

# *Consiglio Nazionale del Notariato*

*Studio n. 95-2023/P*

## **ACQUISIZIONE SANANTE ED ISTITUTI CC.DD. DI ESPROPRIAZIONE INDIRECTA**

*di Gian Marco Antonelli*

*(Approvato dalla Commissione Studi Pubblicistici il 7 giugno 2023)*

### *Abstract*

Lo studio effettua una ricognizione dell'istituto dell'espropriazione per pubblica utilità, esaminando in particolare l'iter ablatorio fisiologico, dalla dichiarazione di pubblica utilità fino al decreto di esproprio, per poi soffermarsi sulle ipotesi patologiche ed in particolare sulle occupazioni illegittime ed esaminare i possibili rimedi a tali situazioni illegittime. Dunque, vengono analizzati gli istituti dell'accessione invertita e dell'occupazione usurpativa, ormai illegittimi e l'istituto, legittimo, della occupazione acquisitiva di cui all'art. 42-bis del d.p.r. n. 327/2001. Unitamente a tale istituto vengono analizzati anche gli altri istituti cosiddetti di "espropriazione indiretta" e quindi la rinuncia abdicativa della proprietà in ambito di procedimenti ablatori e l'usucapibilità di aree non espropriate. Infine si esamina la disciplina della cd. cessione bonaria o cessione volontaria di cui all'art. 45 del d.p.r. n. 327/2001 ed i negozi jure privatorum affini, compresa la transazione, dei quali vengono chiariti anche una serie di aspetti redazionali.

*Sommario:* 1. L'espropriazione per pubblica utilità; 2. L'occupazione illegittima; 3. L'accessione invertita e l'occupazione usurpativa; 4. La Rinuncia abdicativa; 5. L'Usucapibilità delle aree non espropriate; 6. La cd. Acquisizione sanante; 6.1. L'acquisizione sanante e la sua applicabilità a fattispecie pregresse; 6.2. (Focus) Le fattispecie svoltesi sotto la vigenza dell'art. 3 L. n. 458/1988; 7. La cd. Cessione volontaria; 7.1. Cessione volontaria parziale; 8. Trasferimenti negoziali diversi dalla Cessione volontaria; 9. Conclusioni.

### **1. L'espropriazione per pubblica utilità**

L'espropriazione per pubblica utilità è l'istituto di diritto pubblico in base al quale un soggetto, per motivi di interesse generale e previo pagamento di una congrua indennità, viene privato, totalmente o parzialmente, di uno o più beni immobili di sua proprietà.<sup>1</sup> L'atto amministrativo di espropriazione produce dunque l'effetto giuridico di trasferire coattivamente la proprietà o un qualsiasi altro diritto reale su un determinato bene da un privato alla pubblica amministrazione con la conseguente trasformazione del diritto reale dell'espropriato in un credito ad una somma di

---

<sup>1</sup>Essa può avere ad oggetto i diritti reali su beni immobili o sull'universalità dei beni mobili ovvero può riguardare i diritti personali relativi ai beni immobili (art. 1 t.u.), come ad es. la locazione. Sul tema, V. LOPILATO, Manuale di diritto amministrativo II – Parte speciale Giustizia amministrativa, Torino, 2021, 1510 e segg.; CARINGELLA, DE MARZO, DE NICTOLIS, MARUOTTI, L'espropriazione per pubblica utilità, Milano, 2007.

denaro a titolo di indennità.<sup>2</sup> L'importanza e la delicatezza dell'istituto è percepibile considerando la tutela che riceve la proprietà privata dall'art. 42 della Costituzione<sup>3</sup>, dall'art. 1 del Protocollo Addizionale CEDU (Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo),<sup>4</sup> e dall'art. 834 del codice civile.<sup>5</sup>

Sulla base di tali principi generali, si assiste oggi ad un orientamento giurisprudenziale (a tutti i livelli: dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo, alla Corte Costituzionale, fino alle Sezioni Unite della Cassazione ed al Consiglio di Stato) volto a tutelare la proprietà privata, circoscrivendo con esattezza i confini dei procedimenti ablatori e più in generale di tutti gli strumenti conformativi della proprietà.<sup>6</sup> In particolare, in tema di espropriazioni per pubblica utilità, la stessa espropriazione si ritiene ammissibile solo se finalizzata all'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità.<sup>7</sup>

Il D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (T.U. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità), in vigore dal 30 giugno 2003<sup>8</sup>, ha ridisegnato la materia, già frammentata in una serie di norme adottate fin dalla legge n. 2359/1865.<sup>9</sup>

Il TUEs è applicabile alle sole procedure per le quali alla data della sua entrata in vigore (30 giugno 2003) non sia ancora intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità, indefettibilità ed urgenza, mentre per i procedimenti in cui anteriormente a tale data fosse già intervenuta tale dichiarazione di pubblica utilità continuerà a trovare applicazione la vecchia procedura (cfr. art. 57 TUEs come modificato dal D.lgs. n. 302/2002, che così dispone: <<Le disposizioni del presente testo unico non si applicano ai progetti per i quali, alla data di entrata in vigore dello stesso decreto, sia intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza. In tal caso continuano ad applicarsi tutte le normative vigenti a tale data>>).

Senza esaminare nel dettaglio alcune fattispecie, pur assai rilevanti, in ordine ai beni la cui

---

<sup>2</sup>A. FIALE ed E. FIALE, "Diritto urbanistico", XII ed., 2006, Napoli, 841.

<sup>3</sup>L'art. 42 Cost, infatti, così dispone: <<1. La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati. 2. La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti [cfr. artt. 44, 47 c. 2]. 3. La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale (omissis)>>. I principi cardine dell'istituto in esame, desumibili dalla Carta costituzionale, sono dunque l'obbligo di indennizzo e la riserva di legge: cioè spetta alla legislazione ordinaria il compito di disciplinare dettagliatamente i singoli procedimenti espropriativi e i presupposti per l'esercizio del potere ablatorio.

<sup>4</sup>L'art. 1 dell'Protocollo Addizionale CEDU prevede: <<1. Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. 2. Le disposizioni Precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di mettere in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende>>.

<sup>5</sup>L'art. 834 c.c. stabilisce che <<nessuno può essere privato in tutto o in parte dei beni di sua proprietà, se non per causa di pubblico interesse legalmente dichiarata, e contro il pagamento di una giusta indennità>>.

<sup>6</sup>Per il concetto di proprietà conformata, si veda A. GAMBARO, Trattato Cicu Messineo, Giuffrè, 1995, secondo cui la proprietà privata può essere conformata da strumenti pubblicistici, quali, ad esempio gli strumenti propri della disciplina urbanistica, con la sua funzione di programmazione, produttiva di effetti limitativi (*rectius* conformativi) della proprietà privata.

<sup>7</sup>M. VELLETTI, Prime note sul "testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità" - Studio C.N.N. Numero 3625 del 01 luglio 2003, 6.

<sup>8</sup>La nuova disciplina è entrata in vigore il 30 giugno 2003, secondo quanto stabilito dall'attuale formulazione dell'art. 59 T.U. n. 327/2001.

<sup>9</sup>In particolare, le fonti principali del procedimento espropriativo erano storicamente la l. n. 2359/1865 (poi modificata dalla l. n. 5188/1879), riguardante le espropriazioni di competenza statale o ultraregionale, la l. n. 865/1971 (poi integrata dalla l. n. 10/1977), il D.P.R. n. 8/1972 e la l. n. 1/1978, riguardanti le espropriazioni di competenza regionale o comunale.

espropriabilità è assai dibattuta (si pensi ai beni d'uso civico), pare opportuno segnalare che non si ritengono suscettibili di espropriazione i beni appartenenti al demanio pubblico (a meno che non venga preventivamente pronunciata la sdemanializzazione), mentre i beni appartenenti al patrimonio indisponibile si ritengono espropriabili solo per perseguire un interesse pubblico superiore a quello precedentemente soddisfatto.<sup>10</sup>

Oggi, ciascuna amministrazione, comprese le Regioni e i Comuni, deve organizzare un apposito ufficio gestore dei procedimenti di esproprio, attribuendo la potestà di emettere il provvedimento finale a un dirigente o a un funzionario, individuato dall'ufficio a ciò competente; in tal modo l'intera procedura espropriativa è stata riunita presso un unico soggetto.<sup>11</sup> Peraltro, gli Enti locali di piccole dimensioni possono scegliere di costituire un consorzio o un'eventuale altra forma associativa, contemplata dal D.Lgs. n. 267/2000.

Il soggetto nei cui confronti va esperita la procedura è il soggetto che risulti proprietario secondi i registri catastali; a tal fine, viene previsto che l'intestatario catastale qualora riceva comunicazioni o notificazione degli atti del procedimento, ove non sia più proprietario, è tenuto a comunicarlo entro trenta giorni dalla prima notifica.

**L'iter espropriativo** si sostanzia in una serie di atti amministrativi collegati, indicati dall'art. 8 del TUEs: 1) in primo luogo, viene imposto un vincolo di esproprio sul bene in conformità con il Piano Regolatore Generale e ai singoli atti di pianificazione urbanistica; 2) in secondo luogo, la pubblica amministrazione espropriante approva il progetto definitivo dell'opera pubblica con l'emanazione della dichiarazione di pubblica utilità; 3) dunque, viene determinata l'indennità; 4) infine, viene emanato il decreto di esproprio.

Durante tutta la procedura, in ossequio al principio di legalità, è concesso al privato espropriando di intervenire nel procedimento per presentare le sue osservazioni ed in taluni casi opposizioni.

L'apposizione da parte della pubblica amministrazione di un vincolo preordinato all'esproprio, può discendere da un piano regolatore generale, da una sua variante, o da un altro atto che comporti comunque una sua modifica (cfr. art. 10 TUE) ed ha durata quinquennale (9 co. 2 TUE).<sup>12</sup> Il vincolo

---

<sup>10</sup>M VELLETTI, op. Cit., 6

<sup>11</sup>Una particolare eccezione è prevista per l'attribuzione di tale competenza nella procedura di espropriazione quando l'opera pubblica o di pubblica utilità venga realizzata da un concessionario, al quale l'amministrazione concedente potrà demandare, in tutto o in parte, i poteri espropriativi esattamente esplicitati nell'atto di concessione. È tipico il caso dell'edilizia convenzionata, in cui il Comune, stipulando con il soggetto costruttore una convenzione *ex lege* n. 865/1971, ora per quando esso Comune diverrà proprietario dell'area, domanda contestualmente al costruttore l'esperimento delle procedure ablatorie.

<sup>12</sup>Gli artt. 9 e 10 TUEs così dispongono: <<Art. 9. *Vincoli derivanti da piani urbanistici*

1. Un bene è sottoposto al vincolo preordinato all'esproprio quando diventa efficace l'atto di approvazione del piano urbanistico generale, ovvero una sua variante, che prevede la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità.

2. Il vincolo preordinato all'esproprio ha la durata di cinque anni. Entro tale termine, può essere emanato il provvedimento che comporta la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera.

3. Se non è tempestivamente dichiarata la pubblica utilità dell'opera, il vincolo preordinato all'esproprio decade e trova applicazione la disciplina dettata dall'articolo 9 del testo unico in materia edilizia approvato con d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380. (comma così modificato dal d.lgs. n. 302 del 2002)

4. Il vincolo preordinato all'esproprio, dopo la sua decadenza, può essere motivatamente reiterato, con la rinnovazione dei procedimenti previsti al comma 1, e tenendo conto delle esigenze di soddisfacimento degli standard.

5. Nel corso dei cinque anni di durata del vincolo preordinato all'esproprio, il consiglio comunale può motivatamente disporre o autorizzare che siano realizzate sul bene vincolato opere pubbliche o di pubblica utilità diverse da quelle originariamente previste nel piano urbanistico generale. In tal caso, se la Regione o l'ente da questa delegato all'approvazione del piano urbanistico generale non manifesta il proprio dissenso entro il termine di novanta giorni, decorrente dalla ricezione della delibera del Consiglio comunale e della relativa completa documentazione, si intende approvata la determinazione del Consiglio comunale, che in una successiva seduta dispone l'efficacia. (comma così modificato dal d.lgs. n. 302 del 2002)

6. Salvo quanto previsto dal comma 5, nulla è innovato in ordine alla normativa statale o regionale sulla adozione e sulla

può essere anche reiterato, dopo la sua decadenza, ma solo attraverso una nuova, motivata, rinnovazione dei procedimenti di approvazione del PRG o di una sua variante. Se, invece, non interviene nei termini la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, il vincolo decade.

La dichiarazione di pubblica utilità è scandita dall'art. 12 TUE che elenca i casi in cui si intende disposta la dichiarazione di pubblica utilità.<sup>13</sup>

L'art. 13 TUE disciplina invece gli effetti, sancendo che la dichiarazione di pubblica utilità può essere emanata finché non sia decaduto il vincolo preordinato all'esproprio (di durata quinquennale).

Può essere poi previsto un termine entro cui emanare decreto di esproprio, che, in mancanza di tale termine, va emanato entro 5 anni, prorogabili solo per giustificate ragioni, di altri due anni (13 TUE).

Dopo la dichiarazione di pubblica utilità ed entro 30 giorni, si compila l'elenco dei beni da espropriare e relativi proprietari (20 TUE), che andrà notificato agli stessi, con possibilità di una fase istruttoria preliminare, che prevede proprio l'invito dei proprietari stessi.

La mancanza della dichiarazione di pubblica utilità, o di alcuni suoi elementi, sono ritenuti dalla giurisprudenza fonte di illegittimità ed annullabilità dei provvedimenti,<sup>14</sup> sebbene in alcuni pronunciati<sup>15</sup> tali vizi siano ricondotti alla categoria della carenza di potere in concreto dell'azione amministrativa, con conseguente nullità dell'intera procedura espropriativa. In particolare è emanato in carenza di potere il provvedimento che dispone la pubblica utilità emanato dopo che

---

*approvazione degli strumenti urbanistici. (comma così modificato dal d.lgs. n. 302 del 2002)*

*Art. 10. Vincoli derivanti da atti diversi dai piani urbanistici generali (articolo così sostituito dal d.lgs. n. 302 del 2002)*

*1. Se la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità non è prevista dal piano urbanistico generale, il vincolo preordinato all'esproprio può essere disposto, ove espressamente se ne dia atto, su richiesta dell'interessato ai sensi dell'articolo 14, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241, ovvero su iniziativa dell'amministrazione competente all'approvazione del progetto, mediante una conferenza di servizi, un accordo di programma, una intesa ovvero un altro atto, anche di natura territoriale, che in base alla legislazione vigente comporti la variante al piano urbanistico.*

*2. Il vincolo può essere altresì disposto, dandosene espressamente atto, con il ricorso alla variante semplificata al piano urbanistico da realizzare, anche su richiesta dell'interessato, con le modalità e secondo le procedure di cui all'articolo 19, commi 2 e seguenti.*

*3. Per le opere per le quali sia già intervenuto, in conformità alla normativa vigente, uno dei provvedimenti di cui ai commi 1 e 2 prima della data di entrata in vigore del presente testo unico, il vincolo si intende apposto, anche qualora non ne sia stato dato esplicitamente atto>>.*

<sup>13</sup>La dichiarazione di P.U., ai sensi dell'art. 12 TUE può essere anche implicita (ad esempio nell'approvazione del progetto definitivo dell'opera pubblica), ma è comunque presupposto di legittimità per il proseguo della procedura, altrimenti nulla.

<sup>14</sup>Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 18 marzo 2021, n. 2347; Cons. Stato, Ad. plen., 16 ottobre 2020, n. 22; sez. IV, 19 aprile 2017, n. 1827 e 24 maggio 2016, n. 2202; Cons. Stato, sez. IV, n. 374/2016; T.A.R. Latina, n. 1/2016; T.A.R. Puglia, n. 375/2017; T.A.R. Toscana, n. 1211/2015; Consiglio di Giustizia Amministrativa per la regione siciliana, Sez. 1, 17 ottobre 2022, n. 1049; cfr. anche Corte cost. n. 106 del 2 maggio 2019, secondo cui la categoria della nullità del provvedimento amministrativo rappresenta una forma di invalidità eccezionale e tipica che, in omaggio ai principi di certezza dei rapporti giuridici e di stabilità degli assetti plasmati dagli atti amministrativi a tutela di interessi superindividuali, non opera in maniera "virtuale", cioè in assenza di una norma che la preveda testualmente. Si è in particolare affermato che <<...pur dopo l'inserimento nel sistema dell'art. 21-septies della legge 7 agosto 1990, nr. 241, che ha codificato la nullità "strutturale" del provvedimento amministrativo (ossia per difetto dei suoi elementi essenziali), tale peculiare vizio possa essere in concreto ravvisato soltanto in casi estremi e circoscritti, quale ad esempio l'inesistenza dell'oggetto>>; in dottrina, LOPILATO, op. ult. cit., 1525.

<sup>15</sup>Cfr. Consiglio di Stato, Sezione 4, Sentenza 15 marzo 2022, n. 1802, in cui è scritto: <<Secondo l'opinione preferibile, la nullità del provvedimento amministrativo per "difetto assoluto di attribuzione", oggi prevista dall'art. 21-septies della legge 7 agosto 1990, nr. 241, va circoscritta ai soli casi di incompetenza assoluta o di c.d. carenza di potere in astratto, ossia al caso in cui manchi del tutto una norma che attribuisca all'amministrazione il potere in fatto esercitato, e non anche ai casi di c.d. carenza di potere in concreto, ossia di potere (pur astrattamente sussistente) esercitato in assenza dei presupposti di legge (v. Cons. St., Sez. IV, n. 676/2011). Tale è certamente il caso della delibera di proroga in questione, la quale oltre tutto era, come si è detto, certamente nota agli odierni appellanti>>.

sia decaduto il vincolo preordinato all'esproprio quinquennale<sup>16</sup> (cfr. art. 13 T.U.). Come accennato, la procedura si chiude con l'emanazione del **decreto di esproprio**,<sup>17</sup> che, oltre ad attribuire al privato il diritto ad esigere l'indennità da parte della pubblica amministrazione, determina l'effetto privativo ed acquisitivo della proprietà dell'area, ma solo a condizione sospensiva della notifica ed esecuzione del decreto stesso, esecuzione che, a sua volta, ha luogo con l'immissione in possesso del beneficiario dell'esproprio con contestuale redazione di apposito verbale.<sup>18</sup>

L'art. 23 co. 2 TUEs chiarisce che il decreto di esproprio va trascritto senza indugio nei registri immobiliari e trasmesso per la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, formalità, quest'ultima, che assume particolare rilievo alla luce dell'art. 23 co. 5 TUEs, in cui si precisa che l'opposizione del terzo è proponibile proprio entro i trenta giorni successivi alla pubblicazione dell'estratto in Gazzetta Ufficiale e che, solo decorso tale termine in assenza di impugnazioni, anche per il terzo l'indennità resta fissata nella somma depositata.<sup>19</sup>

Quanto agli effetti del decreto di esproprio, essi sono disciplinati dall'art. 25 TUEs, secondo cui *<<L'espropriazione del diritto di proprietà comporta l'estinzione automatica di tutti gli altri diritti, reali o personali, gravanti sul bene espropriato, salvo quelli compatibili con i fini cui l'espropriazione è preordinata. (omissis). Dopo la trascrizione del decreto di esproprio, tutti i diritti relativi al bene espropriato possono essere fatti valere unicamente sull'indennità>>*. Pertanto, si ritiene che il decreto di esproprio determini un acquisto autoritativo della proprietà dell'area espropriata in capo all'Amministrazione, a titolo originario.<sup>20</sup>

Una questione che ha determinato contrasti interpretativi attiene al momento in cui si produce l'effetto espropriativo-acquisitivo, ovvero traslativo della proprietà, poiché dal dato letterale dell'art. 23 TUEs co. 1 lettere f) e h), emerge che *<<il passaggio del diritto di proprietà, o del diritto oggetto dell'espropriazione, (n.d.a. avviene) sotto la condizione sospensiva che il medesimo decreto sia successivamente notificato ed eseguito (n.d.a. e l'esecuzione ha luogo) mediante l'immissione in possesso del beneficiario dell'esproprio, con la redazione del verbale di cui all'articolo 24>>*, sebbene, già con la trascrizione del decreto di esproprio, tutti i diritti relativi al bene espropriato possono essere fatti valere unicamente sull'indennità (art. 25 co. 3 TUEs).

---

<sup>16</sup>Per l'esproprio delle aree in attuazione di PEEP (Piani di edilizia economica e popolare) e di PIP (piani di insediamenti produttivi) rispettivamente 18 o 10 anni.

<sup>17</sup>Sul punto, ampiamente, V. LOPILATO, Manuale di diritto amministrativo II – Parte speciale Giustizia amministrativa, Torino, 2021, 1524 e segg.

<sup>18</sup>Il decreto di esproprio deve essere preceduto dalla fase di determinazione dell'indennità, ma l'art. 22 T.U. prevede che il decreto di esproprio vada emesso anche senza attendere l'esito del procedimento volto a determinare l'indennità di esproprio, qualora l'avvio dei lavori rivesta carattere di particolare urgenza.

<sup>19</sup>M. VELLETTI, op. cit., 15 e segg, sottolinea la particolare importanza del comma 5 dell'art. 24 (secondo cui l'autorità espropriante in calce al decreto di esproprio indica la data in cui è avvenuta l'immissione in possesso e trasmette copia di tale verbale, di immissione in possesso, all'ufficio per i registri immobiliari per la relativa annotazione), poiché, verificandosi il trasferimento della proprietà in capo all'espropriante solo con l'immissione nel possesso del bene, per accertare se tale condizione si sia realizzata occorre verificare se il decreto di esproprio abbia o meno tale annotazione, a meno che non si aderisca alla opinione che ritiene necessario, per addivenire alla trascrizione, attendere l'esecuzione del decreto.

<sup>20</sup>M.S. GIANNINI, Diritto amministrativo, I Milano, 1933, 719-723; V. LOPILATO, Manuale di diritto amministrativo II cit, 1510; Cass. SS.UU. 651/2023 in CED, Cassazione, 2023, secondo cui *<<Si può, tuttavia, osservare che l'espropriazione per pubblica utilità non è assimilabile a una vicenda negoziale, trattandosi di un atto autoritativo con cui l'amministrazione acquista la proprietà a titolo originario (alla data del decreto di esproprio secondo la legge del 1865, articolo 50, comma 1, o alle condizioni previste nel t.u. del 2001, articolo 23), con gli effetti già visti (sub 8.1) che comportano l'estinzione automatica di tutti i diritti gravanti sul bene espropriato, da far valere unicamente sull'indennità (pretium succedit in locum rei), e "privano" il proprietario anche del possesso giuridico dei suoi beni (ex articolo 834, comma 1, c.c.)>>*

Dunque, secondo un orientamento,<sup>21</sup> pur essendo il decreto provvedimento già perfetto ed efficace, produrrebbe il suo tipico effetto traslativo della proprietà solo all'esito dell'immissione in possesso con redazione del relativo verbale, assurgendo tali eventi a *condicio iuris* di efficacia dell'effetto traslativo. Diversamente, secondo altra autorevole dottrina,<sup>22</sup> il trasferimento della proprietà avrebbe luogo immediatamente, anche perché, in caso contrario, il conservatore dei Registri immobiliari non potrebbe procedere alla trascrizione dello stesso, come invece imposto dall'art. 23 co. 2 TUEs. Invero, un'ulteriore opzione ermeneutica in grado di contemperare i dati normativi, sarebbe quella di intendere la trascrizione imposta dall'art. 23 co. 2 TUEs come una trascrizione immediata, ma con indicazione della condizione sospensiva dell'immissione in possesso ex art. 2659 co. 2 c.c..

Tanto chiarito, preme ora soffermarsi sui termini di legge prescritti per l'emanazione del decreto di esproprio e soprattutto sul loro superamento in presenza di un'occupazione di suoli da parte della pubblica amministrazione. Premesso che il decreto di esproprio è atto dovuto nei cinque anni dalla dichiarazione di pubblica utilità, eventualmente prorogabile per due anni (23 TUE),<sup>23</sup> pare necessario analizzare le conseguenze derivanti da un'eventuale occupazione di immobili per i quali si sia dato corso ad una procedura ablatoria, ove tale procedura non sia tempestivamente conclusa in modo rituale, analizzando, in particolare, la fattispecie definita "occupazione illegittima" e le cc.dd. forme di espropriazione indiretta.<sup>24</sup>

## 2. L'Occupazione illegittima

L'occupazione può essere illegittima, o perché iniziata in totale carenza di potere da parte dell'amministrazione e quindi *ab origine*, o più frequentemente, a seguito di una occupazione temporanea<sup>25</sup> o d'urgenza, non concluse tempestivamente nei modi di legge. Con riferimento alla cd. occupazione d'urgenza, l'art. 22-bis del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 prevede che <<1. Qualora l'avvio dei lavori rivesta carattere di particolare urgenza, tale da non consentire, in relazione alla particolare natura delle opere, l'applicazione delle disposizioni di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 20, può essere emanato, senza particolari indagini e formalità, decreto motivato che determina in via provvisoria l'indennità di espropriazione, e che dispone anche l'occupazione anticipata dei beni immobili necessari. (omissis) L'esecuzione del decreto di cui al comma 1, ai fini dell'immissione in possesso, è effettuata con le medesime modalità di cui all'articolo 24 e deve aver luogo entro il termine perentorio di tre mesi dalla data di emanazione del decreto medesimo. (omissis) Il decreto

---

<sup>21</sup>Cons. Stato ad. gen. 29 marzo 2001 n. 4/2001 e, in dottrina, OLIVERI, La immissione in possesso trasferisce la proprietà dal privato al comune in Italia Oggi, 24 agosto 2001 e D. Villa, *Il testo unico sulle espropriazioni per pubblica utilità*, in Manuale dell'edilizia e dell'urbanistica a cura di F. Caringella e U. De Luca, Roma, 2017, 515.

