

## Occupazioni *sine titulo* e diritti umani. Una storia da non dimenticare.

A proposito di Cass.S.U. n.735/2015.

di Roberto Conti

-Corte di Cassazione-

### Indice

1.Premesse. 2.Cass.n.8965/2014:la progressiva erosione della prescrizione quinquennale non elide l'incompatibilità fra occupazione acquisitiva e CEDU. 3.Cass.nn.705 e 1804/13:si materializza il contrasto con l'orientamento tradizionale. 4.Cass.S.U. n.735/2015. Il *de profundis* all'occupazione acquisitiva. 5.La "storia" delle occupazioni illegittime come *leading case* paradigmatico di *reazione* del giudice nazionale rispetto ai "dicta" di Strasburgo e di *reazione* del giudice convenzionale ai mutamenti della giurisprudenza nazionale.

### 1.Premesse.

Tornare a discutere dell'occupazione acquisitiva e della sua compatibilità con il sistema di protezione offerto dalla Costituzione e dall'art.1 Prot.n.1 annesso alla CEDU non sembra, ancora oggi, privo di utilità.

Proprio il "confronto" fra Corti nazionali e Corte europea dei diritti umani dispiegatosi a partire dal maggio 2000 fino ai nostri giorni sembra ancora oggi assai rilevante anche "fuori" dal tema della tutela del diritto di proprietà, involgendo temi di ordine generale che stanno, a me pare, ben al di fuori del pur "fondamentale" diritto di proprietà.

Mi sento in dovere di tranquillizzare subito il lettore, esonerandolo della disamina analitica delle questioni alle quali, nel corso di più di due lustri, ho dedicato non poche energie, cercando invece di svolgere qualche riflessione di ordine generale sul ruolo svolto dalla Corte costituzionale e dalla Cassazione in materia<sup>1</sup>.

Occorre dunque muovere dalla sicura matrice *pretoria* dell'istituto (interno) dell'occupazione acquisitiva, correlata all'emersione di un principio di ordine generale dal quale si era desunto che l'occupazione di un'area da parte della P.A., se agganciata ad una valida dichiarazione di pubblica utilità, potesse giustificare, anche in assenza di definizione del procedimento di espropriazione per pubblica utilità, per l'un verso la perdita della proprietà in ragione della realizzazione dell'opera destinata a realizzare un interesse di natura pubblica e, per altro verso, la sua sostituzione con un diritto di natura patrimoniale commisurato, inizialmente, al valore venale dell'area.

La compatibilità di siffatto meccanismo con i canoni costituzionali venne a più riprese riconosciuta dalla Corte costituzionale che finì, dunque, col legittimare l'emersione e stabilizzazione dell'istituto-pur fortemente criticato in dottrina-, evocando espressamente la *funzione sociale* della proprietà, al cui interno ben poteva e doveva collocarsi lo stigma dell'occupazione acquisitiva, in definitiva capace di realizzare un giusto temperamento fra esigenze del proprietario e benessere

---

<sup>1</sup> Conti, *L'occupazione acquisitiva. Tutela della proprietà e dei diritti umani*, Milano, 2006; Id., *Diritto di proprietà e CEDU, Itinerari giurisprudenziali europei*, Roma, 2012; Commento all'art.43, in AA.VV., *L'espropriazione per pubblica utilità nel nuovo testo unico*, a cura di Caringella e De Marzo, Milano, I e II ed., 2005, 455 ss.; id. *L'espropriazione per pubblica utilità, in La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, a cura di Caringella e Protto, Torino, 2005,767 ss. A tali scritture rinvia per le indicazioni bibliografiche.V., anche, in modo diffuso, Uff.Massimario Corte di Cassazione, Rel.n.16 del 31 gennaio 2014.

collettivo. E ciò ancorché fosse emerso fin dall'inizio che la stessa genesi di tale *novello* e *atipico* modo di acquisto della proprietà era direttamente condizionata dai giudici, dalle decisioni e dai casi, assai difficilmente classificabili in ambiti ristretti e invece sempre continuamente esposti a fenomenologie di diversa natura e portata.

Da qui un profluvio di decisioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione nel corso degli anni successivi a C.S.U. n.1464/83, buona parte delle quali correlate ad aspetti tecnico giuridici, essi stessi condizionati vuoi dal susseguirsi di leggi di proroga e di discipline relative a peculiari interventi ablatori, vuoi dalla necessità di "ridurre" l'impatto prodotti dagli espropri - pur se illegittimi- sulle casse dello Stato e degli enti pubblici.

La considerazione che, in definitiva, la proprietà irreversibilmente e illecitamente trasformata dovesse "valere" quanto quella ablata con le forme del procedimento espropriativo classico aveva finito col condizionare non solo il legislatore, ben contento di trovare meccanismi di contenimento degli oneri finanziari, ma anche la giurisprudenza interna -sia costituzionale che di legittimità- "in nome" della funzione sociale.

Il meccanismo estintivo-acquisitivo, "rotto" per effetto di due sentenze del maggio 2000 rese dalla Corte europea dei diritti dell'uomo -*Belvedere Alberghiera c. Italia* e *Carbonara e Ventura c. Italia*-, ci sembrò meritevole di riconsiderazione, cogliendosi da una lettura anche solo superficiale di quelle pronunzie il "senso" della giurisprudenza europea e le affermazioni "di principio", "sistemiche", non già collegate a valorizzare la violazione nel caso concreto del diritto dominicale, ma più direttamente orientate ad escludere in radice la conformità a CEDU di un modo di acquisto della proprietà fondato su una condotta illecita e strutturato in modo da lasciare il proprietario in balia del comportamento illecito della p.a.

Il ventaglio di riflessioni esposte, a partire dall'anno 2002, ancorché ben anteriori alla svolta operata in tema di rapporti fra ordinamento interno e CEDU operata dalla Corte costituzionale nelle sentenze c.d. gemelle nn.348 e 349 del 2007, si fondavano su alcune coordinate di base così riassumibili: a) natura *pretoria* dell'occupazione acquisitiva<sup>2</sup>; b) obbligo di conformare l'ordinamento interno ai *dicta* della Corte europea dei diritti umani in quanto espressivi di violazioni sistemiche della CEDU<sup>3</sup>; c) possibilità di ricondurre il sistema interno ai parametri della CEDU mediante operazioni ermeneutiche<sup>4</sup>; c) ritorno alla natura permanente dell'illecito anche a

---

<sup>2</sup> Conti, *Prescrizione ed occupazione appropriativa dopo Strasburgo*, in *Urb.app.*, 2002, 6, 712: "...La integrale lettura delle pronunzie non può non portare a concludere che il sistema giurisprudenziale accolto nell'ordinamento italiano contiene in sé delle intrinseche contraddizioni che appaiono inconciliabili con la tutela dominicale riconosciuta a livello sovranazionale. Ora, se è pur vero che la Corte dei diritti dell'uomo non si è occupata direttamente della legge o della giurisprudenza italiana ma ha risposto a due denunce di asserite violazioni del diritto di proprietà sancito dall'art.1 prot.1 alla CEDU, non è men vero che la censura dei comportamenti concreti ha implicato esplicitamente la sanzione di un intero sistema, prioritariamente integrato dalla fonte giurisprudenziale dell'occupazione appropriativa alla quale si era in qualche modo sovrapposta una conforme e parziale risposta legislativa".

<sup>3</sup> Conti, op.ult.cit.: "...Ora, muovendo dalla prospettiva dell'applicazione immediata nell'ordinamento nazionale dell'art.1 prot.n°1 alla CEDU per come interpretato dalla Corte di Strasburgo è comunque ineludibile una revisione delle coordinate offerte dal giudice di legittimità in tema di prescrizione del diritto proprietario aggredito illecitamente dalla p.a. che vi ha realizzato un'opera. E non v'è dubbio che la revisione anzidetta deve necessariamente muovere dalle coordinate offerte dalla Corte di Strasburgo nelle più volte ricordate sentenze *Alberghiera* e *Carbonara*, chiaramente volte ad interpretare in modo rigoroso il rispetto del principio di legalità sotteso all'art.1 prot.aggiuntivo alla Convenzione, che dovranno obbligatoriamente orientare le scelte dei poteri -legislativo e giurisdizionale- nazionali. Ciò perché l'immediata rilevanza delle norme precettive della Cedu, e fra queste di quella contenuta nell'art.1 del Protocollo aggiuntivo, impone una sorta di *trasposizione* della giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo nel diritto interno, dovendo generalmente il giudice nazionale, quale giudice *naturale* dei diritti e delle libertà dei cittadini improntare il proprio operato proprio ai principi cardine della CEDU nell'esegesi che la Corte dei diritti dell'uomo va offrendo."

