CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **71/2015** (ECLI:IT:COST:2015:71)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **CRISCUOLO** - Redattore: **ZANON**
Udienza Pubblica del **10/03/2015**; Decisione del **11/03/2015**
Deposito del **30/04/2015**; Pubblicazione in G. U. **06/05/2015**
Norme impugnate: Art. 42 bis del decreto del Presidente della Repubblica 08/06/2001, n. 327, articolo introdotto dall'art. 34, c. 1°, del decreto legge 06/07/2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, c. 1°, della legge 15/07/2011, n. 111.
Massime: **38333 38334 38335 38336 38337 38338**
Atti decisi: **ord. 89, 90, 163 e 219/2014**

SENTENZA N. 71

ANNO 2015

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Alessandro CRISCUOLO; Giudici : Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Paolo GROSSI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell’art. 42-bis del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità – Testo A), articolo introdotto dall’art. 34, comma 1, del decreto-legge 6 luglio

2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2011, n. 111, promossi dalla Corte di cassazione − sezioni unite civili, con due ordinanze del 13 gennaio 2014 e dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione seconda, con ordinanze del 12 maggio e del 5 giugno 2014, rispettivamente iscritte ai nn. 89, 90, 163 e 219 del registro ordinanze 2014 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 24, 42 e 50, prima serie speciale, dell'anno 2014.

Visti gli atti di costituzione del Comune di Porto Cesareo, di S.C. ed altri, di Corrida srl, nonchè gli atti di intervento di D.G.G. nella qualità di erede universale di C.R., di SEP − Società Edilizia Pineto spa e del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 10 marzo 2015 e nella camera di consiglio dell'11 marzo 2015 il Giudice relatore Nicolò Zanon;

uditi gli avvocati Giuseppe Lavitola per SEP − Società Edilizia Pineto spa, Luca Di Raimondo per S.C. ed altri, Giovanni Pallottino e Francesco Nardocci per Corrida srl e l'avvocato dello Stato Gabriella Palmieri per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.– La Corte di cassazione, sezioni unite civili, ed il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione seconda, con quattro distinte ordinanze di analogo tenore, pronunciate in altrettanti giudizi, rispettivamente le prime due del 13 gennaio 2014 (r.o. n. 89 del 2014 e n. 90 del 2014), la terza del 12 maggio 2014 (r.o. n. 163 del 2014) e la quarta del 5 giugno 2014 (r.o. n. 219 del 2014), hanno sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 42, 97, 111, primo e secondo comma, 113 e 117, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 42-bis del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità – Testo A), con il quale viene disciplinata la «Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico».

2.– La prima ordinanza della Corte di cassazione (r.o. n. 89 del 2014) espone che, nel giudizio a quo, instaurato innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione staccata di Lecce, il ricorrente, proprietario di un fondo oggetto di procedura espropriativa, ha chiesto la condanna del Comune di Porto Cesareo alla restituzione dei beni, occupati senza titolo da tale amministrazione, per l'inutile scadenza della dichiarazione di pubblica utilità che li aveva destinati alla realizzazione di strade, parchi e parcheggi.

Con sentenza del 25 giugno 2010 n. 1614, il TAR ha ordinato al Comune di Porto Cesareo l'adozione del provvedimento acquisitivo delle aree (adottato con delibera consiliare 19 ottobre 2011) ai sensi dell'allora vigente art. 43 del T.U. sulle espropriazioni, approvato con il citato d.P.R. n. 327 del 2001.

Dichiarata costituzionalmente illegittima tale norma, con sentenza n. 293 del 2010 di questa Corte, il ricorrente ha nuovamente adito il medesimo TAR per ottenere la restituzione del fondo ed il risarcimento del danno.

Essendo stato introdotto, nelle more, l'art. 42-bis nello stesso T.U. sulle espropriazioni, attraverso l'art. 34, comma 1, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2011, n. 111, il Comune di Porto Cesareo, con provvedimento del 19 ottobre 2011, ha disposto l'acquisizione dei terreni al suo patrimonio, liquidando al proprietario l'indennizzo previsto dalla nuova norma.

Avendo il ricorrente, con motivi aggiunti, richiesto anche la rideterminazione dell'indennizzo in base al valore venale attuale dei beni, il Comune di Porto Cesareo ha proposto regolamento di giurisdizione, chiedendo alla Corte di cassazione che la controversia sulla rideterminazione dell'indennizzo fosse attribuita al giudice ordinario, in forza della previsione di cui all'art. 133, primo comma, lettera f), del codice del processo amministrativo (decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, recante «Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo»).

La Corte di cassazione ha così ritenuto di sollevare questione di legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 42-bis del T.U. sulle espropriazioni, in riferimento agli artt. 3, 24, 42, 97, 111, primo e secondo comma, 113 e 117, primo comma, Cost.

2.1.– Il giudice rimettente, in punto di rilevanza, osserva che, da un lato, sarebbe pacifica l'applicabilità dell'istituto della cosiddetta "acquisizione sanante", (re)introdotto dall'art. 42-bis del T.U. sulle espropriazioni e, dall'altro, sarebbe proprio il sopravvenire di detta normativa ad aver mutato quella previgente, più favorevole, invocata dal ricorrente e ad impedire la restituzione dei terreni di fatto occupati dalla pubblica amministrazione, nonché a sostituire il diritto al risarcimento del danno integrale con quello al conseguimento dell'indennizzo, causa del regolamento di giurisdizione.

In particolare, secondo il giudice rimettente, l'esame del ricorso potrebbe indurre astrattamente al suo accoglimento, con la traslatio iudicii al giudice ordinario, nella vigenza della norma della cui legittimità costituzionale si dubita. Ove invece l'art. 42-bis, per i prospettati dubbi di compatibilità con la Costituzione, venisse espunto dall'ordinamento, il ricorrente fruirebbe del trattamento risultante dalla disciplina previgente all'emanazione delle disposizioni impugnate. Un trattamento per lui più favorevole – già richiesto al Tribunale amministrativo davanti al quale il giudizio resterebbe incardinato – e consistente nella restituzione dell'immobile soggetto ad occupazione in radice illegittima, oltre al risarcimento del danno, informato ai principi generali dell'art. 2043 del codice civile.

2.2.– Quanto alla non manifesta infondatezza della questione, il giudice rimettente ha premesso che l'art. 42-bis del T.U. sulle espropriazioni avrebbe riproposto l'istituto previsto dal precedente art. 43, di cui ha ereditato la rubrica.

2.2.1.– Il giudice rimettente dubita, in primo luogo, della compatibilità della norma censurata con gli artt. 3 e 24 Cost.

Quanto alla violazione dell'art. 3 Cost., espressione del principio di uguaglianza, la Corte di cassazione sostiene che verrebbe riservato un trattamento privilegiato alla pubblica amministrazione che abbia commesso un fatto illecito. Mentre per qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento l'illecito sarebbe fonte dell'obbligazione «risarcitoria/restitutoria» di cui agli artt. 2043 e 2058 cod. civ., alla pubblica amministrazione verrebbe 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.

Secondo il giudice rimettente, la pubblica amministrazione, allorquando opera al di fuori della funzione amministrativa, sarebbe invece soggetta a tutte le regole vincolanti per gli altri soggetti (e dunque esposta alle medesime responsabilità), sicché, una volta attuata in tutti i suoi elementi costitutivi una lesione "ingiusta" di un diritto soggettivo, quest'ultima non potrebbe mai mutare natura e divenire "giusta" per effetto dell'autotutela amministrativa, cui non potrebbe neppure consentirsi di eliminare ex post le obbligazioni restitutorie e risarcitorie conseguenti.

Questa impostazione avrebbe trovato piena corrispondenza nella giurisprudenza della Corte EDU (di cui vengono citate numerose sentenze), proprio in materia di ingerenza illegittima nella proprietà privata, fondata sempre e comunque sul corollario che alla pubblica amministrazione non è consentito (né direttamente né indirettamente) trarre vantaggio da propri comportamenti illeciti e, più in generale, da una situazione di illegalità da essa stessa determinata.

La norma censurata, invece, per il solo fatto della connotazione pubblicistica del soggetto responsabile, avrebbe soppresso il pregresso regime dell'occupazione abusiva di un immobile altrui, sottraendo al proprietario l'intera gamma delle azioni di cui disponeva in precedenza a tutela del diritto di proprietà e la stessa facoltà di scelta di avvalersene o meno.

In tal modo, considerando esclusivamente gli scopi dell'amministrazione, avrebbe trasferito tale facoltà di scelta dalla «vittima dell'ingerenza» (tale qualificata dalla Corte europea), all'autore della condotta illecita, attraverso la sostanziale introduzione, con il semplice atto di acquisizione autorizzato dalla norma censurata, di un nuovo modo di acquisto della proprietà privata, che prescinderebbe ormai dal collegamento con la realizzazione di opere pubbliche, e perfino con una pregressa procedura espropriativa.

Inoltre, sia sotto il profilo dell'eguaglianza, sia alla luce della necessaria razionalità intrinseca postulata dalla norma costituzionale, la disposizione censurata lederebbe l'art. 3 Cost., legando la determinazione dell'«indennizzo/risarcimento» al valore venale del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità e, se l'occupazione riguarda un terreno edificabile, «sulla base delle disposizioni dell'art. 37, commi 3, 4, 5, 6 e 7».

A tale proposito, il rimettente ricorda che la Corte costituzionale (a partire dalla sentenza n. 369 del 1996, che aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 65, della legge 28 dicembre 1995, n. 549, recante «Misure di razionalizzazione della finanza pubblica», in quanto tale norma equiparava l'entità del risarcimento del danno da occupazione acquisitiva a quella dell'indennizzo espropriativo) aveva affermato la radicale diversità strutturale e funzionale delle obbligazioni così comparate, sicché, sotto il profilo della ragionevolezza intrinseca, la parificazione del quantum risarcitorio alla misura dell'indennità si prospetta come un di più che sbilancia eccessivamente il contemperamento tra i contrapposti interessi, pubblico e privato, in eccessivo favore del primo.

L'art. 42-bis disattenderebbe tali principi sotto diversi profili, in quanto, disponendo che l'indennizzo debba essere sempre e comunque commisurato «al valore venale del bene utilizzato», attribuisce ai proprietari interessati da un provvedimento di acquisizione "sanante" un trattamento deteriore rispetto a quello concesso ai proprietari che, in mancanza di tale provvedimento, possono chiedere la restituzione dell'immobile insieme al risarcimento del danno, pur quando destinatari di una medesima occupazione abusiva in radice (cosiddetta usurpativa), in base ai parametri del danno emergente e del lucro cessante ex art. 2043 cod. civ.

Tale trattamento, osserva ancora il rimettente, resterebbe inferiore nel confronto con l'espropriazione legittima dello stesso immobile, in quanto:

a) ove quest'ultimo abbia destinazione edificatoria, non è riconosciuto l'aumento del 10 per cento di cui all'art. 37, comma 2, del T.U. sulle espropriazioni, non richiamato dalla norma impugnata;

b) ove abbia destinazione agricola, non è applicabile il precedente art. 40, comma 1, che impone di tener conto delle colture effettivamente praticate sul fondo e «del valore dei manufatti edilizi legittimamente realizzati, anche in relazione all'esercizio dell'azienda agricola».

La norma, poi, non considererebbe affatto l'ipotesi di espropriazione parziale e non consentirebbe di tener conto della diminuzione di valore del fondo residuo, invece indennizzata fin dalla legge 25 giugno 1865, n. 2359 (Espropriazioni per causa di utilità pubblica), il cui art. 40 è stato trasfuso nell'art. 33 del T.U. sulle espropriazioni.

L'art. 42-bis, infine, secondo la prospettazione del rimettente, avrebbe trasformato il precedente regime risarcitorio in un indennizzo derivante da atto lecito, che di conseguenza assumerebbe natura di debito di valuta non automaticamente soggetto a rivalutazione monetaria (ai sensi del secondo comma dell'art. 1224 cod. civ.), a differenza del risarcimento da espropriazione e/o occupazione illegittime, costituente credito di valore, che deve essere liquidato alla stregua dei valori monetari corrispondenti al momento della relativa pronuncia, sicché il giudice deve tenere conto della svalutazione monetaria sopravvenuta fino alla decisione, anche di ufficio, a prescindere dalla prova della sussistenza di uno specifico pregiudizio dell'interessato dipendente dal mancato tempestivo conseguimento dell'indennizzo medesimo.

Tale natura risarcitoria parrebbe invece mantenuta, dal terzo comma dell'art. 42-bis, al (solo) corrispettivo per il periodo di occupazione illegittima antecedente al provvedimento di acquisizione, che tuttavia verrebbe anch'esso determinato in base ad un parametro riduttivo rispetto a quelli cui è commisurato l'analogo indennizzo per l'occupazione temporanea dell'immobile, in quanto:

a) il parametro base è costituito dall'interesse del 5 per cento annuo sul valore venale dell'immobile stimato ai fini dell'indennizzo, perciò corrispondente a circa 1/20 del suo valore annuo, laddove l'art. 50 del T.U. sulle espropriazioni, recependo analoga disposizione in precedenza contenuta nell'art. 20 della legge 22 ottobre 1971, n. 865 (Programmi e coordinamento dell'edilizia residenziale pubblica; norme sulla espropriazione per pubblica utilità; modifiche ed integrazioni alle leggi 17 agosto 1942, n. 1150; 18 aprile 1962, n. 167; 29 settembre 1964, n. 847; ed autorizzazione di spesa per interventi straordinari nel settore dell'edilizia residenziale, agevolata e convenzionata), stabilisce in tutti i casi di occupazione legittima di un immobile che «è dovuta al proprietario una indennità per ogni anno pari ad un dodicesimo di quanto sarebbe dovuto nel caso di esproprio dell'area e, per ogni mese o frazione di mese, una indennità pari ad un dodicesimo di quella annua», perciò corrispondente ad una redditività predeterminata nella più elevata misura percentuale dell'8,33 per cento all'anno sul valore venale dell'immobile;

b) il criterio rigido introdotto dalla norma censurata impedirebbe l'applicazione del principio, consolidato nella giurisprudenza di legittimità, secondo cui, nell'ipotesi di espropriazione parziale, la percentuale suddetta va calcolata sull'indennità di espropriazione computata tenendo conto anche del decremento di valore subito dalla parte di immobile rimasta in proprietà dell'espropriato.