<sup>22</sup>P. VIRGA, *Luci ed ombre nel nuovo testo unico sulle espropriazioni*, in Giustamm.it, 9-2001, 2 e segg. in cui l'autore aggiunge che <<La formulazione non perspicua dell'art. 23 del t.u. va interpretata nel senso che, trattandosi di provvedimento ricettizio, alcuni effetti nei confronti del proprietario (ad es., lo sgravio dei tributi) sono subordinati alla notifica e che, trattandosi di trasferimento di diritti reali, nei confronti dei terzi, il trasferimento non può essere fatto valere da chi ne ha interesse, se non dopo la trascrizione>>.

<sup>23</sup>È stato sostenuto che la violazione dei termini per l'emissione del decreto di esproprio non ne determinerebbe una nullità assoluta per carenza di potere in astratto, bensì una sua annullabilità (V. LOPILATO, op. ult. cit., 1525.)

<sup>24</sup>Per l'uso di tale terminologia, cfr. CEDU, Sez. IV, 17 maggio 2005; Sez. IV, 15 novembre 2005, ric. 56578/00; Sez. IV, 20 aprile 2006; Cons. St., sez. IV, decisione 21/05/2007 n° 2582 V. LOPILATO, op. ult. cit., 1528.

<sup>25</sup>Si tralascia la trattazione dell'istituto della cd. occupazione temporanea, di cui all'art. all'art. 49 TUEs, che è fattispecie diversa dall'occupazione di urgenza innanzi descritta, in quanto all'occupazione temporanea non segue l'esproprio, bensì essa è una fase meramente eventuale e funzionale ad una corretta esecuzione dei lavori previsti a monte della procedura espropriativa, che dunque presuppone, fisiologicamente, una sua cessazione, senza che si determini il fenomeno della realizzazione di opere pubbliche in assenza di completamento dell'iter espropriativo, come invece nel caso dell'occupazione d'urgenza.

*che dispone l'occupazione ai sensi del comma 1 perde efficacia qualora non venga emanato il decreto di esproprio nel termine di cui all'articolo 13>>.*

Ciò posto, risulta evidente che l'aspetto nodale in presenza di occupazioni d'urgenza, che ha carattere solo temporaneo, risiede nella sua legittimità durante tutta la sua durata. Infatti, potrebbe verificarsi non solo una illegittimità originaria dell'occupazione, ma anche una illegittimità sopravvenuta, ad esempio per decorso del termine entro cui l'occupazione è legittima<sup>26</sup> e occorre perciò esaminare quali conseguenze ciò determini, specialmente ove sia stata nel frattempo realizzata l'opera pubblica.

Sul punto è stato sostenuto<sup>27</sup> che, poiché l'occupazione in esame è funzionalmente collegata alla espropriazione, ferma la proprietà dell'area occupata in capo al privato, finché l'occupazione è legittima, le opere realizzate non vengono acquisite dal titolare dell'area, a cui favore sorge invece una specifica obbligazione indennitaria. Il principio di accessione (art. 934 c.c.) opererebbe dunque solo dopo che siano trascorsi i termini di occupazione legittima senza che sia intervenuto un valido provvedimento di esproprio, ed in particolare l'accessione si estrinsecerebbe in un acquisto da parte del Comune della proprietà dell'opera edificata sull'area occupata. L'autrice aggiunge che <<A quanto consta, quello del regime giuridico dei due beni, suolo e opera pubblica, nel caso in cui i lavori avvengono nel corso dell'occupazione legittima, rappresenta una problematica assolutamente avvertita ma irrisolta. (*omissis*) Pur in questo quadro di mancanza di certezze giuridiche, si esclude comunque che possa realmente ipotizzarsi un acquisto dell'opera per accessione a favore del privato (*omissis*). Dato conto di tutto ciò, in conclusione, mancando più sicuri indici normativi e giurisprudenziali, in questa sede non ci si può che limitare a segnalare la possibile soluzione individuata da quella dottrina che ritiene *medio tempore* esistente in capo alla pubblica amministrazione un diritto di superficie sulla costruzione, diritto nascente dalla legge nel momento in cui consente alla pubblica amministrazione di occupare in via temporanea il fondo del privato e di avviare immediatamente l'attività di realizzazione dell'opera pubblica.>><sup>28</sup>

### **3. L'accessione invertita e l'occupazione usurpativa**

A questo punto è possibile esaminare gli istituti che, in passato, si ritenevano idonei a realizzare l'effetto ablatorio del bene, in alternativa al su illustrato *iter* ordinario sfociante nel decreto di

---

<sup>26</sup>Come visto, il decreto che dispone l'occupazione in parola perde efficacia qualora non venga emanato il decreto di esproprio entro il termine di 5 anni dalla data in cui diviene efficace la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera.

<sup>27</sup>F. TRESCA, Risposta a Quesito n. 89-2021/C cit.; Nota a quesito nn. 138-2012/C – 121-2012/T, estt. M.L. MATTIA e S. CANNIZZARO; L'occupazione incide sul possesso dell'area, non sulla proprietà, che resta in capo al privato; A.A. CARRABA e G. CASU, Art. 871, in Commentario del Codice Civile - Della Proprietà, Vol. 2, Torino, 2011, 70; Cfr. anche Cass., Sez. Unite, 6 maggio 2009, n. 10362.

<sup>28</sup>F. TRESCA, Procedure espropriative non concluse, Quesito n. 172-2022/P, in B.D.N. Run, 18 gennaio 2023, precisa che sul presupposto che l'occupazione sia illegittima o comunque non più legittima ai sensi dell'art. 22-*bis* del D.P.R. n. 327/2001, non si esclude dunque che anche la proprietà dell'opera edificata dall'amministrazione venga acquisita dal titolare dell'area, citando il Cons. Stato 11 gennaio 2021, n. 376, in Banca Dati Leggi d'Italia Legale, secondo cui «al proprietario spetterebbe la restituzione delle aree con l'applicazione del principio dell'accessione»

Cfr. anche F. TRESCA, Rivendita e costituzione di ipoteca su alloggio assegnato da cooperativa senza formale decreto di esproprio, Quesito n. 8-2018/P, 2 febbraio 2018 in B.D.N. Run; M. L. MATTIA Quesito n. 613-2011/C, in B.D.N. Run; G. DE MARZO, Occupazione appropriativa e pendenza dei termini di occupazione legittima, in Giur. It., 1994, 4 ss e M. PARADISO, La cd. «occupazione appropriativa» della pubblica amministrazione tra esigenze di realistica composizione del conflitto e interventi legislativi, in Giur. It., 1990, 10; TAR Puglia, 21 maggio 1988, n. 151, in Foro Amm., 1989, 330; V. LOPILATO, Interruzione e rinuncia alla prescrizione nell'occupazione acquisitiva: le sezioni unite optano per la tutela sostanziale del privato, in Nuova Giur. Civ., 2000, 1, 10013, che riporta TOTARO, in Calogero-Totaro, L'occupazione acquisitiva nel quadro del procedimento espropriativo, Cedam, 1998

esproprio. Gli istituti della *occupazione appropriativa, o usurpativa*,<sup>29</sup> a seconda dei casi, nascono proprio per tentare di inquadrare giuridicamente quelle situazioni su esaminate in cui la pubblica amministrazione, per esigenze connesse al procedimento espropriativo o per cause di forza maggiore, occupa il bene senza però emanare tempestivamente il decreto di esproprio e nel frattempo compie un'attività che comporta la trasformazione della proprietà, anche in via irreversibile.

**L'accessione invertita** dell'area (o occupazione acquisitiva)<sup>30</sup> è il fenomeno giuridico, di creazione giurisprudenziale,<sup>31</sup> che determina l'acquisto di un immobile di un privato da parte della pubblica amministrazione a titolo originario, per effetto della realizzazione di un'opera pubblica, anche in assenza di un valido decreto di esproprio. Tale fenomeno acquisitivo della proprietà presuppone che l'area sia stata occupata senza titolo; il che può aversi o per totale mancanza del provvedimento di occupazione, o per l'illegittimità del provvedimento di occupazione (ad esempio per mancata indicazione nello stesso dei termini previsti dalla legge, oppure perché al termine dell'occupazione illegittima non è intervenuto il regolare provvedimento ablatorio), oppure perché siano stati annullati gli atti del procedimento di espropriazione o di occupazione.

Prima della creazione giurisprudenziale dell'istituto, l'occupazione illegittima (*ab origine* o divenuta successivamente illegittimità) da parte della pubblica amministrazione in assenza della conclusione dell'ordinario *iter* espropriativo era considerata un fatto illecito irrilevante rispetto al diritto dominicale del proprietario del bene occupato, cui conseguiva l'obbligo di restituzione del bene. Tuttavia, la reintegrazione in forma specifica del diritto di proprietà non si riteneva ammissibile quando il bene fosse stato realizzato per essere destinato in via permanente al soddisfacimento di un interesse pubblico. Di qui, la creazione, ad opera delle Sezioni Unite,<sup>32</sup> dell'istituto in esame dell'accessione invertita, volto ad assicurare una tutela al proprietario privato del bene illegittimamente occupato ed al contempo impossibilitato a riceverne la reintegrazione, per effetto dell'irreversibile trasformazione dello stesso. In tal modo si affermò il principio secondo cui la proprietà del suolo, unitamente alla costruzione spettasse all'autorità portatrice di un interesse ritenuto prevalente, la pubblica amministrazione occupante, senza giungere all'onerosa demolizione dell'opera pubblica e fermo restando il diritto al risarcimento del danno derivante dall'illecita occupazione della amministrazione in favore del privato. Nell'accessione invertita a favore della pubblica amministrazione l'effetto acquisitivo derivava dunque dall'irreversibile trasformazione del fondo prodotta dall'esecuzione dell'opera;<sup>33</sup> quindi, l'elemento qualificante

---

<sup>29</sup>Sul venir meno della differenza tra occupazione usurpativa e acquisitiva, Cons. Stato., Sez. V, 2 novembre 2011, n. 5844.

<sup>30</sup>COMPORI, L'occupazione illegittima di immobili da parte della pubblica amministrazione fra la disciplina della proprietà e quella dell'illecito, in Riv. giur. edilizia 1981, II, 177; ORIANI, Prime impressioni sulla ad. occupazione appropriativa da parte della pubblica amministrazione, in Foro it., 1983, I, 626; PARADISO, La ad. occupazione appropriativa della pubblica amministrazione tra esigenze di realistica composizione del conflitto e interventi legislativi, in Gità. it. 1990, IV, 366; CASTROVINCI, Costruzione di opera pubblica e occupazione appropriativa della pubblica amministrazione, in Giust. civ. 1989, II, 170; COSTANTINO, Le trasformazioni irreversibili dei beni giuridici tra fatti e atti di autonomia privata, in La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative, Padova, 1991, 539.

<sup>31</sup>Si ritiene sorto con la sentenza della Corte di Cassazione S.U. 26 febbraio 1983, n. 1464 in Foro It., 1983, I, 626. Così anche Consiglio di Stato in Adunza Plenaria, con la sentenza 20 gennaio 2020, n. 2.

<sup>32</sup>Cass. S.U. 26 febbraio 1983, n. 1464 cit.

<sup>33</sup>CORBO, L'occupazione acquisitiva come fatto giuridico, in Riv. dir. Priv., 1998, 1, 11; Cass., Sez. Un., 10 giugno 1988, n. 3940, cit., 1973, secondo cui la radicale trasformazione del fondo, determinata dalla sua irreversibile destinazione alla realizzazione dell'opera pubblica, implicava la perdita da parte del privato di ogni facoltà di godimento e di disposizione del bene, in via permanente o comunque a tempo indeterminato, e pertanto, non era compatibile con la permanenza del suo diritto di proprietà. L'esecuzione dell'opera dava vita ad un nuovo bene immobile (demaniale o patrimoniale indisponibile), di natura pubblicistica, il quale non poteva non sottrarsi, nel suo complesso inclusa l'area), alla disciplina privatistica di cui agli art. 934 e ss. c.c., a motivo della prevalenza degli interessi generali su quelli individuali.

dell'accessione invertita era costituito dall'«azzeramento del contenuto sostanziale del diritto dominicale» e dalla «nullificazione del bene» che ne costituiva l'oggetto.<sup>34</sup>

L'istituto dell'**occupazione usurpativa**, pur molto simile alla cd. accessione invertita, si è sempre ritenuto discostarsene perché l'occupazione usurpativa, ferma restando l'apprensione del bene, difettava della dichiarazione di pubblica utilità (in quanto del tutto mancante, o successivamente annullata, o con termini scaduti); ciò con la conseguenza di non risultare idonea a determinare alcun effetto acquisitivo della proprietà e di lasciare dunque impregiudicata la possibilità per il privato di ottenere o un risarcimento per equivalente, oppure la restituzione dei beni.<sup>35</sup> In sostanza, l'illegittimità dell'occupazione e l'illiceità permanente dell'opera pubblica, oltre a legittimare la richiesta di risarcimento del privato proprietario del bene, legittimava altresì al richiedente di restituzione del bene stesso,<sup>36</sup> non essendo l'opera illegittima idonea ad affievolire il diritto dominicale del privato.<sup>37</sup>

Ferme restando le suddette differenze, per lo più come dato storico, la recente giurisprudenza ha ormai privato entrambe figure in esame (e dunque anche la cd. accessione invertita un tempo ritenuta ammissibile) di ogni utilità per il soggetto espropriante, sancendo che tali istituti non determinano l'estinzione del diritto del proprietario.<sup>38</sup> Al contempo, la Corte Costituzionale<sup>39</sup> ha dichiarato incostituzionale l'art. 43 del T.U. in materia di espropriazioni, che aveva legittimato sul piano normativo l'istituto dell'accessione invertita.<sup>40</sup> Tuttavia, a parziale soluzione del quadro testé

---

<sup>34</sup>Corte cost., 23 maggio 1995, n. 188.

<sup>35</sup>In tal senso Cass. S.U. 3940/1988.

<sup>36</sup>Fermo restando che, come precisato da Cass. S.U. 4 marzo 1997, n. 1907 in Giur It., 1998, 229, e Cass. S.U. 6 maggio 2003, n. 6853, in Foro amm. C.D.S., 2003, 1526, la richiesta di risarcimento determinava un'abdicazione al diritto di chiedere la reintegrazione del bene.

<sup>37</sup>Peraltro, il dies a quo della commissione dell'illecito, individuato, nel caso dell'occupazione usurpativa, nel momento dell'immissione in possesso da parte dell'amministrazione, e, nel caso dell'occupazione acquisitiva o appropriativa, nella scadenza del termine di occupazione legittima del fondo. Fatto, questo, rilevante per fine di stabilire a quale momento dovesse ancorarsi la determinazione del valore venale ai fini della quantificazione del risarcimento del danno (MAZZA LABOCCETTA, L'occupazione, in Espropriazione per pubblica utilità, a cura di BRUNO, FRENI, MAZZA LABOCCETTA, Giuffrè, Milano, 2022, 389.

<sup>38</sup>Cfr. SS.UU. 19 gennaio 2015, n. 735, in CED, Cassazione, 2015; Cons. Stato 1466/2016, in Guida al Diritto, 15 ottobre 2016, n. 42], 89-92, e Corte di Strasburgo, secondo cui la cd. Occupazione acquisitiva (o accessione invertita) costituisce "illecito permanente" perpetrato nei confronti di un diritto fondamentale dell'uomo, garantito dall'art. 1 del protocollo addizionale alla Convenzione EDU, resta da valutare quali siano gli strumenti oggi a regime per l'acquisizione delle aree non ancora acquisite al patrimonio comunale.

Nello stesso senso F. TRESKA, Risposta a quesito n. 89-2021/c del 13 gennaio 2023, in BDN Run, precisa che l'art. 42 *bis* ha ridisciplinato integralmente l'istituto dell'occupazione sanante, accomunando tutte le ipotesi di occupazione illegittima di un fondo: l'occupazione acquisitiva (anche accessione invertita), che si verifica quando alla dichiarazione di pubblica utilità non segue il decreto di esproprio, è oggi ritenuta illegittima al pari della cd. occupazione usurpativa, in cui invece manca del tutto detta dichiarazione, ravvisandosi in entrambi i casi un illecito a carattere permanente idoneo a comportare l'acquisizione autoritativa alla mano pubblica del bene occupato.

<sup>39</sup>C. Cost. n. 293/2010, in Corte Costituzionale, Sito Ufficiale C.Cost., 2010

<sup>40</sup>Hanno sancito una sostanziale disapplicazione dell'istituto Cons. St. n. 5189/2012, Cons. St. n. 1466/2016, cit. e Cass. S.S.U.U. n. 735/2015, cit., nonché Tar di Catanzaro sent. n. 37/2017; ancora, sul tema, Cons. St. n. 4096/2016, n. 3988/2015 e n. 3346/2014, nonché TAR Toscana n. 1443/2015, escludono altresì che possa maturare un'usucapione delle aree in capo al Comune «...il tribunale non può non farsi carico della progressiva emersione di un indirizzo interpretativo fortemente contrario alla usucapibilità in favore dell'amministrazione delle aree da essa abusivamente occupate e irreversibilmente trasformate con la realizzazione di opere pubbliche (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 1 settembre 2015, n. 4096; id., 26 agosto 2015, n. 3988; id., 3 luglio 2014, n. 3346). A sostegno della tesi sono addotte plurime ragioni, la principale delle quali è rappresentata dall'incompatibilità dell'usucapione al cospetto dell'art. 1 del protocollo addizionale alla CEDU, che non tollera alternative all'acquisizione in proprietà che non siano rappresentate dal perfezionamento di una legittima procedura espropriativa, di un procedimento "sanante" ex art. 42-*bis* D.P.R. n. 327/2001, ovvero dal contratto tra le parti...».

Si noti che in tema di edilizia residenziale pubblica anche un'altra norma si riteneva avesse positivizzato l'istituto della cd.

delineato, ormai privo di istituti volti a sanare le occupazioni illegittime, è intervenuto il nuovo istituto della cd. acquisizione sanante, oggi disciplinato dall'art. 42 *bis* del T. U. in materia di espropriazioni (introdotto dall'art. 34 del Dl. n. 98/2011), già passato al vaglio della Corte Costituzionale con esito positivo,<sup>41</sup> di cui si dirà a breve.

In particolare, la sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n. 735 del 2015 ha ricostruito l'*iter* giurisprudenziale della Corte Europea dei diritti dell'uomo che ha condotto al superamento dei suindicati istituti dell'accessione invertita e dell'occupazione usurpativa ed ha fotografato con grande incisività lo stato dell'arte sulla questione, affermando che quando il decreto di esproprio non sia stato emesso o sia stato annullato, l'occupazione e la manipolazione del bene immobile di un privato da parte dell'Amministrazione si configurano indipendentemente dalla sussistenza o meno di una dichiarazione di pubblica utilità, come un illecito di diritto comune, che determina non il trasferimento della proprietà in capo all'Amministrazione, ma la responsabilità di questa per i danni e la c.d. occupazione usurpativa, ha natura di *illicito permanente*, che viene a cessare solo per effetto della restituzione, di un accordo transattivo, della compiuta usucapione da parte dell'occupante che lo ha trasformato, ovvero per effetto di un provvedimento di acquisizione reso dall'Amministrazione, ai sensi dell'art. 42 *bis* del t.u. di cui al d.p.r. n. 327/2001.<sup>42</sup>

Analogamente, il Consiglio di Stato,<sup>43</sup> sposando tale conclusione circa l'applicabilità dell'istituto dell'acquisizione sanante ex art. 42 *bis* TUEs, afferma che l'Amministrazione può legittimamente

---

Occupazione acquisitiva: l'art. 3 della legge 458 del 1988, tuttavia anche tale norma è stata espressamente abrogata dal DPR 327/2001.

<sup>41</sup>C. Cost. n. 71/2015 in Corte Costituzionale, Sito Ufficiale C.Cost., 2015.

<sup>42</sup>Cass. SS.UU. 735/2015, cit. afferma: «<In particolare, la Corte di Strasburgo ha censurato le forme di "espropriazione indiretta" elaborate nell'ordinamento italiano anche e soprattutto in sede giurisprudenziale (come nel caso dell'occupazione acquisitiva) e le ha configurate come illecito permanente perpetrato nei confronti di un diritto fondamentale dell'uomo, garantito dall'art. 1 citato, senza che alcuna rilevanza possa assumere in contrario il dato fattuale dell'intervenuta realizzazione di un'opera pubblica sul terreno interessato, affermando che l'acquisizione del diritto di proprietà non può mai conseguire a un illecito (v., tra le tante, le sentenze Carbonara & Ventura c. Italia, 30 maggio 2000; Scordino c. Italia, 15 e 29 luglio 2004; Acciardi c. Italia, 19 maggio 2005; De Angelis c. Italia, 21 dicembre 2006; Pasculli c. Italia, 4 dicembre 2007). In un'altra sentenza (Scordino c. Italia n. 3, 6 marzo 2007) la Corte di Strasburgo ha affermato che "lo Stato dovrebbe, prima di tutto, adottare misure tendenti a prevenire ogni occupazione fuori legge dei terreni, che si tratti d'occupazione *sine titulo* dall'inizio o di occupazione inizialmente autorizzata e divenuta *sine titulo* successivamente... Inoltre lo Stato convenuto deve scoraggiare le pratiche non conformi alle norme delle espropriazioni lecite, adottando disposizioni dissuasive e ricercando le responsabilità degli autori di tali pratiche (omissis) In conclusione, alla luce della costante giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, quando il decreto di esproprio non sia stato emesso o sia stato annullato, l'occupazione e la manipolazione del bene immobile di un privato da parte dell'amministrazione si configurano, indipendentemente dalla sussistenza o meno di una dichiarazione di pubblica utilità, come un illecito di diritto comune, che determina non il trasferimento della proprietà in capo all'amministrazione, ma la responsabilità di questa per i danni. In particolare, con riguardo alle fattispecie già ricondotte alla figura dell'occupazione acquisitiva, viene meno la configurabilità dell'illecito come illecito istantaneo con effetti permanenti e, conformemente a quanto sinora ritenuto per la c.d. occupazione usurpativa, se ne deve affermare la natura di illecito permanente, che viene a cessare solo per effetto della restituzione, di un accordo transattivo, della compiuta usucapione da parte dell'occupante che lo ha trasformato, ovvero della rinuncia del proprietario al suo diritto, implicita nella richiesta di risarcimento dei danni per equivalente. A tale ultimo riguardo, dissipando i dubbi espressi dall'ordinanza di rimessione, si deve escludere che il proprietario perda il diritto di ottenere il controvalore dell'immobile rimasto nella sua titolarità. Infatti, in alternativa alla restituzione, al proprietario è sempre concessa l'opzione per una tutela risarcitoria, con una implicita rinuncia al diritto dominicale sul fondo irreversibilmente trasformato (cfr. e *plurimis*, in tema di occupazione c.d. usurpativa, Cass. 28 marzo 2001, n. 4451 e Cass. 12 dicembre 2001, n. 15710); tale rinuncia ha carattere abdicativo e non traslativo: da essa, perciò, non consegue, quale effetto automatico, l'acquisto della proprietà del fondo da parte dell'amministrazione (Cass. 3 maggio 2005, n. 9173; Cass. 18 febbraio 2000 n. 1814). La cessazione dell'illecito può aversi, infine, per effetto di un provvedimento di acquisizione reso dall'amministrazione, ai sensi dell'art. 42 *bis* del t.u. di cui al d.p.r. n. 327/2001, con l'avvertenza che per le occupazioni anteriori al 30 giugno 2003 l'applicabilità dell'acquisizione sanante richiede la soluzione positiva della questione, qui non rilevante, sopra indicata al punto n. 4 della motivazione»>».

