

ESPROPRIONLINE

espropriazione per pubblica utilità

MARCO ANTONIOL

l'indennizzo ex art. 42-*bis* d.P.R. 327/2001

**la contropartita monetaria
dell'acquisizione coattiva sanante**

EXEO edizioni 

STUDI APPLICATI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf: 978-88-6907-291-8

MARCO ANTONIOL

l'indennizzo ex art. 42-*bis* d.P.R. 327/2001

**la contropartita monetaria
dell'acquisizione coattiva sanante**

prefazioni di Paolo Loro e Maurizio Borgo

EXEO edizioni 

ISBN formato pdf: 978-88-6907-291-8

STUDI APPLICATI

pubblicazioni professionali

Analisi delle voci che compongono l'indennizzo da corrispondere al privato nell'ambito dell'acquisizione coattiva sanante ex art. 42-bis: cenni sull'evoluzione storica dell'istituto e sulla sua natura giuridica, seguiti da un'articolata rassegna di tutte le componenti esplicite ed implicite dell'indennizzo, senza tralasciare né i profili procedurali, né le tutele processuali offerte dalla legge.

AVV. MARCO ANTONIOL, Avvocato del Foro di Venezia, specialista per le professioni legali, collaboratore delle riviste giuridiche di Exeo Edizioni.

Copyright © 2020 Exeo S.r.l.. Tutti i diritti riservati. È consentita la stampa e l'utilizzo in più dispositivi ad esclusivo uso personale della persona fisica acquirente, o del destinatario del prodotto in caso di soggetto acquirente diverso da persona fisica, e comunque mai ad uso commerciale: ogni diversa utilizzazione e diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque altro, è vietata senza il consenso scritto dell'editore. Quanto alla riproduzione dei contenuti, sono consentite esclusivamente citazioni in virgolettato a titolo di cronaca, studio, critica, recensione, attività della pubblica amministrazione o professionale, accompagnate dal nome dell'autore, dell'editore, e dal titolo e anno della pubblicazione. Sarà perseguita nelle sedi opportune ogni violazione dei diritti d'autore e di editore. Alle violazioni si applicano le sanzioni previste dagli art. 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della legge 633/1941.

Edizione: settembre 2020 | collana: ESPROPRIonline | Numero in collana: 18 | materia: espropriazione per pubblica utilità | tipologia: studio applicato | formato: digitale pdf | codice prodotto: PL32 | ISBN: 978-88-6907-291-8 | Editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 34841/2007 DUNS 339162698 c.s.i.v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova

professionisti

pubblica amministrazione

CAPITOLO II

LA NATURA GIURIDICA DELLA CONTROPARTITA MONETARIA

1. Profili generali e conseguenze pratiche della natura giuridica

La natura giuridica delle somme liquidate alla vittima di un'occupazione pubblicistica abusiva è stata oggetto in passato di letture divergenti, variamente oscillanti fra una tesi risarcitoria ed una contrapposta tesi indennitaria. Occorre dunque chiarire in via introduttiva che cosa si intenda per *risarcimento* e cosa invece per *indennizzo*.

Il risarcimento del danno è un istituto che viene in rilievo, a rigore, in caso di atto connotato da illiceità, cioè contrario alle regole dell'ordinamento giuridico e per questo ingiusto¹⁶⁴. Affermare (come fa la tesi risarcitoria) che una fattispecie obbliga al risarcimento del danno, in altre parole, equivale ad affermare che è tipicamente *contra ius*.

Laddove un pregiudizio sia prodotto da una fattispecie lecita, invece, non si parla di risarcimento, bensì di “indennizzo” o di “indennità”¹⁶⁵. Per trovarne conferma non occorre andar troppo lontani, essendo sufficiente soffermarsi sulla legittima espropriazione per pubblica utilità: essa infatti cagiona senz'altro un pregiudizio all'espropriato, ma non è certo *contra ius*, dal momento che l'ordinamento giuridico la contempla e la disciplina. Di conseguenza, il danno che il privato soffre in seguito all'esproprio non dovrà essere

¹⁶⁴ Cfr. art. 2043 c.c.: «Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno».

¹⁶⁵ Cfr. PUNZO C., *Mutata la forma, la sostanza è la stessa?*, cit., per la quale l'indennizzo «segue generalmente ad un atto lecito dannoso, categoria quest'ultima che comprende tutti quegli atti che, pur determinando la lesione della sfera giuridica di uno o più soggetti, tuttavia, ricevono una regolamentazione del tutto particolare e differente rispetto alla disciplina che la legge prevede per la generalità degli atti illeciti».

risarcito, bensì *indennizzato*, come confermato dalla normativa vigente, anche di rango costituzionale¹⁶⁶. Pertanto, sostenere (come fa la tesi indennitaria) che le partite monetarie previste dall'art. 42-*bis* sono propriamente *indennizzi* significa attribuire all'azione amministrativa una connotazione intrinsecamente lecita.