2.2.2.– Il giudice rimettente dubita, inoltre, della compatibilità dell'art. 42-bis del T.U. sulle espropriazioni con gli artt. 42, 97 e 113 Cost.

Ricorda che il primo e fondamentale presupposto per procedere al trasferimento coattivo di un immobile mediante espropriazione, ai sensi dell'art. 42 Cost., è costituito dalla necessaria ricorrenza di «motivi d'interesse generale», con puntuale riscontro in quello di eguale tenore dell'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848 (d'ora in avanti «CEDU»), per cui l'ingerenza nella proprietà privata può essere attuata soltanto «per causa di pubblica utilità».

Ciò comporta (come statuito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 90 del 1966) «la necessità che la legge indichi le ragioni per le quali si può far luogo all'espropriazione; e

inoltre che quest'ultima non possa essere autorizzata se non nella effettiva presenza delle ragioni indicate dalla legge»; ed ancora che «fin dal primo atto della procedura espropriativa debbono risultare definiti non soltanto l'oggetto, ma anche le finalità, i mezzi e i tempi di essa […]».

Ne consegue, ad avviso del rimettente, che la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera si porrebbe come garanzia prima e fondamentale del cittadino e nel contempo come ragione giustificatrice del suo sacrificio, nel bilanciamento degli interessi – quello del proprietario alla restituzione dell'immobile e quello dell'amministrazione al mantenimento dell'opera pubblica – in virtù della funzione sociale della proprietà.

La suddetta garanzia costituzionale sarebbe, dunque, rispettata soltanto se la causa del trasferimento sia predeterminata nell'ambito di un apposito procedimento amministrativo, sicché la mancanza della preventiva dichiarazione di pubblica utilità implicherebbe (come da costante giurisprudenza di legittimità) il difetto di potere dell'amministrazione nel procedere all'espropriazione (sia essa rituale o attuata in forma anomala, come nell'ipotesi dell'occupazione appropriativa).

La norma costituzionale richiederebbe, quindi, che i motivi d'interesse generale per giustificare l'esercizio del potere espropriativo, nei (soli) casi stabiliti dalla legge, siano predeterminati dall'amministrazione ed emergano da un apposito procedimento – individuato, appunto, in quello dichiarativo del pubblico interesse culminante nell'adozione della dichiarazione di pubblica utilità – preliminare, autonomo e strumentale rispetto al successivo procedimento espropriativo in senso stretto, nel quale l'amministrazione programma un nuovo bene giuridico destinato a soddisfare uno specifico interesse pubblico, attuale e concreto.

Richiederebbe, altresì, che tali motivi siano palesati gradualmente e anteriormente al sacrificio del diritto di proprietà, in un momento in cui la comparazione tra l'interesse pubblico e l'interesse privato possa effettivamente evidenziare la scelta migliore, nel rispetto dei principi d'imparzialità e proporzionalità (ai sensi dell'art. 97 Cost.). In un momento, quindi, in cui la lesione del diritto di proprietà non sia ancora attuale ed eventuali ipotesi alternative all'espropriazione non siano ostacolate da una situazione fattuale ormai irreversibilmente compromessa. Da qui la formula dell'art. 42, terzo comma, Cost., per cui l'espropriazione in tanto è costituzionalmente legittima in quanto è originata da «motivi d'interesse generale», ovvero collegata ad un procedimento amministrativo che evidenzi i motivi che giustificano un'incisione nella sfera del privato proprietario, valorizzando il ruolo partecipativo di quest'ultimo. E da qui, ancora, la conseguenza che tale risultato non sarebbe garantito dall'esercizio di un potere amministrativo che, sebbene presupponga astrattamente una valutazione degli interessi in conflitto, è destinato in concreto a giustificare ex post il sacrificio espropriativo, unicamente in base alla situazione di fatto illegittimamente determinatasi.

Ulteriore profilo di illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 42 Cost. è individuato nell'omessa fissazione di termini certi.

Il giudice rimettente ricorda che l'art. 13 della legge fondamentale sulle espropriazioni n. 2359 del 1865, onde evitare l'indefinito protrarsi dell'incertezza sulla sorte dei beni espropriandi, e, nel contempo, per assicurare l'attualità della rispondenza dell'opera all'interesse generale, ha attribuito ai proprietari un'ulteriore garanzia fondamentale, oggi rispondente al principio di legalità e tipicità del procedimento espropriativo, disponendo che nel provvedimento dichiarativo della pubblica utilità dell'opera devono essere fissati quattro termini (e cioè quelli di inizio e di compimento della espropriazione e dei lavori), e stabilendo che «[t]rascorsi i termini, la dichiarazione di pubblica utilità diventa inefficace».

Sopravvenuta la Costituzione, questa disposizione avrebbe assunto rilevanza costituzionale, avendo la Corte costituzionale statuito che «la fissazione di tali termini

costituisce regola indefettibile per ogni e qualsiasi procedimento espropriativo» (sentenza n. 355 del 1985; in tal senso anche sentenze n. 141 del 1992 e n. 257 del 1988). La loro omessa fissazione comporterebbe la giuridica inesistenza della dichiarazione di pubblica utilità, con tutte le conseguenze del caso, prima fra tutte che tale situazione non è idonea a far sorgere il potere espropriativo e, dunque, ad affievolire il diritto soggettivo di proprietà sui beni espropriandi.

Nella diversa prospettiva della cosiddetta acquisizione "sanante", invece, anche la garanzia offerta dai termini espropriativi sarebbe destinata a non trovare spazio. La norma non indicherebbe, infatti, alcun limite temporale entro il quale l'amministrazione debba esercitare il relativo potere, esponendo il diritto di proprietà al pericolo dell'emanazione del provvedimento acquisitivo senza limiti di tempo ed accentuando, così, i dubbi di contrasto con l'art. 3 Cost., per il regime discriminatorio provocato tra il procedimento ordinario – in cui l'esposizione è temporalmente limitata all'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità (nella disciplina del T.U. sulle espropriazioni, anche a quella del vincolo preordinato all'esproprio) – e quello "sanante", in cui il bene privato detenuto sine titulo è, invece, sottoposto in perpetuo al sacrificio dell'espropriazione.

2.2.3.– Il giudice rimettente ritiene, ancora, che la norma censurata sia in contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., in quanto non sarebbe conforme ai principi della CEDU, secondo l'interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo dell'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla CEDU.

La nuova operazione "sanante" – in tutte le fattispecie individuate dall'art. 42-bis, compresa quella di utilizzazione del bene senza titolo «in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio» – presenterebbe numerosi ed insuperabili profili di contrasto con le norme convenzionali, non risolvibili in via ermeneutica, sulla base dell'interpretazione offerta dalla Corte di Strasburgo delle tre norme dell'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla CEDU (principio generale di rispetto della proprietà; privazione della proprietà solo alle condizioni indicate; riconoscimento agli Stati del potere di disciplinare l'uso dei beni in conformità all'interesse generale).

Ricorda il rimettente che la Corte EDU avrebbe in più occasioni considerato «in radicale contrasto» con la CEDU il principio dell'"espropriazione indiretta", con la quale il trasferimento della proprietà del bene dal privato alla pubblica amministrazione avviene in virtù della constatazione della situazione di illegalità o illiceità commessa dalla stessa amministrazione, con l'effetto di convalidarla, consentendo a quest'ultima di trarne vantaggio e di passare oltre le regole fissate in materia di espropriazione, con il rischio di un risultato imprevedibile o arbitrario per gli interessati.

Nella categoria dell'"espropriazione indiretta", la Corte EDU avrebbe sistematicamente inserito non soltanto l'ipotesi corrispondente alla cosiddetta occupazione espropriativa, ma tutte indistintamente le fattispecie di perdita di ogni disponibilità dell'immobile combinata con l'impossibilità di porvi rimedio, e con conseguenze assai gravi per il proprietario che subisce una espropriazione di fatto incompatibile con il suo diritto al rispetto dei propri beni, ritenendo ininfluente che una tale vicenda sia giustificata soltanto dalla giurisprudenza, ovvero sia consentita mediante disposizioni legislative, come è avvenuto con l'art. 3 della legge 27 ottobre 1988, n. 458 (Concorso dello Stato nella spesa degli enti locali in relazione ai pregressi maggiori oneri delle indennità di esproprio), ovvero da ultimo con l'art. 43 del T.U. sulle espropriazioni, in quanto il principio di legalità non significa affatto esistenza di una norma di legge che consenta l'espropriazione indiretta, bensì esistenza di norme giuridiche interne sufficientemente accessibili, precise e prevedibili. Con la conseguenza che il supporto di «una base legale non è sufficiente a soddisfare il principio di legalità» e che «è utile porre particolare attenzione sulla questione della qualità della legge» (sono citate le sentenze 19 maggio 2005, Acciardi e altra contro Italia e 17 maggio 2005, Scordino contro Italia).

Secondo il rimettente, conclusivamente, la “legalizzazione dell’illegale” non sarebbe consentita dalla giurisprudenza di Strasburgo neppure ad una norma di legge, né tanto meno ad un provvedimento amministrativo di essa attuativo, quale è quello che disponga la cosiddetta acquisizione “sanante”.

Infine, il principio di legalità non sarebbe recuperabile in forza dei bilanciamenti e delle comparazioni tra interessi pubblici e privati devoluti, dalla norma censurata, all’autorità amministrativa che dispone l’acquisizione.

La disposizione impugnata, infatti, attribuirebbe ad uno dei due portatori dell’interesse in conflitto – la pubblica amministrazione responsabile dell’illecito ed interessata alla acquisizione dell’immobile – il potere di comparare gli interessi suddetti, e, quindi la scelta di restituirlo ovvero di acquisirlo al proprio patrimonio indisponibile. L’assetto del bene, perciò, non dipenderebbe più (neppure) dalla sua (oggettiva) trasformazione in un bene demaniale o patrimoniale indisponibile, ma verrebbe affidato – senza neppure limiti temporali – esclusivamente alla imprevedibile volontà dell’amministrazione di ricorrere o meno al nuovo istituto. In caso, poi, di impugnazione del provvedimento di acquisizione, l’assetto del bene sarebbe affidato alla pronuncia del giudice amministrativo, che potrebbe consentirne o escluderne la restituzione, con conseguente ulteriore incertezza ed imprevedibilità della sua situazione giuridica, fino al momento della sentenza definitiva.

Ciò renderebbe l’istituto nuovamente incompatibile con la Convenzione «non potendosi escludere il rischio di un risultato imprevedibile o arbitrario», come affermato dalla Corte EDU (sentenza 28 giugno 2011, De Caterina e altri contro Italia).

2.2.4.– Il giudice rimettente dubita, infine, della conformità della norma censurata agli artt. 111, primo e secondo comma, e 117, primo comma, Cost., in relazione all’art. 6 della CEDU, secondo l’interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo.

Il giudice rimettente ricorda che la Corte EDU, pur non escludendo che, in materia civile, una nuova normativa possa avere efficacia retroattiva, ha ripetutamente considerato lecita l’applicazione dello ius superveniens in cause già pendenti soltanto in presenza di «ragioni imperative d’interesse generale», pena la violazione del principio di legalità nonché del diritto ad un processo equo. Ciò perché, in ipotesi del genere, il potere legislativo introduce nuove disposizioni specificamente dirette ad influire sull’esito di un giudizio già in corso (specie considerando quelli ove sia parte un’amministrazione pubblica), inducendo il giudice a decisioni su base diversa da quella alla quale la controparte poteva legittimamente aspirare al momento di introduzione della lite (Grande Camera, sentenza 28 ottobre 1999, Zielinski e altri contro Francia; sentenze, 20 febbraio 2003, Forrer-Niedenthal contro Germania, proprio in materia di espropriazione per pubblica utilità; 27 maggio 2004, OGIS-Institut Stanislas e altri contro Francia; 29 luglio 2004, Scordino contro Italia).

La norma censurata violerebbe questi principi, in quanto, malgrado la precisazione del primo comma, secondo cui l’atto di acquisizione è destinato a non operare retroattivamente (rivolta a rispondere ad uno dei rilievi espressi dalla sentenza n. 293 del 2010 di questa Corte), con la disposizione dell’ottavo comma avrebbe confermato la possibilità dell’amministrazione di utilizzare il provvedimento “sanante” ex tunc, per fatti anteriori alla sua entrata in vigore ed anche se vi sia già stato un provvedimento di acquisizione successivamente ritirato o annullato, in conformità alla finalità di attribuire alle amministrazioni occupanti una legale via di uscita dalle situazioni di illegalità venutesi a verificare nel corso degli anni.

Pertanto, i privati proprietari – i quali, per effetto della sentenza n. 293 del 2010 di questa Corte, avrebbero avuto diritto alla restituzione dei loro immobili, nonché al risarcimento del danno alla stregua dei parametri contenuti nell’art. 2043 cod. civ. – in conseguenza del sopravvenuto art. 42-bis, nonché del provvedimento acquisitivo adottato nel corso del giudizio,

avrebbero perduto in radice la tutela reale, e potrebbero avvalersi soltanto di quella «indennitaria/risarcitoria» introdotta dalla norma censurata. Quest'ultima, perciò, non si sottrarrebbe neppure all'addebito, in casi analoghi mosso dalla Corte europea al legislatore nazionale, «di averla slealmente introdotta in giudizi iniziati ed impostati secondo diversi presupposti normativi, sì da incorrere anche nella violazione dell'art. 6, par. 1, della Convenzione» per il mutamento «delle regole in corsa».