<sup>43</sup>Cons. St. n. 1466 del 2016, cit.; Cons. St., Ad. Plen., 20 gennaio 2020, n. 2, in *DeJure*; Cons. St., Ad. Plen., 20 gennaio 2020, n. 4, in *Foro it.*, 2020, 3, III, 134.

apprendere il bene facendo uso unicamente a tre strumenti tipici, ossia il contratto, tramite l'acquisizione del consenso della controparte, o il provvedimento, o la cd. acquisizione sanante disciplinata dall'art. 42 *bis* TUEs, e che l'illecita occupazione, e quindi il fatto lesivo, permangono fino al momento della realizzazione di una delle due fattispecie legalmente idonee all'acquisto della proprietà.<sup>44</sup>

In sintesi, dunque, le norme, come l'art. 43 TUEs (e l'art. 3 co.1 della l. n. 458/1988 in tema di edilizia residenziale pubblica), che avevano recepito l'istituto della cd. accessione invertita su esaminato, subiscono la censura della CEDU,<sup>45</sup> secondo cui nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi di diritto internazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo precisa infatti che l'istituto dell'accessione invertita è incompatibile con la disposizione dell'art. 1 del protocollo addizionale della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmato a Parigi il 20 marzo 1952, salvo che sussista una causa di pubblico interesse, che vengano rispettate le condizioni previste dalla legge e che venga assicurato il giusto equilibrio tra le esigenze di carattere generale e la salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo. Secondo la Corte, il trasferimento della proprietà non può invece derivare dal «delinquere del contravventore», violandosi altrimenti i principi della certezza del diritto e dell'effettività della tutela giurisdizionale. Successivamente la Corte Costituzionale<sup>46</sup> dichiara espressamente l'illegittimità costituzionale dell'art. 43 TUEs per eccesso di delega, precisando che l'introduzione di soluzioni sostanzialmente innovative rispetto al sistema legislativo previgente è ammissibile soltanto nel caso in cui siano stabiliti principi e criteri direttivi idonei a circoscrivere la discrezionalità del legislatore delegato, richiama la posizione della Corte EDU ed evidenzia che l'espropriazione indiretta contrasta con il principio di legalità: non assicura, infatti, un sufficiente grado di certezza, permettendo all'amministrazione pubblica di utilizzare a proprio vantaggio una situazione di fatto derivante da “azioni illegali”.

Pare dunque chiaro l'orientamento giurisprudenziale volto a ritenere superato ed anzi “illecito” il ricorso a qualsivoglia istituto acquisitivo delle aree ormai edificate, al di fuori dei legittimi strumenti di apprensione delle stesse. Detti strumenti, come elencati dalle su citate sentenze, sembrerebbero oggi solo: la cessione volontaria del terreno ex art. 45 TUEs, o altri strumenti negoziali *jure privatorum*, l'usucapione da parte dell'occupante che ha trasformato il bene (sul quale istituto, però, si ritornerà più avanti), oppure il provvedimento ex art. 42 *bis* TUEs di “Acquisizione sanante”.

A questo punto, un approfondimento meritano le fattispecie svoltesi sotto la vigenza dell'istituto

---

<sup>44</sup>Cons. St. 1466/2016, cit., afferma: «E' stato in particolare rilevato che l'amministrazione, cioè, "può legittimamente apprendere il bene facendo uso unicamente dei due strumenti tipici, ossia il contratto, tramite l'acquisizione del consenso della controparte, o il provvedimento, e quindi anche in assenza di consenso ma tramite la riedizione del procedimento espropriativo con le sue garanzie" (così, in motivazione, C.d.S. IV, 2 settembre 2011, n. 4970): così, "l'illecita occupazione, e quindi il fatto lesivo, permangono quindi fino al momento della realizzazione di una delle due fattispecie legalmente idonee all'acquisto della proprietà, indifferentemente dal fatto che questo evento avvenga consensualmente o autoritativamente". A questi due strumenti, peraltro, va altresì aggiunto il possibile ricorso al procedimento espropriativo semplificato, già previsto dall'art. 43 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, ed ora, - successivamente alla sentenza della Corte costituzionale, 8 ottobre 2010, n. 293, che ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale - nuovamente regolamentato all'art. 42 *bis* dello stesso testo, come introdotto dall'articolo 34, comma 1, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito in legge 15 luglio 2011 n. 111. 2.2. Parte appellante incentra la propria domanda proprio su tali principi che -oggi- costituiscono approdo consolidato.>>».

<sup>45</sup>Corte EDU, sez. II, 30 maggio 2000, Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia, ric. n. 31524, in Urbanistica e appalti, 2001, 287; Corte EDU, 15 luglio 2004, Scordino c. Italia, ric. n. 36815, in Riv. gittr. edilizia, 2005, 3, I, 681; Corte EDU, 29 luglio 2004, Scordino c. Italia, ric. n. 36913, in Foro amm. CdS, 2004, 2423

<sup>46</sup>C. Cost. sent. 293/2010 dell'8 ottobre 2010, in Giust. Cost., 2010, 5, 3797.

della occupazione acquisitiva.<sup>47</sup> Ebbene, a mente dell'art. 42 *bis* TUEs, co. 8, l'istituto dell'acquisizione sanante si applica anche <<ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore>>, con conseguente impossibilità di applicare l'ormai inammissibile istituto della cd. occupazione acquisitiva alle fattispecie svoltesi precedentemente all'entrata in vigore dell'art. 42 *bis* TUEs. Dunque, il proprietario avrebbe diritto alla restituzione del bene, oppure, ove possibile, si potrebbe ricorrere ad uno degli istituti alternativi al decreto di esproprio, tuttora legittimi alla luce del percorso ermeneutico giurisprudenziale su esaminato.<sup>48</sup>

Ciò posto, pare però opportuno delineare i confini della retroattività disposta dall'art. 42 *bis* TUEs, e soprattutto della stabilità delle fattispecie definitivamente concluse, in ossequio ai principi sottesi ai cc.dd. diritti quesiti e ai cc.dd. fatti compiuti, ovvero alla constatazione che la manifestazione di volontà dell'individuo deve essere retta dalla legge in vigore al momento in cui si è tradotta, risultandone altrimenti violate la stessa libertà e responsabilità dell'individuo.<sup>49</sup> Pertanto, nel caso concreto, i rapporti esauriti per effetto di sentenze passate in giudicato, che abbiano fatto applicazione dell'istituto della cd. occupazione acquisitiva sono da considerarsi definitivamente stabili, così come i rapporti da esse regolati<sup>50</sup> ed è stato sostenuto<sup>51</sup> che anche le acquisizioni disposte con provvedimento amministrativo adeguatamente motivato e non impugnato sarebbero da considerarsi altrettanto stabili.

#### 4. La Rinuncia abdicativa

La rinunciabilità ai diritti ai diritti reali è testualmente prevista dal codice civile in relazione a diverse fattispecie, tra le quali l'art. 882 (in tema di riparazioni del muro comune) e l'art. 1104 (in tema di spese della comunione) e pertanto il diritto di proprietà è considerato un diritto di natura disponibile ed in quanto tale suscettibile di rinuncia da ampia parte della dottrina.<sup>52</sup> Ciò posto,

---

<sup>47</sup>Sul punto G. CASU, C. LOMONACO, S. METALLO, Studio n. 173-2008/C, L'ambito di applicazione dell'art. 43 del T.U. 327/2001: profili pratici riguardanti l'accessione invertita, estt., Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 28 marzo 2008, in Banca dati Notarile Gallizia.; e F. TRESCA, Procedure espropriative non concluse, Quesito n. 172-2022/P, in B.D.N. Run, 18 gennaio 2023.

<sup>48</sup>Cons. Stato, Ad. Plen., 9 aprile 2021, n. 6, in Banca dati Leggi d'Italia Legale (richiamata da F. TRESCA, Procedure espropriative cit.) secondo cui il proprietario, in assenza di un provvedimento espresso di acquisizione sanante, può sempre agire per la restituzione del bene, sia con riferimento alle fattispecie successive all'entrata in vigore del D.P.R. n. 327 del 2001 che in relazione alle fattispecie pregresse. Corte cost., 30 aprile 2015, n. 71, in Banca dati Leggi d'Italia Legale afferma 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">>.

<sup>49</sup>GIULIANI, Interpretazione della legge, in Trattato di diritto privato diretto da P. Rescigno, Utet, 1982, p. 234, il quale precisa che, in ogni caso, il diritto acquisito in senso proprio va tenuto distinto dalla mera aspettativa di diritto, che si ritiene non tutelata dall'irretroattività.

<sup>50</sup>Si v. Cons. Stato, Ad. Plen., 9 aprile 2021, n. 6, cit.; V., Cons. Stato, 13 aprile 2016 n. 1466, in Rivista Giuridica dell'Edilizia 2016, 3, I, 287. T.A.R. Reggio Calabria, 11 settembre 2017, n. 760, in Banca Dati DeJure; F. TRESCA, Procedure espropriative cit., F. Tresca, Rivendita e costituzione di ipoteca su alloggio assegnato da cooperativa senza formale decreto di esproprio, Quesito n. 8-2018/P, 2 febbraio 2018, in B.D.N. Run.

<sup>51</sup>R. ESPOSITO in Espropriazione per pubblica utilità, a cura di BRUNO, FRENI, MAZZA LABOCCETTA, Giuffrè, Milano, 2022, 416 e seg.; cfr. anche Cons. St. sez. IV, 10 maggio 2013, n. 2559 in Foro Amm. C.d.S., 2013, 1385; Cons. St., sez. IV, 19 marzo 2015 n. 1514, in Giustizia amministrativa.it, nonché C. Cost. 71/2015 cit.

<sup>52</sup>Cfr. ATZERI, Delle rinunzie secondo il codice civile italiano, cit., p. 105; Cfr. LENER, La comunione, in Tratt. Rescigno, 8, Proprietà, t. 2, Torino, 2002, p. 348; M. BELLINVA, La rinuncia alla proprietà e ai diritti reali di godimento, Studio del C.N.N. n. 216 del 21/03/2014 in B.D.N. Run, ove si conclude nel senso che <<La rinunciabilità, in definitiva, costituisce un predicato del diritto reale, costituendo forse una delle residue facoltà di quello *ius utendi et abutendi* che nel tempo è stato via via eroso, sia pure legittimamente, dal sopravvenire di rilevanti esigenze collettive e dal perseguimento di una funzione sociale della proprietà.>>; e

occorre però valutare la compatibilità dell'istituto con le procedure ablatorie, come detto caratterizzate da un rigido principio di legalità e bilanciamento degli interessi coinvolti.

L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con le sentenze n. 2 e n. 4 del 2020,<sup>53</sup> superando un precedente orientamento,<sup>54</sup> ha sancito l'inammissibilità dello strumento della rinuncia abdicativa alla proprietà quale ulteriore modo di acquisto della proprietà rispetto a quelli su esaminati, alla luce del principio di stretta legalità che permea le procedure ablatorie. Ha dunque concluso nel senso che tale figura non può trovare spazio nell'ambito delle vicende espropriative.

Le sentenze rammentano infatti che le cc.dd. figure di espropriazione indiretta (quali l'occupazione usurpativa e l'occupazione acquisitiva, o accessione invertita), come ormai acclarato anche dalla Corte EDU, ledono il principio di legalità dell'azione amministrativa, non garantendo all'azione amministrativa la necessaria tipicità e con essa l'esigenza di certezza e di prevedibilità dell'agire pubblico. Analogamente, la rinuncia al fondo occupato costituisce un ulteriore strumento atipico di acquisto della proprietà da parte della pubblica amministrazione, peraltro relegato alla volontà unilaterale del privato di rinunciare al proprio diritto proponendo l'azione risarcitoria, in luogo di quella restitutoria e pertanto è inidonea a determinare un legittimo effetto ablatorio.<sup>55</sup>

È stato altresì sostenuto che la rinuncia abdicativa non può trovare applicazione nell'ambito dei rapporti tra privato e pubblica amministrazione, senza che ciò comporti che, per effetto dell'art. 827 c.c., la pubblica amministrazione si trovi a subire la volontà unilaterale di chiunque voglia rinunciare ai propri beni rendendoli *res nullius* e quindi automaticamente di proprietà statale. Né può ipotizzarsi che l'acquisto in capo allo Stato transiti in capo alla pubblica amministrazione, come se Stato e pubblica amministrazione identificassero *sic et simpliciter* la medesima entità istituzionale.<sup>56</sup>

Da quanto scritto risulta che, ad oggi, la posizione della giurisprudenza amministrativa è contraria ad ammettere l'istituto della rinuncia abdicativa nell'ambito delle procedure ablatorie, facendo ritenere preferibile deviare verso forme bilaterali di dismissioni del bene di interesse dell'amministrazione, quale in particolare la cd. cessione bonaria, disciplinata dall'art. 45 TUEs, o diversi strumenti negoziali anche con causa transattiva, che saranno esaminati più avanti. Naturalmente, le conclusioni raggiunte devono intendersi limitate alle sole ipotesi di rinuncia alla proprietà nell'ambito di procedure ablatorie, restando invece impregiudicati i rapporti

---

cfr. Trib. Venezia, sez. 1 civ., che con Ordinanza del 22 aprile 2024, in [top24diritto.ilsole24ore.com](https://www.top24diritto.it/sole24ore.com), ha disposto il rinvio pregiudiziale degli atti alla Suprema Corte di Cassazione proprio per la risoluzione della questione di diritto relativa alla rinunciabilità della proprietà, in termini generali.

<sup>53</sup>Cons. St., Ad. Plen., 20 gennaio 2020, n. 2, in *DeJure*; Cons. St., Ad. Plen., 20 gennaio 2020, n. 4, in *Foro it.*, 2020, 3, III, 134.

<sup>54</sup>È favorevole alla rinuncia Cons. St., Ad. Plen., 9 febbraio 2016, n. 2, in *Foro amm.*, 2016, 2, 267, Cass. SS.UU. 735/2015, cit., Cass. 3 maggio 2005, n. 9173, in CED Cassazione 2005 e Cass. 18 febbraio 2000, n. 1814, in CED Cassazione 2000. Segue l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, non ammettendo una rinuncia abdicativa, da ultimo, T.A.R. Lazio – Roma, sez. 2, Sent. 23 maggio 2024, n. 10434, in [top24diritto.ilsole24ore.com](https://www.top24diritto.it/sole24ore.com).

<sup>55</sup>Per di più è chiarito che alla rinuncia all'esercizio dell'azione restitutoria non può in alcun modo collegarsi un effetto abdicativo della proprietà in favore dell'amministrazione pubblica, cioè l'atto abdicativo, pur astrattamente idoneo a determinare la perdita della proprietà privata, non è altrettanto idoneo a determinare l'acquisto della proprietà in capo all'autorità espropriante. Sul tema M. BELLINI, *Rinuncia abdicativa e acquisizione sanante*, *Azienditalia* 6/2020, 2. Cfr. anche M. BELLINIVIA, *La rinuncia alla proprietà e ai diritti reali di godimento*, cit., ove, con riferimento alla rinuncia alla proprietà in termini generali, senza esaminare direttamente l'*iter* ablatorio e le sue implicazioni, viene affermato che <<il diritto di proprietà, invece, è certamente da considerarsi un diritto di natura disponibile e, in quanto tale, suscettibile di rinuncia>>, nonché Trib. Venezia, sez. 1 civ., Ordinanza 22 aprile 2024, cit., che ha disposto il rinvio pregiudiziale degli atti alla Suprema Corte di Cassazione proprio per la risoluzione della questione di diritto relativa alla rinunciabilità della proprietà, in termini generali.

<sup>56</sup>MAZZA LABOCCETTA, *L'occupazione, in Espropriazione per pubblica utilità*, a cura di BRUNO, FRENI, MAZZA LABOCCETTA, 409 e seg.

interprivatistici in tema di rinuncia alla proprietà, cui si è fatto cenno in apertura di paragrafo, e che esulano dalla presente trattazione.<sup>57</sup>

## 5. L'Usucapibilità delle aree non espropriate

A questo punto dell'analisi pare ragionevole domandarsi se, nella disciplina in esame, al di fuori delle procedure di acquisizione delle aree fin qui esaminate, possa esservi spazio per una usucapione delle aree illegittimamente occupate e per le quali non ha avuto luogo la regolare procedura di acquisizione da parte del Comune.<sup>58</sup> Ebbene, come ampiamente illustrato, l'occupazione illegittima di un fondo da parte della e la conseguente trasformazione di un bene privato, al di fuori di una legittima procedura espropriativa o di un procedimento sanante, definisce un "*illicito permanente*" e pertanto <<non vale ad integrare il requisito del possesso utile ai fini dell'usucapione, nel conseguito effetto, altrimenti, di reintrodurre nell'ordinamento interno forme di espropriazione indiretta o larvata, in violazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale della Cedu>>.<sup>59</sup> Sulla scorta di tali rilievi, si desume che anche la configurabilità di un'usucapione ventennale resterebbe subordinata alla dimostrazione, da parte della pubblica amministrazione, di un'interversione del possesso in proprio favore, non giovando invece, di per sé, né il prolungarsi della detenzione, né il compimento di atti corrispondenti all'esercizio del possesso, i quali denuncerebbero unicamente un abuso della situazione di vantaggio determinata dalla materiale disponibilità del bene.

D'altra parte, va rilevato che l'usucapione non rientra tra i modi stabiliti dalla legge in conformità all'art. 42 Cost.<sup>60</sup> di sottrazione al privato della proprietà e dunque solo le procedure ablative apprestate dalle vigenti normative (e non anche l'usucapione) si ritiene soddisfino la riserva di

---

<sup>57</sup>Per un'ampia disamina sul tema: M. BELLINIA, La rinuncia alla proprietà e ai diritti reali di godimento, cit. e Trib. Venezia, sez. 1 civ., Ordinanza 22 aprile 2024, cit. interessante appare anche Cons. Stato, Sez. 5, sent. 7 settembre 2023, n. 8195, secondo cui <<È invece escluso che in sede amministrativa e di giurisdizione amministrativa si possano accertare fatti o atti modificativi delle situazioni giuridiche, come usucapioni, prescrizioni acquisitive, devoluzioni ablative, manifestazioni atipiche di volontà contrattuale" (così Cons. St., Sez. V, 4 maggio 1995, n. 700)>>

<sup>58</sup>La diversa questione dell'usucapibilità da parte di chicchessia di aree mai occupate dall'amministrazione, ma oggetto di espropriazione sembra invece valutata positivamente da R. CATERINA, in Usucapione e possesso, Giurisprudenza Italiana - Ottobre 2022, 2072, ove si legge: <<il provvedimento ablativo non determina, di per sé, un mutamento dell'"animus rem sibi habendi" in "animus detinendi" in capo al soggetto espropriato, il quale, pertanto, può del tutto legittimamente invocare, ove ne ricorrano le condizioni, il compimento in suo favore dell'usucapione se alla dichiarazione di pubblica utilità – e solo in questa ipotesi – non siano seguiti né l'immissione in possesso, né l'attuazione del previsto intervento di pubblica utilità da parte dell'ente espropriante, rimanendo del tutto irrilevante, a tale scopo, l'acquisita consapevolezza dell'esistenza dell'altrui diritto dominicale>>; cfr. anche Cass., Sez. II n. 3836/1983 e Cass., Sez. VI-2, n. 5582/2022.

<sup>59</sup>Sul punto Cons. di Stato, nn. 3838/2017, n. 329/2016, n. 3988/2015 e Cass. Ordinanza n. 30195, del 20 novembre 2019, la quale sottolinea <<che la condotta illecita della P.A. incidente sul diritto di proprietà non può comportare, quale che ne sia la forma di manifestazione (occupazione usurpativa, acquisitiva o appropriativa, vie di fatto), l'acquisizione del fondo, nei casi in cui il potere di fatto sulla cosa sia esercitato inizialmente dalla pubblica amministrazione come detenzione - in presenza di validi provvedimenti amministrativi (dichiarazione di p.u., decreto di occupazione d'urgenza, ecc.) -, occorre l'allegazione e la prova da parte della pubblica amministrazione della trasformazione della detenzione in possesso utile "ad usucapionem", ex art. 1141, comma 2, c.c., cioè il compimento di idonee attività materiali di opposizione specificamente rivolte contro il proprietario - possessore, non essendo sufficienti né il prolungarsi della detenzione né il compimento di atti corrispondenti all'esercizio del possesso che di per sé denunciano unicamente un abuso della situazione di vantaggio determinata dalla materiale disponibilità del bene (cfr. Cass. civ. n. 10289 del 27 aprile 2018)>>.

Cfr. anche Cass. civ. n. 22929/2017; Cons. Stato, 29 marzo 2021, n. 2595, in Banca dati Leggi d'Italia Legale e SU Cass. civ. n. 735/2015, cit.

<sup>60</sup>Infatti, proprio l'art. 42 Cost. Prevede che l'espropriazione possa avvenire solo salvo indennizzo.

legge e garantiscano un contemperamento degli interessi pubblici e privati.<sup>61</sup>

Tuttavia, l'istituto dell'usucapione non sembra escludibile *a priori* dai possibili modi di acquisto della proprietà come conseguenza di un'occupazione da parte della pubblica amministrazione;<sup>62</sup> soltanto, è stato precisato<sup>63</sup> che affinché l'usucapione possa far cessare la situazione di illecito permanente conseguente ad un'occupazione illegittima, occorrerebbero una serie di requisiti, quali il carattere non violento della condotta, ovvero dell'occupazione, una valida *interversio possessionis*, idonea a far mutare la mera detenzione in possesso, nonché la sussistenza di tali due requisiti idonei ad integrare un possesso utile ad usucapire posteriormente alla data di entrata in vigore del D.P.R. n. 327 del 2001 (30 giugno 2003) e ciò affinché l'usucapione non celi una forma di espropriazione indiretta in violazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale della Cedu. Più precisamente, il Consiglio di Stato ha richiesto che la situazione possessoria idonea ai fini dell'usucapione sia iniziata successiva alla entrata in vigore dell'articolo 42-*bis* del D.P.R. n. 327 del 2001, introdotto dal D.L. 6 luglio 2011, n. 98,<sup>64</sup> perché solo l'art. 43 (e poi l'art. 42-*bis*) del

---

<sup>61</sup>In tal senso Cons. Stato 3 luglio 2014, n. 3346, Cons. St. 26 agosto 2015, n. 3988, Cons. St. 28 gennaio 2016, n. 329, Cons. Stato 19793/2016 e Studio CNN 2/2016,, secondo cui «perché il possesso è una situazione di fatto che si manifesta in una attività corrispondente all'esercizio del diritto di proprietà, cioè, ad una attività di godimento del bene *uti dominus* che non può essere impedita da un vincolo di inalienabilità, basti pensare che il legittimo proprietario (la Cooperativa o il condomino) nonostante il vincolo di inalienabilità possiede il bene a sua volta, trattandosi di un vincolo di inalienabilità temporaneo e/o semplicemente condizionato alla sussistenza di talune autorizzazioni, ma la fattispecie non potrà essere ricondotta alla normativa di cui all'art. 1145 cod. civ. secondo cui il possesso delle cose di cui non si può acquistare la proprietà non ha effetto perché quella normativa, come riconosce la dottrina più attenta, si riferisce ai beni inalienabili in assoluto, che possono identificarsi in genere nei beni incommerciabili e nei beni demaniali, o, comunque, nei beni non suscettibili di essere oggetto di diritti a favore dei privati»

<sup>62</sup>SS. UU. 735/2015 cit. tra le modalità legittime di acquisizione dell'immobile, pur in assenza di approfondimenti, sembrerebbe contemplare l'usucapione; nonché Cons. Stato, 12 luglio 2022, n. 5872, in Banca dati Leggi d'Italia Legale; Cons. Stato, 6 novembre 2020, n. 6833, in Quotidiano Giuridico, 2020; Cons. Stato, 29 marzo 2021, n. 2595, in Banca dati Leggi d'Italia Legale, Cons. Stato, Ad. Plen., 9 febbraio 2016, n. 2, in Corriere Giur., 2016, 4, 498, con nota di Carbone e Cons. Stato Sez. IV, Sent., 11-09-2020, n. 5430, secondo cui «per ilorno di tempo prescritto dal codice civile individuandosi quale dies a quo quello dell'entrata in vigore del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, il cui art. 43 ha sancito il superamento normativo dell'istituto dell'occupazione acquisitiva che costituiva una vera e propria fattispecie ablatoria seppure atipica (omissis) Ciò per una ragione dirimente: se è vero che l'istituto dell'usucapione risponde ad una esigenza di certezza giuridica, "premia" il possesso ininterrotto dell'area e "sanziona" l'inerzia del proprietario dell'area medesima, il quale non ha esercitato le condotte materiali e/o le iniziative giuridiche che dimostrano il suo interesse a mantenerne la titolarità, è evidente che tale istituto può operare soltanto nei casi in cui il privato possa esercitare i diritti posti a presidio della propria posizione. È questo, un principio logico, oltre che di civiltà giuridica, che nel sistema giuridico italiano trova espresso conforto normativo sub art. 2935 c.c. "la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere". Posto che, antecedentemente alla entrata in vigore del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, il privato proprietario non avrebbe potuto fare valere il proprio diritto alla restituzione, è del tutto logico che il tempo decorso (durante il quale l'amministrazione ha, anche ininterrottamente detenuto il bene) prima di tale data non si computi ai fini della maturata usucapione»».