<sup>4</sup> Conti, op.ult.cit.: "...Il punto è ora di capire in che modo i principi affermati dal giudice sovranazionale possano essere esportati nell'ordinamento interno e divenire imperativi per il giudice nazionale anche al di fuori delle vicende che li originarono nei due procedimenti di infrazione intentati in danno dello Stato Italiano. Ma la diversa prospettiva in cui si muove il giudice di Strasburgo rispetto a quello nazionale non impedisce, ma anzi rende imprescindibile che il giudice nazionale, ogni volta che si trovi a dovere statuire su diritti che trovano tutela nell'ordinamento convenzionale, abbia presente quali sono i parametri, anche tratti dalla giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo, che

proposito delle occupazioni che alla base avevano una dichiarazione di p.u.<sup>5</sup>; d) superamento della distinzione fra occupazioni usurpativa e acquisitiva operata dalla giurisprudenza attraverso decisioni particolarmente punitive dei proprietari<sup>6</sup>; e) riallineamento fra le due ipotesi anzidette

---

impediscono una collisione con la tutela accordata nell'ordinamento interno, prediligendo una soluzione che assicuri una tutela equivalente o superiore – in relazione al carattere pur sempre minimale della tutela contenuta nella CEDU- scartando quelle soluzioni che invece possano creare contrasto con la Convenzione ed i suoi protocolli. E che il riferimento, nel caso di cui si discute, debba essere fatto non solo allo Stato legislatore, ma anche agli altri poteri dello Stato si coglie vieppiù nitidamente proprio nella vicenda dell'occupazione appropriativa in cui, a dire il vero, il contrasto che ha dato luogo alle sentenze di cui si è detto non nasce dall'applicazione di un precetto normativo, ma piuttosto da un principio giurisprudenziale assunto a vero e proprio *diritto vivente*. Limitando infatti l'indagine al tema della prescrizione, si coglie bene come la violazione riscontrata dalla Corte dei diritti dell'uomo non faccia capo né ad una legge interna né ad una carenza legislativa. Di tal che la violazione riscontrata non avrebbe richiesto l'adozione di una legge destinata a modificare norme preesistenti, nascendo piuttosto l'illecito dall'interpretazione creativa fornita dalla giurisprudenza di legittimità. Da qui la necessità che oltre al Comitato dei Ministri- tenuto al controllo dell'esecuzione delle sentenze della Corte- sia “anche e soprattutto” *chi* ha coniato l'istituto dell'occupazione appropriativa a misurarsi con i possibili rimedi che possono essere apprestati per eliminare gli effetti distortivi riconosciuti dal giudice di Strasburgo, recuperando la pienezza dei suoi poteri epperò procedendo, in armonia con l'art.46 comma 1<sup>a</sup> della CEDU- nel rigoroso rispetto dei diritti salvaguardati dalla CEDU e dai suoi protocolli aggiuntivi all'eliminazione delle conseguenze delle accertate violazioni.” “...Ed è proprio per eliminare l'effetto *boomerang* prodotto dalla giurisprudenza che la rivisitazione dei principi sedimentati nella giurisprudenza di legittimità si impone in vista di una piena attuazione dei canoni di certezza e legalità che a livello sopranazionale impongono, stando proprio ai moniti della Corte di Strasburgo, l'adozione di principi accessibili, precisi e prevedibili.”

<sup>5</sup> Conti, op.ult.cit.: “...A dire il vero, la sentenza della Corte di Strasburgo *Carbonara* sembra segnare il punto di non ritorno rispetto ad un indirizzo che, individuando il passaggio del diritto dominicale nella radicale trasformazione, faceva ineluttabilmente scattare il tempo della prescrizione del diritto proprietario, garantendo comunque alla p.a. che aveva agito illecitamente l'acquisto del diritto di proprietà. Il ragionamento di quel giudice ... può infatti decriptarsi nel senso che non è conforme alla Convenzione dei diritti dell'uomo un sistema che garantisca alla pubblica amministrazione che ha agito illegalmente l'acquisto della proprietà, retrocedendo il diritto del proprietario a mero diritto risarcitorio soggetto ad un breve termine di prescrizione che non può essere individuato con certezza dal proprietario il quale si trova in balia dell'agire della p.a. In quest'ottica, l'esistenza della dichiarazione di pubblica utilità, che pure ha costituito il baricentro dell'istituto dell'occupazione appropriativa, potrebbe perdere di consistenza, apparendo totalmente ininfluenza ai fini della tutela del diritto dominicale del privato defraudato dalla condotta illecita successivamente perpetrata in suo danno....La conclusione che sembra potersi trarre da quanto appena ricordato è anzitutto l'impossibilità di continuare a percorrere un indirizzo giurisprudenziale che riconduca il diritto del proprietario al termine quinquennale di prescrizione.... Dovendo poi escludersi la congruità del riferimento al termine di prescrizione ventennale rimane, come estrema possibilità, quella di rileggere l'istituto dell'occupazione appropriativa come fatto illecito di natura permanente. Non possono certo nascondersi le difficoltà ad un simile approccio, posto che tale conclusione avrebbe l'effetto di scardinare l'intero edificio su cui è stata costruita l'occupazione appropriativa e primo fra tutti la rilevanza della dichiarazione di pubblica utilità. Affermare, infatti, che l'attività illecitamente posta dalla p.a. non produce il trasferimento del diritto dominicale ma realizza un illecito che si protrae nel tempo, avrebbe il significato di una cocente smentita ad anni ed anni di elaborazioni giurisprudenziali nelle quali la Corte di Cassazione, con l'esplicito e ripetuto avallo della Corte Costituzionale, aveva rinvenuto nell'illiceità della condotta l'*in sé* dell'occupazione appropriativa e ricondotto il nucleo dell'istituto nell'effetto estintivo-acquisitivo rappresentato dalla irreversibile trasformazione del bene. ... Ora, se si guarda alla storia del fenomeno illecito connesso all'abusiva realizzazione di un'opera pubblica non può farsi a meno di rilevare che fino al 1978 la Cassazione aveva pacificamente riconosciuto la natura permanente dell'illecita occupazione che avrebbe potuto cessare soltanto con la restituzione dell'immobile o con la sentenza di condanna dell'amministrazione occupante al risarcimento del danno, per cui “costituiva implicazione logica di tale postulato giuridico che, finchè perdurava l'occupazione abusiva per l'avvenuta realizzazione dell'opera pubblica, non sussistesse alcun pericolo di prescrizione”. Tale giurisprudenza non era certo sfuggita all'attenzione della Corte di Strasburgo che anzi ne fece espressamente menzione in entrambe le decisioni.” ...D'altra parte, la soluzione prospettata consentirebbe comunque una piena tutela al proprietario contro l'agire *contra ius* della p.a. senza dover ricorrere necessariamente all'inquadramento della vicenda nel meccanismo “perdita della proprietà –acquisto a titolo originario” da parte dell'amministrazione che, secondo autorevole dottrina, non rappresenta l'*in sé* del fenomeno ed è anzi stato più volte superato dalla stessa giurisprudenza di legittimità...”

<sup>6</sup> Conti, *Rapporti fra occupazione usurpativa ed appropriativa. Una decisione controversa della Cassazione*, in *Urb.app.*,2002,5,521, in nota a Cass.12 dicembre 2001 n.15687. In quella circostanza si cercarono di evidenziare gli effetti perversi prodotti dall'inquadramento nell'ambito della extra-petizione del riconoscimento giudiziale del diritto al risarcimento del danno a favore del proprietario che aveva ipotizzato in giudizio una condotta acquisitiva invece qualificata come usurpativa dal giudice di merito: “...V'è anzi da dire, proseguendo sul binario innanzi tracciato, che la

attraverso l'estensione della figura della rinuncia abdicativa, al cui interno la matrice unificante era rappresentata dall'intento *abdicativo* del proprietario, al quale poteva non seguire obbligatoriamente quello *traslativo*<sup>7</sup>.

Malgrado ciò, la giurisprudenza di legittimità – con un *tris* di sentenze delle Sezioni Unite<sup>8</sup> – non si limitava a ribadire il proprio indirizzo ma si spingeva, addirittura, a ritenere che le affermazioni critiche espresse dalla Corte europea erano state superate dall'evoluzione conosciuta dalla giurisprudenza italiana di legittimità alla quale, invece, andava attribuito il merito di avere traghettato l'istituto in un contesto di regole «sufficientemente accessibili, precise e prevedibili».