Sotto tale profilo, la norma risulterebbe anche in contrasto con l'art. 111, primo e secondo comma, Cost., nella parte in cui, disponendo l'applicabilità ai giudizi in corso delle regole sull'acquisizione "sanante" in seguito ad occupazione illegittima, violerebbe i principi del giusto processo, in particolare la condizione di parità delle parti davanti al giudice, che risulterebbe lesa dall'intromissione del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia, allo scopo di influire sulla risoluzione di una circoscritta e determinata categoria di controversie.

2.3.– Nel giudizio si è costituito, con atto depositato il 24 giugno 2014, il Comune di Porto Cesareo.

Afferma l'ente comunale che, con sentenza del 25 giugno 2010, n. 1614, il TAR Puglia, sezione staccata di Lecce, ha definito un ricorso proposto dal medesimo ricorrente nel giudizio a quo, qualificando la domanda dallo stesso proposta – in conseguenza della scadenza del termine quinquennale di validità della dichiarazione di pubblica utilità dell'opera pubblica programmata (realizzazione di area a verde pubblico, di parcheggi e strade di raccordo) senza l'emanazione del decreto definitivo di esproprio del fondo privato occupato a tale fine – come intesa ad ottenere il solo ristoro economico, ordinando al Comune convenuto l'emissione del provvedimento ex art. 43 del T.U. sulle espropriazioni allora vigente.

Dichiarata incostituzionale la norma da ultimo citata, il ricorrente ha adito nuovamente il giudice amministrativo per chiedere la restituzione dei fondi, in palese contrasto con il giudicato ormai formatosi sulle statuizioni della precedente sentenza n. 1614 del 2010, che aveva escluso il diritto a tale restituzione.

Nelle more del giudizio è stato introdotto l'art. 42-bis nel T.U. sulle espropriazioni, sicché il Comune di Porto Cesareo, in applicazione espressa di tale norma, ha disposto l'acquisizione del fondo al proprio patrimonio indisponibile, determinando e quantificando l'indennizzo dovuto.

Tale provvedimento è stato impugnato con motivi aggiunti dal ricorrente, il quale ha chiesto la rideterminazione dell'indennizzo, in considerazione dell'effettivo valore venale del bene.

Il Comune di Porto Cesareo ha proposto, dunque, regolamento di giurisdizione, sul rilievo che la domanda giudiziale, avuto riguardo al petitum sostanziale ed alla causa petendi, atteneva esclusivamente alla contestazione del quantum spettante a titolo di indennizzo, con conseguente configurabilità della giurisdizione del giudice ordinario, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lettera f), del codice del processo amministrativo (d.lgs. n. 104 del 2010).

Il TAR ha dichiarato la manifesta inammissibilità del regolamento preventivo di giurisdizione, stante l'asserita intervenuta formazione di un giudicato (originato dalla sentenza n. 1614 del 2010) sulla domanda (esclusivamente) risarcitoria proposta dal ricorrente, quantificando in sentenza l'ammontare del risarcimento dovuto.

La pronuncia è stata impugnata dal Comune di Porto Cesareo con appello al Consiglio di Stato, sia in punto di giurisdizione (prospettata come spettante al giudice ordinario), sia nel merito.

Il giudizio risulta ancora pendente e nelle more è stata sollevata la questione di legittimità

costituzionale dell'art. 42-bis, proprio nell'ambito dell'instaurato regolamento di giurisdizione innanzi alla Corte di cassazione, sezioni unite civili.

2.3.1.– Il Comune di Porto Cesareo eccepisce, in primo luogo, l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, per carenza di motivazione in ordine ai requisiti della rilevanza e della non manifesta infondatezza.

Il giudice rimettente, infatti, ha sostenuto che, qualora l'art. 42-bis venisse espunto dall'ordinamento, il privato potrebbe aspirare ad ottenere la restituzione del bene illegittimamente occupato.

Secondo l'ente comunale, invece, la restituzione non sarebbe più ipotizzabile, in virtù, in particolare, del giudicato formatosi sulla precedente sentenza (n. 1614 del 2010) del medesimo TAR adito, che ne aveva espressamente escluso la possibilità, peraltro in presenza di una sostanziale rinuncia dello stesso ricorrente a conseguire tale restituzione. Ciò sarebbe dimostrato dal contenuto dei motivi aggiunti proposti nel giudizio amministrativo ancora pendente, tendenti solo ad ottenere la determinazione dell'indennizzo, in seguito al provvedimento di acquisizione ex art. 42-bis nelle more adottato dal Comune di Porto Cesareo.

A fronte del giudicato formatosi sull'esclusione del diritto alla restituzione del bene, nessuna utilità potrebbe dunque ricavare il privato dall'eventuale caducazione della norma censurata.

Quanto alla questione sollevata in riferimento al diritto al risarcimento integrale del danno (informato ai principi di cui agli artt. 2043 e 2059 cod. civ.), in luogo del mero indennizzo, il Comune di Porto Cesareo ne sostiene l'inammissibilità per difetto di rilevanza. Infatti, il danno sarebbe già stato determinato in forma integrale, sempre in esecuzione del giudicato formatosi sulla precedente sentenza n. 1614 del 2010, adempiendo al quale la determinazione dell'indennizzo sarebbe stata superiore a quanto spettante in applicazione della norma censurata.

2.3.2.– Nel merito, il Comune di Porto Cesareo ha sostenuto l'infondatezza della questione prospettata, per i seguenti motivi:

− quanto all'asserita violazione dell'art. 3 Cost. (unitamente all'art. 24 Cost.), occorrerebbe tenere conto della particolare natura della pubblica amministrazione e degli interessi di cui è portatrice, nonché delle garanzie di cui la legge avrebbe circondato l'esercizio del potere ablatorio ex post conferito dalla norma censurata, quali la necessità di un formale atto amministrativo fondato sulla valutazione degli «interessi in conflitto», da compiere con particolare rigore e da esibire nella motivazione dell'atto; il carattere non retroattivo dell'acquisizione; il riconoscimento del ristoro dei danni; l'eccezionalità della procedura, esperibile solo nell'impossibilità di ricorrere ad una procedura espropriativa ordinaria;

− quanto all'asserita violazione dell'art. 42 Cost., l'acquisizione avverrebbe in forza di un provvedimento previsto e disciplinato (anche nel contenuto) direttamente dalla legge e privo di efficacia retroattiva, previa rigorosa valutazione degli interessi in conflitto manifestata nella motivazione dell'atto, in caso di preminenza delle ragioni di interesse pubblico che la legge vuole espressamente rivestite del carattere dell'"eccezionalità" ed in mancanza di ragionevoli alternative;

− in relazione alla censura per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. – per contrasto con le norme interposte costituite dall'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla CEDU e dall'art. 6 della CEDU – il Comune di Porto Cesareo sostiene il rispetto dei «principi rivenienti dalla giurisprudenza di Strasburgo richiamata nell'ordinanza» di rimessione;

− in riferimento alla violazione dell'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'intrinseca irrazionalità

della determinazione dell'indennizzo, si sostiene che la determinazione del quantum operata dal legislatore andrebbe letta in stretta connessione con gli interessi pubblici di cui è portatrice la pubblica amministrazione, fermo restando che la misura prevista dalla legge sarebbe da considerare come indubbiamente caratterizzata da serietà.

2.4.– Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, sostenendo l'infondatezza della sollevata questione di legittimità costituzionale, e prospettando, in via preliminare, l'inammissibilità della stessa.

2.4.1.– Secondo l'Avvocatura generale, in punto di ammissibilità, il riparto di giurisdizione in materia è disciplinato dall'art. 133 del codice del processo amministrativo (d.lgs. n. 104 del 2010), la cui lettera f) attribuisce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie aventi ad oggetto gli atti e i provvedimenti delle pubbliche amministrazioni in materia urbanistica e edilizia, tranne quelle riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa.

Ne consegue che solo ove l'indennizzo previsto dall'art. 42-bis fosse qualificabile come "indennità" potrebbe ipotizzarsi la traslatio iudicii prospettata dal giudice rimettente, in caso di superamento dei dubbi di legittimità costituzionale sollevati.

Secondo la difesa erariale, invece, al di là del termine utilizzato dalla norma (in stretta connessione con il sostantivo utilizzato dal terzo comma dell'art. 42 Cost.), la ricostruzione sistematica dell'istituto porterebbe a concludere per la configurabilità di una obbligazione di matrice risarcitoria. Infatti, il presupposto dell'emanazione dell'atto ablatorio da parte della pubblica amministrazione sarebbe costituito dal pregresso cattivo uso dell'ordinario potere espropriativo, con conseguente giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, indipendentemente dalla fondatezza o meno della sollevata questione di legittimità costituzionale della norma, che difetterebbe, dunque, di rilevanza nell'ambito del regolamento di giurisdizione azionato nel giudizio a quo.

2.4.1.2.– Ulteriore profilo di inammissibilità sarebbe rinvenibile nella scarna descrizione della fattispecie concreta da cui ha avuto origine la proposizione del regolamento di giurisdizione, non avendo specificato il giudice a quo se la vicenda abbia avuto origine da una ipotesi di occupazione "usurpativa" o di occupazione "acquisitiva", in dipendenza della mancanza, o meno, della dichiarazione di pubblica utilità. Solo nel primo caso, secondo la costante giurisprudenza di legittimità (richiamata nella stessa ordinanza di rimessione), il privato avrebbe diritto alla restituzione del bene.

2.4.2.– Quanto al merito, secondo la difesa erariale, il legislatore del 2011, con l'introduzione dell'art. 42-bis (e non di un nuovo art. 43) nell'ambito del T.U. sulle espropriazioni, avrebbe inteso assicurare un diverso bilanciamento degli interessi che si contrappongono in caso di occupazione senza titolo – quello della pubblica amministrazione a conservare l'opera pubblica e quello del privato ad un ristoro per l'illegittimità subita – inserendo nell'ordinamento un istituto affine, ma non identico, a quello disciplinato dall'art. 43, dichiarato incostituzionale.

Gli elementi di discontinuità, che consentirebbero di ritenere superati i profili di contrasto con i principi enunciati dalla Corte di Strasburgo (mai pronunciatasi espressamente sulla compatibilità dell'art. 43 con le previsioni della CEDU), si coglierebbero nei seguenti aspetti:

− quanto agli effetti dell'acquisto della proprietà del bene da parte della pubblica amministrazione, esso avviene ex nunc, solo al momento dell'emanazione dell'atto di esproprio, sicché risulterebbe sconfessata dal legislatore l'interpretazione giurisprudenziale del precedente art. 43, che estendeva in via retroattiva l'acquisto della proprietà del bene, anche in presenza di un giudicato che avesse già disposto la restituzione del bene al privato;

− il legislatore avrebbe previsto uno specifico obbligo motivazionale in capo alla pubblica amministrazione procedente, che dovrebbe rendere note le ragioni di eccezionale interesse pubblico che la spingono ad adottare una procedura che si presenterebbe come extrema ratio dell'agire amministrativo. Ciò sarebbe dimostrato dal fatto che nella motivazione dell'atto non risulterebbe sufficiente la mera indicazione della corrispondenza dell'opera all'interesse pubblico, ma si dovrebbe dare conto della mancanza di possibili alternative all'ablazione del bene e dell'impossibilità di restituirlo;

− nel computo dell'indennizzo viene fatto rientrare non solo il danno patrimoniale, ma anche quello non patrimoniale, forfetariamente liquidato nella misura del 10 per cento del valore venale del bene (che costituisce un surplus rispetto alla somma che sarebbe spettata nella vigenza della precedente disciplina), sottoponendo il passaggio del diritto di proprietà alla condizione sospensiva del pagamento delle somme dovute, da effettuare entro 30 giorni dal provvedimento di acquisizione;

− la nuova disciplina si applica non solo quando manchi del tutto l'atto espropriativo, ma anche laddove sia stato annullato – o impugnato a tal fine, nel qual caso occorre il previo ritiro in autotutela da parte della medesima pubblica amministrazione – l'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio, oppure la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera oppure, ancora, il decreto di esproprio;

− non si prevede più la cosiddetta "acquisizione in via giudiziaria", precedentemente disposta dal comma 3 dell'art. 43, in virtù della quale l'acquisizione del bene in favore della pubblica amministrazione poteva realizzarsi anche per effetto dell'intermediazione di una pronuncia del giudice amministrativo, volta a paralizzare l'azione restitutoria proposta dal privato.

Tali elementi di novità sarebbero stati valorizzati – sostiene l'Avvocatura generale – dalla giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato, sezione sesta, sentenza 15 marzo 2012, n. 1438) nel vagliare la tenuta costituzionale della nuova disciplina e la sua compatibilità con i principi sanciti dalla Corte EDU. Questa giurisprudenza considera il nuovo assetto della materia sufficientemente chiaro, preciso e prevedibile, come tale compatibile con il principio di legalità di cui all'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla CEDU e con l'alto livello di protezione accordato al diritto di proprietà dalla Corte di Strasburgo.

Quanto al contrasto – sottolineato dalla giurisprudenza della Corte EDU richiamata nell'ordinanza di rimessione – degli istituti dell'"espropriazione indiretta" con il principio di legalità sostanziale, che impedisce alla pubblica amministrazione di trarre vantaggio (anche indirettamente) da propri comportamenti illeciti, la difesa erariale sottolinea che i richiamati precedenti della Corte di Strasburgo non avrebbero affatto riguardato l'istituto dell'occupazione "sanante", quanto piuttosto il potere conferito al giudice (amministrativo) di impedire la restituzione del bene ai sensi del terzo comma dell'art. 43, dichiarato incostituzionale e non riproposto nella nuova disciplina.

2.5.– Con atto depositato in data 19 giugno 2014, è intervenuto nel presente giudizio D.G.G., nella qualità di erede universale di C.R.