Sul punto, F. TRESCA, Procedure espropriative non concluse, Quesito n. 172-2022/P, in B.D.N. Run, 18 gennaio 2023

<sup>63</sup>Cons. Stato, 12 luglio 2022, n. 5872, in Banca dati Leggi d'Italia Legale, secondo cui «In linea generale, quale che sia la sua forma di manifestazione (vie di fatto, occupazione usurpativa, occupazione acquisitiva), la condotta illecita dell'amministrazione incidente sul diritto di proprietà non può comportare l'acquisizione del fondo e configura un illecito permanente (omissis). Tale illecito viene a cessare solo in conseguenza (omissis) di una compiuta usucapione, ma solo a condizione che: - sia effettivamente configurabile il carattere non violento della condotta; - si possa individuare il momento esatto della *interversio possessionis*; - si faccia decorrere la prescrizione acquisitiva dalla data di entrata in vigore del D.P.R. n. 327/2001 (30 giugno 2003), per evitare che sotto mentite spoglie (alleviare gli oneri finanziari altrimenti gravanti sull'amministrazione responsabile), si reintroduca una forma surrettizia di espropriazione indiretta in violazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale della Cedu»».

<sup>64</sup>Cons. Stato, 29 marzo 2021, n. 2595 cit., secondo cui «per la costante giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, considerato che l'usucapione può decorrere solo dal momento in cui il diritto (in questo caso il diritto di proprietà) può essere fatto valere ai sensi dell'articolo 2935 cod. civ., ne consegue che, ai fini del decorso della prescrizione acquisitiva, bisogna fare riferimento al momento in cui è venuto meno, nell'ordinamento giuridico, l'istituto - di origine pretoria - dell'occupazione appropriativa (o occupazione acquisitiva), ovvero dalla data di entrata in vigore dell'articolo 42-*bis* del D.P.R. n. 327 del 2001, introdotto dal D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazioni dalla L. 15 luglio 2011, n. 111, stante l'avvenuta declaratoria di incostituzionalità

medesimo TUEs, ha imposto l'eliminazione della prassi della "occupazione acquisitiva" e dunque solo da questo momento l'ordinamento ha individuato, ex art. 2935 c.c., il <<giorno in cui il diritto può essere fatto valere>>.<sup>65</sup>

Ebbene, da quanto evidenziato risulta che requisito legittimante l'usucapione è che sia cessata la situazione di illecita occupazione *sine titulo* da parte della pubblica amministrazione,<sup>66</sup> sul presupposto che non può esservi ablazione autoritativa del diritto di proprietà al di fuori di una legittima procedura espropriativa o del procedimento previsto dal citato art. 42-*bis* D.P.R. n. 327 del 2001.<sup>67</sup> Pertanto solo dalla cessazione di tale situazione illegittima, per tutto quanto su detto, si può legittimamente iniziare ad esercitare un possesso utile ad usucapire e dunque solo da tale momento può iniziarsi a computare il termine utile ad usucapire.

A tali affermazioni della giurisprudenza va aggiunta un'ulteriore considerazione relativa alla eventuale "violenza nell'acquisto del possesso", che, ai sensi dell'art. 1163 c.c. è impeditiva dell'usucapione. Infatti, è frequente l'affermazione in dottrina e giurisprudenza quella secondo cui si avrebbe violenza quando l'acquisto del possesso avvenga contro la volontà espressa o presunta del possessore,<sup>68</sup> dal che pare debba definirsi "violento" l'acquisto della disponibilità degli immobili occupati autoritativamente dalla pubblica amministrazione in una fase procedimentale in cui è la stessa legge a determinare una necessaria sudditanza coattiva del privato. La sottrazione coattiva della disponibilità del bene è infatti connessa, nella *mens legis*, al regolare svolgimento delle diverse fasi della procedura ablatoria e destinata a concludersi con il decreto di esproprio e con un indennizzo conforme alla legge a favore del privato; diversamente, in assenza di regolare *iter* ablatorio, la sottrazione coattiva, seguita da una situazione di illecito permanente (quale è, come visto, l'occupazione *sine titulo*<sup>69</sup>), sarebbe un atto riprovevole ed in questo senso "violento" ed impeditivo dell'usucapione ai sensi dell'art. 1163 c.c.<sup>70</sup> Accedendo a tali conclusioni, si ridurrebbe ulteriormente lo spazio di applicazione dell'istituto, difettando il requisito di un'apprensione del bene idonea ad integrare il requisito del possesso utile ai fini dell'usucapione.<sup>71</sup>

Un breve cenno conclusivo merita poi l'usucapibilità nella frequente fattispecie di aree destinate a finalità di edilizia residenziale pubblica, in relazione alla possibilità che il privato assegnatario

---

dell'articolo 43 del D.P.R. n. 327 del 2001 con sentenza della Corte costituzionale n. 293 del 2010 (sul punto da ultimo Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 1376/2021)>>.

<sup>65</sup>Cons. Stato, 12 luglio 2022, n. 5872, cit. A ciò va aggiunto che, ove vi sia un decreto di esproprio successivamente annullato, il possesso potrebbe iniziare a decorrere dalla immissione in possesso, astante la natura retroattiva dell'annullamento giudiziale, secondo V. LOPILATO, op. ult. cit., 1561.

<sup>66</sup>Cons. Stato, 12 luglio 2022, n. 5872, cit.; Cons. Stato, 6 novembre 2020, n. 6833 cit.

<sup>67</sup>Cons. Stato, sez. IV, 20 aprile 2018, n. 2396.

<sup>68</sup>In questo senso M. AIELLO, G. GIACOBÈ, G. CARAMAZZA, in Comm. V. De Martino, Comunione possesso e azioni di nunciazione, artt. 1100-1172, Novara 1982, 868, ove si cita altresì Cass. SS.UU. 11 febbraio 1967, n. 346. Nello stesso senso COMPARTI, Usucapione, I Diritto civile, in Enc. Giur. Treccani XXXII, 1994, 6, nonché Ad. Plen. Cons. St. n. 2 e 4 del 2020 cit. e Cass. 2 dicembre 2021, n. 22174; cfr. però anche Cass. 3 febbraio 2012, n. 1672 e Cass. SS.UU. 14 marzo 1990, n. 2088, secondo cui il possesso è acquistato in modo violento quando l'impossessamento avviene senza violenza fisica o morale, non rilevando una mera contraria volontà dello spossessato.

<sup>69</sup>*Ex multis* Cass. SS.UU. n. 735/2015 cit.

<sup>70</sup>In questo senso pare C.M. Bianca, Diritto Civile 6, Milano, 1999, 806, secondo cui la violenza preclude l'usucapione in quanto rende riprovevole il possesso e fa venir meno la ragione della preferenza del possessore rispetto al proprietario.

<sup>71</sup>Sul tema cfr. anche S. PERONGINI, op. cit., 15 e segg. e C. BENETAZZO, Occupazione "espropriativa", acquisizione "amministrativa" e usucapione come rimedio "alternativo" all'applicazione dell'art. 42-*bis* del d. P.R. n. 327 del 2001: ambito e limiti dei poteri cognitori del giudice amministrativo, in Rivista giuridica di urbanistica, 1, 2014, 29 ss.; V. LOPILATO, op. ult. cit., 1558 e 1560; E. A. EMILIOZZI, Usucapione, possesso, usucapione e contraria volontà del proprietario, Giurisprudenza italiana, Vol. 169, 2017, 1057 e segg. Peraltro, direttamente collegato al tema dei requisiti del possesso utile ad usucapire, perché dotato dei requisiti legali di pacificità e pubblicità, è quello del *dies a quo* per il computo del tempo utile ad usucapire.

dell'alloggio di edilizia residenziale pubblica acquisti la piena proprietà dello stesso e quindi anche della relativa area di sedime, laddove la stessa non fosse mai stata acquisita dal Comune, o dal Comune non trasferita ad esso assegnatario. In proposito si ritiene vada decisamente esclusa l'usucapibilità dell'area già legittimamente acquisita dal Comune da parte degli assegnatari degli alloggi, dato che i beni demaniali si sogliono ricomprendere tra i beni fuori commercio ex art. 1145 c.c., e, in quanto tali, inusucapibili<sup>72</sup>. Analogamente, nel caso di area ancora appartenente all'originario proprietario, ed illegittimamente occupata, occorrerebbe domandarsi se le aree appartenenti a privati, ma divenute oggetto di una convenzione di edilizia pubblica siano usucapibili come ogni altro bene privato, oppure no, alla luce dell'art. 825 c.c., che prende in esame proprio i diritti demaniali su beni altrui, tra i quali si sogliono ricomprendere anche i diritti di superficie concessi dal Comune su area ancora del terzo privato e non acquisita al patrimonio comunale<sup>73</sup>, sancendo che <<Sono soggetti al regime del demanio pubblico i diritti reali che spettano (omissis) ai comuni su beni appartenenti ad altri soggetti, quando i diritti stessi sono costituiti per (omissis) fini di pubblico interesse>>.<sup>74</sup>

## 6. La cd. acquisizione sanante

La cd. Acquisizione Sanante è l'istituto attualmente disciplinata dall'art. 42 bis D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, secondo cui: <<1. Valutati gli interessi in conflitto, l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso sia acquisito, non retroattivamente, al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario sia corrisposto un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale, quest'ultimo forfettariamente liquidato nella misura del dieci per cento del valore venale del bene. 2. Il provvedimento di acquisizione può essere adottato anche quando sia stato annullato l'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio, l'atto che abbia dichiarato la pubblica utilità di un'opera o il decreto di esproprio. Il provvedimento di acquisizione può essere adottato anche durante la pendenza di un giudizio per l'annullamento degli atti di cui al primo periodo del presente comma, se l'amministrazione che ha adottato l'atto impugnato lo ritira. In tali casi, le somme eventualmente già erogate al proprietario a titolo di indennizzo, maggiorate dell'interesse legale, sono detratte da quelle dovute ai sensi del presente articolo. 3. Salvi i casi in cui la legge disponga altrimenti, l'indennizzo per il pregiudizio patrimoniale di cui al comma 1 è determinato in misura corrispondente al valore venale del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità e, se l'occupazione riguarda un terreno edificabile, sulla base delle disposizioni dell'articolo 37, commi 3, 4, 5, 6 e 7. Per il periodo di occupazione senza titolo è computato a titolo risarcitorio, se dagli atti del procedimento non risulta la prova di una diversa entità del danno, l'interesse del cinque per cento annuo sul valore determinato ai sensi del presente comma 4. Il provvedimento di acquisizione,

<sup>72</sup>Cfr. Cass. n. 10817 /2019, BIGLIAZZI Geri – BRECCIA – BUSNELLI – NATOLI "Diritti reali", Torino 1988, p. 394 e ss. e SACCO – CATERINA "Il possesso – trattato Cicu – Messineo VII", Milano 2000, p. 99.

<sup>73</sup>Cfr. BIANCA, "Diritto civile, 6 La proprietà", p. 106, F. SCIOLI "Il possesso", p. 53, SANDULLI "Manuale di diritto amministrativo", p. 777.

<sup>74</sup>Rispetto ai beni demaniali l'art. 823 sancisce che essi sono inalienabili e possono formare oggetto di diritti a favore di terzi solo nei modi stabiliti dalla legge, con la conseguenza che la stipula di una convenzione PEEP avente ad oggetto l'area, verrebbe ad incidere sulla stessa usucapibilità dell'area, impedendola.

Secondo Cass. Civ., Sez. II, 30 gennaio 2020, n. 2208, costituisce un indiscusso principio nomofilattico quello per cui, ai sensi dell'art. 828 c.c., comma 2 e art. 830 c.c., gli alloggi di edilizia residenziale pubblica non possono essere sottratti alla pubblica destinazione se non nei modi di legge, non essendo usucapibili diritti reali incompatibili con la destinazione del bene al soddisfacimento del bisogno primario della casa di abitazione per i cittadini non abbienti (Cass. Civ., Sez. II, 30 gennaio 2020, n. 2208).

*recante l'indicazione delle circostanze che hanno condotto alla indebita utilizzazione dell'area e se possibile la data dalla quale essa ha avuto inizio, è 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; nell'atto è liquidato l'indennizzo di cui al comma 1 e ne è disposto il pagamento entro il termine di trenta giorni. L'atto è notificato al proprietario e comporta il passaggio del diritto di proprietà sotto condizione sospensiva del pagamento delle somme dovute ai sensi del comma 1, ovvero del loro deposito effettuato ai sensi dell'articolo 20, comma 14; è soggetto a trascrizione presso la conservatoria dei registri immobiliari a cura dell'amministrazione procedente ed è trasmesso in copia all'ufficio istituito ai sensi dell'articolo 14, comma 2. 5. Se le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 4 sono applicate quando un terreno sia stato utilizzato per finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata o convenzionata, ovvero quando si tratta di terreno destinato a essere attribuito per finalità di interesse pubblico in uso speciale a soggetti privati, il provvedimento è di competenza dell'autorità che ha occupato il terreno e la liquidazione forfetaria dell'indennizzo per il pregiudizio non patrimoniale è pari al venti per cento del valore venale del bene. 6. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano, in quanto compatibili, anche quando è imposta una servitù e il bene continua a essere utilizzato dal proprietario o dal titolare di un altro diritto reale; in tal caso l'autorità amministrativa, con oneri a carico dei soggetti beneficiari, può procedere all'eventuale acquisizione del diritto di servitù al patrimonio dei soggetti, privati o pubblici, titolari di concessioni, autorizzazioni o licenze o che svolgono servizi di interesse pubblico nei settori dei trasporti, telecomunicazioni, acqua o energia. 7. L'autorità che emana il provvedimento di acquisizione di cui al presente articolo ne dà comunicazione, entro trenta giorni, alla Corte dei conti mediante trasmissione di copia integrale. 8. Le disposizioni del presente articolo trovano altresì applicazione ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore ed anche se vi è già stato un provvedimento di acquisizione successivamente ritirato o annullato, ma deve essere comunque rinnovata la valutazione di attualità e prevalenza dell'interesse pubblico a disporre l'acquisizione; in tal caso, le somme già erogate al proprietario, maggiorate dell'interesse legale, sono detratte da quelle dovute ai sensi del presente articolo>>.*

La cd. acquisizione sanante, dunque, consente, anche in assenza di un provvedimento di esproprio valido ed efficace e di un provvedimento dichiarativo della pubblica utilità, l'acquisizione non retroattiva delle aree nei casi in cui l'ente espropriante abbia utilizzato un bene immobile (ed esempio un'area edificabile) per scopi di interesse pubblico e che in attuazione di tali scopi l'immobile venga modificato. L'appropriazione acquisitiva non realizza l'effetto di "sanare" un illecito precedente provocato dall'amministrazione, come accadeva nel caso dell'espropriazione indiretta, ma è un procedimento di *extrema ratio*, ovvero adottabile in assenza di ragionevoli alternative, finalizzato a soddisfare <<at tuali>> ed <<eccezionali>> ragioni di interesse pubblico che giustificano l'acquisizione del bene utilizzato al patrimonio indisponibile per effetto dell'opera pubblica realizzata o delle modificazioni apportate *sine titulo* al bene.<sup>75</sup> L'acquisizione sanante viene pronunciata con un decreto<sup>76</sup> ed a titolo di ristoro del pregiudizio subito, al proprietario

---

<sup>75</sup>Nello stesso senso MAZZA LABOCCETTA, L'occupazione, in Espropriazione per pubblica utilità, a cura di BRUNO, FRENI, MAZZA LABOCCETTA, cit., 390.

<sup>76</sup>Nell'ambito dell'edilizia residenziale pubblica, il provvedimento è di competenza dell'autorità che ha occupato il terreno (di norma il Comune), come sancito dal comma 5 del citato art. 42 *bis.*, secondo cui: «se le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 4 sono applicate quando un terreno sia stato utilizzato per finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata o convenzionata, ovvero quando si tratta di terreno destinato a essere attribuito per finalità di interesse pubblico in uso speciale a soggetti privati, il provvedimento è di competenza dell'autorità che ha occupato il terreno e la liquidazione forfetaria dell'indennizzo per il pregiudizio non patrimoniale è pari al venti per cento del valore venale del bene»; così G. M. ANTONELLI, op. cit.

dell'immobile deve essere corrisposto un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale <<pari al valore venale del bene>> e per il pregiudizio non patrimoniale liquidato in una percentuale del valore venale del bene, che è pari al <<dieci per cento del valore venale del bene>> (art. 42 bis co. 1 e 3 D.P.R. 327/2001).<sup>77</sup> Inoltre tale corrispettivo costituisce condizione sospensiva dell'efficacia del decreto di acquisizione (42 bis co. 4).

Come anticipato, tale istituto ha carattere eccezionale e proprio per questo il provvedimento deve essere corredato da un'adeguata motivazione 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>>, che consenta anche un vaglio da parte della Corte dei Conti, a cui il provvedimento va comunicato.<sup>78</sup>

Ciò nondimeno, ad oggi, l'istituto, oltre ad aver superato il vaglio costituzionale,<sup>79</sup> si ritiene risponda alle istanze portate dalla CEDU finalizzate a temperare l'interesse alla realizzazione delle opere con il diritto del privato proprietario dell'area non ancora acquisita ad un'adeguata forma di ristoro ed infatti, il Consiglio di Stato lo riconosce quale strumento aggiuntivo per la legittima apprensione del bene al proprio patrimonio comunale.<sup>80</sup>

In particolare, il Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria, con la sentenza 20 gennaio 2020 n. 2,

---

<sup>77</sup>Ai sensi dell'art. 42-bis, comma 1, l'indennità per il pregiudizio patrimoniale, conseguente all'emanazione del provvedimento espropriativo deve corrispondere al valore venale del bene; invece, l'indennità, per il pregiudizio non patrimoniale deve essere liquidata forfettariamente in misura del dieci per cento del valore venale del bene. L'art. 42-bis, comma 3, stabilisce che per il periodo di occupazione senza titolo, l'amministrazione dovrà corrispondere, a titolo risarcitorio, qualora dagli atti non risulti un danno di entità maggiore, una somma, pari all'interesse del cinque per cento annuo, calcolato sul valore venale del bene. Sul punto, S. PERONGINI, La quantificazione dell'indennità di espropriazione ai sensi dell'art. 42-bis, d.P.R. n. 327/2001: problemi processuali e sostanziali, Urbanistica e appalti 6/2022, 12 e seg. Corte cost. n. 71/2015 cit. chiarisce che le opere pubbliche realizzate sul suolo, occupato senza titolo, non possono essere conteggiate nel calcolo per determinare il valore venale del bene; però cfr. Cons. St. 4457/2016 e S. Perongini, op. cit., 16 e seg.

<sup>78</sup>Il TAR della Campania, con la sentenza dell'8 ottobre 2018 n. 5826/2018, ha accolto il ricorso promosso in impugnazione della delibera del Consiglio comunale di un Ente Locale che aveva disposto l'acquisizione al patrimonio indisponibile dell'ente dell'immobile di proprietà dei ricorrenti, ai sensi dell'art. 42 bis del T.U. n. 327 del 2001, senza evidenziare la sussistenza di ragioni eccezionali che giustificassero, nell'attualità, l'apprensione coattiva del bene, né verificare la praticabilità di eventuali soluzioni alternative.

<sup>79</sup>Corte cost., 30 aprile 2015, n. 71, in Foro it., 2015, 9, I, 2629 ritiene infondate le questioni di incostituzionalità sollevate in relazione all'art. 42 bis TUEs, affermando che è vero che l'art. 42-bis reintroduce la possibilità per l'amministrazione, che utilizzi senza titolo un bene privato per scopi di pubblico interesse, di evitare la restituzione al proprietario mediante l'acquisizione coattiva al proprio patrimonio indisponibile: tuttavia, tale meccanismo si presenta diverso da quello disegnato dall'art. 43. Infatti, a differenza di quanto prevedeva l'art. 43, l'acquisto della proprietà del bene da parte della pubblica amministrazione avviene *ex nunc* (cioè al momento dell'adozione dell'atto di acquisizione), e purché non vi sia un giudicato che abbia disposto la restituzione del bene al privato. La nuova norma, inoltre, impone un obbligo di motivazione «rafforzato» e tramite essa l'amministrazione "riprende a muoversi nell'alveo della legalità 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".

<sup>80</sup>Così TAR Sicilia – Catania, Sez. 2, n. 2338/2022, Cons. St. Adun. Plen., sent. n. 2/2020 e Cons. Stato sent. n. 1466/2016, cit., facendo uso unicamente dei due strumenti tipici, ossia il contratto, tramite l'acquisizione del consenso della controparte, o il provvedimento, e quindi anche in assenza di consenso ma tramite la riedizione del procedimento espropriativo con le sue garanzie" (così, in motivazione, C.d.S. IV, 2 settembre 2011, n. 4970): così, "l'illecita occupazione, e quindi il fatto lesivo, permangono quindi fino al momento della realizzazione di una delle due fattispecie legalmente idonee all'acquisto della proprietà, indifferentemente dal fatto che questo evento avvenga consensualmente o autoritativamente". A questi due strumenti, peraltro, va altresì aggiunto il possibile ricorso al procedimento espropriativo semplificato, già previsto dall'art. 43 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, ed ora, - successivamente alla sentenza della Corte costituzionale, 8 ottobre 2010, n. 293, che ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale - nuovamente regolamentato all'art. 42 bis dello stesso testo, come introdotto dall'articolo 34, comma 1, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito in legge 15 luglio 2011 n. 111. 2.2. Parte appellante incentra la propria domanda proprio su tali principi che –oggi– costituiscono approdo consolidato>>

dapprima ricorda che l'istituto di creazione giurisprudenziale<sup>81</sup> della c.d. occupazione "appropriativa" o "acquisitiva" (che determinava l'acquisizione della proprietà del fondo a favore della pubblica amministrazione per "accessione invertita", allorché si fosse verificata l'irreversibile trasformazione dell'area, che pure rispondeva all'esigenza pratica e sistematica di definire l'assetto proprietario di un bene illegittimamente occupato) «è stato ritenuto illegittimo dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con la conseguenza che, attualmente, il mero fatto dell'intervenuta realizzazione dell'opera pubblica non assurge a titolo di acquisto, non determina il trasferimento della proprietà e non fa venire meno l'obbligo dell'Amministrazione di restituire al privato il bene illegittimamente appreso». Quindi la stessa Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato conferisce un ruolo chiave all'art. 42 *bis* (introdotto nel testo unico dall'art. 34, comma 1, L. n. 111 del 2011), che sostituisce l'art.43 TUEs., volto a regolare la fattispecie della cd. accessione invertita a livello legislativo, poi però dichiarato incostituzionale per eccesso di delega. Essa afferma che tale articolo 42 *bis* costituisce oggi la norma a regime disciplinante la sanabilità delle situazioni di illegittima occupazione, ma anche la norma dalla quale emerge rafforzata la tassatività degli strumenti a disposizione delle Amministrazioni in tema di atti ablatori.

Quanto al contenuto della norma, come visto, l'art. 42-*bis* prevede che l'Amministrazione - che utilizza *sine titulo* un bene immobile per scopi di interesse pubblico, dopo aver valutato, con un procedimento d'ufficio (che può essere sollecitato dalla parte in caso di inerzia), gli interessi in conflitto - adotti un provvedimento conclusivo del procedimento con cui sceglie se acquisire il bene o restituirlo, al fine di adeguare la situazione di diritto a quella di fatto. Il Consiglio di Stato chiarisce dunque che la norma vincola l'Amministrazione occupante ad uscire dalla situazione di illecito permanente<sup>82</sup> ed in particolare impone all'Amministrazione di valutare se apprendere il bene definitivamente o restituirlo al soggetto privato, secondo una concezione di potere-dovere, o doverosità di certe funzioni, che è nota da tempo nel tessuto del diritto amministrativo e che discende dai noti principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.). Il potere è dunque discrezionale solo in ordine alla scelta finale, ma deve avvenire sulla base di una comparazione degli interessi in gioco.<sup>83</sup>

Ebbene, in tema di espropriazione per pubblica utilità, oggi, la pubblica amministrazione non può diventare proprietaria del bene occupato se non con valido decreto di esproprio, con la cessione volontaria del bene, o altri istituti affini *jure privatorum*, o attraverso acquisizione sanante ex art. 42 *bis* TUEs, nel rispetto delle procedure dettate per ciascuno di tali istituti.<sup>84</sup> Peraltro, la scelta

---

<sup>81</sup>Riconducibile alla sentenza della Corte di Cassazione 26 febbraio 1983, n. 1464, che per prima lo ha enunciato.