In definitiva, affermavano le Sezioni Unite, “le oscillazioni della giurisprudenza” erano state, nel frattempo, “pressoché in toto superate”, tanto da rendere il quadro “sufficientemente chiaro e il tasso di prevedibilità delle decisioni in materia (...) molto elevato”.

Nella stessa direzione, la prima sezione civile della Corte (sent.n.11096/2004) non mancava di ricordare che lo “sforzo ricostruttivo dell'istituto, in assenza di decisivi contributi legislativi, operato dalla giurisprudenza” di legittimità aveva consentito di approdare ad una disciplina «chiara, precisa e prevedibile» già in epoca anteriore all'entrata in vigore dell'art.43 d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, diretto a disciplinare innovativamente il fenomeno appropriativo. Per tale motivo il proprietario non poteva ormai essere più “...tratto in inganno da opinioni contrastanti sul termine di prescrizione adottabile e sul *dies a quo* dello stesso”.

Rimaneva dunque ben saldo e radicato l'istituto dell'occupazione appropriativa che, posto a confronto col ben diverso e (quello sì, gravemente illecito) istituto dell'occupazione usurpativa-correlato all'assenza, ab origine o sopravvenuta, della dichiarazione di p.u., si risolveva “in un'ipotesi minore d'illegalità”, che “non induce a concepire l'illiceità permanente dell'occupazione, e con essa il diritto del proprietario alla restituzione” del bene proprio perchè configurato come illecito istantaneo.

Allo stesso modo, Cass.n.18239/2005 non solo confermava la netta distinzione fra occupazione acquisitiva ed usurpativa<sup>9</sup>, ma escludeva in modo deciso che in presenza di dichiarazione di p.u.

---

diversità di effetti fra fatti *acquisitivi* ed *usurpativi* non appariva particolarmente chiara nemmeno all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che, con una sentenza da cui prese le mosse il contenzioso sfociato nella sentenza *Belvedere Alberghiera* della Corte dei diritti dell'Uomo non si curò affatto di evidenziare che in quella fattispecie – in cui era stata negata la restituzione del bene trasformato dalla p.a- era stato erroneamente evocato il principio dell'occupazione appropriativa mancando, a monte, la dichiarazione di p.u., travolta *ex tunc* dall'annullamento della delibera di approvazione del progetto. Viene dunque spontaneo chiedersi come il cittadino qualunque, di fronte ad istituti giuridici non qualificati in maniera chiara e precisa da una disposizione normativa ma anzi diuturnamente soggetti a rivisitazioni e rimodellamenti operati dalla giurisprudenza, debba e possa districarsi per ottenere l'unica forma di ristoro concretamente riconoscibile in caso di aggressione illecita operata alla proprietà con la realizzazione di un'opera. Se tali difficoltà emergono già a carico della stessa giurisprudenza che non sempre riesce a cogliere tali sottili distinzioni, è davvero oneroso non giustificare non solo il proprietario – la cui posizione di fronte allo svuotamento del dominio per effetto di una condotta manipolatrice è identica tanto nell'ipotesi di presenza che di assenza della dichiarazione di p.u.- ma anche il suo difensore che, forte di una conoscenza dei principi giurisprudenziali, può –senza colpa- non avere colto l'essenza di ragionamenti che diventano a volte accessibili, a voler essere benevoli, ai soli tecnici del diritto in spregio a quell'esigenza di chiarezza e semplicità che sempre più spesso viene richiamata dai giudici sovranazionali per stigmatizzare il sistema normativo-giurisprudenziale interno. Tanto sarebbe bastato al giudice di legittimità per legittimare il coraggioso tentativo dei giudici isolani, invece miseramente sminuito ad un mero caso di *mala gestio* del processo come tale sussunto nel vizio –assai grave per un'autorità giudicante- di ultrapetizione...”

<sup>7</sup> Conti, *L'occupazione appropriativa scompare dall'empireo dell'ordinamento nazionale*, in *Urb.app.*, 2013, 453, in nota a Cons. Stato, Sez. IV, 11 settembre 2012, n. 4808;id., *La Cassazione ritorna su occupazione appropriativa e rispetto della cedu - il commento*, in *Corro.giur.*, 2004, 11,1467.

<sup>8</sup> V. Cass. Sez. Un., sentenze n. 5902/2003, n. 6853/2003 e n. 7503/2003 in *Urb. App.*, 2003, 1030 con nota di chi scrive *CEDU, Sezioni Unite e occupazione acquisitiva: un amore finito male*.

<sup>9</sup> Conti, *Ancora dissidi fra Cassazione, Consiglio di Stato e Corte dei diritti umani sull'occupazione illegittima*, in *Corr.giur.*2005,229, in nota a Cass.n.18239/2005. In tale ultima occasione la Corte ribadiva il tradizionale indirizzo espresso in materia:”... Le Sezioni Unite di questa Corte fin dalle fondamentali sentenza 196 del 1987 e, soprattutto, 3940 del 1988, hanno precisato che l'istituto della c.d. occupazione acquisitivi o espropriativa non deva confondersi con il fenomeno, indeterminato e generico, dell'apprensione sine titolo da parte di un ente pubblico per qualsivoglia ragione

potesse operare il diritto alla restituzione dell'area occupata illecitamente dalla p.a., offrendo peraltro una lettura dell'art.3 l.n.458/88 che "subordina l'operatività dell'esclusione alla preventiva esistenza di una dichiarazione di p.u. valida ed efficace al momento della costruzione dell'immobile". Ration per cui, sostenevano ancora i giudici di legittimità, "la preventiva adozione di un provvedimento contenente la dichiarazione di p.u. delimita e condiziona in modo rilevante l'operatività dell'occupazione espropriativa".

L'onda rappresentata dalle due decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo lasciava, nel frattempo, il posto a un vero e proprio *tsunami* prodotto da numerose pronunzie utilizzate dal giudice europeo per stigmatizzare la violazione sistematica attribuibile al sistema nazionale italiano, al cui interno si riconosceva al proprietario un risarcimento del danno notevolmente inferiore al valore venale sulla base di una disposizione retroattiva e per di più orientato a giustificare la privazione della proprietà sulla base di un atto illecito dal quale non derivava immediatamente ed automaticamente il risarcimento del danno al proprietario, invece esposto alla scure della prescrizione quinquennale, difficilmente determinabile quanto al *dies a quo* rispetto ad un meccanismo che agganciava la privazione della proprietà all'accertamento giudiziale compiuto.

In questa prospettiva -e quasi contestualmente- il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa -Risoluzione (2007) 3 del 14 febbraio 2007 sull'espropriazione indiretta-<sup>10</sup> e la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>11</sup> avevano "messo in mora" l'Italia, suggerendo i possibili rimedi strutturali idonei ad eliminare un contenzioso che era divenuto rilevante innanzi al giudice europeo.

Il passaggio della questione alla Corte costituzionale operato da Cass.(ord.) n.11887/2006 ha fatto da preludio alla nota svolta in tema di rapporti fra ordinamento interno e CEDU.

Per quel che qui interessa, la Corte costituzionale fu chiamata a verificare (unicamente) la legittimità costituzionale del comma 7-bis dell'art. 5-bis del d.l. n. 333 del 1992, convertito, con modificazioni, nella l. n. 359 del 1992 (comma inserito dall'art. 3, comma 65, della l. n. 662 del 1996, nella parte in cui aveva disposto l'applicabilità anche ai giudizi in corso delle regole di determinazione del risarcimento del danno (ridotto rispetto al valore venale).