Questi specifica di non essere parte del giudizio a quo, ma di altro giudizio avente ad oggetto l'occupazione di urgenza di un fondo – nel territorio del Comune di Ragusa, di proprietà di uno dei genitori, nel frattempo deceduto – finalizzata all'espropriazione per la costituzione di una servitù coattiva di acquedotto, procedura non completatasi nei termini assegnati, nonostante la parziale costruzione dell'opera, con conseguente richiesta di restituzione del fondo, previo ripristino dello stato originario, e, in subordine, di risarcimento del danno. Aggiunge che l'azione così intrapresa è stata rigettata dall'autorità giudiziaria, per effetto del provvedimento di acquisizione emanato ai sensi dell'art. 42-bis del T.U. sulle

espropriazioni – nelle more introdotto nell'ordinamento – con sentenza avverso la quale è stato proposto ricorso alla Corte di cassazione, sezioni unite civili, ancora pendente, al pari di altri tre giudizi innanzi al Tribunale superiore delle acque pubbliche, instaurati per impugnare altrettanti provvedimenti di acquisizione emessi sempre ai sensi dell'art. 42-bis oggetto del presente giudizio di costituzionalità.

L'interveniente aderisce a tutte le argomentazioni contenute nell'ordinanza di rimessione della Corte di cassazione, sezioni unite civili (ritenute rilevanti anche per la fattispecie concreta – dettagliatamente descritta ed illustrata con il deposito di copiosa documentazione – affrontata nei giudizi in cui è parte).

Con memoria depositata in data 26 gennaio 2015, l'interveniente ha, in particolare, argomentato «sull'attualità dell'interesse all'intervento».

2.6.– Con atto depositato in data 23 giugno 2014, è intervenuta nel presente giudizio la SEP – Società Edilizia Pineto spa. La difesa della SEP spa specifica, a sua volta, di non essere parte del giudizio a quo, ma di altro giudizio avente ad oggetto il progetto di lavori di sistemazione a parco pubblico di aree nel Comune di Roma, opera dichiarata di pubblica utilità con conseguente occupazione dell'area interessata, di sua proprietà.

Aggiunge che l'intera procedura espropriativa è stata annullata dal giudice amministrativo, sebbene in un giudizio intrapreso da altri proprietari di fondi oggetto della medesima occupazione di urgenza, ma con efficacia erga omnes.

Espone di avere, quindi, adito il TAR Lazio per ottenere il ristoro dei danni subiti, vedendosi tuttavia rigettata la domanda, con pronuncia impugnata in appello, in un giudizio ancora pendente. Ciò perché, per effetto dell'annullamento degli atti della procedura espropriativa, il privato deve considerarsi ancora proprietario del bene, onde non può chiedere il controvalore di esso, previa rinuncia abdicativa alla proprietà, non potendosi imporre alla pubblica amministrazione l'acquisto del fondo, rimesso piuttosto ad una scelta discrezionale da esercitare con l'emanazione del provvedimento previsto dall'art. 42-bis del T.U. sulle espropriazioni, nelle more introdotto dall'ordinamento (oppure con l'avvio di altra legittima procedura espropriativa o con gli ordinari strumenti contrattuali).

Di qui, il prospettato interesse della SEP spa ad intervenire nel presente giudizio, a sostegno della sollevata questione di legittimità costituzionale della norma impugnata, il cui accoglimento impedirebbe la rinuncia abdicativa del fondo in favore della pubblica amministrazione, che lo ha irreversibilmente trasformato, previo integrale risarcimento del danno subìto.

L'interveniente ha aderito a tutte le argomentazioni contenute nell'ordinanza di rimessione della Corte di cassazione, sezioni unite civili (ritenute rilevanti anche per la fattispecie concreta affrontata nei giudizi di cui è parte, dettagliatamente descritta ed illustrata con il deposito di copiosa documentazione).

3.– La seconda ordinanza della Corte di cassazione, sezioni unite civili, (r.o. n. 90 del 2014) espone che il giudizio a quo è stato instaurato da alcuni privati proprietari di fondi, dopo che il Tribunale superiore delle acque pubbliche, con sentenza del 24 febbraio 2006 (confermata dalla Corte di cassazione, sezioni unite civili, con sentenza del 3 dicembre 2008, n. 28652), ha annullato gli atti della procedura ablativa condotta dall'Agenzia interregionale del fiume Po (AIPO) nei confronti di tali terreni, preordinata a realizzare un argine lungo un torrente, per evitare il ripetersi di esondazioni in danno del territorio comunale.

Non avendo l'AIPO dato esecuzione alla sentenza, i proprietari hanno ottenuto dal Tribunale superiore delle acque pubbliche la nomina di un Commissario ad acta, con il potere

di provvedere alla restituzione degli immobili espropriandi, ovvero di conseguirne l'acquisizione tramite l'istituto di cui all'art. 43 del T.U. sulle espropriazioni, allora vigente.

Dichiarata tale ultima norma incostituzionale (con sentenza n. 293 del 2010), ed introdotto nello stesso T.U. l'art. 42-bis, il Commissario ad acta ha disposto l'acquisizione dei terreni al patrimonio dell'AIPO, liquidando ai proprietari l'indennizzo di cui alla nuova norma.

Il ricorso contro il provvedimento commissariale è stato quindi respinto dal Tribunale superiore delle acque pubbliche con sentenza del 14 marzo 2012.

I proprietari dei terreni hanno proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza del Tribunale superiore delle acque pubbliche, sollevando, in primo luogo, l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 42-bis del T.U. sulle espropriazioni.

L'autorità giudiziaria adita ha ritenuto, dunque, di sollevare questione di legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 42-bis del T.U. sulle espropriazioni

3.1.– Il giudice rimettente, in punto di rilevanza, osserva che l'esame dei motivi di ricorso per cassazione potrebbe portare al rigetto dello stesso, nella vigenza della norma della cui legittimità costituzionale si dubita, mentre, ove l'art. 42-bis venisse espunto dall'ordinamento, i ricorrenti potrebbero fruire del trattamento, risultante dalla disciplina previgente e per loro più favorevole, consistente nella restituzione dell'immobile soggetto ad occupazione in radice illegittima, oltre al risarcimento del danno informato ai principi generali di cui all'art. 2043 cod. civ., con accoglimento dei restanti motivi di ricorso.

In sostanza, i ricorrenti – i quali, per effetto della sentenza n. 293 del 2010 di questa Corte, avrebbero avuto diritto, tanto al momento del ricorso introduttivo del giudizio, quanto a quello del passaggio in giudicato della sentenza del Tribunale superiore delle acque pubbliche che lo aveva interamente accolto, alla restituzione dei loro immobili, nonché al risarcimento del danno alla stregua dei parametri contenuti nell'art. 2043 cod. civ. – in conseguenza del sopravvenuto art. 42-bis, nonché del provvedimento acquisitivo adottato nel corso del giudizio, avrebbero perduto completamente la tutela reale e potrebbero avvalersi soltanto di quella «indennitaria/risarcitoria» dalla stessa introdotta.

3.2.– Quanto alla non manifesta infondatezza della questione, il giudice rimettente ha ripercorso integralmente i passaggi argomentativi già illustrati in precedenza, con riferimento al giudizio r.o. n. 89 del 2014.

3.3.– Nel giudizio innanzi alla Corte, con atto depositato il 24 giugno 2014, si sono costituiti anche i privati proprietari dei fondi oggetto del provvedimento di acquisizione, i quali, in via preliminare, hanno chiarito che tutte le loro iniziative giudiziarie sono sempre state mirate ad ottenere la restituzione dei fondi e non il risarcimento del danno per equivalente pecuniario.

In punto di non manifesta infondatezza, le parti aderiscono in sostanza al contenuto dell'ordinanza del giudice a quo.

3.4.– Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, sostenendo l'infondatezza della sollevata questione di legittimità costituzionale e riproponendo le medesime difese di merito svolte nel giudizio r.o. n. 89 del 2014.

3.5.– Con atto depositato in data 19 giugno 2014, è intervenuto nel presente giudizio D.G.G. nella qualità di erede universale di C.R., specificando di non essere parte del giudizio a quo, bensì di altro giudizio, riproponendo le argomentazioni di cui all'atto di intervento nel giudizio r.o. n. 89 del 2014.

Con memoria depositata in data 26 gennaio 2015, l'interveniente ha ulteriormente argomentato «sull'attualità dell'interesse all'intervento».

4.– L'ordinanza di rimessione del 12 maggio 2014 (r.o. n. 163 del 2014) è stata adottata dal TAR Lazio, sezione seconda, nel corso di un giudizio avente ad oggetto una procedura posta in essere dal Comune di Roma, originata dall'intervenuta approvazione, con delibera della Giunta municipale del Comune di Roma 7 maggio 1981, n. 3253, del progetto per la realizzazione di opere di edilizia scolastica comunale, con contestuale dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza nonché autorizzazione all'occupazione d'urgenza, su una porzione di terreni di proprietà della Corrida srl.

Effettuata l'occupazione dei terreni, le opere sono state realizzate, senza che il Comune resistente abbia portato a termine la procedura espropriativa mediante adozione di decreto di esproprio.

Tutti gli atti della procedura, ivi compresa la delibera di approvazione del progetto e di dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza dell'opera, sono stati annullati con sentenza del TAR Lazio del 28 ottobre 2002, n. 5711, confermata con sentenza del Consiglio di Stato del 12 giugno 2009, n. 3731.

Adito il Tribunale civile di Roma al fine di ottenere il risarcimento dei danni da occupazione, qualificata come usurpativa, la società ricorrente, a seguito di pronuncia dichiarativa del difetto di giurisdizione, ha quindi riassunto il giudizio innanzi al TAR Lazio. Ritenendo che, a fronte dell'irreversibile trasformazione dell'area, per effetto della realizzazione dell'opera pubblica, non potesse ritenersi verificata l'accessione invertita – essendo stata annullata la dichiarazione di pubblica utilità – la ricorrente ha chiesto l'accertamento dell'illiceità dell'occupazione dei terreni e della loro irreversibile trasformazione per effetto della realizzazione dell'opera pubblica comunale; l'accertamento e la declaratoria della propria abdicazione al diritto di proprietà sulle aree interessate dalla realizzazione dell'opera pubblica; l'accertamento del diritto ad ottenere il risarcimento del danno per equivalente, corrispondente al valore venale delle aree (aventi destinazione edificatoria), oltre al risarcimento del danno per mancata loro utilizzazione durante il periodo di occupazione senza titolo, a decorrere dall'inizio della stessa, maggiorato da rivalutazione monetaria ed interessi di legge.

Il TAR ha preliminarmente dichiarato l'inammissibilità della domanda volta all'accertamento dell'intervenuta abdicazione al diritto di proprietà sulle aree interessate dalla realizzazione dell'opera pubblica.

4.1.– Il giudice rimettente, in punto di rilevanza, osserva che la fattispecie concreta rientra nell'ambito di applicabilità del citato art. 42-bis. Il Tribunale dovrebbe quindi limitarsi a ordinare all'amministrazione comunale di procedere alla restituzione alla società ricorrente delle aree illegittimamente occupate, previa riduzione in pristino, e a risarcire il danno per l'occupazione illegittima, fermo restando che l'amministrazione potrebbe paralizzare tale pronuncia mediante l'adozione del provvedimento di acquisizione ex nunc del bene al proprio patrimonio indisponibile, con corresponsione al proprietario di un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale.

4.2.– Quanto alla non manifesta infondatezza della questione, il TAR ripercorre integralmente i passaggi argomentativi già illustrati in precedenza, con riferimento al giudizio r.o. n. 90 del 2014, replicando (quasi) letteralmente l'incedere argomentativo dell'ordinanza di rimessione della Corte di cassazione, sezioni unite civili, e riproponendo gli identici profili di contrasto con i parametri costituzionali evocati nel provvedimento da ultimo menzionato.

4.3.– Nel giudizio innanzi alla Corte, con atto depositato il 27 ottobre 2014, si è costituita

anche la società proprietaria dei fondi oggetto della procedura ablativa, chiedendo la declaratoria di illegittimità costituzionale della norma impugnata.

4.4.– È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, sostenendo l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale e riproponendo le medesime difese di merito svolte nel giudizio r.o. n. 89 del 2014.

5.– L'ordinanza di rimessione del 5 giugno 2014 (r.o. n. 219 del 2014) è stata adottata dal TAR Lazio, sezione seconda, nel corso di un giudizio avente ad oggetto l'occupazione di urgenza di un appezzamento di terreno nel Comune di Roma, appartenente in comproprietà ad alcuni privati, interamente trasformato in maniera irreversibile dall'amministrazione e legittimamente espropriato solo per una parte, con decreti del Presidente della Giunta regionale del Lazio 30 luglio 1993, n. 1420 e n. 1421.

I privati proprietari hanno promosso un giudizio innanzi alla Corte d'appello di Roma per ottenere la determinazione dell'indennità di occupazione, nonché, limitatamente alla parte espropriata, la determinazione dell'indennità di esproprio.

Il giudizio si è concluso con sentenza 12 giugno 2000, n. 2043, passata in giudicato, con la quale la Corte d'appello di Roma ha determinato e liquidato l'indennità di occupazione dell'intero terreno originariamente occupato, per tutto il periodo di occupazione, e ha determinato e liquidato l'indennità di esproprio per il terreno effettivamente espropriato.

Nel corso del giudizio di fronte alla Corte d'appello, è emerso che anche la restante parte del terreno non espropriata era stata utilizzata dal Comune, che vi aveva eseguito la prevista opera pubblica.

I privati proprietari, dunque, ritenuta verificatasi la cosiddetta "accessione invertita", con conseguente diritto al risarcimento del danno in misura pari al valore venale del terreno illecitamente acquisito (dopo la declaratoria di illegittimità costituzionale del comma 7-bis dell'art. 5-bis del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333, recante «Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica», convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 8 agosto 1992, n. 359, per effetto della sentenza di questa Corte n. 349 del 2007), con motivi aggiunti hanno rappresentato di avere inutilmente diffidato l'amministrazione a procedere, secondo il sopravvenuto art. 42-bis del T.U. sulle espropriazioni, all'acquisizione del terreno, previa determinazione e pagamento delle somme loro dovute.