<sup>82</sup>Cons. St. Ad. Plen., 9 febbraio 2016, n. 2; Sez. IV, 31 maggio 2019 n. 3658; Sez. IV, 13 maggio 2019, n. 3070; Sez. IV, 21 marzo 2019, n. 1869; Sez. IV, 18 febbraio 2019, n. 1121; Sez. IV, 18 maggio 2018, n. 3009; Sez. IV, 30 agosto 2017, n. 4106; Sez. IV, 1° agosto 2017, n. 3838; cfr. Sez. IV, 16 novembre 2007, n. 5830; Sez. IV, 27 giugno 2007, n. 3752; Sez. IV, 16 giugno 2007, n. 2582, con considerazioni sull'allora vigente art. 43, rilevanti nel sistema incentrato sull'art. 42-bis.

<sup>83</sup>Nello stesso senso Cons. St. Sez. VI, 11 maggio 2007, n. 2318, e Tar L'Aquila sent. n. 12/2023, secondo cui «la pubblica amministrazione ha l'obbligo giuridico di esaminare le istanze dei proprietari volte ad attivare il procedimento di cui all'art. 42-*bis* del d.P.R. 327/2001, adeguando la situazione di fatto a quella di diritto e facendo comunque venir meno la situazione di occupazione "sine titulo" dell'immobile con il ripristino della legalità. Per quanto esposto, quindi, sussiste l'obbligo dell'amministrazione di concludere il procedimento con un provvedimento espresso che deve essere adottato nel termine 90 giorni dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza. In caso di inottemperanza si provvederà, su istanza di parte, alla nomina di un commissario ad acta il cui compenso sarà posto in capo all'amministrazione comunale.»

<sup>84</sup>In questo senso G. CASU, Quesito 706/2010 CNN precedente all'entrata in vigore del 42 *bis* DPR 327/200, ma posteriore all'art. 43 dello stesso TU, in cui si afferma che «Ormai, dato il chiaro disposto dell'art. 43 del d.p.r. n. 327 del 2001, si può affermare che in tema di espropriazione per pubblica utilità è escluso che la pubblica amministrazione possa diventare proprietaria di un bene in assenza di titolo previsto dalla legge. La pubblica amministrazione, infatti, può diventare proprietaria: al termine del procedimento con il decreto di esproprio o con la cessione del bene (v. in tal senso, fra le tante, Cons. Stato 27 giugno 2007, n. 3752; Cons. Stato 27 novembre 2008, n. 5856)». Tale punto viene corretto dallo stesso Autore, dopo aver peso atto dell'incostituzionalità del citato

che l'amministrazione è tenuta ad esprimere nell'ipotesi in cui si verifichi una delle situazioni contemplate dai primi due commi dell'articolo 42 *bis* non concerne l'alternativa fra l'acquisizione autoritativa e la concreta restituzione del bene, ma quella fra la sua acquisizione e la non acquisizione.<sup>85</sup>

L'art. 42-*bis* è una norma di chiusura, che consente una <<legale via d'uscita per gli illeciti già verificatisi>><sup>86</sup> ed è stato qualificato una normativa autosufficiente, rispetto alla quale non trovano spazio elaborazioni giurisprudenziali, ma che ha definito in maniera esaustiva la disciplina della fattispecie, ritenuta conforme al diritto europeo e alla Costituzione, e che viene a costituire la base legale espressa della fattispecie in questione.<sup>87</sup>

Il ruolo del nuovo istituto della cd. acquisizione sanante di cui all'art. 42 *bis* è altresì ritenuto tale da escludere un sindacato dell'Autorità giudiziarie nel giudizio di cognizione instaurato col proprietario<sup>88</sup> e da escludere altresì una facoltà per quest'ultimo di rinunciare al bene, salvo, si ritiene, che si ponga in essere una cessione volontaria ai sensi dell'art. 45 TUEs. Infatti, il Consiglio di Stato nella medesima adunanza plenaria n. 2/2020 precisa che per le fattispecie disciplinate dall'art. 42-*bis* TUEs., l'illecito permanente dell'autorità viene meno nei casi da esso previsti

---

art. 43. Tuttavia, attualmente, entrato in vigore l'art. 42 bis, si ritiene che possa essere questo lo strumento utilizzabile in luogo dell'abrogato art. 43 TUEs.

<sup>85</sup>Cass. S.U. Civile, 6 febbraio 2019, n. 3517 e Cons. Stato, Ad. Plen., n. 2/2016 secondo cui <<la scelta che l'amministrazione è tenuta ad esprimere nell'ipotesi in cui si verifichi una delle situazioni contemplate dai primi due commi dell'art. 42-bis, non concerne l'alternativa fra l'acquisizione autoritativa e la concreta restituzione del bene, ma quella fra la sua acquisizione e la non acquisizione, in quanto la concreta restituzione rappresenta un semplice obbligo civilistico - cioè una mera conseguenza legale della decisione di non acquisire l'immobile assunta dall'amministrazione in sede procedimentale - ed essa non costituisce, né può costituire, espressione di una specifica volontà provvedimento dell'autorità, atteso che, nell'adempiere gli obblighi di diritto comune, l'amministrazione opera alla stregua di qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento e non agisce iure auctoritatis (*omissis*) nulla quaestio nel caso in cui il giudicato (amministrativo o civile) disponga espressamente, sic et simpliciter, la restituzione del bene, con l'unica precisazione che una tale statuizione restitutoria potrebbe sopravvenire anche nel corso del giudizio di ottemperanza. Si tratta di una conseguenza fisiologica della naturale portata ripristinatoria e restitutoria del giudicato di annullamento di provvedimenti lesivi di interessi oppositivi d'indole espropriativa (cfr. Cons. Stato, Ad. plen. 29 aprile 2005, n. 2; Ad. plen., 4 dicembre 1998, n. 8; Ad. plen., 22 dicembre 1982, n. 19). In tutti questi casi è certo che l'amministrazione non potrà emanare il provvedimento ex art. 42-bis. 6.3. Tuttavia, costituisce fatto notorio che, sovente, durante la pendenza del processo avente ad oggetto la procedura espropriativa, il fondo subisce alterazioni tali da rendere necessario il compimento, ai fini della sua restituzione, di rilevanti attività giuridiche o materiali; a fronte di una situazione di tal fatta si possono verificare le seguenti evenienze: I) il privato potrebbe non avere un interesse reale ed attuale alla tutela reipersecutoria - preferendo evitare di essere coinvolto in attività spesso defatiganti - e dunque non propone una rituale domanda di condanna dell'amministrazione alla restituzione previa riduzione in pristino, secondo quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 30, co. 1, e 34, co. 1, lett. c) ed e), c.p.a.; in questo caso il giudicato si presenterebbe come puramente cassatorio, per scelta (e a tutela) del proprietario, ma non si produrrebbe l'effetto inibitorio dell'emanazione del provvedimento ex art. 42-bis; >>

Sulla risarcibilità del danno patito per un'illegittima occupazione, è di recente intervenuto, Cass. 7 gennaio 2021, n. 39 e Cons. St. Sez. IV, Sent. 23 luglio 2020, n. 4709, secondo cui, qualora risulti allegata o provata la temporanea privazione del godimento di un bene, ciò costituisca sempre una lesione del diritto soggettivo da cui scaturisce, di regola, un danno risarcibile, ferma restando la possibilità di provare le ulteriori poste di danno sofferto in relazione al mancato uso profittevole del bene medesimo.

<sup>86</sup>Cons. St. Sez. IV, 16 novembre 2007, n. 5830; Cons. St. Sez. IV, 6 agosto 2014, n. 4203; Cons. St. Sez. IV, 15 settembre 2014, n. 4696; <<L'atto di acquisizione sanante è, dunque, volto a ripristinare la legalità amministrativa con effetto non retroattivo, attraverso "una sorta di procedimento espropriativo semplificato", di carattere eccezionale, innestato su un precedente procedimento espropriativo irrimediabilmente viziato o, comunque, fondato su titolo astrattamente annullabile sub iudice>> (Cass., S.U., n. 29 ottobre 2015, n. 22096, Cass., S.U., 9 maggio 2018 n. 11180, Cass., S.U., 31 maggio 2016 n. 11258, Cass., S.U., 11 gennaio 2019, n. 539)

<sup>87</sup>Cass. S.U., 25 luglio 2016 n. 15283, Cass. S.U. Civile, 6 febbraio 2019, n. 3517

<sup>88</sup>Cons. St. Adun. Plen., sent. n. 2/2020 cit. chiarisce che <<La scelta, di acquisizione del bene o della sua restituzione, va effettuata esclusivamente dall'autorità (o dal commissario ad acta nominato dal giudice amministrativo, all'esito del giudizio di cognizione o del giudizio d'ottemperanza, ai sensi dell'art. 34 o dell'art. 114 c.p.a): in sede di giurisdizione di legittimità, né il giudice amministrativo né il proprietario possono sostituire le proprie valutazioni a quelle attribuite alla competenza e alle responsabilità dell'autorità individuata dall'art. 42-bis.>>

(l'acquisizione del bene o la sua restituzione), salva la conclusione di un contratto traslativo tra le parti, di natura transattiva ed aggiunge, peraltro, che la rinuncia abdicativa non può essere ravvisata.

Oggi, dunque, l'amministrazione può acquisire il bene ai sensi dell'art. 42 *bis*, con un proprio atto discrezionale, <<in assenza del quale scattano gli ordinari rimedi di tutela, compreso quello restitutorio, non residuando alcuno spazio per giustificare la perdurante inerzia dell'amministrazione, che non solo apprende in modo illecito il bene del privato, ma che attraverso una propria omissione (non esercitando il potere all'uopo previsto dalla legge) finirebbe per ottenere la proprietà del bene stesso ancora una volta al di fuori delle procedure legali previste dall'ordinamento. Pertanto, il giudice amministrativo, in caso di inerzia dell'amministrazione e di ricorso avverso il silenzio ex art. 117 c.p.a., può nominare già in sede di cognizione il commissario *ad acta*, che provvederà ad esercitare i poteri di cui all'art. 42-*bis* d.P.R. n. 327-2001 o nel senso della acquisizione o nel senso della restituzione del bene illegittimamente espropriato.>><sup>89</sup>

I tratti essenziali in tema di acquisizione sanante possono essere sintetizzati come segue. Innanzitutto l'istituto assume carattere residuale, essendo l'amministrazione tenuta a dare conto dell'«*assenza di ragionievoli alternative*» all'adozione del provvedimento ed in secondo luogo deve essere supportato da una analitica motivazione in ordine alle «*attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione, valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati*». Dunque, il provvedimento è giustificato da ragioni di interesse pubblico che tengano conto della convenienza di non pregiudicare i benefici derivanti alla collettività dall'opera realizzata, in un'ottica di bilanciamento con il diritto del privato a non subire un'ingiusta ablazione del bene e l'obbligo di motivazione evita un uso distorto dell'istituto, come rilevato anche dalla Corte EDU.<sup>90</sup>

In particolare, dal punto di vista tecnico, occorre misurare quali siano l'incidenza e l'impatto della demolizione dell'opera sulla collettività diretta beneficiaria, mentre, dal punto di vista economico, occorre tenere conto che la distruzione dell'opera già realizzata produce spendita di denaro pubblico che può rivelarsi irragionevole a fronte del beneficio offerto alla collettività dall'opera realizzata. Pertanto, nella comparazione con l'interesse privato alla restituzione dell'immobile, l'interesse pubblico ad acquisire terreni irreversibilmente trasformati può rivelarsi prevalente.<sup>91</sup>

L'ablazione del bene è stata anche recentemente<sup>92</sup> ritenuta legittima in presenza di un adeguato risarcimento del danno subito dal soggetto passivo, <<non essendo precluso alla legge disporre

---

<sup>89</sup>Cons. St. Adun. Plen., sent. n. 2/2020 cit.

<sup>90</sup>Corte EDU, sez. IV, 6 marzo 2007, Scordino vs Italia n. 3, par. 16, in *Urbanistica e appalti*, 2007, 6, 695.

<sup>91</sup>Così MAZZA LABOCCETTA, *L'occupazione*, cit., 411 e seg., ove si cita anche Cons. St., sez. IV, 19 ottobre 2015, n. 4777, in *Foro amm.*, 2015, 10, 2508, secondo cui a presidio dell'equilibrio tra ragioni di interesse pubblico e interesse privato, svolge un ruolo decisivo l'obbligo di motivazione rafforzata, con l'indicazione delle attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico; nel computo dell'indennizzo è ricompreso non solo il danno patrimoniale, ma anche quello non patrimoniale, forfettariamente liquidato. Il passaggio del diritto di proprietà è sottoposto alla condizione sospensiva del pagamento delle somme dovute. La nuova disciplina copre tanto le ipotesi precedentemente ricondotte all'occupazione acquisitiva quanto quelle definite come occupazione usurpativa; per il periodo di occupazione senza titolo è computata una somma forfettariamente determinata a titolo risarcitorio; non è più riproposta la c.d. acquisizione in via giudiziaria.

<sup>92</sup>TAR Lazio, Roma, sez. I, 18 gennaio 2021, n. 648, in *Foro amm.*, 2021, 1, 130. Peraltro, l'indennizzo previsto dall'art. 42 *bis* viene determinato forfettariamente e non, come invece previsto dal precedente art. 43 TUEs, ormai abrogato, allo stesso modo dell'indennità di espropriazione, ovvero <<in misura corrispondente al valore venale del bene>> Il diritto al « risarcimento » residua per le sole ipotesi in cui il pregiudizio sofferto dal proprietario si riferisca al periodo di occupazione senza titolo che precede il provvedimento di acquisizione, per il quale viene computato dall'art. 42-*bis*, a titolo risarcitorio, l'interesse del 5 per cento « se dagli atti del procedimento non risulta la prova di una diversa entità del danno ».

direttamente l'espropriazione, anche se l'effetto ablativo non si inquadri in procedimenti tipici, e si riferisca in ipotesi a fattispecie già realizzate, purché sussistano motivi di interesse generale e sia assicurato il giusto indennizzo>>.<sup>93</sup>

Infine, quanto all'ambito temporale di applicazione dell'istituto, si rinvia a quanto scritto di seguito.

### 6.1. L'acquisizione sanante e la sua applicabilità a fattispecie pregresse

Quanto alle fattispecie cui è applicabile l'istituto della cd. acquisizione sanante, il comma 8 dell'art. 42 *bis* del d.P.R. n. 327/2001 (TUEs)<sup>94</sup> stabilisce che le disposizioni si applicano anche ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore, mentre l'art. 57 TUEs, sancisce che tutte le disposizioni del testo unico, (dunque apparentemente anche dell'art. 42-*bis*) <<non si applicano ai progetti per i quali, alla data di entrata in vigore dello stesso decreto, sia intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza. In tal caso continuano ad applicarsi tutte le normative vigenti a tale data>>. Infine, l'art. 55 TUEs, che disciplina la risarcibilità del danno in presenza di occupazioni *sine titulo* anteriori al 30 settembre 1996, non dà conto della possibilità concessa all'amministrazione occupante di ricorrere all'art. 42 *bis*, apparentemente escludendone una sua applicazione a tali risalenti occupazioni.

Sebbene le norme citate non forniscano un quadro chiaro in ordine all'applicabilità dell'istituto di cui all'art. 42 *bis* TUEs alle fattispecie anteriori alla sua entrata in vigore, pare possa affermarsi che detto nuovo istituto (introdotto dal dl. n. 998/2011) trovi applicazione anche alle fattispecie anteriori alla sua entrata in vigore, secondo quanto previsto dall'ottavo comma dello stesso articolo. Nello stesso senso la Corte Costituzionale<sup>95</sup> e il Consiglio di Stato<sup>96</sup>, che però circoscrivono l'applicazione dell'art. 42 *bis* ai fatti anteriori all'entrata in vigore del testo unico, affermando che essa <<trova un limite nei rapporti esauriti, con ciò dovendo intendere non solo i casi in cui il

---

<sup>93</sup>Corte Cost., 31 luglio 1990, n. 384, in Giur. Cost., 1990, 2343. Sul tema del risarcimento del danno da occupazione illegittima, di recente Cass. n. 22958/2019, ha rilevato che <<nella prospettiva del risarcimento del danno (patrimoniale) da perdita di godimento diretto - il riferimento alla naturale vocazione fruttifera del bene risulterebbe priva di rilevanza, giacché il danno-conseguenza, ossia il pregiudizio derivante dal fatto dannoso costituito dall'occupazione, sarebbe non l'impedimento a ritrarre dal bene occupato i frutti (civili o naturali) che esso può generare, ma l'impedimento a ricavare dal bene occupato l'utilità diretta (il godimento, secondo il linguaggio dell'articolo 832 c.c.) che il medesimo offre; e tale impedimento non dovrebbe richiedere alcuna prova diversa ed ulteriore rispetto alla prova del fatto generatore del danno, potendo il godimento diretto esaurirsi anche in una fruizione meramente saltuaria o occasionale o anche nella utilitas derivante dalla mera potenzialità di una fruizione; invero, anche una fruizione in potenza, che non si traduca in una fruizione in atto, sarebbe idonea a costituire una posta attiva del patrimonio del proprietario (omissis) In sintonia con questa premessa risulta consequenziale affermare che la privazione, anche temporanea, della disponibilità di un bene rappresenta di per se stessa una lesione patrimoniale, ossia un danno (qualificabile come danno emergente, o perdita subita dal creditore, per usare l'espressione dell'articolo 1223 c.c.), del titolare del bene stesso.>>

<sup>94</sup>42 *bis* co. 8 TUEs: <<Le disposizioni del presente articolo trovano altresì applicazione ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore ed anche se vi è già stato un provvedimento di acquisizione successivamente ritirato o annullato, ma deve essere comunque rinnovata la valutazione di attualità prevalenza dell'interesse pubblico a disporre l'acquisizione; in tal caso, le somme già erogate al proprietario, maggiorate dell'interesse legale, sono detratte da quelle dovute ai sensi del presente articolo>>

<sup>95</sup>Corte Cost., 30 aprile 2015, n. 71, in Banca Dati DeJure, secondo cui <<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 "dèfaillance structurelle", in contrasto con l'art. 1 del Primo Protocollo allegato alla CEDU.>>

Nello stesso senso: Consiglio di Stato, ad. plen., 9 febbraio 2016, n. 2, in Banca Dati Leggi d'Italia Legale; nota a quesito n. 8-2018/P, est. F. TRESCA; F. TRESCA, Risposta a quesito n. 89-2021/c cit.

<sup>96</sup>Cons. St., sez. IV, 2 settembre 2021, n. 6205, in DeJure, 2022.

passaggio della proprietà in capo all'amministrazione sia stato accertato con sentenza passata in giudicato, ma anche tutti i casi in cui l'acquisto del bene sia stato motivatamente disposto con un provvedimento amministrativo non impugnato>>.<sup>97</sup> La Corte Costituzionale, nella sentenza n. 71/2015, esclude in radice che l'intero art. 42 *bis* TUEs, e quindi anche il comma 8 che ne detta una portata retroattiva, possa violare il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., perché non attribuisce un trattamento privilegiato alla pubblica amministrazione rispetto a qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento, in presenza di un fatto illecito. Afferma la Consulta, che <<secondo il costante orientamento della giurisprudenza costituzionale, la violazione del principio di uguaglianza 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. 155/2014; ordinanze n. 41/2009 e n. 109/2004), sempre con il limite generale dei principi di proporzionalità e ragionevolezza (sentenza n. 85/2013). 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 pubblica amministrazione 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 pubblica amministrazione che è assicurata efficacia per il raggiungimento dei vari fini pubblici ad essa assegnati" (così la sentenza n. 138/1981)>>.<sup>98</sup>

D'altra parte, le Sezioni Unite della Cassazione,<sup>99</sup> circa l'applicabilità dell'acquisizione sanante *ex art. 42 bis* TUEs alle fattispecie anteriori all'entrata in vigore del TUEs (D.P.R. n. 327 del 2001), hanno precisato che la questione della sopravvivenza o meno dell'istituto dell'occupazione acquisitiva alle fattispecie anteriori all'entrata in vigore del D.P.R. n. 327/2001 non potrebbe essere decisa sulla base della retroattività prevista dallo stesso art. 42 *bis* co. 8 TUEs, secondo cui: <<*le disposizioni del presente articolo trovano altresì applicazione ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore ed anche se vi è già stato un provvedimento di acquisizione successivamente ritirato o annullato, ma deve essere comunque rinnovata la valutazione di attualità e prevalenza dell'interesse pubblico a disporre l'acquisizione; in tal caso, le somme già erogate al proprietario, maggiorate dell'interesse legale, sono detratte da quelle dovute ai sensi del presente articolo*>>. Infatti tale retroattività dell'art. 42 *bis* (introdotto dal dl. n. 998/2011), secondo una

---

<sup>97</sup>In tal senso le citate sentenze Cons. St., sez. IV, 2 settembre 2021, n. 6205 e Corte Cost., 30 aprile 2015, n. 71, in Banca Dati DeJure, secondo cui <<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).>>

<sup>98</sup>Cfr. anche Corte cost. 30 aprile 2015, n. 71, con nota di MARIE, STRAZZA, L'acquisizione sanante (art. 42-*bis* TUEs.) alla luce della Corte costituzionale 30 aprile 2015, n. 71, in Riv. giur. edilizia, 4,2015; Cons. St., sez. VI, 10 maggio 2013 n. 2559, in Foro amm., C.d.S., 2013, 1385; Cons. St., sez. IV, 19 marzo 2015, n. 1514, in Giustizia-amministrativa.it

<sup>99</sup>Cass. S.U. 735/2015, cit.

interpretazione logica - come definita dalle stesse Sezioni Unite - sarebbe volta ad assicurarle la stessa vigenza temporale appartenente al suo predecessore, l'art. 43 TUEs, introdotto dal D.P.R. n. 327 del 2001 e dichiarato incostituzionale nel 2010, cioè solo per evitare una *vacatio* normativa tra il 30 giugno 2003 (data di entrata in vigore del D.P.R. n. 327 del 2001) e l'entrata in vigore del 42 *bis* (per effetto del D.l. n. 98 del 2011). Concludono dunque le Sezioni Unite ponendo diverso quesito: se per effetto dell'espunzione dell'istituto dell'occupazione acquisitiva, possa ipotizzarsi, alla stregua dei principi in tema di applicazione della legge ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore ed ai rapporti da tali fatti generati, un ampliamento temporale del campo di applicazione dell'art. 42 *bis*, che non troverebbe più il limite derivante da situazioni in cui è già avvenuta l'acquisizione alla mano pubblica, ma eventualmente il limite, da verificare, dell'irretroattività della nuova disciplina oltre la decorrenza da essa desumibile e come sopra individuata.<sup>100</sup>

Sotto la vigenza dell'art. 43 TUEs era stata già analizzata l'applicazione dell'istituto alle fattispecie pregresse ed in particolare era stato analizzato il rapporto esistente tra tale norma ed il successivo art. 57 del medesimo TUEs, secondo cui << *Le disposizioni del presente testo unico non si applicano ai progetti per i quali, alla data di entrata in vigore dello stesso decreto, sia intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza. In tal caso continuano ad applicarsi tutte le normative vigenti a tale data*>>, giungendosi a divergenti orientamenti. Per alcune sentenze amministrative,<sup>101</sup> l'art. 43 dispiegava i suoi effetti anche alle occupazioni *sine titulo* già in essere alla data della sua entrata in vigore, non limitandone l'art. 57 citato il contenuto di operatività, perché rivolto alle fasi fisiologiche della procedura espropriativa e non alla fattispecie speciale disciplinata dall'art. 43. Per altro orientamento,<sup>102</sup> invece, il tenore letterale dell'art. 57 TUEs limitava espressamente l'ambito di operatività dell'art. 43 TUEs, che dunque non avrebbe potuto trovare applicazione per i procedimenti in corso nei quali, alla data di entrata in vigore del TUEs, fosse intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza, e pertanto le fattispecie i cui effetti si fossero esauriti prima dell'entrata in vigore del TUEs sarebbero rimaste regolamentate dalle disposizioni previgenti e dalla figure giuridiche fino ad allora ammissibili, come la c.d. accessione invertita.

Ciò posto, la differente formulazione dell'art. 42 *bis* TUEs, rispetto al suo predecessore, l'art. 43, induce a ritenere superata la suesposta tesi della limitazione degli effetti, desunta dall'art. 57 TUEs; infatti, l'esplicita previsione di applicabilità dell'istituto della cd. acquisizione sanante anche << *ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore*>> pare rivolto proprio a chiarire il regime transitorio dello stesso, tenuto conto del conflitto interpretativo sorto durante la vigenza dell'art. 43, con l'art. 57. Per di più, l'art. 42 *bis* viene aggiunto cronologicamente dopo l'art. 57.