Nessuna risposta la Corte costituzionale-sent.n.349/2007- poté invece fornire rispetto alla conformità dell'istituto alla giurisprudenza di Strasburgo poichè silente era rimasto il giudice di legittimità sui dubbi "di sostanza" relativi alla compatibilità dell'occupazione acquisitiva con i canoni convenzionali che pure avevano costituito una delle ragioni fondanti delle plurime condanne inferte all'Italia. La Cassazione aveva scelto di limitare la propria iniziativa ai soli profili concernenti il risarcimento del danno e così mostrando che la prospettiva di fondo del remittente non era affatto favorevole a "voltare pagina" sull'occupazione acquisitiva, ma semmai a

---

o fine pubblico di un bene immobile privato, costituendo invece un fenomeno specifico e qualificato perché caratterizzato quale suo indefettibile punto di partenza da una dichiarazione di p.u. dell'opera e quale suo indefettibile punto di arrivo dalla realizzazione di un bene demaniale o patrimoniale indisponibile (art. 823 e 826 cod.civ.); nonché dall'inserimento tra questi due poli di un'attività manipolatrice del bene altrui che ne comporta l'inserimento in un nuovo ad inscindibile contesto, anche in senso giuridico e che è posta in deviazione del modello di comportamento dettato dalle leggi in materia, richiedenti la preventiva acquisizione dell'immobile mediante l'adozione del decreto ablativo o la conclusione di un contratto di cessione volontaria. Pertanto, la ricorrenza alternativa di uno di detti presupposti non è sufficiente ad attrarre il fondo privato nella disciplina giuridica dei beni "pubblici", nè è la mera attività di costruzione o manipolazione del fondo altrui da parte di un ente pubblico che giustifica il sacrificio del diritto dominicale del privato, come ha mostrato di ritenere la Corte di appello incorrendo nella più grave delle contraddizioni con il precetto dell'art. 42 Cost.; il quale pone la regola che la proprietà privata può essere espropriata soltanto "per motivi di interesse generale", e perciò richiede che all'attività di trasformazione sia attribuito in attuazione del precetto costituzionale un vincolo di scopo e cioè di rispondenza in concreto ad un fine di pubblica utilità predeterminato dalla legge, sicché la relativa dichiarazione diviene in tal modo il primo e fondamentale presupposto per procedere al trasferimento coattivo dell'immobile mediante espropriazione (rituale o atipica come e peculiare dell'occupazione acquisitiva)."

<sup>10</sup> Conti, *La risoluzione del Comitato dei ministri (2007) 3 del 14 febbraio 2007 sull'espropriazione indiretta. Luci ed ombre*, in *Riv. amm. rep. it.*, 2007, 158, f.3/4, pag. 277 ss.

<sup>11</sup> Corte dir. Uomo, 6 marzo 2007, Scordino c.Italia, in *Urb.app.*, 2007,6, 695, con nota di chi scrive: *Scordino 3: un colpo tremendo alle casse dello Stato*.

riposizionare gli effetti dell'istituto in una prospettiva che, almeno dal punto di vista patrimoniale, potesse reggere alla "prova Strasburgo".

Esaminando dunque la questione ad essa sottoposta, la Corte costituzionale evidenziò come la liquidazione del danno per l'occupazione acquisitiva stabilita in misura superiore rispetto all'indennità di espropriazione, ma in una percentuale non apprezzabilmente significativa, non escludeva la violazione del diritto di proprietà, così come è garantito dalla norma convenzionale.

Il consolidamento, presso la Corte dei diritti umani, del principio dell'illegittimità di un ristoro economico che non corrisponde al valore reale del bene dimostrava, del resto, il contrasto, insanabile in via interpretativa, della disciplina della liquidazione del danno stabilita dalla norma nazionale censurata con l'art. 1 del Protocollo addizionale, nell'interpretazione datane dalla Corte europea. Disposizione convenzionale, quest'ultima, che non venne affatto ritenuta "in contrasto con le conferenti norme della nostra Costituzione". Ed infatti, secondo Corte cost.n.349/2007 la "temporaneità del criterio di computo stabilito dalla norma censurata, le congiunturali esigenze finanziarie che la sorreggono e l'astratta ammissibilità di una regola risarcitoria non ispirata al principio della integralità della riparazione del danno non costituiscono elementi sufficienti a far ritenere che, nel quadro dei principi costituzionali, la disposizione censurata realizzi un ragionevole componimento degli interessi a confronto, tale da contrastare utilmente la rilevanza della normativa CEDU". Osservava ancora il Giudice delle leggi che "alla luce delle conferenti norme costituzionali, principalmente dell'art. 42, non si può fare a meno di concludere che il giusto equilibrio tra interesse pubblico ed interesse privato non può ritenersi soddisfatto da una disciplina che permette alla pubblica amministrazione di acquisire un bene in difformità dallo schema legale e di conservare l'opera pubblica realizzata, senza che almeno il danno cagionato, corrispondente al valore di mercato del bene, sia integralmente risarcito"(Corte cost.n.349/2007, cit.). Nessun dubbio, dunque, ancorché non fosse mancato un esplicito incipit da parte del giudice remittente a verificare la compatibilità del meccanismo di protezione voluto dalla Corte europea alla funzione sociale ex art.42 Cost., poteva dunque sorgere sulla possibilità che il diritto vivente espresso dalla Corte europea di Strasburgo entrasse a pieno titolo nell'ordinamento nazionale.

Il nuovo banco di prova al quale fu quindi chiamata la Corte di Cassazione risultò quello della prescrizione che, rimanendo saldo il presupposto della perdita della proprietà per effetto dell'agire illecito della P.A., esponeva comunque il proprietario al rischio di vanificazione completa del diritto dominicale.

Il giudice di legittimità, invece di affrontare la questione "di petto", verificando la contrarietà dell'istituto pretorio ai *dicta* di Strasburgo – in ciò differenziandosi dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sent.n.2/2005)<sup>12</sup>-, ha così inteso superare i precedenti indirizzi dimostratisi esiziali per i proprietari apprestando vari *escamotage* ermeneutici.

La marcia di avvicinamento verso la risistemazione (parziale) del sistema ai *dicta* della Corte EDU comincia- dopo Cass.S.U. n.484 e 495/1999 a proposito della natura interruttiva degli atti di offerta o deposito dell'indennità di esproprio ai fini dell'azione risarcitoria<sup>13</sup> - con Cass.n.20543/2008- seguita da Cass.n.22407/2008, Cass.n.9620/2010, Cass.n.12863/2010, Cass.n. 2331/2012, Cass.n.7583/2013, Cass.n.21333/2013-<sup>14</sup> che, pur ribadendo la configurazione dell'illecito sotteso all'occupazione appropriativa come "istantaneo ad effetti permanenti", non poteva fare a meno di riconoscere le oscillazioni giurisprudenziali del

---

<sup>12</sup> Secondo il Consiglio di Stato "...l'unico rimedio riconosciuto dall'ordinamento per evitare la restituzione dell'area è l'emanazione di un (legittimo) provvedimento di acquisizione"(art. 43 d.P.R. n. 327 del 2001) "...in assenza del quale l'amministrazione non può addurre l'intervenuta realizzazione dell'opera pubblica quale causa di impossibilità oggettiva e quindi come impedimento alla restituzione: la realizzazione dell'opera pubblica è un fatto, e tale resta; la perdita della proprietà da parte del privato e l'acquisto in capo all'amministrazione possono conseguire unicamente all'emanazione di un provvedimento formale, nel rispetto del principio di legalità e di preminenza del diritto"

<sup>13</sup> da ultimo confermata da Cass.n.23865/2014, ancorché contrastata da Cass.n.14350/2008.

<sup>14</sup> Su tale decisione rinviamo a *Sugli espropri la prescrizione si avvicina a Strasburgo*, in *Corr. Giur.*, 2008, 11, 1535 s.

passato capaci di produrre incertezza in ordine alla natura dell'istituto, particolarmente sul carattere permanente o istantaneo dell'illecito, e sui riflessi in tema di prescrizione del diritto.

Si affermò, in questa prospettiva, che l'entrata in vigore dell'art. 3 della legge n. 458/1988 aveva in effetti consentito *finalmente* di localizzare il momento di emersione certa dell'istituto dell'occupazione appropriativa. A partire da tale disciplina l'occupazione appropriativa poteva, dunque, dirsi connotata da regole chiare, precise, ed accessibili, come aveva sollecitato la giurisprudenza vivente della Corte dei diritti umani.

Rimedio, quello apprestato dalla Cassazione, sicuramente orientato a perseguire l'obiettivo di rendere "convenzionalmente conforme" l'istituto, ma nei fatti ben lontano dal dare definitiva soluzione alla questione che ancora si agitava attorno a tale fenomeno, essenzialmente correlata alla natura di illecito istantaneo al quale risulta correlato il decorso del termine di prescrizione quinquennale.

In sostanza, l'indirizzo inaugurato da Cass.n.20543/2008 solo in parte fu in grado di offrire una soluzione pienamente compatibile con la giurisprudenza di Strasburgo, visto che il *punctum crucis* continuava a risultare quello della persistente obbligatorietà di un termine di prescrizione quinquennale<sup>15</sup>.

In effetti, il legislatore non era stato, all'indomani delle due sentenze della Corte europea, questa volta spettatore immobile delle alterne vicende in tema di occupazioni illegittime, procedendo al varo dell'art. 43 del d.P.R. n.327 del 2001 e, in rapida successione- dopo la sua caducazione ad opera della Corte costituzionale (sent.n.290/10)- dell'art.42 bis, aggiunto dall'art. 34, comma 1, del decreto-legge 6 giugno 2011, n. 98.