La qualificazione di quella somma di denaro non è priva di effetti.

La prima conseguenza dell'adesione all'una o all'altra impostazione è ovviamente sul piano morale. Infatti, mentre la teoria risarcitoria attribuisce al nostro intero istituto un preciso giudizio di riprovazione, la teoria indennitaria lo assume per definizione come moralmente neutro. Ciò potrebbe essere irrilevante in un teorico contesto (che oggi sarebbe del tutto anacronistico) di assoluta "irresponsabilità regia", ossia in un ordinamento privo di autorità deputate a criticare il legislatore. A parte la responsabilità politica, tuttavia, il nostro legislatore è notoriamente tenuto a rispettare i vincoli costituzionali e sovranazionali, cosicché l'affermazione (per vero abbastanza paradossale) per il quale un intero istituto di diritto positivo è *contra ius* significa esporlo a rischio di eliminazione, vuoi per mano della Consulta, vuoi per mano della Corte EDU.

Sul piano più strettamente operativo, poi, la qualificazione giuridica della fattispecie incide sul termine di prescrizione delle pretese monetarie dell'interessato. Infatti il solo risarcimento si prescrive nel termine di cinque anni¹⁶⁷, cosicché la riqualificazione dell'introito privato in termini di indennizzo consente (in caso di operatività della prescrizione) di recuperare l'ordinario (e ben più lungo) termine decennale¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Cfr. art. 42, terzo comma, Cost., nonché art. 43 Cost., nella parte in cui ammettono l'espropriazione «salvo indennizzo».

¹⁶⁷ Cfr. art. 2947, primo comma, c.c.: «Il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito si prescrive in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato».

¹⁶⁸ Per la prescrizione decennale di altri indennizzi previsti dall'ordinamento cfr. ad es. Cass. Civ., Sez. III, 29 agosto 2019, n. 21789 con riguardo al «diritto ad una somma di denaro pari a otto Euro per ciascuna giornata di detenzione in condizioni non conformi ai criteri di cui all'art. 3 della CEDU», laddove si statuisce «trattasi invero propriamente di indennizzo, soggetto a prescrizione decennale». Fra le più recenti cfr. altresì Cass. Civ., Sez. I, 8 febbraio 2019, n. 3796 con riguardo all'«indennizzo per i beni perduti all'estero in territori già appartenenti alla sovranità italiana», nonché Cass. Civ., Sez. I, 31 dicembre 2019, n. 34747, con riguardo all'«indennità di esproprio».

Un altro effetto della qualificazione giuridica dell'indennizzo concerne il riparto di giurisdizione. Secondo una *regula iuris* ormai consolidata, infatti, il risarcimento del danno ingiusto cagionato dall'esercizio del potere è rimesso al giudice amministrativo¹⁶⁹: la qualificazione in termini di risarcimento pertanto, devolve senz'altro le relative questioni, anche di pura quantificazione, al TAR ed al Consiglio di Stato. Il diritto all'indennizzo invece, è un diritto soggettivo che rimane devoluto al giudice ordinario anche nelle materie soggette a giurisdizione esclusiva, come espressamente specificato dal codice del processo amministrativo¹⁷⁰.

Nell'ambito della teoria risarcitoria e della teoria indennitaria, infine, le somme di cui si discute risultano governate da principi differenti. Invero, se si tratta di un risarcimento del danno, che ha funzione di riparare ad un illecito, la contropartita monetaria deve essere tale da neutralizzare integralmente il pregiudizio sofferto dalla vittima dell'illecito stesso¹⁷¹: da ciò discende il divieto imperativo di qualunque abbattimento (che sarebbe irragionevole, perché consoliderebbe il vantaggio dell'autore dell'illecito) e da ciò deriva altresì la rivalutazione *necessaria* delle poste liquidate con riferimento al passato (perché una certa somma può perdere potere di acquisto, cosicché,

¹⁶⁹ Cfr. art. 7, comma 4, c.p.a.: «Sono attribuite alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo le controversie relative ad atti, provvedimenti o omissioni delle pubbliche amministrazioni, comprese quelle relative al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e agli altri diritti patrimoniali consequenziali, pure se introdotte in via autonoma».

¹⁷⁰ Cfr. art. 133, lett. f), c.p.a.: «Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, salvo ulteriori previsioni di legge [...] le controversie aventi ad oggetto gli atti e i provvedimenti delle pubbliche amministrazioni in materia urbanistica e edilizia, concernente tutti gli aspetti dell'uso del territorio, e ferme restando le giurisdizioni del Tribunale superiore delle acque pubbliche e del Commissario liquidatore per gli usi civici, nonché del giudice ordinario per le controversie riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa».