Alla luce del mutato contesto normativo, hanno quindi spiegato un'ulteriore domanda, alternativa rispetto a quella originaria, volta a conseguire, in via costitutiva, il trasferimento in favore di Roma Capitale della proprietà del terreno (alla quale non hanno più interesse), oltre alla condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno.

Il TAR ha preliminarmente dichiarato l'inammissibilità della domanda volta all'accertamento dell'intervenuta abdicazione, da parte dei ricorrenti, al diritto di proprietà sulle aree interessate dalla realizzazione dell'opera pubblica.

5.1.– Il giudice rimettente, in punto di rilevanza, in termini perfettamente identici rispetto all'ordinanza del TAR Lazio del 12 maggio 2014 (illustrata nell'ambito del giudizio r.o. n. 163 del 2014), osserva che la fattispecie concreta rientra nell'ambito di applicabilità del citato art. 42-bis, sicché l'autorità giudiziaria dovrebbe limitarsi a ordinare alla resistente amministrazione comunale di procedere alla restituzione alla società ricorrente delle aree illegittimamente occupate, previa riduzione in pristino, e a risarcire il danno per l'occupazione illegittima, fermo restando che l'amministrazione potrebbe paralizzare tale pronuncia mediante l'adozione del provvedimento con cui disporre l'acquisto ex nunc del bene al suo

patrimonio indisponibile, con corresponsione al proprietario di un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale subìto.

5.2.– Quanto alla non manifesta infondatezza della questione, il TAR ha ripercorso integralmente i passaggi argomentativi già illustrati in precedenza con riferimento al giudizio r.o. n. 90 del 2014, anche in tal caso replicando (quasi) letteralmente l'incedere argomentativo dell'ordinanza di rimessione della Corte di cassazione, sezioni unite civili, e riproponendo gli identici profili di contrasto con i parametri costituzionali evocati nel provvedimento da ultimo menzionato.

5.3.– Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, sostenendo l'infondatezza della sollevata questione di legittimità costituzionale e riproponendo le medesime difese di merito svolte nel giudizio r.o. n. 89 del 2014.

Considerato in diritto

1.– Le questioni sollevate dalla Corte di cassazione, sezioni unite civili, e dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione seconda, con quattro distinte ordinanze di contenuto in larga misura coincidente (rispettivamente r.o. n. 89, n. 90, n. 163 e n. 219 del 2014), riguardano l'art. 42-bis del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità – Testo A), 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, identiche questioni, vanno riuniti e decisi con un'unica pronuncia.

1.2.– Va ribadito quanto statuito con l'ordinanza della quale è stata data lettura in pubblica udienza, allegata al presente provvedimento, in ordine all'inammissibilità dell'intervento, nel giudizio promosso dalla Corte di cassazione r.o. n. 89 del 2014, della SEP – Società Edilizia Pineto spa.

1.3.– Va, ancora, dichiarata l'inammissibilità dell'intervento, in entrambi i giudizi promossi dalla Corte di cassazione (r.o. n. 89 del 2014 e n. 90 del 2014), di D.G.G., il quale non è parte dei giudizi a quibus, ma di altri giudizi in cui si controverte circa la legittimità di procedure espropriative, suscettibili di essere definiti con l'applicazione della norma impugnata.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, infatti, possono partecipare al giudizio in via incidentale di legittimità costituzionale le sole parti del giudizio principale e i terzi portatori di un interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma o dalle norme oggetto di censura (tra le tante, sentenze n. 162 del 2014, n. 293 del 2011, n. 118 del 2011 e n. 138 del 2010; ordinanze n. 240 del 2014, n. 156 del 2013 e n. 150 del 2012).

I rapporti sostanziali dedotti in causa dall'interveniente sono del tutto differenti rispetto a quelli oggetto dei procedimenti da cui sono scaturiti i giudizi costituzionali r.o. n. 89 e n. 90 del 2014, pur essendo, secondo la prospettazione dello stesso interveniente, suscettibili di essere regolati dalla norma oggetto di censura.

Sotto altro profilo, l'ammissibilità d'interventi ad opera di terzi, titolari di interessi soltanto analoghi a quelli dedotti nel giudizio principale, contrasterebbe con il carattere incidentale del

giudizio di legittimità costituzionale, in quanto l'accesso delle parti al detto giudizio avverrebbe senza la previa verifica della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione da parte del giudice a quo (per tutte, sentenze n. 119 del 2012, n. 49 del 2011 e ordinanza n. 32 del 2013).

2.– Come l'analogo art. 43 del T.U. sulle espropriazioni, dichiarato incostituzionale per eccesso di delega con sentenza n. 293 del 2010 di questa Corte, l'art. 42-bis oggi censurato ha ad oggetto la disciplina dell'utilizzazione senza titolo, da parte della pubblica amministrazione, di un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza di un valido provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità.

Nei suoi tratti essenziali, la disposizione prevede che l'autorità che utilizza il bene possa disporne l'acquisizione, non retroattiva, al proprio patrimonio indisponibile, contro la corresponsione di un indennizzo patrimoniale e non patrimoniale, quest'ultimo forfetariamente liquidato nella misura del 10 per cento del valore venale del bene. Per l'eventuale periodo di occupazione senza titolo è computato, a titolo risarcitorio, un interesse del 5 per cento annuo sul valore venale, salva la prova del maggior danno.

Le nuove regole valgono non solo quando manchi del tutto l'atto espropriativo, ma anche laddove 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.

Prevede la norma che il provvedimento di acquisizione possa essere adottato anche durante la pendenza di un giudizio per l'annullamento degli atti appena citati, ma a condizione che l'amministrazione che ha adottato il precedente atto impugnato lo ritiri.

Il provvedimento di acquisizione deve recare l'indicazione delle circostanze che hanno condotto alla indebita utilizzazione dell'area, se possibile la data dalla quale essa ha avuto inizio, e deve essere specificamente motivato in riferimento alle attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione, valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati. Deve essere evidenziata altresì «l'assenza di ragionevoli alternative» alla adozione del provvedimento. Il pagamento dell'indennizzo, liquidato nel provvedimento, deve essere disposto entro trenta giorni, e la notifica dell'atto al proprietario determina il passaggio del diritto di proprietà, sotto condizione sospensiva del pagamento delle somme dovute ovvero del loro deposito. L'autorità che emana il provvedimento ne dà inoltre comunicazione, entro trenta giorni, alla Corte dei conti, mediante trasmissione di copia integrale.

Si prevede, infine, che queste disposizioni trovino applicazione anche con riguardo a fatti anteriori all'entrata in vigore della norma, ed anche se vi sia già stato un provvedimento di acquisizione successivamente ritirato o annullato, ferma restando la necessità di rinnovare la valutazione di attualità e prevalenza dell'interesse pubblico a disporre l'acquisizione.

3.– In punto di non manifesta infondatezza, tutti i giudici rimettenti ritengono che la norma censurata si ponga in contrasto con diversi parametri costituzionali.

3.1.– In primo luogo, l'art. 42-bis contrasterebbe con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, riservando un trattamento privilegiato alla pubblica amministrazione che abbia commesso un fatto illecito, fonte, per qualsiasi altro soggetto, dell'obbligazione «risarcitoria/restitutoria» di cui agli artt. 2043 e 2058 del codice civile. La disposizione censurata, infatti, attribuirebbe alla pubblica amministrazione 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, pur avendo operato al di fuori della funzione amministrativa. Ciò le consentirebbe di trarre vantaggio da una situazione di illegalità

da essa stessa determinata, sottraendo, peraltro, al privato danneggiato la tutela restitutoria, alla quale in precedenza aveva diritto.

Sotto altro profilo, l'indennizzo previsto dalla norma impugnata sarebbe ingiustificatamente inferiore nel confronto con l'espropriazione legittima dello stesso immobile.

La norma, poi, avrebbe trasformato il precedente regime risarcitorio in un indennizzo derivante da atto lecito, che di conseguenza assumerebbe natura di debito di valuta non automaticamente soggetto alla rivalutazione monetaria.

Anche il ristoro che avrebbe mantenuto natura risarcitoria, ossia il corrispettivo per il periodo di occupazione illegittima antecedente al provvedimento di acquisizione, verrebbe determinato in base ad un parametro riduttivo rispetto a quelli cui è commisurato l'analogo indennizzo per la legittima occupazione temporanea dell'immobile.

3.2.– In secondo luogo, tutti i giudici rimettenti dubitano della compatibilità della norma impugnata con gli artt. 42, 97 e 113 Cost.

Osservano, in proposito, che la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera si pone come garanzia prima e fondamentale del cittadino e, nel contempo, quale ragione giustificatrice del suo sacrificio, sicché, in mancanza di questa, si determinerebbe il difetto di potere dell'amministrazione nel procedere all'espropriazione. La norma costituzionale richiederebbe, infatti, che i motivi d'interesse generale che giustificano l'esercizio del potere espropriativo, nei (soli) casi stabiliti dalla legge, siano predeterminati dall'amministrazione ed emergano da un apposito procedimento – individuato, appunto, in quello dichiarativo del pubblico interesse culminante nell'adozione della dichiarazione di pubblica utilità – preliminare, autonomo e strumentale rispetto al successivo procedimento espropriativo in senso stretto.

Nella prospettazione dei rimettenti, i motivi di interesse generale richiesti dal terzo comma dell'art. 42 Cost. dovrebbero palesarsi gradualmente e anteriormente al sacrificio del diritto di proprietà, in un momento in cui la comparazione tra l'interesse pubblico e l'interesse privato possa effettivamente evidenziare la scelta migliore, nel rispetto dei principi d'imparzialità e proporzionalità (ai sensi dell'art. 97 Cost.). In un momento, cioè, in cui la lesione del diritto di proprietà non sia ancora attuale ed eventuali ipotesi alternative all'espropriazione non siano ostacolate da una situazione fattuale ormai irreversibilmente compromessa.

L'art. 42-bis, invece, prescindendo dalla dichiarazione di pubblica utilità, autorizzerebbe l'espropriazione in assenza di una predeterminazione dei motivi d'interesse generale, reputando sufficiente che la perdita del bene da parte del proprietario trovi giustificazione nella situazione di fatto venutasi a creare per effetto del comportamento contra ius dell'amministrazione.

Ulteriore profilo di illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 42 Cost., è individuato nella ritenuta assenza, nella norma, di termini certi di avvio e conclusione del procedimento, con conseguente esposizione del diritto di proprietà al pericolo dell'emanazione del provvedimento acquisitivo senza limiti di tempo.

3.3.– I giudici rimettenti dubitano, ancora, della conformità della norma impugnata all'art. 117, primo comma, Cost., per contrasto con i principi della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848 (d'ora in avanti «CEDU»), secondo l'interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo dell'art. 1 del Primo Protocollo addizionale. La Corte europea avrebbe, infatti, dichiarato «in radicale contrasto» con tale art. 1 il fenomeno dell'"espropriazione indiretta", nel quale il trasferimento della proprietà del bene dal privato alla pubblica amministrazione avviene in virtù della constatazione della situazione di illegalità

o illiceità commessa da quest'ultima, con l'effetto di convalidarla, consentendo all'amministrazione di trarne vantaggio e di passare oltre le regole fissate in materia di espropriazione, con il rischio di un risultato imprevedibile o arbitrario per gli interessati.

La Corte EDU, osservano i rimettenti, ha sempre ritenuto che una tale vicenda ponga problemi alla luce del principio di legalità tutelato dalla Convenzione, non solo quando giustificata unicamente dalla giurisprudenza in via pretoria, ma anche quando consentita mediante disposizioni legislative. Ciò perché il principio di legalità non si accontenta della mera esistenza di una norma di legge che consenta l'espropriazione indiretta, bensì richiede l'esistenza di norme giuridiche interne sufficientemente accessibili, precise e prevedibili.

3.4.– I giudici rimettenti, infine, dubitano della conformità della norma censurata agli artt. 111, primo e secondo comma, e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 della CEDU, secondo l'interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo.

La Corte EDU, infatti, ha ripetutamente considerato lecita l'applicazione dello ius superveniens in cause già pendenti soltanto in presenza di «ragioni imperative di interesse generale», pena la violazione del principio di legalità nonché del diritto ad un processo equo. Ciò perché, in ipotesi del genere, il potere legislativo introduce nuove disposizioni specificamente dirette ad influire sull'esito di un giudizio già in corso (specie considerando i giudizi ove sia parte un'amministrazione pubblica), inducendo il giudice a decisioni su base diversa da quella alla quale la controparte poteva legittimamente aspirare al momento di introduzione della lite.

La norma censurata violerebbe questi principi, in quanto, malgrado la precisazione del primo comma secondo cui l'atto di acquisizione è destinato a non operare retroattivamente, con la disposizione dell'ottavo comma avrebbe confermato la possibilità dell'amministrazione di utilizzare il provvedimento ex tunc, per fatti anteriori alla sua entrata in vigore ed anche se vi sia già stato un provvedimento di acquisizione successivamente ritirato o annullato, in conformità alla finalità di attribuire alle amministrazioni occupanti una legale via di uscita dalle situazioni di illegalità venutesi a verificare nel corso degli anni.

Sotto tale profilo, la norma risulterebbe anche in contrasto con l'art. 111, primo e secondo comma, Cost., nella parte in cui, disponendo la propria applicabilità ai giudizi in corso, violerebbe i principi del giusto processo, in particolare la condizione di parità delle parti davanti al giudice, che risulterebbe lesa dall'intromissione del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia, allo scopo di influire sulla risoluzione di una circoscritta e determinata categoria di controversie.

4.– In via preliminare, deve essere dichiarata l'inammissibilità, per difetto di rilevanza, delle questioni sollevate con le due ordinanze (r.o. n. 163 del 2014 e n. 219 del 2014) del TAR Lazio, sezione seconda.