In conclusione, alla luce di tali orientamenti, e proprio nel rispetto dei principi dettati dalla Corte di Strasburgo, l'applicabilità dell'acquisizione sanante *ex art. 42 bis* TUEs anche a fatti antecedenti alla sua entrata in vigore<sup>103</sup> sembrerebbe l'unico strumento per garantire al privato proprietario

---

<sup>100</sup>Più precisamente, secondo le Sezioni Unite, l'art. 42-*bis*, aggiunto dal d.l. n. 98/2011, art. 34, comma 1, dopo che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 293/2010, aveva dichiarato l'illegittimità, per eccesso di delega, dell'art. 43 del T.U., che aveva dettato una prima regolamentazione dell'acquisizione sanante, quando al comma 8 prevede la sua applicazione ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore pur non ponendo limitazioni di sorta all'applicazione della stessa a fatti anteriori alla sua entrata in vigore, in un'interpretazione logica andrebbe letto diversamente. Il comma 8 andrebbe cioè letto nel senso di assicurare alla nuova disposizione la stessa applicazione temporale già prevista per quella dettata dall'art. 43, abrogato, ma non di più.

<sup>101</sup>Cons. St. Adunanza Generale del 29 marzo 2001, Cons. St. Adunanza plenaria n. 2 del 2005, in Dir. e Giust., 2005; e del Consiglio di Stato nn. 3725 e 2582 del 2007

<sup>102</sup>G. CASU, C. LOMONACO, S. METALLO, Studio C.N.N. n. 173 del 28 marzo 2008 - L'ambito di applicazione dell'art. 43 del T.u. 327/2001: profili pratici riguardanti l'accessione invertita.

<sup>103</sup>In senso conforme M. L. MATTIA, Quesito n. 613-2011/C, in B.D.N. Run, secondo cui <<A ciò deve poi aggiungersi, sul versante

dell'area illegittimamente occupata un ristoro certo ed immediato.

## 6.2. (Focus) Le fattispecie svoltesi sotto la vigenza dell'art. 3 L. n 458/1988

Come accennato, tra le principali norma intervenute a recepire il sopra esaminato istituto della cd. accessione invertita, un posto di rilievo, anche in ragione del numero di fattispecie che ha interessato, riveste l'art. 3 della legge 458 del 1988, disciplinante le illegittime occupazioni di terreni sfruttati per finalità di Edilizia residenziale pubblica. Tale norma, analogamente a quanto accaduto per l'art. 43 TUEs, di cui si è ampiamente detto, è stata abrogata per effetto del D.P.R. n. 327 del 2001, dopo che la Corte di Strasburgo aveva qualificato l'istituto della cd. occupazione acquisitiva (o accessione invertita) in generale - disciplinato normativamente dall'articolo 3 della Legge 458/1988 già prima che dall'art. 43 TUEs - espressione di un << "illecito permanente" perpetrato nei confronti di un diritto fondamentale dell'uomo, garantito dall'art. 1 del protocollo addizionale alla Convenzione EDU>>.

Tanto precisato, resta da interrogarsi circa l'applicabilità dell'art. 3 della Legge 458 del 1988 a fattispecie conclusesi prima della sua abrogazione e prima dell'entrata in vigore dell'art. 42 *bis*, ma anche prima del mutato orientamento giurisprudenziale che ha privato di efficacia gli istituti dell'occupazione acquisitiva ed usurpativa.

Ebbene, la sentenza delle Sezioni Unite n. 735 del 2015, nel decidere la fattispecie al proprio vaglio, avente causa in fatti precedenti all'entrata in vigore del TUEs, esclude che l'illegittima occupazione dell'area possa avere di per se determinato l'acquisto dell'area da parte del Comune, in forza dell'allora vigente art. 3 della Legge 458 del 1988 o di altro analogo istituto;<sup>104</sup> principio di diritto, questo dell'inapplicabilità del citato art. 3, legge n. 458/1988, finanche alle situazioni verificatesi sotto la sua vigenza, che parrebbe derivare dal recepimento delle censure della Corte di Strasburgo, secondo cui l'occupazione non definita nei corretti modi di legge dal Comune occupatore, costituirebbe un inammissibile "illecito permanente", ovvero mai esauritosi e perdurante.<sup>105</sup>

---

del diritto positivo, che lo stesso legislatore, con l'introduzione dell'art. 42 *bis* (con cui è stato colmato il vuoto normativo prodottosi con la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 43), ha sancito in modo espresso l'adottabilità del provvedimento acquisitivo ivi contemplato anche ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore (comma 8).>>

<sup>104</sup>La sentenza si pronuncia sull'occupazione di urgenza di un terreno (in Comune di Laureana di Borrello), avvenuta nel 1953, e rimette gli atti alla Corte d'Appello obbligandola ad attenersi al seguente principio di diritto: <<l'illecito spossessamento del privato da parte della pubblica amministrazione e l'irreversibile trasformazione del suo terreno per la costruzione di un'opera pubblica non danno luogo, anche quando vi sia stata dichiarazione di pubblica utilità, all'acquisto dell'area da parte dell'amministrazione ed il privato ha diritto a chiederne la restituzione salvo che non decida di abdicare al suo diritto e chiedere il risarcimento del danno. Il privato, inoltre, ha diritto al risarcimento dei danni per il periodo, non coperto dall'eventuale occupazione legittima, durante il quale ha subito la perdita delle utilità ricavabili dal terreno e ciò sino al momento della restituzione ovvero sino al momento in cui ha chiesto il risarcimento del danno per equivalente, abdicando alla proprietà del terreno. Ne consegue che la prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento dei danni decorre dalle singole annualità, quanto al danno per la perdita del godimento, e dalla data della domanda, quanto alla reintegrazione per equivalente>>.

<sup>105</sup>Una spiegazione della inapplicabilità dell'art. 3 della L. n. 458/1988 alle fattispecie pregresse risiederebbe anche nella particolare natura dell'istituto previsto da tale norma, la quale, appunto, contemplava la possibilità di ristorare il privato vittima dell'abusiva occupazione dei propri beni attraverso un risarcimento del danno, in luogo della restituzione del bene illegittimamente appreso. Tale risarcimento però, come chiarito da Consiglio di Stato 1466/2016, cit., per determinare un diritto definitivamente acquisito, avrebbe dovuto essere anche corrisposto, mentre nel diverso caso di mancata corresponsione di tale risarcimento, e successiva abrogazione della procedura risarcitoria alternativa alla restituzione del bene, risulterebbe difficile oggi ritenere il bene comunque definitivamente acquisito.

## 7. La cd. cessione volontaria

La cd. Cessione volontaria (anche detta Cessione bonaria) è l'istituto disciplinato dall'art. 45 TUEs,<sup>106</sup> a mente del quale <<1. *Fin da quando è dichiarata la pubblica utilità dell'opera e fino alla data in cui è eseguito il decreto di esproprio, il proprietario ha il diritto di stipulare col soggetto beneficiario dell'espropriazione l'atto di cessione del bene o della sua quota di proprietà.*

*2. Il corrispettivo dell'atto di cessione: a) se riguarda un'area edificabile, è calcolato ai sensi dell'articolo 37, con l'aumento del dieci per cento di cui al comma 2 dell'articolo 37; b) se riguarda una costruzione legittimamente edificata, è calcolato nella misura venale del bene ai sensi dell'articolo 38; c) se riguarda un'area non edificabile, è calcolato aumentando del cinquanta per cento l'importo dovuto ai sensi dell'articolo 40, comma 3; d) se riguarda un'area non edificabile, coltivata direttamente dal proprietario, è calcolato moltiplicando per tre l'importo dovuto ai sensi dell'articolo 40, comma 3. In tale caso non compete l'indennità aggiuntiva di cui all'articolo 40, comma 4.*

*3. L'accordo di cessione produce gli effetti del decreto di esproprio e non li perde se l'acquirente non corrisponde la somma entro il termine concordato.*

*4. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni del capo X>>.*

Alla luce di tale definizione normativa, può qualificarsi la cessione volontaria quel particolare negozio di diritto pubblico<sup>107</sup> che si inserisce nel procedimento espropriativo con funzione analoga al decreto di espropriazione, del quale produce i medesimi effetti e che consente una più sollecita definizione della procedura ablativa.<sup>108</sup>

E' stato altresì affermato che la cessione volontaria delle aree non realizza una negoziazione di diritto civile alla stregua della comune compravendita immobiliare,<sup>109</sup> non tanto perché il

---

<sup>106</sup>Prima dell'entrata in vigore del testo unico in materia di espropriazioni (D.P.R. n. 327/2001), la cessione volontaria non era disciplinata dalla legge che regolava le espropriazioni n. 2359 del 1865, ma è stata prevista per la prima volta dall'art. 12, Legge 22 ottobre 1971, n. 865 (successivamente modificato dall'art. 14, D.L. 2 maggio 1974, n. 115, convertito con modificazioni dalla Legge 27 giugno 1974, n. 247 e dall'art. 14, Legge 28 gennaio 1977, n. 10). L'art. 12 della legge n. 865/1971 prevedeva che << Il proprietario espropriando, entro trenta giorni dalla notificazione dell'avviso di cui al quarto comma dell'art. 11, ha diritto di convenire con l'espropriante la cessione volontaria degli immobili per un prezzo non superiore del 50 per cento dell'indennità provvisoria, determinata ai sensi dei successivi articoli 16 e 17>>.

<sup>107</sup>Cass., SS.UU., 30 giugno 1960, n. 1723; Cass., Sez. I, 9 maggio 2000, n. 5848; ARDIZZONE, Accordo sulla indennità di espropriazione e sua natura giuridica, in Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione, 1950, 254; DURET, La cessione volontaria, op. cit., 547, nt. 62. cfr. anche FILANTI, La cessione sostitutiva d'esproprio, Milano, 1990, 8,

<sup>108</sup>Così MAROTTA, I nuovi profili dell'espropriazione per pubblica utilità, Padova, 1985, pag. 203; e G. CASU, Se la cessione bonaria in sede di espropriazione per pubblica utilità rientri nel divieto di cessione decennale di fondo di proprietà coltivatrice, Quesito n. 1102 dell'8 agosto 1995, in BDN Run, ove afferma: <<In altre parole, alla cessione volontaria va attribuito, lo stesso valore del decreto di esproprio, con l'ovvia conseguenza che essa non può essere qualificata come negozio privatistico>>.

Il contratto di cessione è prevalentemente inquadrato nell'ambito dei cc.dd. contratti di diritto pubblico; così C. FALZONE A. ALIBRANDI, Dizionario enciclopedico del notariato, vol. V, VII ediz., Roma, 57 e segg.; G. PETRELLI, Atti di cessione volontaria in luogo di espropriazione e imposta di bollo, Studio del C.N.N. Tributarie Numero 27 del 10 maggio 2002, che richiama sul punto Cass. 18 luglio 1994 n. 6710, in Foro it. , Rep. 1994, voce Espropriazione per pubblica utilità, n. 163; Cass. 12 luglio 1994 n. 6554, in Riv. giur. edilizia, 1995, I, p. 367; Cons. Stato 25 novembre 1991 n. 969, in Foro amm., 1991, p. 2888; Cass. 8 novembre 1989 n. 4695, in Giust. civ., 1990, I, p. 681; Cass. 6 dicembre 1984 n. 6424, in Foro it. Rep. 1984, voce Espropriazione per pubblica utilità n.214; cfr. anche LOPILATO, op. ult. cit., 1526; CARBONE, Accordi sostitutivi e cessione volontaria del bene espropriando, in Giorn. dir. Amm., 1995, 64; CERULLI IRELLI, Corso di diritto amministrativo, Torino, 1997, 491; FANTINI, Gli accordi in materia di espropriazione, in Giust. civ., 1999, II, 53 e SCOCA, Autorità e consenso, in Dir. Amm., 2002, 444, che lo qualificano accordo sostitutivo di provvedimento ex art. 11 L. 241/1990;

<sup>109</sup>Cfr. però C. CACCIAVILLANI, Le espropriazioni, in F.G. Scoca, Diritto amministrativo, Torino, 2017, 745, secondo cui si tratterebbe contratto di diritto comune a cui il privato avrebbe diritto e dunque l'amministrazione non avrebbe un potere discrezionale.

corrispettivo è sottratto alla libertà negoziale delle parti ed imposto dalla legge, quanto piuttosto per la finalità pubblicistica perseguita dall'istituto.<sup>110</sup>

Le affermazioni paiono condivisibili, innanzitutto analizzando l'istituto a partire dai suoi effetti, che come accennato sono quelli propri del decreto di esproprio (art. 45 co. 3 TUEs), tanto che si ritiene che anche la cessione volontaria realizzi un acquisto a titolo originario;<sup>111</sup> in secondo luogo, sia il soggetto attivo normalmente coinvolto, la pubblica amministrazione, ma soprattutto le finalità pubblicistiche perseguite dall'istituto, inducono a collocarlo nel novero dei cc.dd. contratti ad oggetto pubblico disciplinati dall'art. 11 della Legge n. 241/1990.<sup>112</sup> A suffragio di tale ricostruzione, d'altra parte, vi è pure la previsione dell'art. 45 co. 3 TUEs, secondo cui, in deroga ai principi generali in tema di risoluzione per inadempimento (art. 1453 e segg. c.c.), l'effetto ablatorio della cessione volontaria non viene meno in caso di mancata corresponsione del corrispettivo, a tutela della certezza dell'acquisto da parte del soggetto pubblico, che perciò assume, evidentemente, un rilievo preminente;<sup>113</sup> per non menzionare la disciplina della retrocessione del bene (prevista dagli artt. 46 e segg. TUEs, applicabili alla cessione volontaria per effetto dell'art. 45 co. 4 TUEs.)<sup>114</sup>, sconosciuta ai trasferimenti *iure privatorum* e che ha luogo quando l'opera pubblica non sia stata realizzata.

Parti del negozio di cessione volontaria sono, ai sensi dell'art. 45 TUEs l'espropriando<sup>115</sup> ed il

---

<sup>110</sup>M. DE PAOLIS, La cessione volontaria di aree alla PA: criticità normative e procedurali, in *Azienditalia* 12/2022, 1940 e

<sup>111</sup>È stata riconosciuta natura di acquisto a titolo originario a quello derivante dalla cessione volontaria, con conseguente estinzione dei diritti reali già esistenti sull'immobile, e surrogazione reale sul diritto all'indennità da Cass. 21 aprile 1999 n. 3930, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 2311, con nota di VARLARO SINISI; Cass. 2 marzo 1999 n. 1730, in *Riv. not.*, 1999, p. 1222; Cass. S.U. 30 giugno 1960 n. 1723, in *Giur. it.*, 1961, I, c. 20; C. LOMONACO, Risposta a quesiti Civiltistici Numero 266 del 15 Maggio 2008; LEONDINI, Il decreto di esproprio, in *Il Testo unico in materia di espropriazione – Commento sistematico al d.p.r. n. 327/2001 come modificato dal d.lgs. n. 302 del 2002*, Torino, 2004, 348; MACCHIA, La cessione volontaria, op. cit., 354; SORACE, Espropriazione per pubblica utilità, in *Dig. disc. Pubbl.*, Torino, 1991, VI, 189; nello stesso senso G.E. FERRARI, op. cit., 29, ove viene però precisato che l'efficacia dell'acquisto a titolo originario sarebbe comunque *ex nunc*.

<sup>112</sup>R. DE NICTOLIS, L'espropriazione con D.P.R. 8 giugno 2001, n. 237, a cura di F. Caringella, D. De marzo, R. De Nictolis, L. Maruotti, Milano, 2002, 220; T. TESSARO, Spunti ricostruttivi in tema di accordi integrativi e sostitutivi di provvedimento, in *I Tar* 1995, II, 313; M. DE PAOLIS, op. ult. cit., 1940 e segg.; Cons. St. sez. V, 20 agosto 2013, n. 4179; Cons. Stato, Sez. IV, 19 febbraio 2007; Cass., SS.UU., 30 giugno 1960, n. 1723; Cass., Sez. I, 9 maggio 2000, n. 5848; cfr. però Cons. St. sez. IV, 3 marzo 2015, n. 1035 e Cass. SS.UU., 6 dicembre 2010, n. 24678. Tuttavia, MACCHIA, La cessione volontaria, op. cit., 346; DELLA CASA, La cessione volontaria, in *Riatti Guglielmi, Gualandi, Della Casa, Testo unico delle espropriazioni per pubblica utilità – Commento*, Bologna, 2004, 512 e Cass. SS.UU., 4 novembre 1994, n. 9130, hanno delineato alcune differenze tra gli accordi di cui al cit. art. 11 rispetto alla cessione volontaria così sintetizzabili: a) nel caso di cessione volontaria non necessariamente la controparte dell'espropriando è un Ente pubblico, come invece previsto dall'art. 11, dovendosi l'accordo ex art. 45 t.u. concludere con il beneficiario dell'espropriazione, che potrebbe anche essere un privato; b) nella cessione volontaria vi sono minori margini di discrezionalità rispetto ai contratti ex art. 11 L. 241/1990, sia per i suoi presupposti che per il prezzo vincolato, c) gli accordi di cui all'art. 11 intervengono senza pregiudizio dei diritti di terzi, contrariamente a quanto si verifica per il contratto di cessione volontaria, la cui stipulazione comporta invece l'estinzione dei diritti reali parziali e dei diritti personali sul bene ceduto.

<sup>113</sup>In verità, una caducazione successiva del trasferimento, avvenuto a seguito di cessione volontaria, è stata ritenuta possibile, ma nella particolare ipotesi di destinazione del bene a fini diversi da quelli originariamente previsti; si veda Cass. 16 novembre 1998 n. 11508, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce Espropriazione per pubblica utilità, n. 355 e parere Ad. Plen Cons. St. 29 marzo 2001.

<sup>114</sup>L'art. 45 co. 4 TUEs prevede infatti che <<Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni del capo X>>, ovvero gli artt. 46 e segg. TUEs.; CENTOFANTI, Cessione bonaria di immobile in corso di espropriazione, in *Il diritto privato nella giurisprudenza* a cura di P. Cendon, *Compravendita e figure collegate*, Torino, 2007, 560 e seg.; G. DE MARZO, Articolo 45, L'espropriazione per pubblica utilità, in *Caringella, De Marzo, De Nictolis, Maruotti, Milano, 2007, 726*; Trb. Sondrio 31 maggio 2001, in *Foro It.*, 2000, I, 2832, che chiariscono che la retrocessione non si applica, invece, ai negozi traslativi della proprietà stipulati tra pubblica amministrazione e privato in alternativa alla cessione bonaria.

<sup>115</sup>Secondo Cass. civ., sez. I, 29 marzo 2007, n. 7779 l'espropriando può dimostrare la sua legittimazione attiva alla cessione volontaria sulla base di un qualunque elemento documentale e presuntivo fra cui, in particolare, le risultanze delle mappe catastali da cui sia desumibile la titolarità in capo a sé dell'immobile espropriando, secondo quanto previsto dall'art. 3 co. 2 TUEs.

beneficiario, che si è sostenuto<sup>116</sup> potrebbe tanto essere l'amministrazione, quanto un diverso soggetto, anche privato,<sup>117</sup> ove sia egli il beneficiario finale della procedura ablatoria.

Proprio per la sua peculiarità di strumento alternativo al decreto di esproprio e produttivo dei medesimi effetti, pare scontato che al contratto di cessione volontaria si applichi anche la disciplina dettata dall'art. 25 TUES, secondo cui <<L'espropriazione del diritto di proprietà comporta l'estinzione automatica di tutti gli altri diritti, reali o personali, gravanti sul bene espropriato, salvo quelli compatibili con i fini cui l'espropriazione è preordinata. (omissis). Dopo la trascrizione del decreto di esproprio, tutti i diritti relativi al bene espropriato possono essere fatti valere unicamente sull'indennità>>.<sup>118</sup> Inoltre, come per il decreto di esproprio, si ritiene che l'effetto ablatorio si verifichi (non per effetto delle fasi endoprocedimentali che precedono il contratto di cessione bonaria ma) solo dopo la stipula del contratto di cessione bonaria e l'immissione in possesso del bene (art. 23 TUEs),<sup>119</sup> con la precisazione che, mentre per il decreto di esproprio occorre la redazione di un verbale di immissione in possesso, in un momento fisiologicamente successivo rispetto all'emissione del provvedimento, il trasferimento del possesso nella cessione volontaria avverrà, normalmente, contestualmente alla sottoscrizione del relativo contratto.

Elemento essenziale per la configurabilità dell'istituto in esame, con tutte le conseguenze illustrate, soprattutto in ordine agli effetti, è che esso si inserisca nel procedimento amministrativo di espropriazione per pubblica utilità.<sup>120</sup> In particolare esso presuppone una dichiarazione di pubblica utilità ancora efficace ed un subprocedimento per la determinazione dell'indennità, con relativa

---

<sup>116</sup>MACCHIA, La cessione volontaria, op. cit., 346; DELLA CASA, La cessione volontaria, in Rietti Guglielmi, Gualandi, Della Casa, Testo unico delle espropriazioni per pubblica utilità – Commento, Bologna, 2004, 512; G. FERRARI, Codice dell'espropriazione, a cura di R. Garofoli e G. Ferrari, nel diritto editore, capo ix - la cessione volontaria art. 45, 11 e segg. e 18 e segg., secondo cui: <<legittimati alla stipulazione del contratto di cessione volontaria del bene oggetto del procedimento ablatorio sono soltanto il proprietario dello stesso (*rectius*, il soggetto espropriato: v. nota di commento sub art. 3) e il beneficiario dell'espropriazione (*omissis*) diversamente da quanto previsto dall'abrogato art. 12, l. 22 ottobre 1971, n. 865, non è invece legittimato l'espropriante, a meno che non sia anche il beneficiario dell'espropriazione, il quale è invece chiamato ex art. 20 t.u. a svolgere un ruolo fondamentale nella fase precedente e prodromica a quella negoziale di cessione, in quanto competente in via esclusiva a determinare la misura dell'indennità provvisoria>>.

<sup>117</sup>È questo il caso della cooperativa costituita per la realizzazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica (Cass. civ., sez. I, 4 settembre 1999, n. 9381), del consorzio di proprietari costituito per l'attuazione del programma di riabilitazione urbana di cui all'art. 27, l. 1 agosto 2002, n. 166; delle società di trasformazione urbana che ex art. 120, comma 3, d.lgs. 18 agosto 2002, 267, che possono acquisire direttamente gli immobili oggetto del loro intervento (DE NICTOLIS, Articolo 3: Definizioni, in Caringella, De Marzo, De Nictolis, Maruotti, L'espropriazione per pubblica utilità, Milano, 2007, 40).

Si ricorda il proposito l'art. 60 della legge n. 865 del 1971, secondo cui gli enti ed istituti incaricati dell'attuazione dei programmi edilizi (I.A.C.P., cooperative edilizie, enti pubblici, imprese, società assicuratrici e altri) "possono procedere direttamente all'espropriazione delle aree in nome e per conto del Comune" d'intesa con quest'ultimo; cfr. G. CASU, Espropriazione di area per piano di zona e successiva circolazione dei beni (con errata corrige), Risposta a quesiti civilistici Numero 706 del 20 Dicembre 2010.

<sup>118</sup>MACCHIA, La cessione volontaria, op. cit., 355, con riferimento all'ipotesi di procedimento ablatorio svolto nei confronti del proprietario catastale, non coincidente con quello effettivo sostiene che <<l'avvenuta acquisizione a non domino del diritto espropriato non si ripercuote sulla posizione del beneficiario dell'esproprio; semplicemente avverrà che, impregiudicate eventuali pretese risarcitorie del vero proprietario nei confronti di chi si è presentato come soggetto espropriando ed in tale veste ha concluso l'accordo di cessione, il detto proprietario potrà far valere i suoi diritti sull'indennità pattuita>>

<sup>119</sup>Sul punto CARINGELLA, Brevi considerazioni sul Testo unico in materia espropriativa, in Urb. e app., 2001, 1170; MARUOTTI, Art. 23, in Caringella, De Marzo, De Nictolis, Maruotti, L'espropriazione per pubblica utilità – Commento al T.U. emanato con il d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327, Milano, 2002, 270; MUSIO, Art. 23, in L'espropriazione per pubblica utilità – Commento al Testo unico n. 327/2001, a cura di Saturno e Stanzone, Milano, 2002, 226, per il quale l'immissione in possesso costituisce il momento in cui è possibile constatare la serietà dell'intenzione dell'amministrazione di realizzare l'opera pubblica e la disponibilità dei mezzi finanziari necessari; CONTICELLI, L'espropriazione, in Trattato di diritto amministrativo a cura di Cassese, Diritto speciale amministrativo, Milano, 2003, 1978; LEONARDINI, Il decreto di esproprio, in Il Testo unico in materia di espropriazione – Commento sistematico al d.p.r. n. 327/2001 come modificato dal d.lgs. n. 302/2002, a cura di Sciuillo, Torino, 2004, 287.