¹⁷¹ Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 20 gennaio 2020, n. 2, laddove si rileva che una soluzione di tipo risarcitorio, rispetto all'art. 42-bis, «offre maggiori garanzie di compensare integralmente l'utilità (rectius: il bene) perduto dal privato, poiché, il quantum deve essere corrisposto al soggetto espropriato a titolo di risarcimento del danno (che è ordinariamente integrale) e non a titolo di indennizzo (che invece, come è noto, è solo parametrato al valore del bene perduto)». Negli stessi termini cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 20 gennaio 2020, n. 3.

se non rivalutata, non è in grado di neutralizzare le conseguenze del fatto). Se si tratta di un indennizzo, viceversa, la fonte dell'obbligo non è la necessità di riparare doverosamente ad un fatto ingiusto, bensì la semplice volontà legislativa: da ciò consegue che la neutralizzazione totale del pregiudizio non è strettamente obbligata e che non trova applicazione alcun principio di necessaria integralità.

Ma la dipartita di tale ultimo principio, a ben vedere, lascia il posto ad un altro, che in certi casi può essere anche più severo. Trattandosi di un indennizzo, in effetti, è difficile sottrarsi ad un confronto con il principale indennizzo previsto dal d.P.R. 327/2001, ossia l'indennità di esproprio. Invero, anche se si tratta di due indennizzi differenti, è evidente che l'indennizzo da acquisizione coattiva sanante non può essere inferiore all'indennità da espropriazione legittima: se il primo (per assurdo) fosse inferiore alla seconda, infatti, all'autorità espropriante potrebbe convenire (almeno dal punto di vista strettamente economico) occupare abusivamente e poi sanare l'abuso, piuttosto che espropriare legittimamente, e questo è un risultato assolutamente inaccettabile, così come rilevato anche in dottrina¹⁷² ed in giurisprudenza¹⁷³. Anche se all'indennizzo non si applica il principio di integralità del risarcimento, pertanto, il vuoto è

¹⁷² Cfr. LORO P., *42-bis: il provvedimento di acquisizione deve essere sottoposto al preventivo parere dell'Agenzia del Demanio? Va riconosciuta l'indennità aggiuntiva per i coltivatori diretti? Sono dovuti gli interessi sull'indennità di occupazione?*, in www.esproprioonline.it, 13 giugno 2014: «Si rischia di corrispondere con l'acquisizione sanante un importo complessivamente inferiore rispetto a quanto sarebbe stato erogato se fosse stata eseguita senza errori la ordinaria procedura espropriativa, con il risultato, assolutamente inaccettabile e palesemente contrario al canone costituzionale del buon andamento della pubblica amministrazione nonché ai principi consolidati della CEDU in tema di tutela della proprietà, che l'Amministrazione negligente trarrebbe un vantaggio economico da un comportamento illegittimo». Cfr. anche LORO P., *Decreto di esproprio tardivo*, cit., il quale allude ad un «ragionamento di carattere più generale, che dovrebbe indurre [...] a liquidare sempre come minimo quanto sarebbe stato erogato in una procedura legittima».

¹⁷³ Cfr. ad es. Cons. Stato, Sez. IV, 9 aprile 2019, n. 2303: «Una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 42 bis, espressamente sollecitata peraltro dalla stessa Corte costituzionale al punto 6.6.4. della nota sentenza n. 71 del 2015, induce il collegio a ritenere che, nel caso di utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico, seguita dalla legittima adozione del decreto di acquisizione, debbano ritenersi tendenzialmente applicabili le disposizioni del T.U. espropri finalizzate ad assicurare il principio costituzionale dell'indennizzo quale serio ristoro economico

colmato da un altro parametro fondamentale, al quale possiamo attribuire, con la più attenta giurisprudenza¹⁷⁴, la denominazione di *principio di simmetria* (rispetto all'indennità di esproprio¹⁷⁵).

Ed è con particolare attenzione a questi riflessi pratici che ci accingiamo ad esplorare la natura giuridica delle poste monetarie previste dall'art. 42-*bis*.

2. La tesi risarcitoria tradizionale ed i suoi oppositori

Nei regimi antecedenti all'art. 42-*bis*, la somma di denaro che l'amministrazione doveva corrispondere al privato come contropartita per l'acquisizione del bene illegittimamente occupato è stata

per compensare la perdita del diritto di proprietà, a fronte di atti ablatori adottati dai pubblici poteri per scopi di interesse pubblico». Cfr. altresì TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 14 luglio 2015, n. 1647: «L'indennità' per l'acquisizione coattiva successiva non può mai essere inferiore a quella prevista per l'espropriazione ordinaria».