In entrambi i casi e pur con sfaccettature in parte diverse, si era trattato di tentativi di legalizzazione delle occupazioni abusive agganciate all'eliminazione dell'effetto estintivo-automatico ed all'emersione di uno specifico provvedimento amministrativo di acquisizione "sanante" che intendeva preservare, al contempo, gli interessi economici dei privati – destinatari di un risarcimento pari al valore venale ben diverso da quello riconosciuto al proprietario espropriato legittimamente – ponendo fine ad un'epoca in cui la generalità ed astrattezza del comando legislativo era stata soppiantata da un diritto giurisprudenziale sganciato da sicuri parametri normativi, necessariamente casistico, non uniforme ed anche, per certi aspetti, penalizzante per le ragioni proprietarie che finivano con l'essere frustrate da un meccanismo della prescrizione talmente incerto, quanto all'individuazione del *dies ad quem*, da mettere la pubblica amministrazione in condizione di acquisire gratuitamente la proprietà.

## **2. Cass.n.8965/2014:la progressiva erosione della prescrizione quinquennale non elide l'incompatibilità fra occupazione acquisitiva e CEDU.**

Nell'estremo tentativo di salvare *a tutti i costi* le coordinate tradizionali dell'occupazione acquisitiva non sono mancate operazioni ermeneutiche che, sulla scia di autorevole dottrina<sup>16</sup>, hanno tentato di spostare ancora in avanti, fino al eliderla del tutto, la decorrenza del termine di

---

<sup>15</sup> Ciò risultava, *apertis verbis*, da Cass. n.11148/2012.Dopo avere premesso che "... la generalizzata critica alla figura dell'espropriazione acquisitiva" non poteva essere condivisa, la Corte spiegava che "... questa Corte, con riferimento al criterio in concreto adottato dalla Corte distrettuale, ha escluso il contrasto con il precetto europeo della prescrittibilità quinquennale del diritto risarcitorio del proprietario del fondo asservito alle finalità dell'opera pubblica, perchè analoga disciplina prescrittiva (nel bilanciamento con le esigenze di certezza delle situazioni giuridiche) è prevista per qualsiasi illecito lesivo di diritti soggettivi, anche di rango costituzionale, precisando che, con il riferimento alla data di emersione nella giurisprudenza e della prima esplicita ricezione normativa (nella citata L. n. 458 del 1988) della costruzione della illegittima occupazione appropriativa come illecito istantaneo, si verifica una situazione del tutto analoga a quella cui ha avuto riguardo la sentenza CEDU "Carbonara, Ventura contro Italia"..."

<sup>16</sup> Bile, *Interpretare e giudicare. Tecniche e valori in tre vicende esemplari*, in *Giust. civ.*, 2011, 3, 135.

prescrizione quinquennale, prendendo come punto di riferimento non più la verifica della condotta illecita, quanto l'esteriorizzazione del danno e la sua riconoscibilità in termini obiettivi<sup>17</sup>.

Cass.n.8965/2014 ha infatti ritenuto che in tema di espropriazione per pubblica utilità, ai fini della decorrenza del termine di prescrizione quinquennale per l'esercizio dell'azione risarcitoria a seguito di occupazione acquisitiva o appropriativa, non è sufficiente la mera consapevolezza di avere subito un'occupazione e/o una manipolazione senza titolo dell'immobile, ma occorre che il danneggiato si trovi nella possibilità di apprezzare la gravità delle conseguenze lesive per il suo diritto dominicale anche con riferimento alla loro rilevanza giuridica e, quindi, in particolare, al verificarsi dell'effetto estintivo-acquisitivo definitivo perseguito dall'amministrazione espropriante. L'onere di provare la ricorrenza del presupposto richiesto dall'art. 2947 cod. civ., coincidente con il momento in cui il trasferimento della proprietà venga o possa essere percepito dal proprietario come danno ingiusto ed irreversibile, grava sull'amministrazione e, in mancanza di tale prova, si deve ritenere, in adesione all'indirizzo giurisprudenziale della Corte europea, che tale momento coincida con quello della citazione introduttiva del giudizio nel quale il proprietario richieda il controvalore dell'immobile.

Tale decisione riconosceva l'inesistenza di un sistema chiaro, preciso e accessibile in materia.

Ancora una volta, la Corte di Cassazione passa in rassegna la propria giurisprudenza, affermando che i passati orientamenti avevano effettivamente prodotto risultati incerti. Riconoscono, infatti, i giudici di legittimità che il momento genetico dell'irreversibile trasformazione "...non è stato mai individuato in concreto né dagli studiosi, né dalla giurisprudenza con criteri certi e soprattutto facilmente percepibili né dal proprietario, né dalla stessa amministrazione, sia per le obiettive difficoltà di stabilire la data esatta in cui il fondo abbia perduto definitivamente i suoi caratteri originari e ricevuto quella trasformazione idonea ad imprimergli la nuova destinazione pubblicistica. E sia per l'impossibilità di enunciare una regola generale comunque valevole per individuare a priori e per qualsiasi genere di costruzioni una dimensione temporale che invece dipende da molteplici fattori contingenti, relativi in parte alla complessità ed alle caratteristiche dell'opera ed in parte ai tempi tecnici di effettivo svolgimento dei lavori. Senza considerare le fattispecie in cui l'evento suddetto si era verificato in anni antecedenti all'emergere e all'affermarsi dello stesso istituto dell'occupazione acquisitiva, con l'abnorme conseguenza che la prescrizione (ove non interrotta) era già maturata allorché al proprietario veniva attribuito il diritto di avvalersi della tutela risarcitoria piena."

Negando i postulati di chiarezza e precisione del sistema interno predicati dapprima dalle Sezioni Unite del 2003, poi da Cass.n.11096/2004 e, quindi, da Cass.n.20543/2008, il giudice di legittimità riconosce che il diritto vivente in tema di decorrenza della prescrizione dava ancora luogo a soluzioni distorte. Per tali motivi le soluzioni in precedenza fissate sulla "via di Strasburgo", pur precedentemente definite dagli stessi giudici di legittimità idonee ad attribuire chiarezza e legalità all'istituto, non erano state in realtà in grado di operare nei termini professati.

Per elidere tali aporie Cass.n.8965/2014 - senza fare esplicito riferimento alla giurisprudenza nel frattempo formatasi presso il Consiglio di Stato<sup>18</sup> - applica ad un istituto di carattere pretorio una

---

<sup>17</sup>V. Cass. n.11119/2013:"...Il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da fatto illecito inizia a decorrere non dal momento in cui il fatto del terzo determina la modificazione che produce danno all'altrui diritto, ma dal momento in cui la produzione del danno si manifesta all'esterno, divenendo oggettivamente percepibile e riconoscibile". Idem, Cass.n.21255/2013.

<sup>18</sup> Cfr. Cons. Stato, 21 maggio 2007 n.2582, in *Urb. app.*, 2007, 10, 1247 con nota di chi scrive, *L'occupazione acquisitiva epurata dal Consiglio di Stato*; Cons. Stato, 11 settembre 2012 n.4808, in *Urb. app.*, 2013, 453 con nota di chi scrive, *L'occupazione acquisitiva scompare dall'empireo dell'ordinamento nazionale*. In tale occasione la soluzione compromissoria seguita da Cass.n.20543/2008, tutta orientata ad ipervalorizzare una "leggina" - art. 3 L. n. 458/1988 veniva decisamente doppiata dalla presa di posizione nitida, precisa, senza ritorno, del Consiglio di Stato, tesi a riconoscere nell'atto di acquisizione sanate, medio tempore regolato dall'art.42 bis t.u.espr. e nella obbligatorietà di un accordo bonario gli strumenti idonei ad eliminare l'illecito permanente.

*regula iuris* – in tema di decorso della prescrizione- sorta in ambiti ben diversi. Il fine è chiaro: eliminare, *ipso facto*, la prescrizione quinquennale senza rimaneggiare la *sostanza* dell’istituto, pur sempre capace di produrre il fantomatico effetto estintivo-acquisitivo, impossibile da verificare per le condotte sussumibili nelle occupazioni c.d. usurpative.

Dunque, *nulla quaestio* sulla sostanziale correttezza della decisione della Corte, proiettata verso la salvaguardia delle assolutamente legittime aspettative del proprietario defraudato del proprio diritto.

Restava semmai da chiedersi come la sostanziale impossibilità della p.a. di dimostrare il momento in cui il trasferimento della proprietà era stato percepito dal proprietario come danno ingiusto ed irreversibile potesse coniugarsi con un istituto che, secondo le *rime* fissate in passato, avrebbe dovuto determinare il trasferimento della proprietà in relazione all’irreversibile trasformazione dell’area.