In entrambi i casi, infatti, non risulta essere stato emanato alcun provvedimento di acquisizione ex art. 42-bis del T.U. sulle espropriazioni da parte della pubblica amministrazione.

Il TAR rimettente, anzi, in entrambe le ordinanze ha affermato che dovrebbe limitarsi a ordinare alla resistente pubblica amministrazione di procedere alla restituzione alla parte ricorrente delle aree illegittimamente occupate, previa riduzione in pristino, e a risarcire il danno per l'occupazione illegittima, fermo restando che l'amministrazione «può paralizzare tale pronuncia mediante l'adozione del provvedimento con cui disporre l'acquisto ex nunc del bene al suo patrimonio indisponibile».

Trattasi, dunque, di una circostanza solo eventuale che non risulta essersi realizzata, il che

esclude la necessità di fare applicazione nel caso concreto della norma impugnata.

5.– Sempre in via preliminare, occorre esaminare le eccezioni di inammissibilità prospettate dall'Avvocatura generale dello Stato e dal Comune di Porto Cesareo (parte costituita nel procedimento a quo) nel giudizio r.o. n. 89 del 2014.

5.1.– Secondo l'Avvocatura generale, il riparto di giurisdizione in materia è disciplinato dall'art. 133, primo comma, del codice del processo amministrativo (decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, recante «Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo»), la cui lettera f) attribuisce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie aventi ad oggetto gli atti e i provvedimenti delle pubbliche amministrazioni in materia urbanistica e edilizia, tranne quelle riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa.

Ne consegue che, solo ove l'indennizzo previsto dall'art. 42-bis fosse qualificabile come "indennità", potrebbe ipotizzarsi la traslatio iudicii prospettata dal giudice rimettente, in caso di superamento dei dubbi di legittimità costituzionale sollevati.

Secondo la difesa erariale, invece, al di là del termine utilizzato dalla norma (in stretta connessione con il sostantivo utilizzato dal terzo comma dell'art. 42 Cost.), la ricostruzione sistematica dell'istituto porterebbe a concludere per la configurabilità di una obbligazione di matrice risarcitoria, con conseguente giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, indipendentemente dalla fondatezza o meno della sollevata questione di legittimità costituzionale della norma. Difetterebbe, dunque, la rilevanza della questione nell'ambito del regolamento di giurisdizione azionato nel giudizio a quo.

5.1.1.– L'eccezione non è fondata.

Il giudizio di rilevanza, per costante giurisprudenza costituzionale, è riservato al giudice rimettente, sì che l'intervento della Corte deve limitarsi ad accertare l'esistenza di una motivazione sufficiente, non palesemente erronea o contraddittoria, senza spingersi fino ad un esame autonomo degli elementi che hanno portato il giudice a quo a determinate conclusioni.

In altre parole, nel giudizio di costituzionalità, ai fini dell'apprezzamento della rilevanza, ciò che conta è la valutazione che il rimettente deve fare in ordine alla possibilità che il procedimento pendente possa o meno essere definito indipendentemente dalla soluzione della questione sollevata, potendo la Corte interferire su tale valutazione solo se essa, a prima vista, appaia assolutamente priva di fondamento (ex plurimis, sentenze n. 91 del 2013, n. 41 del 2011 e n. 270 del 2010). Un simile presupposto non si verifica nel caso di specie, avendo il rimettente motivato in maniera non implausibile circa la qualificazione in termini indennitari (e non risarcitori) del ristoro previsto dalla norma censurata per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale subìto dal privato (peraltro conformemente ad un indirizzo accolto – sebbene non unanimemente – anche dalla giurisprudenza amministrativa: Consiglio di Stato, sezione quarta, sentenza 29 agosto 2013, n. 4318 e, sezione sesta, sentenza 15 marzo 2012, n. 1438).

5.2.– Un ulteriore profilo di inammissibilità per difetto di rilevanza è individuato dall'Avvocatura generale nella scarna descrizione della fattispecie concreta da cui ha avuto origine la proposizione del regolamento di giurisdizione. Il giudice rimettente non avrebbe, infatti, specificato se la vicenda abbia avuto origine da un'ipotesi di occupazione "usurpativa" o di occupazione "acquisitiva". Solo nel primo caso, secondo la costante giurisprudenza di legittimità, il privato avrebbe diritto alla restituzione del bene.

5.2.1.– Anche tale eccezione non è fondata.

Sebbene in termini sintetici, l'ordinanza di rimessione specifica che la dichiarazione di

pubblica utilità dell'opera era in effetti intervenuta, ma che ne erano inutilmente scaduti i termini, rientrando, dunque, la fattispecie nell'ambito della cosiddetta occupazione acquisitiva.

5.3.– Il Comune di Porto Cesareo ha eccepito, a sua volta, l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale.

Il giudice rimettente, infatti, ha sostenuto che, qualora l'art. 42-bis venisse espunto dall'ordinamento, il privato potrebbe aspirare ad ottenere la restituzione del bene illegittimamente occupato.

Ad avviso del Comune, tale restituzione non sarebbe più ipotizzabile, in virtù del giudicato formatosi sulla precedente sentenza (del 25 giugno 2010, n. 1614) del TAR adito, che ne aveva espressamente esclusa la possibilità. Ciò, peraltro, su sostanziale rinuncia dello stesso ricorrente a conseguire la restituzione, come dimostrato dal contenuto dei motivi aggiunti proposti nel giudizio amministrativo ancora pendente, tendenti solo ad ottenere la determinazione dell'indennizzo in seguito al provvedimento ex art. 42-bis del T.U. sulle espropriazioni nelle more adottato dal Comune di Porto Cesareo.

Nessuna utilità – osserva il Comune − potrebbe dunque ricavare il privato dalla eventuale caducazione della norma impugnata.

5.3.1.– L'eccezione non è fondata.

Il regolamento di giurisdizione è stato proposto – proprio dal Comune resistente – perché il privato ha comunque chiesto anche la rideterminazione dell'indennizzo, esattamente in forza dell'art. 42-bis del T.U. sulle espropriazioni, entrato in vigore nelle more del giudizio. Come evidenziato nell'ordinanza di rimessione, ne risulta che se la norma censurata fosse dichiarata incostituzionale, il ristoro economico sarebbe assoggettato al regime del risarcimento ex art. 2043 cod. civ., a prescindere dal riconoscimento del diritto alla restituzione del bene.

In altri termini, la rilevanza della questione emerge dal fatto che se la questione di legittimità costituzionale fosse accolta, il giudizio rimarrebbe incardinato innanzi al giudice amministrativo, investito della domanda di rideterminazione del ristoro economico, che acquisterebbe natura risarcitoria; se essa fosse rigettata, ne deriverebbe invece la traslatio iudicii innanzi al giudice ordinario, per i profili di quantificazione dell'indennizzo previsto dall'art. 42-bis del T.U. sulle espropriazioni.

5.4.– Sotto altro aspetto, quello del diritto al risarcimento integrale del danno (informato ai principi di cui agli artt. 2043 e 2059 cod. civ.), in luogo del mero indennizzo, il Comune eccepisce ulteriormente l'inammissibilità della questione per difetto di rilevanza, in quanto il danno sarebbe già stato determinato in forma integrale, sempre in esecuzione del giudicato formatosi sulla precedente sentenza n. 1614 del 2010 del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione distaccata di Lecce, adempiendo al quale la determinazione dell'indennizzo sarebbe stata superiore a quanto spettante in applicazione della norma censurata.

5.4.1.– Anche tale eccezione è infondata, inerendo al merito del giudizio che ha dato luogo al regolamento di giurisdizione, e nell'ambito del quale dovrà essere vagliata dall'autorità giudiziaria che sarà individuata come attributaria della controversia.

6.– Le questioni sollevate dalla Corte di cassazione, sezioni unite civili, con le ordinanze r.o. n. 89 e n. 90 del 2014, non sono fondate, in riferimento agli artt. 3, 24, 97 e 113 Cost. Con riferimento agli artt. 42, 111, primo e secondo comma, e 117, primo comma, Cost., tali questioni non sono fondate nei sensi di cui in motivazione.

6.1.– L'art. 42-bis è stato introdotto nel T.U. sulle espropriazioni dall'art. 34, comma 1, del

decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2011, n. 111, dopo che questa Corte, con sentenza n. 293 del 2010, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale, per eccesso di delega, dell'art. 43 del medesimo T.U. sulle espropriazioni, che disciplinava un istituto affine.

6.2.– È utile partire dalla sommaria descrizione del contesto, anche giurisprudenziale, nel quale sono stati inseriti, dapprima l'art. 43, e poi l'art. 42-bis del T.U. sulle espropriazioni.

Come è noto, in presenza di una serie di patologie rilevabili nei procedimenti amministrativi di espropriazione, 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 (a partire dalla sentenza della Corte di cassazione, sezioni unite civili, 26 febbraio 1983, n. 1464), l'acquisto della proprietà conseguiva ad un'inversione della fattispecie civilistica dell'accessione di cui agli artt. 935 e seguenti 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 della Corte di cassazione, sezioni unite civili, 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 l'effetto acquisitivo a favore della pubblica amministrazione.

6.3.– Nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 43 del T.U. sulle espropriazioni per eccesso di delega, questa Corte (sentenza n. 293 del 2010) ha rilevato che l'intervento della pubblica amministrazione sulle procedure ablatorie, come disciplinato dalla norma da ultimo richiamata, eccedeva gli istituti della occupazione appropriativa ed usurpativa, così come delineati dalla giurisprudenza di legittimità, prevedendo un generalizzato potere di sanatoria, attribuito alla stessa amministrazione che aveva commesso l'illecito, addirittura a dispetto di un giudicato che avesse disposto il ristoro in forma specifica del diritto di proprietà violato.

Nella medesima pronuncia, questa Corte aveva, inoltre, prospettato in termini dubitativi la compatibilità del meccanismo di "acquisizione sanante", per come disciplinato dalla norma allora impugnata, con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Quest'ultima, infatti, sia pure incidentalmente, ha più volte osservato che l'espropriazione cosiddetta indiretta si pone in violazione del principio di legalità, perché non è in grado di assicurare un sufficiente grado di certezza e permette all'amministrazione di utilizzare a proprio vantaggio una situazione di fatto derivante da «azioni illegali». Ciò accade sia allorché tale situazione costituisca conseguenza di un'interpretazione giurisprudenziale, sia allorché derivi da una legge (con espresso riferimento all'art. 43 del T.U. sulle espropriazioni), in quanto l'espropriazione indiretta non può comunque costituire un'alternativa ad un'espropriazione adottata secondo «buona e debita forma» (sentenza 12 gennaio 2006, Sciarrotta e altri contro Italia).

6.4.– È dunque opportuno che lo scrutinio della norma censurata nel presente giudizio di legittimità costituzionale sia preceduto da un suo raffronto con l'art. 43 del 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, e successivamente valutare la consistenza delle censure mosse dalle ordinanze di rimessione.

6.5.– L'art. 42-bis del T.U. sulle espropriazioni ha certamente reintrodotto la possibilità, per l'amministrazione che utilizza senza titolo un bene privato per scopi di interesse pubblico, di evitarne la restituzione al proprietario (e/o la riduzione in pristino stato), attraverso un atto di acquisizione coattiva al proprio patrimonio indisponibile. Tale atto sostituisce il regolare procedimento ablativo prefigurato dal T.U. sulle espropriazioni, e si pone, a sua volta, come una sorta di procedimento espropriativo semplificato, che assorbe in sé sia la dichiarazione di pubblica utilità, sia il decreto di esproprio, e quindi sintetizza uno actu lo svolgimento dell'intero procedimento, in presenza dei presupposti indicati dalla norma.

Come evidenziato dalla difesa erariale, tuttavia, il nuovo meccanismo acquisitivo presenta significative differenze rispetto all'art. 43 del T.U. sulle espropriazioni.

La nuova disposizione, risolvendo un contrasto interpretativo insorto in giurisprudenza sull'art. 43 appena citato, dispone espressamente che l'acquisto della proprietà del bene da parte della pubblica amministrazione avvenga ex nunc, solo al momento dell'emanazione dell'atto di acquisizione (ciò che impedisce l'utilizzo dell'istituto in presenza di un giudicato che abbia già disposto la restituzione del bene al privato).

Inoltre, la norma censurata impone uno specifico obbligo motivazionale "rafforzato" in capo alla pubblica amministrazione procedente, che deve indicare le circostanze che hanno condotto alla indebita utilizzazione dell'area e se possibile la data dalla quale essa ha avuto inizio.

La motivazione, in particolare, deve esibire le «attuali ed eccezionali» ragioni di interesse pubblico che giustificano l'emanazione dell'atto, valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati, e deve, altresì, evidenziare l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione.

Ancora, nel computo dell'indennizzo viene fatto rientrare non solo il danno patrimoniale, ma anche quello non patrimoniale, forfetariamente liquidato nella misura del 10 per cento del valore venale del bene. Ciò costituisce sicuramente un ristoro supplementare rispetto alla somma che sarebbe spettata nella vigenza della precedente disciplina.

Il passaggio del diritto di proprietà, inoltre, è sottoposto alla condizione sospensiva del pagamento delle somme dovute, da effettuare entro 30 giorni dal provvedimento di acquisizione.

La nuova disciplina si applica non solo quando manchi del tutto l'atto espropriativo, ma anche laddove sia stato annullato – o impugnato a tal fine, nel qual caso occorre il previo ritiro in autotutela da parte della medesima pubblica amministrazione – l'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio, oppure la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera oppure, ancora, il decreto di esproprio.

Non è stata più riproposta la cosiddetta acquisizione in via giudiziaria, precedentemente prevista dal comma 3 dell'art. 43, ed in virtù della quale l'acquisizione del bene in favore della pubblica amministrazione poteva realizzarsi anche per effetto dell'intervento di una pronuncia del giudice amministrativo, volta a paralizzare l'azione restitutoria proposta dal privato.