<sup>120</sup>Cons. St. sez. II, 28 gennaio 2020, n. 705; Cass. 21 aprile 1999, n. 3930.

sequenza di offerta e accettazione come disciplinate dall'art. 20 TUEs.<sup>121</sup> Prima di tale momento, ovvero in presenza di un'inefficace dichiarazione di pubblica utilità la cessione eventualmente stipulata soggiace alla diversa disciplina delle negoziazioni *iure privatorum* con tutte le conseguenze previste dal codice civile.<sup>122</sup>

È stato altresì sostenuto che la possibilità di optare per la cessione bonaria del bene in luogo dell'espropriazione potrebbe esercitarsi fino alla conclusione del procedimento ablatorio e anche dopo il trasferimento del diritto di proprietà dell'area prodottosi con l'esecuzione del decreto di esproprio, ovvero con l'immissione in possesso ai sensi dell'art. 23 co. 1 TUEs, poichè la cessione volontaria stipulata successivamente all'adozione del decreto di esproprio costituirebbe titolo di acquisto prevalente sul provvedimento ablatorio.<sup>123</sup>

Alla luce di ciò, sono stati enucleati almeno tre **requisiti**<sup>124</sup> per individuare in concreto se l'attività negoziale posta in essere sia riconducibile all'istituto tipico della cessione volontaria, disciplinata dall'art. 45 TUEs, oppure ad un, pur ammissibile, negozio traslativo della proprietà in capo alla pubblica amministrazione, estraneo però all'art. 45 TUEs. Tali requisiti sono cumulativi, nel senso che in mancanza anche di uno solo di essi si ritiene si sia al di fuori del perimetro dell'art. 45 TUEs, e sono: l'avvio della procedura ablatoria,<sup>125</sup> lo svolgimento di un subprocedimento per la determinazione dell'indennità ai sensi dell'art. 20 TUEs e la determinazione di un corrispettivo

---

<sup>121</sup>Consiglio di Stato, Sez. IV, 30 ottobre 2019, n. 7445; In particolare ai sensi dell'art. 20 co. 9 TUEs: <<Il beneficiario dell'esproprio ed il proprietario stipulano l'atto di cessione del bene qualora sia stata condivisa la determinazione della indennità di espropriazione e sia stata depositata la documentazione attestante la piena e libera proprietà del bene>>.

<sup>122</sup>M. DE PAOLIS, La cessione volontaria di aree alla PA: criticità normative e procedurali, in *Azienditalia* 12/2022, 1940; e M. DE PAOLIS, La cessione volontaria di aree da espropriare: atto, retrocessione, corrispettivo e riparto della giurisdizione, *Azienditalia* 1/2023, 122 e segg., secondo cui <<in assenza dell'apertura della procedura espropriativa non può esserci spazio per la cessione volontaria, per la semplice ragione che essa non potrebbe espletare la sua funzione tipica di strumento atto ad acquisire la proprietà immobiliare in capo all'amministrazione alternativa rispetto al provvedimento amministrativo autoritativo costituito dal decreto di esproprio>>.

<sup>123</sup>M. DE PAOLIS, La cessione volontaria di aree alla PA: criticità normative e procedurali, in *Azienditalia* 12/2022, 1940; F. CARINGELLA, Corso di diritto amministrativo, II, Milano, 2003, 2184. Circa la vincolatività per la pubblica amministrazione della scelta dello strumento della cessione volontaria, in luogo dell'espropriazione, ove il privato ne faccia richiesta, Cons. St. sez. IV, 24 dicembre 2021, n. 8575; Cons. St. sez. V, 17 luglio 2014, n. 3809; nel senso invece che non esista un diritto azionabile in giudizio per il privato che faccia richiesta di cessione volontaria in luogo dell'esproprio, Cons. St. sez. IV, 15 gennaio 2016, n. 109 e Cass. Civ., sez. II, 8 maggio 2014, n. 9990. G. CASU, Cessione volontaria di area in presenza di "accessione invertita", risposta a quesiti 23 giugno 1995, con riferimento all'ormai inutilizzabile strumento dell'accessione invertita, precisava altresì che <<Non sembra di preclusione alla stipula della cessione volontaria la circostanza che la strada possa essere già di proprietà della pubblica amministrazione per effetto della accessione invertita. Il negozio avrebbe, infatti, una sua ragion d'essere almeno allo scopo di tacitare il privato in ordine all'indennizzo dovuto, perché è risaputo che l'accessione invertita non garantisce l'amministrazione dall'obbligo di corrispondere un indennizzo per l'acquisizione espropriativa realizzata. Avrebbe altresì lo scopo di concludere eventuali pretese del privato, e non ultimo, lo scopo di sistemare sul piano formale la titolarità del bene espropriato: pubblicità immobiliare, catasto>>. Ebbene, lo strumento della Cessione volontaria di cui all'art. 45 TUEs, a maggior ragione alla luce della giurisprudenza sopra citata, sembra ad oggi uno strumento utilizzabile, sia in presenza di fattispecie occupative riconducibili all'istituto della cd. accessione invertita, oggi privato di ogni ambito di operatività, sia anche in presenza di situazioni astrattamente riconducibili all'acquisizione sanante, dovendo, anzi, la cessione volontaria essere preferita all'acquisizione sanante ex art. 42 *bis* TUEs, stante l'eccezionalità e residuale applicabilità di tale ultimo istituto.

<sup>124</sup>G. FERRARI, *op. cit.*, 40 precisa che eventuali irregolarità commesse dall'espropriante nel corso del procedimento amministrativo, attenendo al corretto esercizio del potere ablativo, non si riflettono sulla fase negoziale, traducendosi in cause di nullità del contratto, potendo eventualmente dar luogo a semplice annullabilità relativa rilevabile solo dall'Ente pubblico, nel cui esclusivo interesse sono poste le norme procedurali violate (Cass. civ., sez. I, 17 novembre 2000, n. 14901, che ha escluso la nullità della cessione volontaria nell'ipotesi di delibera comunale di autorizzazione alla stipula del contratto contenente un riferimento all'art. 16, l. 22 ottobre 1971, n. 865, già dichiarato costituzionalmente illegittimo); cfr. però Cass. civ., sez., I, 17 marzo 2006, n. 6003

<sup>125</sup>Cass. civ., sez. IV, 19 febbraio 2007, n. 874; id. 11 marzo 2006, n. 5390; id. 17 marzo 2006, n. 6003; id. 21 novembre 2003, n. 17709.

rispettoso delle norme imperative in materia di determinazione dell'indennità di espropriazione.<sup>126</sup> Più precisamente, la stipula della cessione volontaria può avvenire <<da quando è dichiarata la pubblica utilità dell'opera e fino alla data in cui è eseguito il decreto di esproprio>>, ovvero, ai sensi dell'art. 23 co. 1 lettere f) e h) TUEs, fino alla immissione in possesso del fondo da parte dell'espropriante.<sup>127</sup>

In mancanza anche di uno solo di tali elementi, pur non potendosi escludere che la pubblica amministrazione abbia perseguito una finalità di pubblico interesse tramite un ordinario contratto di compravendita, a tale negozio traslativo immobiliare non possono collegarsi gli effetti propri della cessione volontaria.<sup>128</sup>

Con particolare riferimento al prezzo della cessione volontaria, che costituisce l'elemento di più evidente discriminazione rispetto ad un ordinario negozio traslativo della proprietà *iure privatorum*, esso, come visto, è fissato dalla legge<sup>129</sup> ed è stato affermato che una clausola convenzionale che prevedesse un prezzo diverso sarebbe invalida,<sup>130</sup> salvo a riqualificare il negozio come un ordinario trasferimento negoziale estraneo all'art. 45 TUEs.<sup>131</sup>

Con particolare riferimento all'accordo sull'ammontare dell'indennità, di cui all'art. 20, TUEs, va rilevato che esso, pur costituendo, come visto, un requisito essenziale per il configurarsi di una valida cessione volontaria, ha una propria autonomia. Anche tale accordo sull'indennità ha una indubbia natura negoziale pubblica, inserendosi nel procedimento ablatorio come atto endoprocedimentale e determina solo l'effetto obbligatorio per la pubblica amministrazione di

---

<sup>126</sup>L. BALDINELLI, Vendita di un terreno prima della dichiarazione di pubblica utilità e operatività dell'istituto della retrocessione, *Giornale di diritto amministrativo* 3/2020, 377 e segg.

<sup>127</sup>Ai sensi dell'art. 23 TUEs <<il passaggio del diritto di proprietà, o del diritto oggetto dell'espropriazione, (n.d.a. avviene) sotto la condizione sospensiva che il medesimo decreto sia successivamente notificato ed eseguito (n.d.a. e l'esecuzione ha luogo) mediante l'immissione in possesso del beneficiario dell'esproprio, con la redazione del verbale di cui all'articolo 24>>

<sup>128</sup>Cass. 22 gennaio 2018, n. 1534 e Cons. St., Sez. IV, 30 ottobre 2019, n. 7445,

<sup>129</sup>L'art. 37 TUEs quantifica l'indennità dovuta per le aree edificabili, mentre l'art. 40 TUEs l'indennità dovuta per le aree non edificabili, ferma restando la maggiorazione di cui agli artt. 20 e 45 TUEs (sul tema, ampiamente DURET, La cessione volontaria, in *Il Testo unico in materia di espropriazione Commento sistematico al d.p.r. n. 327/2001 come modificato dal d.lgs. n. 302/2002*, a cura di Sciallo, Torino, 2004, 527; MACCHIA, La cessione volontaria, in *La nuova disciplina dell'espropriazione – Commentario al d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327*, a cura di Piterà, Torino, 2004, 342). È stata altresì esclusa la possibilità per espropriando ed amministrazione di accordarsi sulla natura del bene espropriando, con conseguente influenza sul quantum dell'indennità (cfr. Cass. 9 marzo 1996, n. 1886 e C. FALZONE A. ALIBRANDI, *op.cit.*, 60).

<sup>130</sup>N. CENTOFANTI, *op. cit.*, 580; R. DE NICOTIS, art. 20 in AA. VV., *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2003, 213; Cass. Sez. I, 12 maggio 2021, n. 12673, in CED cassazione, 2021; Cass. 14 febbraio 2000 n. 1603, in *Riv. not.*, 2000, p. 968, con nota di CASU, *Riflessioni sulla c.d. cessione volontaria*; Cass. 7 marzo 1997 n. 2091, in *Foro it.*, 1997, I, c. 1847; Cass. 16 marzo 1994 n. 2513, in *Mass. Foro it.*, 1994; Cass. 13 giugno 1985 n. 3551, in *Foro it.*, Rep. 1985, voce *Espropriazione per pubblico interesse*, n. 215; Cass. 13 giugno 1985 n. 3549, in *Foro it.*, Rep. 1985, voce *Espropriazione per pubblico interesse*, n. 216. Cass., Sez. 1 civ., 8 settembre 2015, n. 17786, secondo cui <<il prezzo della cessione volontaria mediante il quale si producono i medesimi effetti traslativi (a titolo originario) del provvedimento ablativo, e' sottratto alla disciplina di diritto privato: esso, come si e' detto, e', inderogabilmente, fissato in riferimento alla misura dell'indennità di esproprio, secondo la normativa vigente al momento della procedura, onde evitare che le cessioni di beni la cui acquisizione sia stata dichiarata di p.u. restino affidate alla discrezionale (se non arbitraria) valutazione delle parti, e resta correlato in modo vincolato ai parametri legali di determinazione dell'indennità espropriativa. (Cass. n. 2091 del 1997; n. 9560 del 2000; n. 14901 del 2000; Cass. n. 12351 del 2001; n. 20105 del 2004; n. 2055 del 2007; n. 15331 del 2010).>> In tali casi, la nullità del contratto si ritiene parziale ex art. 1419 co. 2 c.c., con sostituzione automatica della clausola nulla ai sensi dell'art. 1399 c.c.

<sup>131</sup>Nello stesso senso M. De Paolis, *op. utl. Cit.*, 1941; Cass., Sez. I, 7 marzo 1997, n. 2091, anche in ossequio al principio di conservazione del contratto. Con particolare riferimento all'autonomia negoziale nella determinazione del prezzo di cessione nei negozi di trasferimento *iure privatorum* diversi dalla cessione bonaria, si rammenta l'abrogazione (ad opera dell'art. 57 co. 2 lett. f del D.l. n. 124/2019) dell'art. 12 co. 1 ter del D.l. n. 98 del 2011, che limitava l'autonomia negoziale dei Comuni negli acquisti immobiliari.

corrispondere l'indennità determinata al privato espropriando, nel momento in cui essa è accettata, nonché il diritto per la pubblica amministrazione - dopo pagata l'indennità e di fronte ad un ingiustificato rifiuto dell'espropriando di concludere la cessione volontaria - di emettere il decreto di esproprio senza seguire alcuna formalità e richiedere il risarcimento del danno eventualmente causato dall'ingiustificato rifiuto.<sup>132</sup> Nessun effetto traslativo immediato produce invece il mero accordo sull'indennità appena analizzato.<sup>133</sup>

Quanto alla **forma** dell'atto di cessione volontaria, è evidente che lo stesso richieda la forma scritta *ad substantiam*, in ossequio all'art. 1350 c.c. (e all'art. 11 co. 2, legge n. 241/1990), che debba avere struttura bilaterale, dunque con l'intervento sia del privato che del beneficiario (ovvero, almeno normalmente, dell'amministrazione debitamente rappresentata nel rispetto del Dlgs. n. 267/2000), escludendosi la possibilità che l'effetto ablatorio si perfezioni per effetto di meri atti endoprocedimentali, quali le delibere dell'organo collegiale dell'ente che autorizzano l'acquisto di aree tramite cessione volontaria e l'approvazione di schemi del negozio, benché poi sottoscritti dai proprietari, o per comportamenti concludenti, quali l'immissione nel possesso dei beni ed il pagamento del prezzo.<sup>134</sup>

Il negozio dovrà indicare i medesimi elementi essenziali al decreto di esproprio con cui condivide gli effetti, ovvero i provvedimenti che hanno approvato il progetto e dichiarato la pubblica utilità dell'opera (art. 23, comma 1, lett. b) e l'indicazione della determinazione del prezzo di cessione secondo il criterio legale (art. 45, comma 2). Non è invece pacifica l'ammissibilità di elementi accidentali del contratto, quali condizioni o termini.<sup>135</sup>

Inoltre, poiché l'art. 20 co. 10 TUEs<sup>136</sup> prescrive la trascrizione del contratto di cessione volontaria, non pare possa dubitarsi della necessità della forma pubblica dello stesso ai sensi dell'art. 2657 c.c. D'altra parte, poiché la cessione volontaria si ritiene costituisca una modalità di acquisto della proprietà a titolo originario, la trascrizione non pare possa avere natura dichiarativa, bensì notiziale.<sup>137</sup> Funzione della trascrizione *de qua*, come chiarito in tema di decreto di esproprio, è altresì quella prevista dagli artt. 25 co. 3 e 34 co. 2 TUEs, i quali fanno derivare proprio dalla trascrizione la conseguenza che tutti i diritti relativi al bene espropriato possono essere fatti valere

---

<sup>132</sup>Consiglio di Stato, Sez. IV, 30 ottobre 2019, n. 7445. Taluno ha anche ravvisato nell'accordo sul corrispettivo un preliminare avente ad oggetto la stipula della cessione bonaria: così SCIANCALEPORE, La cessione volontaria, op. cit., 486; DELLA CASA, La cessione volontaria, op. cit., 506, la quale peraltro fonda le proprie argomentazioni su un testo dell'art. 20, comma 8, che non è quello sostituito dall'art. 1, d.lgs. 27 dicembre 2002, n. 302, sebbene la qualificazione appaia azzardata

<sup>133</sup>Così Cass. civ., sez. I, 11 maggio 2005, n. 9925; Cass. 20 settembre 2001, n. 11864; Cass. 18 ottobre 2001, n. 12704 e C. FALZONE A. ALIBRANDI, op. cit., 61.

<sup>134</sup>Consiglio di Stato, Sez. IV, 7 aprile 2015, n. 1768.; Cass., Sez. I, 15 gennaio 2007, n. 621; Cass., Sez. I, 20 settembre 2001, n. 11864; Cass., Sez. I, 20 aprile 2001, n. 11864. M. CENTI, "Con lo Stato nulla di scontato! Ribadita l'obbligatorietà della forma scritta nei contratti stipulati dalla pubblica amministrazione", in Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente, 2014, 9-10, II, 901, nota a Cass., Sez. III, 8 maggio 2014, n. 9975; M. DE PAOLIS, La cessione volontaria di aree da espropriare: atto, retrocessione, corrispettivo e riparto della giurisdizione, Azienditalia 1/2023, 122 e segg., secondo cui: <<allorquando la PA agisce iure privatorum i relativi atti negoziali constano di manifestazioni formali di volontà, con la conseguenza che il contratto stipulato in assenza della sottoscrizione dell'ente legittimato ad esprimerne la volontà all'esterno è nullo e non è suscettibile di sanatoria>>

<sup>135</sup>In senso favorevole SCIANCALEPORE, La cessione volontaria, in Saturno e Stanzione, L'espropriazione per pubblica utilità – Commentario al t.u. n. 327/2001, Milano, 2002, 502, ma a patto che detta condizione non incida sul valore patrimoniale del trasferimento. Nessun dubbio dovrebbe invece sussistere per quanto attiene al termine per il pagamento del prezzo della cessione, atteso che l'art. 45, comma 3, lascia espressamente ai contraenti la possibilità di concordarlo per G.E. FERRARI, op. cit., 22.

<sup>136</sup>La norma prevede che <<L'atto di cessione volontaria è trasmesso per la trascrizione, entro quindici giorni presso l'ufficio dei registri immobiliari, a cura e a spese dell'acquirente>>.

<sup>137</sup>F. CARINGELLA, Corso di diritto amministrativo, Milano, II, 2003, 2186; A. CIMMELLARO, La trascrizione del decreto di esproprio (o dell'atto equivalente) sul tuoto T.TU espropri e gli effetti dei terzi, in rassegna Avvocatura dello Stato, 2010, 1, 221 e segg.

unicamente sull'indennità, salvo quelli compatibili con l'espropriazione.<sup>138</sup>

Oggetto di analisi è stata anche la questione inerente la necessità di allegare agli atti di cessione volontaria il certificato di destinazione urbanistica. In proposito, un primo orientamento,<sup>139</sup> aveva negato tale necessità alla luce di una serie di considerazioni inerenti la natura del negozio, la sua finalità ed il destinatario dell'effetto ablatorio, nonché alla luce della non necessità di una simile allegazione per il decreto di esproprio, con cui la cessione volontaria condivide finalità ed effetti.

Si era affermato, da una parte, che nonostante la sua natura contrattuale, la cessione volontaria in realtà consistesse esclusivamente in un negozio sostitutivo del provvedimento conclusivo della procedura di espropriazione, peraltro caratterizzato da un rigido *iter* procedimentale, oltre che da un prezzo imposto. Dall'altra parte, si era affermato che non sussistesse alcuna esigenza informativa a favore della pubblica amministrazione destinataria dell'effetto acquisitivo, ed essendo invece proprio la finalità informativa una delle principali funzioni assolte dalla richiesta allegazione del c.d.u.

L'orientamento pare oggi superato, anche alla luce di un mutamento dell'orientamento giurisprudenziali.<sup>140</sup> Dunque, la necessità di allegare il c.d.u al contratto di cessione volontaria si ritiene derivi dalla natura negoziale dell'istituto a prescindere dagli effetti prodotti, pur effettivamente analoghi al decreto di esproprio.<sup>141</sup>

Assai più discussa è invece la questione inerente alle menzioni urbanistiche e catastali relative alla circolazione dei fabbricati nell'ipotesi in cui l'area oggetto del trasferimento risultasse *medio tempore* edificata proprio da parte del Comune cessionario che l'aveva occupata. In tal caso, infatti, non ci si trova di fronte al trasferimento di un bene, il terreno, pacificamente del privato, bensì di fronte ad un manufatto edificato dalla pubblica amministrazione.

Per un primo orientamento le menzioni relative alla circolazione dei fabbricati sarebbero necessarie in quanto, per effetto dell'edificazione, l'attuale proprietario di quanto edificato sarebbe solo il privato cedente in forza di accessione (934 c.c.), mentre, per altro orientamento, non sarebbero necessarie tali menzioni sul presupposto che l'edificazione compiuta dall'ente pubblico sull'area altrui abbia determinato una deroga al principio dell'accessione, non potendo il privato

---

<sup>138</sup>In tema di decreto di esproprio è stato affermato che, stante l'automatico effetto estintivo dei diritti dei terzi, in conseguenza del provvedimento, non occorrerebbe neppure la materiale cancellazione di Registri Immobiliari di precedenti formalità con esso incompatibili (Cass. Civ. Sez. III, 31 ottobre 2014, 23181 e V. VENTURA, La cessione bonaria, in *Espropriazione per pubblica utilità*, cit., 295 e segg.) e le medesime conclusioni devono valere per la cessione volontaria, che con il decreto di esproprio condivide l'effetto ablatorio.

<sup>139</sup>N. RAITI, Cessione volontaria di terreno soggetto ad espropriazione e certificato di destinazione urbanistica, *Studio del C.N.N.* n. 269 del 08 marzo 1990, in *BDN Run*, prima della vigenza dell'art. 45 TUEs e dunque sotto la vigenza dell'art. 12 L. n. 865/1971.

<sup>140</sup>G. TRAPANI, *Studio C.N.N.* 4540 del 1 luglio 2003, in *BDN Run*, che a sua volta cita Cass. Civ. 23 ottobre 1992, n. 11568 in *Foro It.* 1993, I, p. 326 ed in *Riv. Not.* 1992, p. 1511, cit. Nello stesso senso, con riguardo al rifiuto opposto dal Conservatore dei registri Immobiliari Pres. Tribunale di Roma 9 aprile 1995 in *Riv. Not.* 1995, p. 221, con nota critica di E. ATORINA *Convenzione di lottizzazione e obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica. Si rinviene un'unica pronuncia di merito e di senso opposto a quella ora citata: Trib. Palermo 25 luglio 1985 in Vita Not.* 1985, p. 1304.

<sup>141</sup>G. TRAPANI, *Studio C.N.N.* 4540 cit. afferma: << l'esigenza formale non appare superata dal fatto che un tale atto si inserisce nell'alveo del procedimento ablatorio (omissis) il rigore di un dato formale quale quello in esame non può essere mitigato sulla base di una diversa lettura della natura giuridica dell'istituto della cessione in luogo di espropriazione, il cui approfondimento è del tutto ininfluenza sulla soluzione della questione dell'obbligo di allegazione>>. Con riferimento all'ipotesi in cui l'area da trasferire risulti già edificata, potrebbe essere opportuno inserire anche le menzioni urbanistiche ed in ordine alla conformità catastale del fabbricato; sul punto, circa il rapporto tra tali menzioni e l'esclusione dell'accessione derivante dalla realizzazione dell'opera pubblica, G.M. ANTONELLI, *La circolazione degli immobili di edilizia residenziale pubblica, in Diritto del notariato, collana diretta da P. Rescigno, E. Gabrielli, F. Gerbo, M. Forcella, G. Terracciano, L. Colizzi, A. Uricchio*, 171 e segg.

acquistare per accessione l'opera pubblica realizzata sul suo suolo dall'ente.<sup>142</sup>

Infine, un terzo ragionamento, prescindente da valutazioni sulla titolarità del manufatto edificato dal comune su area del privato, indurrebbe a ritenere non necessarie le menzioni in tema di circolazione di fabbricati, sebbene solo con riferimento al tipico negozio disciplinato dall'art. 45 TUE di cd. cessione volontaria (e non anche nelle ipotesi di negoziazione *jure privatorum* pura). Tale ragionamento fonda sulla natura svolta dal negozio di cessione volontaria, sostitutiva della procedura ablatoria autoritativa e dunque non frutto di una completa libertà negoziale delle parti, connotato da una specifica finalità pubblicistica, nonché dalla natura pubblica del soggetto cessionario, quale è il Comune.<sup>143</sup> A corredo di tali valutazioni, pare in realtà particolarmente pregnante il tenore letterale dell'art. 11 della l. n. 241/1990, disciplinante la cessione volontaria in quanto contratto pubblico sostitutivo del provvedimento di esproprio e la specifica qualità del soggetto cessionario: il Comune, soggetto istituzionalmente preposto al rilascio di quegli stessi titoli abilitativi che l'art. 46 del D.P.R. n. 380/2001 richiede sino citati negli atti traslativi di fabbricati. In particolare, il citato art. 11 co. 2, l. n. 241/1990 precisa che le norme dettate dal codice civile per i contratti trovino applicazione ai cc.dd. accordi sostitutivi di provvedimento "*in quanto compatibili*" e l'inciso si ritiene riferibile anche a quelle norme non contenute nel codice civile, ma comunque riferite *strictu sensu* alla circolazione *jure privatorum*. Infatti, ritenere che il privato cedente debba dichiarare (ex art. 46 D.P.R. n. 380/2001) al Comune cessionario i titoli abilitativi emessi dallo stesso Comune per la costruzione effettuata sempre dal Comune, pare un controsenso ed allo stesso modo pare un controsenso che il privato cedente dichiari ex art. 29 co. 1 bis l. n. 52/1985 la conformità allo stato di fatto dei dati catastali e planimetria del manufatto costruito dal Comune cessionario e dallo stesso solo realizzato e dunque conosciuto. D'altra parte, le normative *de quo* mirano principalmente a prevenire abusi della normativa urbanistica ed edilizia, che non sembrano immaginabili in negozi di cui sia parte proprio il Comune competente al

---

<sup>142</sup>In questo senso tutta la giurisprudenza sopra citata che aveva partorito il vecchio istituto della cd. accessione invertita (o occupazione acquisitiva), nonché F. TRESKA, Procedure espropriative non concluse, Quesito n. 172-2022/P, in B.D.N. Run, 18 gennaio 2023, e Risposta a Quesito n. 89-2021/C cit. afferma che, poiché l'occupazione in esame è funzionalmente collegata alla espropriazione, ferma la proprietà dell'area occupata in capo al privato, finché l'occupazione è legittima, le opere realizzate non vengono acquisite dal titolare dell'area e <<mancando più sicuri indici normativi e giurisprudenziali, in questa sede non ci si può che limitare a segnalare la possibile soluzione individuata da quella dottrina che ritiene medio tempore esistente in capo alla pubblica amministrazione un diritto di superficie sulla costruzione, diritto nascente dalla legge nel momento in cui consente alla P.A. di occupare in via temporanea il fondo del privato e di avviare immediatamente l'attività di realizzazione dell'opera pubblica.>> Circa il rapporto tra tali menzioni urbanistiche e catastali e l'esclusione dell'accessione derivante dalla realizzazione dell'opera pubblica, G.M. ANTONELLI, La circolazione degli immobili di edilizia residenziale pubblica, in Diritto del notariato, collana diretta da P. Rescigno, E. Gabrielli, F. Gerbo, M. Forcella, G. Terracciano, L. Colizzi, A. Uricchio, 171 e segg.