### **3. Cass.nn.705 e 1804/13:si materializza il contrasto con l’orientamento tradizionale.**

Cass.n.n.8965/14 delineava dunque in modo abbastanza chiaro l’intendimento di svuotare il problema di fondo- rappresentato dalla contrarietà del fenomeno delle occupazioni illegittime con la protezione convenzionale della proprietà- attraverso soluzioni capaci di salvaguardare comunque il diritto di proprietà.

Questa linea, del resto, sembrava confermata dall’accoglienza “tiepida” riservata dal giudice di legittimità, fin dall’inizio, agli interventi “riparatori” posti in essere dal legislatore interno per ricondurre ad una linearità accettabile il sistema.

Le critiche, mai dissimulate, all’istituto dell’acquisizione sanante espresse fin da Cass.n.11096/2004 rispetto all’art.43 t.u.espr. e, poi, ribadite a più riprese nella giurisprudenza successiva all’art.42 bis T.U.espr., hanno trovato il loro punto più elevato allorchè le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nell’ambito di due giudizi nei quali si discuteva di profili di giurisdizione, hanno sollevato numerosi dubbi di costituzionalità rispetto al citato art.42 bis richiamando, a sostegno, anche la giurisprudenza della Corte EDU-Cass.S.U. nn.441 e 442, rese il 13 gennaio 2014-.

Certo, va detto, a scanso di equivoci, che molti dei dubbi esposti nelle due ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale sull’art.42 bis cit. non appaiono affatto peregrini<sup>19</sup>.

Restava semmai da comprendere se l’equilibrio trovato, con grandissima fatica, dal legislatore per “risanare” una vicenda per più versi ombrosa e triste, meritasse di essere posto ancora in discussione, apparendo evidente che “dietro” l’ipotetica (ri)caduta dell’art.42 bis si sarebbero aperte, nuovamente, le porte a situazioni di grandissima incertezza, ancora una volta perpetuando il peccato originale del sistema interno.

Su diverso versante, l’esigenza di giungere ad una soluzione definitiva per le vicende non regolate dal T.U. espropriazione si è per contro manifestata in due recenti pronunce della Cassazione, che intendevano *apertis verbis* superare la distinzione tra occupazione appropriativa ed usurpativa<sup>20</sup>.

Cass.n.705/2013, abbandonando i vecchi schemi, non esita ad affermare che “la realizzazione dell’opera pubblica sul fondo illegittimamente espropriato è in sé un mero fatto, non in grado di assurgere a titolo dell’acquisto, ed è come tale inidonea, da sé sola, a determinare il trasferimento della proprietà, in tal senso deponendo la costante giurisprudenza della Corte europea dei diritti

<sup>19</sup> Su questi ci siamo soffermati a suo tempo in *Diritto di proprietà e CEDU*, cit., 199 ss.

<sup>20</sup> Le due decisioni di cui si dirà provengono dalla 2<sup>a</sup> sezione (Cass.n.705/13) e dalla 1<sup>a</sup> sezione civile (Cass.n.1804/13) della Cassazione e lambiscono, sia pur per aspetti diversi, il tema della c.d. occupazione acquisitiva. La sentenza di merito impugnata nel giudizio poi definito da Cass.n.1804/13 aveva infatti accertato l’inesistenza dei presupposti dell’irreversibile trasformazione, mentre in Cass.n.705/13 il tema veniva in rilievo solo sotto il (limitato) profilo della legittimazione attiva del soggetto che agiva in rivendicazione. Per di più nella vicenda definita da Cass.n.705/13 non era nemmeno in discussione l’esistenza del titolo dominicale fondato sull’occupazione acquisitiva, non essendo stata l’area sulla quale si controverteva irreversibilmente trasformata per la realizzazione dell’opera, essa risultando solo limitrofa al bene pubblico, di ciò dando atto la stessa sentenza.

dell'uomo (Seconda Sezione, 30 maggio 2000, *Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia*, n. 31524/96; Terza Sezione, 12 gennaio 2006, *Sciarrotta c. Italia*, n. 14793/02), la quale ha più volte affermato la non conformità alla Convenzione (in particolare, al Protocollo addizionale n. 1) dell'istituto della cosiddetta «espropriazione indiretta», censurando la possibilità di individuare sistemi di acquisizione diversi da quello consensuale del contratto e da quello autoritativo del procedimento espropriativo). Da qui la conclusione che "...non è pertanto più predicabile il principio (da ultimo ribadito in Cass., 16 gennaio 2007, n. 869, e in Cass., Sez. I, 7 marzo 2008, n. 6195) secondo cui l'occupazione appropriativa per fini di pubblica utilità non seguita da espropriazione determina, comunque, l'acquisto della proprietà, in capo alla P.A., dell'area occupata per effetto della realizzazione dell'opera pubblica (e delle zone accessorie, in quanto componenti indispensabili per il completamento e la funzionalità dell'opera)".

In questa direzione veniva quindi richiamato il ricordato art. 42-bis T.U.espr. il quale, anche con riguardo ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore, ha disciplinato le modalità attraverso le quali, a fronte di un'utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di pubblico interesse, è possibile – previa valutazione degli interessi in conflitto – pervenire ad un'acquisizione, non retroattiva, della titolarità del bene al patrimonio indisponibile della P.A., sottoposta alla condizione sospensiva del pagamento, al soggetto che perde il diritto di proprietà, di un importo a titolo di indennizzo, nella misura superiore del dieci per cento rispetto al valore venale del bene.

Analogamente, Cass.n.1804/2013 ha ritenuto che "...la base legale dell'istituto dell'accessione invertita (o occupazione appropriativa/acquisitiva) – già discussa evidenziandosi il suo mancato riconoscimento nel «testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità», qual è il d.P.R. n. 327 del 2001 (che ha abrogato gli artt. 3 della legge 27 ottobre 1988 n. 458, in materia di edilizia residenziale pubblica, e 3, comma 65, della legge 23 dicembre 1996 n. 662, in cui si è talora ravvisata la fonte del suo riconoscimento nel diritto interno) – è oggi insussistente". Di ciò costituirebbe una "decisiva conferma" il "già citato art. 42-bis, che non si è limitato a sanare il vizio formale che aveva determinato la dichiarazione (con sentenza della Corte cost. 7 luglio 2010 n. 293) di illegittimità costituzionale dell'art. 43 del medesimo d.P.R. del 2001 per eccesso di delega legislativa, ma ha ridisegnato alcuni profili sostanziali controversi della disciplina originaria".

Secondo questa prospettiva "...l'art. 42-bis avrebbe portato a compimento una lunga e complessa evoluzione normativa e giurisprudenziale, sancendo l'espunzione dal nostro ordinamento delle c.d. espropriazioni indirette, tra le quali senza dubbio rientra la c.d. accessione invertita, così come qualunque altra forma che consenta all'Amministrazione di acquisire la proprietà altrui in violazione del principio di legalità e con modalità «arbitrarie», tali dovendosi considerare quelle caratterizzate dalla mancanza di un «giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo» (v. Corte dir.uomo, *Ucci c. Italia*, 22 giugno 2006; *Belvedere Alberghiera c. Italia*, 30 maggio 2000)".

In conclusione, prosegue il giudice di legittimità, le modalità di trasferimento di un bene dal privato alla p.a. andavano ricercate oltre che nello strumento negoziale o per usucapione, "...soltanto mediante il procedimento espropriativo ordinario o quello «espropriativo semplificato» previsto dall'art. 42-bis in via eccezionale".

Il percorso si compie, dunque, ancorando l'ablazione a carico del proprietario alla "legalità del procedimento"; ciò in linea non solo con il diritto vivente della CEDU, ma ancora prima "...con una solida tradizione costituzionale che ha origine nell'art. 29 dello Statuto Albertino («... quando l'interesse pubblico legalmente accertato lo esiga, si può essere tenuti a cedere le proprietà in tutto o in parte») e consacrazione nella Costituzione italiana (il cui art. 42, commi 2 e 3, prevede che la proprietà privata, «di cui la legge determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti», può essere espropriata, per motivi di interesse generale, «nei casi previsti dalla legge», cioè conformemente a legge)<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Le sentenze di cui si è detto "abbandonano" l'occupazione acquisitiva al suo destino ma si concludevano in entrambi i casi con una decisione sfavorevole ai proprietari. Nell'un caso (Cass.n.705/13) era la provincia ad agire sulla base di un

Nel frattempo, peraltro, continuavano a fronteggiarsi nella giurisprudenza di legittimità indirizzi giurisprudenziali zigzaganti, in taluni casi ancorati a quelle sottili distinzioni fra occupazione *usurpativa* e *acquisitiva*, capaci di fare trasmodare nell'extra petizione l'attività del giudice di merito che intendeva preservare il proprietario da condotte illecite della p.a., qualunque fosse la qualificazione giuridica esposta nella domanda giudiziale<sup>22</sup>.