Non secondaria, nell'economia complessiva del nuovo istituto, è infine la previsione (non presente nel precedente art. 43) in base alla quale l'autorità che emana il provvedimento di acquisizione ne dà comunicazione, entro trenta giorni, alla Corte dei conti mediante trasmissione di copia integrale.

Si è, dunque, in presenza di un istituto diverso da quello disciplinato dall'art. 43 del T.U. sulle espropriazioni.

Occorre ora esaminare partitamente le censure mosse dalle ordinanze di rimessione, con riferimento ai singoli parametri evocati.

6.6.– La prima censura attiene al supposto contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost.

Il parametro di cui all'art. 3 Cost. viene invocato dai giudici rimettenti sotto il duplice versante della violazione del principio di eguaglianza – con profili involgenti anche la violazione dell'art. 24 Cost., sub specie di compressione del diritto di difesa – e dell'intrinseca irragionevolezza della norma impugnata.

La questione non è fondata.

6.6.1.– Quanto al primo versante della questione così posta, i giudici rimettenti rilevano che la norma riserverebbe un trattamento privilegiato alla pubblica amministrazione rispetto a qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento che abbia commesso un fatto illecito, pur in mancanza di un pregresso effettivo esercizio di funzione amministrativa e, dunque, sulla base della sola qualifica soggettiva dell'autore della condotta.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza costituzionale, la violazione del principio di eguaglianza sussiste solo qualora situazioni sostanzialmente identiche siano disciplinate in modo ingiustificatamente diverso, ma non quando alla diversità di disciplina corrispondano situazioni non assimilabili (ex plurimis, sentenza n. 155 del 2014; ordinanze n. 41 del 2009 e n. 109 del 2004), sempre con il limite generale dei principî di proporzionalità e ragionevolezza (sentenza n. 85 del 2013).

Nel caso di specie, i giudici rimettenti omettono di considerare che, se pure il presupposto di applicazione della norma sia «l'indebita utilizzazione dell'area» – ossia una situazione creata dalla pubblica amministrazione in carenza di potere (per la mancanza di una preventiva dichiarazione di pubblica utilità dell'opera o per l'annullamento o la perdita di efficacia di essa) – tuttavia l'adozione dell'atto acquisitivo, con effetti non retroattivi, è certamente espressione di un potere attribuito appositamente dalla norma impugnata alla stessa pubblica amministrazione. Con l'adozione di tale atto, quest'ultima riprende a muoversi nell'alveo della legalità amministrativa, esercitando una funzione amministrativa ritenuta meritevole di tutela privilegiata, in funzione degli scopi di pubblica utilità perseguiti, sebbene emersi successivamente alla consumazione di un illecito ai danni del privato cittadino.

Sotto questo punto di vista, trascurato dai rimettenti, la situazione appare conforme alla giurisprudenza di questa Corte, secondo cui «[…] la P.A. ha una posizione di preminenza in base alla Costituzione non in quanto soggetto, ma in quanto esercita potestà specificamente ed esclusivamente attribuitele nelle forme tipiche loro proprie. In altre parole, è protetto non il soggetto, ma la funzione, ed è alle singole manifestazioni della P.A. che è assicurata efficacia per il raggiungimento dei vari fini pubblici ad essa assegnati» (così la sentenza n. 138 del 1981).

Di conseguenza, neppure potrebbe dirsi violato l'art. 24 Cost., come sostengono i rimettenti. Tale norma costituzionale è infatti posta a presidio del diritto alla tutela giurisdizionale (ordinanza n. 32 del 2013), assumendo così una valenza processuale (ordinanze n. 244 del 2009 e n. 180 del 2007).

In particolare, l'art. 24, come pure il successivo art. 113 Cost., enunciano il principio dell'effettività del diritto di difesa, il primo in ambito generale, il secondo con riguardo alla tutela contro gli atti della pubblica amministrazione, ed entrambi tali parametri sono volti a presidiare l'adeguatezza degli strumenti processuali posti a disposizione dall'ordinamento per

la tutela in giudizio dei diritti, operando esclusivamente sul piano processuale (in tal senso, ex plurimis, sentenza n. 20 del 2009).

Ne deriva che la violazione di tale parametro costituzionale può considerarsi sussistente solo nei casi di «sostanziale impedimento all'esercizio del diritto di azione garantito dall'art. 24 della Costituzione» (sentenza n. 237 del 2007) o di imposizione di oneri tali da compromettere irreparabilmente la tutela stessa (ordinanza n. 213 del 2005) e non anche nel caso in cui, come nella specie, la norma censurata non elimini affatto la possibilità di usufruire della tutela giurisdizionale (sentenza n. 85 del 2013). Tale tutela viene bensì parzialmente "conformata", in modo da garantire comunque un serio ristoro economico, prevedendosi l'esclusione delle sole azioni restitutorie; ma queste ultime non sarebbero congruamente esperibili rispetto ad un comportamento non più qualificato in termini di illecito.

In definitiva, il diritto alla tutela giurisdizionale, a presidio del quale la norma costituzionale invocata è posta (sentenza n. 15 del 2012), non risulta violato dalla disposizione censurata.

6.6.2.– Sotto altro aspetto, sempre secondo i giudici rimettenti, la violazione del principio di eguaglianza risulterebbe dal fatto che l'indennizzo previsto dalla norma censurata sarebbe ingiustificatamente inferiore nel confronto con l'espropriazione in via ordinaria dello stesso immobile.

In realtà, la norma attribuisce al privato proprietario il diritto ad ottenere il ristoro del danno patrimoniale nella misura pari al valore venale del bene (così come accade per l'espropriazione condotta nelle forme ordinarie), oltre ad una somma a titolo di danno non patrimoniale, quantificata in misura pari al 10 per cento del valore venale del bene. Si è perciò in presenza di un importo ulteriore, non previsto per l'espropriazione condotta nelle forme ordinarie, determinato direttamente dalla legge, in misura certa e prevedibile. E deve sottolinearsi che il privato, in deroga alle regole ordinarie, è in tal caso sollevato dall'onere della relativa prova.

Quanto all'indennità dovuta per il periodo di occupazione illegittima antecedente al provvedimento di acquisizione, è vero che essa viene determinata in base ad un parametro riduttivo rispetto a quello cui è commisurato l'analogo indennizzo per la (legittima) occupazione temporanea dell'immobile, ma il terzo comma della norma impugnata contiene una clausola di salvaguardia, in base alla quale viene fatta salva la prova di una diversa entità del danno.

6.6.3.– Sollecitano i giudici rimettenti un ulteriore vaglio di conformità al principio di eguaglianza, in quanto nel sistema delineato dalla norma censurata il bene privato detenuto sine titulo sarebbe sottoposto in perpetuo al sacrificio dell'espropriazione, mentre nel procedimento ordinario di espropriazione l'esposizione al pericolo dell'emanazione del provvedimento acquisitivo è temporalmente limitata all'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità.

La norma impugnata, in effetti, non prevede alcun termine per l'esercizio del potere riconosciuto alla pubblica amministrazione. Ma i rimettenti non hanno preso in considerazione le molteplici soluzioni, elaborate dalla giurisprudenza amministrativa, per reagire all'inerzia della pubblica amministrazione autrice dell'illecito: a seconda degli orientamenti, infatti, talvolta è stato posto a carico del proprietario l'onere di esperire il procedimento di messa in mora, per poi impugnare l'eventuale silenzio-rifiuto dell'amministrazione; in altri casi, è stato riconosciuto al giudice amministrativo anche il potere di assegnare all'amministrazione un termine per scegliere tra l'adozione del provvedimento di cui all'art. 42-bis e la restituzione dell'immobile.

È dunque possibile scegliere – tra le molteplici elaborate – un'interpretazione idonea ad evitare il pregiudizio consistente nell'asserita esposizione in perpetuo al potere di acquisizione, senza in alcun modo forzare la lettera della disposizione (per tutte, tra le più recenti, sentenza n. 235 del 2014).

6.6.4.– I rimettenti lamentano, infine, l'intrinseca irragionevolezza dell'art. 42-bis del T.U. sulle espropriazioni, con presunta violazione dell'art. 3 Cost. anche sotto questo profilo.

Secondo i giudici rimettenti, in primo luogo, la norma avrebbe trasformato il precedente regime risarcitorio in un indennizzo derivante da atto lecito, che di conseguenza assumerebbe natura di debito di valuta, non automaticamente soggetto alla rivalutazione monetaria.

Lamentano, inoltre, i rimettenti che il ristoro economico assicurato resterebbe pur sempre inferiore nel confronto con l'espropriazione per le vie ordinarie dello stesso immobile, in quanto: a) ove il fondo abbia destinazione edificatoria, non è riconosciuto l'aumento del 10 per cento di cui all'art. 37, comma 2, del T.U. sulle espropriazioni, non richiamato dalla norma impugnata; b) se il terreno è agricolo, non è applicabile il precedente art. 40, comma 1, che impone di tener conto delle colture effettivamente praticate sul fondo e «del valore dei manufatti edilizi legittimamente realizzati, anche in relazione all'esercizio dell'azienda agricola».

È noto che lo scrutinio di ragionevolezza, in ambiti connotati da un'ampia discrezionalità legislativa, impone alla Corte di verificare che il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti non sia stato realizzato con modalità tali da determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale. Tale giudizio deve svolgersi «attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti» (sentenza n. 1130 del 1988).

Orbene, alla luce di tali premesse, anche queste censure non sono fondate.

Quanto a quella relativa alla mutata natura del ristoro, la norma prevede bensì la corresponsione di un indennizzo, ma determinato in misura corrispondente al valore venale del bene e con riferimento al momento del trasferimento della proprietà di esso, sicché non vengono in considerazione somme che necessitano di una rivalutazione.

Quanto alle restanti censure, è appena il caso di sottolineare che l'aumento del 10 per cento previsto dal comma 2 dell'art. 37 del T.U. sulle espropriazioni non si applica a tutte le procedure, ma solo nei casi in cui sia stato concluso l'accordo di cessione (o quando esso non sia stato concluso per fatto non imputabile all'espropriato, ovvero perché a questi è stata offerta un'indennità provvisoria che, attualizzata, risulta inferiore agli otto decimi di quella determinata in via definitiva), senza contare che ai destinatari del provvedimento di acquisizione spetta sempre un surplus pari proprio al 10 per cento del valore venale del bene, a titolo di ristoro del danno non patrimoniale.

Va, ancora, considerato che l'inapplicabilità del comma 1 dell'art. 37 del T.U. sulle espropriazioni (pure non richiamato dalla norma censurata per i terreni a vocazione edilizia) esclude anche la riduzione del 25 per cento dell'indennizzo – prevista invece per le espropriazioni legittime – imposta quando la vicenda è finalizzata ad attuare interventi di riforma economico-sociale.

Infine, i giudici rimettenti – basandosi sul solo dato letterale e trascurando una visione di sistema − non hanno sperimentato la praticabilità di un'interpretazione che, facendo

riferimento genericamente al «valore venale del bene», consenta di ritenere riconducibili ad esso anche le somme corrispondenti al valore delle colture effettivamente praticate sul fondo e al valore dei manufatti edilizi legittimamente realizzati, anche in relazione all'esercizio dell'azienda agricola, previsti dall'art. 40 del T.U. sulle espropriazioni.

La stessa obiezione può essere mossa alla censura secondo cui la norma impugnata non contemplerebbe l'ipotesi di espropriazione parziale e non consentirebbe, per questo motivo, di tener conto della diminuzione di valore del fondo residuo, invece indennizzata fin dalla legge 25 giugno 1865, n. 2359, recante «Espropriazioni per causa di utilità pubblica» (art. 40, ora trasfuso nell'art. 33 del T.U. sulle espropriazioni).

6.7.– I giudici rimettenti dubitano della compatibilità della norma censurata con l'art. 42 Cost.

In particolare, ritengono che l'art. 42 Cost. – disciplinando la potestà espropriativa come avente carattere eccezionale, esercitabile solo nei casi in cui sia la legge a prevederla e nella necessaria ricorrenza di «motivi di interesse generale» – imponga che questi ultimi siano predeterminati dall'amministrazione ed emergano da un apposito procedimento, anteriormente al sacrificio del diritto di proprietà. L'emersione del pubblico interesse, culminante nell'adozione della dichiarazione di pubblica utilità, dovrebbe perciò risultare da una fase preliminare, autonoma e strumentale rispetto al successivo procedimento espropriativo in senso stretto, cioè in un momento in cui sia possibile un'effettiva comparazione tra l'interesse pubblico e l'interesse privato, al fine di evidenziare la scelta migliore, quando eventuali ipotesi alternative all'espropriazione non siano ostacolate da una situazione fattuale ormai irreversibilmente compromessa.

La questione, così posta, non è fondata, nei sensi qui di seguito indicati.

Da una parte, la norma censurata delinea pur sempre una procedura espropriativa, che in quanto tale non può non presentare alcune caratteristiche essenziali. Ma non si deve trascurare, dall'altra parte, che si tratta di una procedura "eccezionale", che ha necessariamente da confrontarsi con la situazione fattuale chiamata a risolvere, in cui la previa dichiarazione di pubblica utilità dell'opera sarebbe distonica rispetto ad un'opera pubblica già realizzata. La norma censurata presuppone evidentemente una già avvenuta modifica dell'immobile, utilizzato per scopi di pubblica utilità: da questo punto di vista, non è congrua la pretesa che l'adozione del provvedimento di acquisizione consegua all'esito di un procedimento scandito in fasi logicamente e temporalmente distinte, esattamente come nella procedura espropriativa condotta nelle forme ordinarie.

Si è, invece, in presenza di una procedura espropriativa che, sebbene necessariamente "semplificata" nelle forme, si presenta "complessa" negli esiti, prevedendosi l'adozione di un provvedimento «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».