<sup>143</sup>In senso analogo per le vendite forzate E. GASBARRINI, Vendita forzata e nuova normativa in materia di conformità dei dati catastali, Studio del C.N.N., n. 1 del 11 marzo 2011, secondo cui: <<Per quanto riguarda la vendita attuata in sede fallimentare, ma con rinvio alle forme dell'esecuzione individuale, nessun dubbio. Si ripropongono identiche la struttura e la funzione del sub procedimento di vendita e del suo atto finale (decreto di trasferimento) e si ripropone analoga la funzione del procedimento giudiziale principale (cui il sub procedimento di vendita afferisce) di attuazione coattiva dei crediti insoddisfatti (omissis) A nostro sommo avviso, dunque, la struttura della vendita giudiziale e la forma dell'atto finale (decreto di trasferimento), alla luce di una lettura basata sul dato letterale e confortata da un'interpretazione costituzionalmente orientata, sono sufficienti ad escludere l'applicabilità della disposizione anche in questo caso>>;

E. FABIANI, L. PICCOLO, Vendita fallimentare e atto notarile, studio del C.N.N.» Esecuzioni immobiliari Numero 31 del 09 luglio 2018, secondo cui <<In definitiva, all'esito dell'indagine condotta, appare possibile affermare che la natura coattiva della vendita fallimentare, anche ove si realizzi ricorrendo (non alle modalità di cui al codice di procedura civile – in quanto compatibili –, così come disposto dall'art. 107, secondo comma, l. fall. ma) alla cd. vendita competitiva, di cui all'art. 107 primo comma l. fall., ed anche ove il relativo subprocedimento si concluda con atto notarile (anziché con decreto di trasferimento), determini l'inapplicabilità, in linea di principio, delle disposizioni normative man mano esaminate che assumono, evidentemente, a parametro di riferimento la differente ipotesi della vendita avente natura volontaria.>>; cfr. anche in tema di prestazione energetica E. GASBARRINI, Vendita forzata e attestato di prestazione energetica (alla luce delle recenti modifiche al D.lgs. 192 /2005 di cui al D.L. 4 giugno 2013, n. 63 convertito con L. 3 agosto 2013, n. 90 e di cui al D.L. 23 dicembre 2013, n. 145 conv. in L. 21 febbraio 2014, n. 9).

rilascio dei titoli necessari all'edificazione.

### 7.1. Cessione volontaria parziale

L'ammissibilità di una cessione volontaria ex art. 45 TUEs. cosiddetta parziale e precisamente avente ad oggetto una sola parte del bene di interesse pubblico, ovvero di interesse dell'amministrazione per la realizzazione dell'opera di pubblica utilità, è espressamente previsto dall'art. 45 co. TUEs, a mente del quale il proprietario ha il diritto di stipulare col soggetto beneficiario dell'espropriazione l'atto di cessione del bene <<o della sua quota di proprietà>>. <sup>144</sup> Tuttavia, taluno interpreta restrittivamente il dato normativo, nel senso che la cessione volontaria, seppur stipulata *pro quota* con più comunisti, dovrebbe comunque condurre all'espropriazione della piena proprietà del bene, diversamente mancando un interesse della pubblica amministrazione ad acquisire quote parziali di un bene unitario. <sup>145</sup> In effetti, il chiaro dato normativo si scontra con una oggettiva inutilità per l'amministrazione a stipulare una cessione volontaria inidonea a farle conseguire la proprietà dell'intera area necessaria a realizzare l'opera pubblica, o comunque a soddisfare il pubblico interesse sotteso alla procedura ablatoria. Dunque, da una parte, l'ampio tenore letterale della norma indurrebbe a non limitare l'autonomia negoziale dei soggetti coinvolti ed il loro diritto a preferire la cessione bonaria, pur essendo dei meri comproprietari *pro quota*, <sup>146</sup> dall'altra l'espropriazione *pro quota* del bene non arrecherebbe alcun vantaggio obiettivo all'amministrazione, laddove dovesse poi procedere con l'ordinario *iter* ablatorio per acquisire le residue quote di comproprietà.

La questione si complicherebbe ulteriormente ove si esaminasse la cedibilità di diritti reali di godimento su cosa altrui, in particolare alla luce di un dato normativo che non contempla espressamente tale ipotesi. In proposito, occorrerebbe esaminare partitamente ciascun diritto reale di godimento: ad esempio, un diritto di superficie potrebbe effettivamente essere nell'interesse dell'ente, ma, probabilmente, arrecherebbe un eccessivo pregiudizio per il privato espropriando, il quale, a fronte della privazione di un diritto reale così fortemente compressivo del suo diritto dominicale, percepirebbe un corrispettivo ingiustificatamente inferiore. Diversamente ragionando, ove si ritenesse che il corrispettivo per la cessione bonaria di un diritto di superficie sia lo stesso per la cessione del diritto di piena proprietà, è evidente che il pregiudizio sarebbe a carico dell'ente, con grossi dubbi di legittimità.

Diritti di usufrutto, uso o abitazione è inutile dire che sembra difficile possano soddisfare gli scopi di pubblica utilità perseguiti dall'ente espropriante.

---

<sup>144</sup>In senso favorevole anche M. DE PAOLIS, La cessione volontaria di aree alla PA: criticità normative e procedurali cit., 1944; TAR Campania, Salerno, Sez. III, 5 luglio 2022, n. 1942; TAR Puglia, Lecce, Sez. III, 17 febbraio 2022, n. 269; TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, 17 gennaio, 2022, n. 90; TAR Veneto, Sez. II, 9 marzo 2021, n. 313; TAR Basilicata 26 gennaio 2019, n. 79; TAR Campania, Salerno, Sez. II, 28 novembre 2018, n. 1742; Consiglio di Stato, Sez. IV, 13 giugno 2013, n. 3288; Cass., Sez. I, 15 gennaio 2009, n. 802

<sup>145</sup>V. PISAPIA, "Note in tema di cessione volontaria ex art. 5 *bis* legge 8 agosto 1992 n. 359 di aree espropriande oggetto di comunione *pro indiviso*", in Rivista giuridica dell'edilizia, 1997, 1, II, 15-19; CENTOFANTI, L'espropriazione per pubblica utilità, Milano, 2006, 184; G.E. FERRARI, op. cit., 16 e segg.

<sup>146</sup>Circa la vincolatività per la pubblica amministrazione della scelta dello strumento della cessione volontaria, in luogo dell'espropriazione, ove il privato ne faccia richiesta - in particolare alla luce del comma 1 dell'art. 45 TUEs, secondo cui <<il proprietario ha il diritto di concludere col soggetto beneficiario dell'espropriazione un accordo di cessione del bene>> - Cons. St. sez. IV, 24 dicembre 2021, n. 8575; Cons. St. sez. V, 17 luglio 2014, n. 3809; nel senso invece che non esista un diritto azionabile in giudizio per il privato che faccia richiesta di cessione volontaria in luogo dell'esproprio, Cons. St. sez. IV, 15 gennaio 2016, n. 109 e Cass. Civ., sez. II, 8 maggio 2014, n. 9990.

## 8. Trasferimenti negoziali diversi dalla Cessione volontaria

La particolare natura del negozio di cessione volontaria disciplinato dall'art. 45 TUEs, ed i suoi caratteri tipici, fanno ritenere che esso non possa in alcun modo accomunarsi ad un ordinario negozio traslativo di diritto comune.<sup>147</sup> In particolare, la necessità che la cessione volontaria si inserisca come fase sub-procedimentale del più ampio procedimento ablatorio e che il corrispettivo sia quello predeterminato *ex lege* si ritengono i principali elementi distintivi dell'istituto da un normale negozio traslativo di diritto comune tra espropriando ed amministrazione, che pure si ritiene ammissibile.<sup>148</sup> Dunque, un trasferimento volontario precedente all'apertura di una formale procedura ablatoria, ha natura sostanzialmente diversa dalla cessione volontaria di cui all'art. 45 TUEs, pur costituendo un legittimo strumento ad essa alternativo.

A tal fine, è stato anzi precisato che per individuare esattamente se ci si trovi di fronte ad una cessione volontaria o ad un normale negozio traslativo regolato dal diritto comune, quale ad esempio una compravendita, occorre innanzitutto valutare se il negozio si inserisce nell'ambito dell'*iter* procedimentale espropriativo e se il corrispettivo è stato lasciato alla libera contrattazione delle parti, oppure individuato *ex lege*. Quindi, per aversi cessione volontaria, non basterà la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera da realizzare, ma occorrerà anche che sia stato avviato il sub-procedimento di determinazione indennitaria e formulata dall'espropriante l'offerta dell'indennità, secondo quanto sopra evidenziato.<sup>149</sup> Va da sé che, in mancanza di tali elementi, sarà possibile ricorrere allo strumento alternativo del negozio traslativo ordinario *iure privatorum*,<sup>150</sup> ovviamente, profondamente diverso, anche negli effetti, dalla cessione volontaria, non potendo una normale compravendita travolgere i diritti dei terzi incompatibili con l'effetto ablatorio, come invece la cessione volontaria (*ex art. 25 TUEs*), né tanto meno dar luogo ad un acquisto a titolo originario.<sup>151</sup>

Inutile precisare, quanto alla forma ed al contenuto del negozio traslativo della proprietà diverso dalla cessione volontaria, che esso sarà integralmente disciplinato dal diritto comune.

La **transazione** è stata ritenuta<sup>152</sup> un tipico strumento negoziale privatistico idoneo ad introdursi nella procedura ablatoria e precisamente tale strumento si ritiene utilizzabile laddove non si voglia ricorrere alla cessione volontaria disciplinata dall'art. 45 TUEs, optando per una libera determinazione dell'indennità. Si è infatti visto che, mentre la cessione volontaria disciplinata

---

<sup>147</sup>A suffragio di ciò anche la previsione dell'art. 45 TUEs, secondo cui l'accordo di cessione non perde efficacia <<se l'acquirente non corrisponde la somma entro il termine concordato>>, che conduce ad escludere l'operatività della risoluzione per inadempimento ex art. 1453 c.c., propria invece della negoziazione di diritto comune, in cui i contrapposti interessi sono collocati sul medesimo piano e le reciproche prestazioni in rapporto sinallagmatico; Cass., SS.UU., 30 giugno 1960, n. 1723; Cass., Sez. I, 9 maggio 2000, n. 5848; ARDIZZONE, Accordo sulla indennità di espropriazione e sua natura giuridica, in Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione, 1950, 254; DURET, La cessione volontaria, op. cit., 547, nt. 62. Tuttavia, sulla natura privatistica della cessione volontaria, G. STANCANELLI, In tema di accordi amichevoli di espropriazione, in Foro amm., 1957, II, 150 ss.; A. CARDILLO, Cessione volontaria - Accordo amichevole sull'indennità - Natura del negozio ed obblighi dei contraenti nella evoluzione interpretativa, in Nuovo dir., 1995, II, 877; FILANTI, La cessione sostitutiva d'esproprio, Milano, 1990, 8.

<sup>148</sup>Cons. Stato, Ad Plen., 20 gennaio 2020, n. 2; Consiglio di Stato, Sez. IV, 30 ottobre 2019, n. 7445; M. DE PAOLIS, La cessione volontaria di aree alla PA: criticità normative e procedurali, in Azienditalia 12/2022, 1940; e M. DE PAOLIS, La cessione volontaria di aree da espropriare: atto, retrocessione, corrispettivo e riparto della giurisdizione, Azienditalia 1/2023, 122 e segg.

<sup>149</sup>Cons. St., sez. IV, 19 febbraio 2007, n. 874

<sup>150</sup>Sul punto si veda anche L. BALDINELLI, Vendita di un terreno prima della dichiarazione di pubblica utilità e operatività dell'istituto della retrocessione, Giornale di diritto amministrativo 3/2020, 377 e segg.

<sup>151</sup>Si veda nota 111.

<sup>152</sup>Cons. st. Ad. Plen. n. 2/2020 cit., n. 4/2020 cit., Cass. S.U. n. 735/2015 cit

dall'art. 45 TUEs è caratterizzata da un corrispettivo legalmente predeterminato ai sensi dell'art. 20 TUEs, l'amministrazione potrebbe acquistare il bene idoneo a realizzare l'interesse pubblico sotteso alla procedura ablatoria, anche al di fuori di tale procedura, con un normale negozio traslativo della proprietà ed in relazione alla misura del corrispettivo di tale negozio è stata affermata la legittimità di una transazione instaurata nel corso della procedura ablativa.<sup>153</sup> Più precisamente, poiché elemento essenziale del contratto tipico di transazione sono la finalità di comporre una lite<sup>154</sup> e l'esistenza di reciproche concessioni (1965 c.c.), pare che esso si attagli bene alla procedura negoziale di determinazione volontaria del corrispettivo, in luogo della procedura legale disciplinata dall'art. 20 TUEs, mentre si potrebbe discutere circa la possibilità di qualificare anche l'intero negozio traslativo della proprietà del bene di interesse pubblico come tipico contratto di transazione.<sup>155</sup>

## 9. Conclusioni

Alla luce della ricostruzione sin qui effettuata, è possibile trarre alcune sintetiche conclusioni in ordine alle valutazioni da svolgere di fronte ad immobili per i quali abbia avuto inizio una procedura ablatoria, non conclusasi regolarmente con decreto di esproprio.

In primo luogo, si è evidenziato che le situazioni di occupazione illegittima non possono più essere risolte sulla base di una automatica acquisizione al patrimonio dell'ente, facendo riferimento all'istituto della cd. accessione invertita (o occupazione acquisitiva), ormai pacificamente ritenuta

---

<sup>153</sup>Cass. civ., sez. I, 4 gennaio 2005, n. 120; G. FERRARI, op. cit., 11, 40, il quale afferma che una transazione conclusa nel corso della procedura ablativa fra l'Ente espropriante e gli espropriati, con la quale il primo si obbliga a corrispondere ai secondi, per una parte del terreno espropriato, il conguaglio per le aree edificabili di cui alla l. 29 luglio 1980, n. 385, non configura una cessione volontaria del terreno e deve ritenersi valida anche se alla data della stipula del contratto detta legge era già stata dichiarata costituzionalmente illegittima dal giudice delle leggi (Corte cost. 19 luglio 1983, n. 223), dovendosi ritenere ammissibile che le parti transigano la lite applicando i parametri previsti dalla una legge dichiarata costituzionalmente illegittima ma che esse ritengano idonei a realizzare la composizione dei loro contrapposti interessi (Cass. civ., sez. I, 4 gennaio 2005, n. 120).

<sup>154</sup>Quando l'art. 1965 fa riferimento alla possibilità di "prevenire una lite", autorevole dottrina ha ritenuto che la norma si riferisca ad una lite giuridiziarica, nel senso che una lite, quantomeno stragiudiziale, attuale è comunque elemento essenziale della transazione: PUGLIATTI in Comm. D'Amelio, art. 1965, 461; D'ONOFRIO, Comm. S.B., art. 1965, 1962, 192.

<sup>155</sup>Infatti, non è neppure pacifico se un interesse legittimo possa formare oggetto di transazione (cfr. D'ONOFRIO, op. cit., 191 Trib bari 5 luglio 1956 in giur. it., 1956, 959). La fattispecie è stata già esaminata anche da questo ufficio studi, con specifico riferimento ad una delle ipotesi più diffuse in tema di espropriazioni per pubblica utilità: le espropriazioni funzionali alla realizzazione di programmi di edilizia residenziale pubblica (M. L. MATTIA, Quesito n. 613-2011/C). È stato così affermato che «l'atto transattivo potrebbe, infatti, essere strutturato o prevedendo il trasferimento da parte della società al Comune del solo diritto di proprietà sui terreni o disponendo congiuntamente il trasferimento della proprietà del terreno e delle costruzioni su di esso edificate. Più nello specifico, il trasferimento dei soli terreni varrebbe a sanare la situazione ove si dovesse ritenere che la convenzione intervenuta tra Comune e cooperativa per la costruzione degli alloggi di edilizia economica e popolare abbia prodotto l'effetto di bloccare l'accessione al suolo degli immobili edificati dalla cooperativa pur non essendo ai tempi il Comune titolare delle aree. Tale ipotesi si riconetterebbe, in particolare, alla prassi, largamente diffusa, secondo cui i Comuni spesso procedono all'attribuzione del diritto di superficie agli enti che devono provvedere all'edificazione di aree oggetto di procedimenti di espropriazione per pubblica utilità già al momento dell'occupazione d'urgenza dei terreni, inserendo nelle relative convenzioni la clausola "ora per quando ne acquisterà la proprietà dell'area", normalmente, dunque, al termine del procedimento di espropriazione. Pertanto, ove tale prassi dovesse ritenersi legittima, nel momento in cui il Comune venisse ad acquisire - in qualunque modo, e, dunque, anche attraverso l'atto transattivo in parola - la proprietà dei terreni, automaticamente la cooperativa acquisirebbe la proprietà superficaria degli edifici. Ove, invece, il testo della specifica convenzione non consentisse una lettura in tal senso, ovvero ci si volesse attenere ad un'interpretazione più restrittiva dell'art. 952 c.c. (nel senso che legittimato alla costituzione del diritto di superficie sarebbe solo il proprietario del suolo), la soluzione più adeguata a sanare la situazione descritta nella proposizione del quesito apparirebbe quella di far partecipare all'atto transattivo anche la cooperativa che ha proceduto all'edificazione degli alloggi (o il/i soggetti legittimati ad intervenire al suo posto) e, in tal sede, disporre il trasferimento dei terreni a favore del Comune e della proprietà superficaria degli edifici a favore della cooperativa (o dei soggetti legittimati).»>

inammissibile, né pare possibile ricorrere ad una rinuncia abdicativa alla proprietà da parte del privato espropriando, alla luce dell'attuale giurisprudenza amministrativa.

Tralasciando in queste conclusioni le ombre che si annidano dietro l'istituto dell'usucapione, i soli istituti ai quali è oggi possibile ricorrere senza incertezze per realizzare un valido effetto acquisitivo della proprietà da parte della pubblica amministrazione, oltre naturalmente al decreto di esproprio emesso a conclusione di un valido iter procedimentale, sono la cd. acquisizione sanante, di cui all'art. 42-*bis* TUES, la cd. cessione volontaria di cui all'art. 45 TUES, o ancora, si ritiene, una cessione verso corrispettivo liberamente concordato tra privato e pubblica amministrazione, quale strumento ulteriore ed alternativo rispetto alla cessione volontaria in senso stretto.

Diversamente, la mancata tempestiva adozione da parte dell'amministrazione del provvedimento dovuto, o comunque il mancato tempestivo ricorso all'istituto tipico legittimante l'effetto ablatorio, determina una situazione illegittima di silenzio inadempimento da parte della stessa amministrazione, e l'eventuale di situazione di illegittima occupazione costituisce un "illecito permanente", come testualmente definito prima dalla giurisprudenza della Corte CEDU e poi dalle Sezioni Unite della Cassazione e dal Consiglio di Stato.

Quanto alla cd. acquisizione sanante pare il caso solo di rammentare, da una parte, che la sua adozione è normalmente preferibile alla demolizione dell'opera pubblica già realizzata che produrrebbe spendita di denaro pubblico, dall'altra che il provvedimento che la pronuncia deve sempre essere conforme al dettato dell'art. 42-*bis* TUEs e dunque esplicitare le <<*attuali ed eccezionali regioni di interesse pubblico*>> ad esso sotteso ed essere seguito dalla effettiva corresponsione del corrispettivo, che costituisce condizione sospensiva di efficacia dell'effetto ablatorio.

Quanto alla cd. cessione volontaria, invece, pare opportuno prestare attenzione ai requisiti fissati dall'art. 45 TUEs per questo particolare negozio di diritto pubblico che determina gli stessi effetti del decreto di esproprio. Occorrerà dunque che il negozio, che avrà forma scritta ed idonea ai fini della sua necessaria trascrizione *ex art.* 2657 c.c., sia preceduto dall'avvio di una procedura ablatoria e da un subprocedimento per la determinazione del corrispettivo ai sensi dell'art. 20 TUEs, che conduca alla determinazione di un corrispettivo rispettoso delle norme imperative in materia di determinazione delle indennità di esproprio. Diversamente, nei casi in cui ci fosse uno specifico interesse a discostarsi dai parametri legali dettati per la determinazione del corrispettivo di cui all'art. 45 TUEs, si ritiene possibile ricorrere ad un diverso negozio traslativo della proprietà *jure privatorum*.

In entrambi questi casi, si ritiene necessario che il negozio contenga le menzioni urbanistiche in tema di circolazione dei terreni di cui all'art. 30 D.P.R. n. 380/2001, con relativa allegazione del certificato di destinazione urbanistica, mentre nel caso in cui l'area oggetto del trasferimento risultasse *medio tempore* edificata proprio da parte del Comune cessionario, sorgono non poche perplessità in ordine alla necessità di enunciare le menzioni urbanistiche ed in tema di conformità catastale relative alla circolazione dei fabbricati, innanzitutto alla luce dei dubbi in merito all'operatività, in simili fattispecie, dell'istituto dell'accessione (934 c.c.) sul suolo del privato per l'edificazione compiuta dall'ente pubblico.<sup>156</sup> Inoltre, una serie di considerazioni indurrebbero a ritenere non necessarie le menzioni in tema di circolazione di fabbricati, sebbene solo con riferimento al tipico negozio disciplinato dall'art. 45 TUEs di cd. cessione volontaria (e non anche nelle ipotesi di negoziazione *jure privatorum* pura): *in primis*, la natura svolta dal negozio di

---

<sup>156</sup>Si rinvia a quanto scritto nel par. 7

cessione volontaria, sostitutiva della procedura ablatoria autoritativa, e dunque non frutto di una completa libertà negoziale delle parti, *in secundis* la una specifica finalità pubblicistica, e poi la natura pubblica del soggetto cessionario: il Comune,<sup>157</sup> nonché il tenore letterale dell'art. 11 della l. n. 241/1990, disciplinante la cessione volontaria in quanto contratto pubblico sostitutivo del provvedimento di esproprio. In particolare, il citato art. 11 co. 2, l. n. 241/1990 precisa che le norme dettate dal codice civile per i contratti trovano applicazione ai cc.dd. accordi sostitutivi di provvedimento "*in quanto compatibili*" e l'inciso si ritiene riferibile anche a quelle norme non contenute nel codice civile, ma comunque riferite *strictu sensu* alla circolazione *jure privatorum*. Infatti, ritenere che il privato cedente debba dichiarare ex art. 46 D.P.R. n. 380/2001 al Comune cessionario i titoli abilitativi emessi dallo stesso Comune cessionario per la costruzione effettuata sempre dal Comune cessionario, pare un controsenso ed allo stesso modo pare un controsenso che il privato cedente dichiari ex art. 29 co. 1 *bis* l. n. 52/1985 la conformità allo stato di fatto dei dati catastali e della planimetria del manufatto costruito dal Comune cessionario e dallo stesso solo realizzato e dunque conosciuto. D'altra parte, le normative *de quo* mirano principalmente a prevenire abusi della normativa urbanistica ed edilizia, che non sembrano immaginabili in negozi di cui sia parte proprio il Comune competente al rilascio dei titoli necessari all'edificazione.

---

<sup>157</sup>Si rinvia alla nota 143