#### **4.Cass.S.U. n.735/2015. Il *de profundis* all'occupazione acquisitiva.**

Il contrasto all'intero della Cassazione manifestatosi rispetto all'indirizzo precedente dopo le ricordate pronunzie del 2013-Cass.nn.705 e 1804/2013- sulla natura dell'occupazione acquisitiva trova composizione con la sentenza n.735/2015 delle Sezioni Unite civili.

Tale *dictum* pone fine ad una vicenda processuale riguardante un'occupazione illegittima cominciata "nel 1953" e rimessa alle Sezioni Unite dalla prima sezione della Cassazione - Cass.(ord.) n.11684/13- per l'evidente contrasto di giurisprudenza manifestatosi.

E' palese l'intenzione del giudice di legittimità di voltare pagina in modo definitivo sulla natura dell'occupazione acquisitiva. Ciò si coglie dalla circostanza che la sentenza di merito impugnata, per come evidenziato dal secondo motivo di ricorso esposto dalle parti ricorrenti, si era posta in contrasto con l'indirizzo giurisprudenziale, già ricordato in precedenza, in punto di interruzione della prescrizione per effetto dell'offerta e deposito dell'indennità di esproprio che erroneamente il giudice di appello aveva disatteso. L'accoglimento di tale motivo sulla base della giurisprudenza che le stesse Sezioni Unite mostrano di avere ben presente – per averla esplicitamente richiamata (Cass.n.923/13) -avrebbe consentito alla Corte di glissare, ancora una volta, sulla questione di base, salvaguardando comunque il diritto al risarcimento del danno del proprietario.

La scelta di campo delle S.U. assume, dunque, un significato ulteriore se si inquadra nell'ottica di definitivo scostamento dall'indirizzo che aveva pienamente giustificato l'occupazione illegittima, addirittura inquadrandola nei modi atipici di acquisto della proprietà.

Secondo Cass.S.U.n.735/2015 "...Il contrasto dell'istituto dell'occupazione acquisitiva con l'art. 1 del protocollo addizionale alla Convenzione EDU è sufficiente per escluderne la sopravvivenza nel nostro ordinamento....".

A tale conclusione, dunque, le S.U. pervengono *non* perchè l'occupazione acquisitiva era stata "eliminata dal T.U. esprop. approvato con D.P.R. n. 327 del 2001", come invece ritenuto da

---

(inesistente) titolo dominicale rappresentato dall'occupazione acquisitiva del fondo a suo dire abusivamente occupato ma certamente nel pieno godimento dell'area, come risulta dalla transazione conclusa nella quale la provincia si impegnava a restituire il bene; nell'altro (Cass.n.1804/13) il proprietario di un fondo occupato dalla p.a. si era visto negare dai giudici di merito il risarcimento del danno da perdita della proprietà per mancanza della prova dell'irreversibile trasformazione. Cass.n.705/13 affermava, così, che la condotta manipolativa della proprietà fuori dai canoni legali è un mero fatto, inidoneo a determinare l'acquisto della proprietà "in tal senso deponendo la giurisprudenza della CEDU", mentre Cass.n.1804/14 confermava la decisione dei giudici di merito, correggendo la motivazione "non rilevando l'epoca dell'irreversibile trasformazione ai fini del trasferimento della proprietà al comune".

<sup>22</sup> Cass.n.13515/2014, nel solco di Cass.n.9410/2006 e di Cass.n.6081/2004, ha ribadito che "...nel giudizio risarcitorio conseguente all'occupazione illegittima di un suolo, le domande con cui si alleghino un'ipotesi di occupazione appropriativa ed una di occupazione usurpativa - caratterizzate, rispettivamente, dall'irreversibile trasformazione del bene in assenza del decreto di esproprio e dalla trasformazione dello stesso in carenza, originaria o sopravvenuta, della dichiarazione di pubblica utilità - sono tra loro differenti, per diversità di "causa petendi", sicché è inammissibile, in corso di causa, la modifica della prima nella seconda, quest'ultima comportando, attraverso la prospettazione di nuove circostanze e situazioni giuridiche, il mutamento dei fatti costitutivi del diritto originariamente azionato, introducendo nel processo un distinto tema di indagine e di decisione che altera l'oggetto sostanziale dell'azione ed i termini della controversia». Ciò che contrasta con quanto in un recente passato ritenuto da Cass. n.16750/2010, invece propensa a ritenere ammissibile nel corso del giudizio la riqualificazione giuridica della domanda da acquisitiva a usurpativa "...Tanto più che la differenza pratica tra le due forme di illecito si è pressoché dissolta dopo la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 5-bis, commi 1 e 2, d.l. 11 luglio 1992, n. 333, convertito in legge 8 agosto 1992, n. 359, per contrasto con gli obblighi internazionali sanciti dall'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU e, quindi, per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., nonché, in via consequenziale, dell'art. 37, commi 1 e 2, d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità:Corte costituzionale, 24 ottobre 2007, n. 348 e n. 349)."

Cass.S.U. nn.441 e 442/2014, ma per l'appunto in relazione al contrasto dell'istituto con la CEDU, alla quale si attribuisce, finalmente, il peso che la Corte europea aveva cercato di rappresentare con le proprie decisioni- plurime- nel corso dell'ultimo quindicennio. Infatti, proseguono le Sezioni Unite, "...l'art. 42 bis non può essere individuato come la causa dell'espunzione dall'ordinamento dell'istituto dell'occupazione acquisitiva...", in tal modo smentendo una delle prospettive espresse da Cass.n.705/2013 e da Cass.n.1804/13.

Dopo avere dato atto che "...l'istituto dell'occupazione acquisitiva è stato [dapprima] elaborato dalla giurisprudenza e, successivamente, è stato presupposto da diverse disposizioni di legge...", le Sezioni Unite considerano che il principio generale posto a base dell'istituto pretorio in base al quale, nel caso di opere fatte da un terzo su un terreno altrui, la proprietà sia del suolo sia della costruzione viene attribuita al soggetto portatore dell'interesse ritenuto prevalente, si pone in conflitto radicale con la giurisprudenza europea. Tale disarmonia si risolve in via interpretativa dando spazio allo "...schema generale degli artt. 2043 e 2058 c.c., il quale non solo non consente l'acquisizione autoritativa del bene alla mano pubblica, ma attribuisce al proprietario, rimasto tale, la tutela reale e cautelare apprestata nei confronti di qualsiasi soggetto dell'ordinamento (restituzione, riduzione in pristino stato dell'immobile, provvedimenti di urgenza per impedirne la trasformazione ecc.), oltre al consueto risarcimento del danno, ancorato ai parametri dell'art. 2043 c.c.: esattamente come sinora ritenuto per la c.d. occupazione usurpativa..."<sup>23</sup>.

In definitiva, proclamano le Sezioni Unite, "...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"<sup>24</sup>.

Non mancano importanti chiarimenti sul tema della rinuncia abdicativa che rimane pur sempre fra le facoltà spettanti al proprietario.

A dire delle S.U. "...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., *ex 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)."

Si tratta di precisazioni assai rilevanti che contribuiscono non poco a fare chiarezza sulla reale natura della rinuncia, rispetto alla quale avevamo dedicato in passato alcune riflessioni<sup>25</sup>.

La sentenza si chiude col seguente principio di diritto: "...l'illecito spossessamento del privato da parte della p.a. 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

---

<sup>23</sup> Sulla posizione espressa dal Consiglio di Stato in ipotesi di occupazione usurpativa v.Cons.Stato, Ad.Plen.n.2/2005, in *Urb.app.*, 2005,7, 809, con nota di chi scrive *Restituzione del bene trasformato nei casi di occupazione usurpativa. Revirement del Consiglio di Stato*.

<sup>24</sup> Aggiungono, in motivazione, le S.U. che la cessazione dell'illecito potrà aversi anche 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, senza tuttavia affrontare la questione della portata di tale disposizione per il periodo precedente al 30 giugno 2003.