L'adozione del provvedimento acquisitivo presuppone, appunto, una valutazione comparata degli interessi in conflitto, qualitativamente diversa da quella tipicamente effettuata nel normale procedimento espropriativo. E l'assenza di ragionevoli alternative all'adozione del provvedimento acquisitivo va intesa in senso pregnante, in stretta correlazione con le eccezionali ragioni di interesse pubblico richiamate dalla disposizione in esame, da considerare in comparazione con gli interessi del privato proprietario. Non si tratta, soltanto, di valutare genericamente una eccessiva difficoltà od onerosità delle alternative a disposizione dell'amministrazione, secondo un principio già previsto in generale dall'art. 2058 cod. civ. Per risultare conforme a Costituzione, l'ampiezza della discrezionalità amministrativa va delimitata

alla luce dell'obbligo giuridico di far venir meno l'occupazione sine titulo e di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto, la quale ultima non risulta mutata neppure a seguito di trasformazione irreversibile del fondo. Ne deriva che l'adozione dell'atto acquisitivo è consentita esclusivamente allorché costituisca l'extrema ratio per la soddisfazione di "attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico", come recita lo stesso art. 42-bis del T.U. delle espropriazioni. Dunque, solo quando siano stati escluse, all'esito di una effettiva comparazione con i contrapposti interessi privati, altre opzioni, compresa la cessione volontaria mediante atto di compravendita, e non sia ragionevolmente possibile la restituzione, totale o parziale, del bene, previa riduzione in pristino, al privato illecitamente inciso nel suo diritto di proprietà.

Soltanto sotto questa luce tornano ad essere valorizzati – pur in assenza di una preventiva dichiarazione di pubblica utilità o in caso di suo annullamento o perdita di efficacia – i «motivi di interesse generale» presupposti dall'art. 42 Cost., secondo il quale il diritto di proprietà può essere compresso «sol quando lo esiga il limite della "funzione sociale" […]: funzione sociale, la quale esprime, accanto alla somma dei poteri attribuiti al proprietario nel suo interesse, il dovere di partecipare alla soddisfazione di interessi generali, nel che si sostanzia la nozione stessa del diritto di proprietà come viene modernamente intesa e come è stata recepita dalla nostra Costituzione» (sentenza n. 108 del 1986).

Soltanto adottando questa prospettiva ermeneutica, l'attribuzione del potere ablatorio (in questa forma eccezionale) può essere ritenuta legittima, sulla scia della giurisprudenza costituzionale che impone alla legge ordinaria di indicare «elementi e criteri idonei a delimitare chiaramente la discrezionalità dell'Amministrazione» (sentenza n. 38 del 1966).

6.8.− Si lamenta, inoltre, dai giudici rimettenti che l'art. 42-bis del T.U. sulle espropriazioni violerebbe il principio del giusto procedimento, desumibile dall'art. 97 Cost. Ciò perché il provvedimento acquisitivo consentirebbe il trasferimento della proprietà in assenza di una sequenza procedimentale partecipata dal privato. Il principio di legalità dell'azione amministrativa sarebbe leso anche sotto il profilo della tutela giurisdizionale effettiva di cui all'art. 113 Cost.

Anche tale questione non è fondata.

Bisogna, innanzitutto, ricordare che il principio del "giusto procedimento" (in virtù del quale i soggetti privati dovrebbero poter esporre le proprie ragioni, e in particolare prima che vengano adottati provvedimenti limitativi dei loro diritti), non può dirsi assistito in assoluto da garanzia costituzionale (sentenze n. 312, n. 210 e n. 57 del 1995, n. 103 del 1993 e n. 23 del 1978; ordinanza n. 503 del 1987).

Questa constatazione non sminuisce certo la portata che tale principio ha assunto nel nostro ordinamento, specie dopo l'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), e successive modifiche, in base alla quale «il destinatario dell'atto deve essere informato dell'avvio del procedimento, avere la possibilità di intervenire a propria difesa, ottenere un provvedimento motivato, adire un giudice» (sentenza n. 104 del 2007).

Del resto, proprio in materia espropriativa, questa Corte ha da tempo affermato che i privati interessati devono essere messi «in condizioni di esporre le proprie ragioni sia a tutela del proprio interesse, sia a titolo di collaborazione nell'interesse pubblico» (sentenza n. 13 del 1962; sentenze n. 344 del 1990, n. 143 del 1989 e n. 151 del 1986).

Per parte sua, il provvedimento disciplinato dalla norma in esame non potrebbe, innanzitutto, sottrarsi all'applicazione delle ricordate, generali, regole di partecipazione del privato al procedimento amministrativo, come, infatti, è riconosciuto dalla giurisprudenza amministrativa, che impone la previa comunicazione di avvio del procedimento.

Ma, soprattutto, in virtù della effettiva comparazione degli interessi contrapposti richiesta dalla norma in questione, il privato sarà ulteriormente sempre posto in grado di accentuare il proprio ruolo partecipativo, eventualmente facendo valere l'esistenza delle «ragionevoli alternative» all'adozione dell'annunciato provvedimento acquisitivo, prima fra tutte la restituzione del bene.

6.9.– I giudici rimettenti dubitano, ancora, della conformità della norma impugnata all'art. 117, primo comma, Cost., in quanto la norma sarebbe in contrasto con i principi della CEDU, secondo l'interpretazione fornitane dalla Corte di Strasburgo, sotto due distinti profili.

In primo luogo, l'art. 42-bis violerebbe la norma interposta di cui all'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla CEDU, rispetto al quale il fenomeno delle cosiddette "espropriazioni indirette" si porrebbe «in radicale contrasto».

In secondo luogo, l'art. 42-bis violerebbe la norma interposta di cui all'art. 6 CEDU, avendo la Corte EDU ripetutamente considerato lecita l'applicazione dello ius superveniens in cause già pendenti soltanto in presenza di «ragioni imperative di interesse generale».

La norma risulterebbe anche in contrasto con l'art. 111, primo e secondo comma, Cost., nella parte in cui, disponendo la propria applicabilità ai giudizi in corso, violerebbe i principi del giusto processo, con particolare riferimento alla condizione di parità delle parti davanti al giudice.

6.9.1.– Le doglianze possono essere esaminate congiuntamente, per concludere nel senso della loro infondatezza, nei sensi della motivazione che segue, per le ragioni già esposte, sia pur in relazione al diverso parametro di cui all'art. 42 Cost., al precedente punto 6.7.

È vero, infatti, che la norma trova applicazione anche ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore, per i quali siano pendenti processi, ed anche se vi sia già stato un provvedimento di acquisizione successivamente ritirato o annullato. Ma è anche vero che questa previsione risponde alla stessa esigenza primaria sottesa all'introduzione del nuovo istituto (così come del precedente art. 43): quella di eliminare definitivamente il fenomeno delle "espropriazioni indirette", che aveva fatto emergere quella che la Corte EDU (nella sentenza 6 marzo 2007, Scordino contro Italia) aveva definito una "défaillance structurelle", in contrasto con l'art. 1 del Primo Protocollo allegato alla CEDU.

Né si deve trascurare che con l'art. 42-bis del T.U. sulle espropriazioni − come peraltro già accadeva con il precedente art. 43 − l'acquisto della proprietà da parte della pubblica amministrazione non è più legato ad un accertamento in sede giudiziale, connotato, come tale, da margini di imprevedibilità criticamente evidenziati dalla Corte EDU. Soprattutto, come già rilevato (supra punto 6.5), rispetto al precedente art. 43, l'art. 42-bis contiene significative innovazioni, che rendono il meccanismo compatibile con la giurisprudenza della Corte EDU in materia di espropriazioni cosiddette indirette, ed anzi rispondente all'esigenza di trovare una soluzione definitiva ed equilibrata al fenomeno, attraverso l'adozione di un provvedimento formale della pubblica amministrazione.

Le differenze rispetto al precedente meccanismo acquisitivo consistono nel carattere non retroattivo dell'acquisto (ciò che impedisce l'utilizzo dell'istituto in presenza di un giudicato che abbia già disposto la restituzione del bene al privato), nella necessaria rinnovazione della valutazione di attualità e prevalenza dell'interesse pubblico a disporre l'acquisizione e, infine, nello stringente obbligo motivazionale che circonda l'adozione del provvedimento.

Anche alla luce dell'asserita violazione degli artt. 111, primo e secondo comma, e 117, primo comma, Cost., questo obbligo motivazionale, in base alla significativa previsione normativa, che richiede «l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione», deve essere

interpretato, come già chiarito al punto 6.7., nel senso che l'adozione dell'atto è consentita – una volta escluse, all'esito di una effettiva comparazione con i contrapposti interessi privati, altre opzioni, compresa la cessione volontaria mediante atto di compravendita – solo quando non sia ragionevolmente possibile la restituzione, totale o parziale, del bene, previa riduzione in pristino, al privato illecitamente inciso nel suo diritto di proprietà.

Solo se così interpretata la norma consente infatti:

− di riconoscere, per le situazioni prodottesi prima della sua entrata in vigore, l'esistenza di «imperativi motivi di interesse generale» legittimanti l'applicazione dello ius superveniens in cause già pendenti. Tali motivi consistono nell'ineludibile esigenza di eliminare una situazione di deficit strutturale, stigmatizzata dalla Corte EDU;

− di prefigurare, per le situazioni successive alla sua entrata in vigore, l'applicazione della norma come extrema ratio, escludendo che essa possa costituire una semplice alternativa ad una procedura espropriativa condotta «in buona e debita forma», come imposto, ancora una volta, dalla giurisprudenza della Corte EDU;

− di considerare rispettata la condizione, posta dalla stessa Corte EDU nella citata sentenza Scordino del 6 marzo 2007, secondo cui lo Stato italiano avrebbe dovuto «sopprimere gli ostacoli giuridici che impediscono la restituzione del terreno sistematicamente e per principio»;

− di impedire alla pubblica amministrazione – ancora una volta in coerenza con le raccomandazioni della Corte EDU − di trarre vantaggio dalla situazione di fatto da essa stessa determinata;

− di escludere il rischio di arbitrarietà o imprevedibilità delle decisioni amministrative in danno degli interessati.

Va, infine, valorizzata nella giusta misura la previsione del comma 7 dell'art. 42-bis del T.U. sulle espropriazioni, in base alla quale «[l]'autorità che emana il provvedimento di acquisizione […] ne dà comunicazione, entro trenta giorni, alla Corte dei conti». Questo richiamo alle possibili conseguenze per i funzionari che, nel corso della vicenda espropriativa, si siano discostati dalle regole di diligenza previste dall'ordinamento risponde, infatti, ad un invito della stessa Corte EDU (sempre sentenza 6 marzo 2007, Scordino contro Italia), secondo cui «lo Stato convenuto dovrebbe scoraggiare le pratiche non conformi alle norme degli espropri in buona e dovuta forma, adottando misure dissuasive e cercando di individuare le responsabilità degli autori di tali pratiche».

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) dichiara inammissibile, nel presente giudizio di costituzionalità, l'intervento di D.G.G.;

2) dichiara non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 42-bis del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità – Testo A), sollevata, in riferimento agli artt. 42, 111, primo e secondo comma, e 117, primo comma, della

Costituzione, dalla Corte di cassazione, sezioni unite civili, con le ordinanze indicate in epigrafe;

3) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 42-bis del d.P.R. n. 327 del 2001, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24, 97 e 113 Cost., dalla Corte di cassazione, sezioni unite civili, con le ordinanze indicate in epigrafe;

4) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 42-bis del d.P.R. n. 327 del 2001, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24, 42, 97, 111, primo e secondo comma, 113 e 117, primo comma, Cost., dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione seconda, con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 marzo 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, Presidente

Nicolò ZANON, Redattore

Gabriella Paola MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 30 aprile 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI

ALLEGATO:

ORDINANZA LETTA ALL'UDIENZA DEL 10 MARZO 2015

ORDINANZA

Rilevato che nel giudizio promosso dalla Corte di cassazione, sezioni unite civili, con ordinanza n. 442 del 13 gennaio 2014 (r.o. n. 89 del 2014), è intervenuta SEP - Società Edilizia Pineto Spa, con atto depositato in data 23 giugno 2014, specificando di non essere parte del giudizio a quo, ma di altro giudizio in cui si controverte circa la legittimità di una procedura espropriativa, suscettibile di essere definita con l'applicazione della norma impugnata;

che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, possono partecipare al giudizio in via incidentale di legittimità costituzionale le sole parti del giudizio principale e i terzi portatori di un interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma o dalle norme oggetto di censura (tra le tante, ordinanza n. 240 del 2014, sentenza n. 162 del 2014 e relativa ordinanza letta all'udienza dell'8 aprile 2014, ordinanza n. 156 del 2013, ordinanza n. 150 del 2012 e relativa ordinanza letta all'udienza del 22 maggio 2012, sentenza n. 293 del 2011, sentenza n. 118 del 2011, sentenza n. 138 del 2010 e relativa ordinanza letta all'udienza del 23 marzo 2010);

che, in questo caso, il rapporto sostanziale dedotto in causa è del tutto differente rispetto a quello oggetto dei procedimenti da cui è scaturito il giudizio costituzionale r.o. n. 89 del 2014, pur essendo, secondo la prospettazione dell'interveniente, suscettibile di essere regolato dalla

norma oggetto di censura;

che l'ammissibilità d'interventi ad opera di terzi, titolari di interessi soltanto analoghi a quelli dedotti nel giudizio principale, contrasterebbe con il carattere incidentale del giudizio di legittimità costituzionale, in quanto l'accesso delle parti al detto giudizio avverrebbe senza la previa verifica della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione da parte del giudice a quo (per tutte, ordinanza n. 32 del 2013, sentenze n. 119 del 2012 e n. 49 del 2011).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibile, nel presente giudizio di costituzionalità, l'intervento di SEP - Società Edilizia Pineto Spa.

F.to: Alessandro Criscuolo, Presidente

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.