<sup>25</sup> Conti, *Diniego di rinuncia abdicativa*, in *Urb.app.*,2009,1,100 ss. in nota a T.A.R. Puglia, 22 settembre 2008 n.2176;id.,*Nell'occupazione usurpativa il comune non acquista la proprietà*, in *Urb.app.*,2010,1, 76, in nota a Trib.Palermo,3 agosto 2009 n.144.

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.”

La decisione, in definitiva, travolge in radice l’istituto dell’occupazione acquisitiva sulla base di coordinate argomentative che attribuiscono -in modo lineare, secondo chi scrive- il mutamento di giurisprudenza “epocale” al quale si è giunti non agli interventi normativi succedutisi a partire dal varo del nuovo t.u.espropriazioni, ma esclusivamente alla necessità di conformare, sul piano esclusivamente ermeneutico, il sistema interno ai principi espressi dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, visto che era stata la giurisprudenza nazionale a coniare l’istituto.

In questa prospettiva il giudice di legittimità si dà carico di rileggere le norme che pure -si era detto- nel tempo avevano positivizzato l’istituto pretorio dell’occupazione acquisitiva in una chiave idonea a consentire alle stesse di operare anche in base alla innovativa costruzione in termini di natura permanente dell’illecito alla quale viene quindi ricondotto il fatto dell’occupazione illegittima, sia esso o meno fondato sulla dichiarazione di p.u.

## **5. La “storia” delle occupazioni illegittime come *leading case* paradigmatico di reazione del giudice nazionale rispetto ai “dicta” di Strasburgo e di reazione del giudice convenzionale ai mutamenti della giurisprudenza nazionale.**

A chiusura di tali riflessioni, non resta che trarre qualche considerazione di sistema rispetto al modo che il giudice comune ha scelto di utilizzare per giungere, con un percorso ancora non compiuto integralmente, all’allineamento della giurisprudenza interna alle coordinate espresse dalla giurisprudenza della Corte dei diritti dell’uomo.

Si è infatti passati da una fase in cui la chiusura “a riccio” del giudice nazionale rispetto ai messaggi inequivoci provenienti dai “colleghi” di Strasburgo malcelava un atteggiamento di sfiducia rispetto ai *principia* fissati a Strasburgo.

A questo atteggiamento non poteva che seguire un inasprimento notevole delle decisioni che il giudice europeo veniva sempre di più chiamato ad emanare all’interno di una vicenda ormai pienamente assimilabile a quelle “violazioni di sistema” connesse ad un deficit strutturale della legislazione/giurisdizione.

A tale situazione si affiancava, peraltro, l’adozione di decisioni della Corte di Strasburgo in tema di equo soddisfacimento dei proprietari caratterizzate da estremo rigore<sup>26</sup>, alle quali seguiva il *revirement* operato dallo stesso giudice europeo-Corte dir.uomo, Grande Camera, 22 dicembre 2009, *Guiso Gallisay c.Italia*- più linearmente rivolto a riconoscere la congruità del criterio risarcitorio già determinato a livello interno<sup>27</sup>. Ciò, peraltro, avvenne dopo che la Corte europea ebbe a registrare un cambio di passo della legislazione e della giurisprudenza interna sul tema.

Quanto alla linea adottata dalla giurisprudenza di legittimità, essa è parsa inizialmente mossa da un’esigenza di “*resistere, resistere, resistere*” all’impatto della giurisprudenza convenzionale che ha poi lasciato il passo, pur con gli svolgimenti complessi sopra sintetizzati, ai successivi riposizionamenti anche interni, sfociati talvolta in posizioni di maggiore apertura -ancorchè non del tutto convinte verso la prospettiva di piena apertura del sistema alla protezione di grado elevato proveniente da Strasburgo- e talaltra in atteggiamenti di radicale cambiamento rispetto a posizioni in precedenza espresse dallo stesso giudice di legittimità. Il tutto, si è visto, soprattutto attraverso la leva dell’interpretazione convenzionalmente orientata.

Il risultato finale, raggiunto a tappe attraverso un percorso tortuoso se si volge lo sguardo alle *regole* nazionali interne, apertamente rivolte a vulnerare il diritto di proprietà e a giustificare, in una pretesa ottica di bilanciamento tra interesse pubblico e privato fondato su (postulati) *principi*

---

<sup>26</sup> Estremamente paradigmatica risulta, rispetto alle considerazioni esposte nel testo, Corte dir.uomo, 6 marzo 2007, Scordino (n.3) c.Italia, cit.

<sup>27</sup> V. ancora il mio *Diritto di proprietà e CEDU*, cit., 117 ss.

*generali*, espropri gratuiti fondati sull'agire illecito della p.a., è quello della compatibilità fra ordinamento nazionale e CEDU.

L'ulteriore questione in gioco è quella, che qui può unicamente porsi senza alcun esame, del ruolo del diritto di proprietà nel campo dei diritti fondamentali e del suo svolgimento rispetto alla funzione sociale<sup>28</sup>. Tema che, a ben considerare, va ben oltre la vicenda delle occupazioni illegittime e che, probabilmente, risulterà sempre di più scomodato in relazione alla latitudine ampia che il diritto al rispetto dei beni assume nella prospettiva fatta propria dal Protocollo n.1 annesso alla CEDU ed alla strisciante crisi economica che attanaglia le democrazie occidentali.

Un ultimo accenno alla questione di legittimità costituzionale che le stesse Sezioni Unite della cassazione hanno in precedenza sollevato in ordine all'art.42 bis t.u.espropriazione<sup>29</sup>, soltanto per dire che in caso di suo accoglimento le vicende illecite correlate all'illecita occupazione dei fondi da parte dell'amministrazione finirebbero probabilmente col ritornare nella (tradizionale) casa comune dei diritti fondamentali, rappresentata dal giudice ordinario. Il tutto attraverso un sistema questa volta per davvero improntato su coordinate di chiarezza- anche sul punto tormentato della giurisdizione- ed effettività della tutela del diritto di proprietà ingiustamente aggredito dalla p.a.

Resta tuttavia da verificare se la costruzione teorica ora espressa dalle Sezioni Unite con la sentenza n.735/2015 sia totalmente sovrapponibile all'impianto delle ordinanze delle medesime Sezioni Unite di rimessione alla Corte costituzionale anzidette. In taluni punti, a dire il vero, il contrasto tra le due visioni provenienti dallo stesso Supremo consesso è talmente evidente da non rendere affatto peregrina la possibilità di una restituzione degli atti alle Sezioni Unite per verificare se le coordinate delle ordinanze di rimessione debbano in tutto o in parte essere riviste in relazione al "diritto vivente" sopravvenuto che le stesse Sezioni Unite hanno contribuito a delineare con la sentenza n.735/2015<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Vezzani, *L'attuazione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che richiedono l'adozione di misure a portata generale*, in A.A., *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, a cura di Cassetti, Napoli, Jovene, 2012, 69.

<sup>29</sup> V., sul punto le interessanti considerazioni di S. Alecci, *Il crepuscolo dell'occupazione acquisitiva. Un paio di considerazioni a margine di una sentenza non più differibile*, in *Dir. civ. cont.*, 30 gennaio 2015.

<sup>30</sup> Ci si riferisce, in particolare, alla circostanza che nelle ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale si attribuisce alla disciplina positiva introdotta con il T.U. espr. la *causa* dell'eliminazione dell'occupazione acquisitiva invece correlata, secondo Cass.S.U. n.735/2015, esclusivamente, direttamente ed *ex ante* alla contrarietà dell'istituto con la giurisprudenza della Corte dei diritti umani. D'altra parte, la svalutazione del requisito della dichiarazione di p.u. nella prospettiva della tutela dominicale attribuita al proprietario attinto da condotta illecita che caratterizza Cass.S.U. n.735/2015 stride, anch'essa, con la ricostruzione operata dalle ordinanze di rimessione, nelle quali detta dichiarazione di p.u. costituisce, anche attraverso plurimi richiami alla giurisprudenza costituzionale, il perno sul quale ruotava l'occupazione acquisitiva(o espropriativa che dir si voglia)-v.pp.2, 3 1^ periodo, 4 ult. periodo, 5 2^ periodo e 9 delle ordinanze di rimessione-. E' infatti vero che nelle vicende fattuali sottese alle ordinanze di rimessione non viene direttamente in gioco una condotta assimilabile alla "vecchia" occupazione acquisitiva, ma è altrettanto vero che la prospettiva prescelta dalle Sezioni Unite è apertamente rivolta a porre in discussione l'intero art.42 bis T.U. espr., ponendone in discussione tutti i vizi correlati alla sua operatività nello spettro -amplissimo- delle numerose vicende fattuali dallo stesso regolate.