¹⁷⁴ Cfr. in particolare TAR Puglia, Bari, Sez. III, 23 febbraio 2018, n. 261: «Dall'art. 42 bis del testo unico espropriazioni si evince il principio di simmetria, per il quale – nel caso di emanazione del decreto di acquisizione – spetta al destinatario il quantum che sarebbe spettato nel caso di emanazione del decreto di esproprio, incrementato nella misura del 10%». Cfr. altresì TAR Calabria, Reggio Calabria, 26 marzo 2015, n. 310: «Dall'art. 42 bis del testo unico si evince il principio di simmetria, per il quale – nel caso di emanazione del decreto di acquisizione – spetta al destinatario il quantum che sarebbe spettato nel caso di emanazione del decreto di esproprio, incrementato nella misura del 10%».

¹⁷⁵ Per l'applicazione del principio cfr. altresì Cons. Stato, Sez. IV, 12 maggio 2016, n. 1910: «Altrimenti argomentando si perverrebbe all'illogica conclusione per cui all'Amministrazione che gode della eccezionale previsione ordinamentale che le consente di "sanare" una illegittimità comunque perpetrata, verrebbe conferito il diritto potestativo di sottrarsi all'obbligo di corrispondere ciò che sarebbe stato certamente dovuto in ipotesi di procedura espropriativa non affetta da vizi)». In termini analoghi cfr. anche TAR Calabria, Reggio Calabria, Sez. I, 22 settembre 2017, n. 805. Cfr. inoltre TAR Campania, Salerno, Sez. II, 24 agosto 2017, n. 1314: «La somma da riconoscere a titolo di ristoro del danno per la perdita di detta area acquisita al patrimonio comunale con decreto di acquisizione sanante va incrementata in pari misura, non potendo giammai la somma riconosciuta a titolo di indennizzo essere inferiore alla somma che il privato avrebbe percepito a titolo di indennità di esproprio, pena il contrasto con i principi costituzionali dell'istituto dell'acquisizione sanante di fondo illegittimamente trasformato dalla p.a.».

quasi costantemente qualificata in termini di “risarcimento del danno”.

In effetti, nel regime dell'espropriazione sostanziale l'impiego dell'espressione “risarcimento del danno” affondava le radici nella celeberrima sentenza Bile, che stigmatizzava duramente le occupazioni illegittime sottoposte alla sua attenzione: in questo risalente arresto si legge infatti che «va confermata (e sottolineata con vigore) la natura illecita del comportamento della pubblica amministrazione che occupi illegittimamente un fondo privato e vi costruisca un'opera pubblica, modificando radicalmente la struttura del bene e impedendo al proprietario l'esercizio della facoltà di godimento»¹⁷⁶. Se, dunque, l'occupazione illegittima costituisce un atto illecito, la qualificazione della contropartita in denaro in termini di risarcimento viene da sé, ed infatti la sentenza Bile parla in più occasioni di “azione risarcitoria” e “risarcimento del danno”¹⁷⁷.

Fra le oscillazioni che avevano connotato il regime dell'espropriazione sostanziale¹⁷⁸, per vero, non erano mancati alcuni tentativi di confutare la giurisprudenza Bile *in parte qua*, riconoscendo nel comportamento acquisitivo un atto lecito¹⁷⁹. Questo esperimento ermeneutico, avviato all'inizio degli anni '90 dalla Sezione I della Suprema Corte¹⁸⁰, aveva il «dichiarato scopo di giungere ad una soluzione più favorevole per il privato in ordine al termine di prescrizione»¹⁸¹. Esso

¹⁷⁶ Cfr. Cass. Civ., Sez. Un., 6 febbraio 1983, n. 1464.

¹⁷⁷ Cfr. Cass. Civ., Sez. Un., 6 febbraio 1983, n. 1464, ad es. laddove si afferma che «l'azione spettante al privato contro l'amministrazione - in quanto rivolta ad ottenere il risarcimento del danno - ha natura personale ed è soggetta alla prescrizione quinquennale prevista dall'art. 2947, comma 1, c.c., con decorrenza dal giorno in cui la trasformazione del bene presenta i caratteri prima indicati».

¹⁷⁸ Cfr. *supra*, pag. 10 e ss..

¹⁷⁹ Cfr. MARUOTTI L., *Articolo 43*, cit., pag. 585: «Dal 1990 la Prima Sezione, per i casi in cui pur fossero presenti tutti i presupposti) si era parzialmente discostata dalle affermazioni delle Sezioni Unite sulla natura della condotta “acquisitiva” dell'amministrazione, qualificandola non più come illecito aquiliano ma come condotta *secundum ius*, comportante il diritto del privato (sottoposto alla prescrizione decennale) di ottenere il controvalore della *res* perduta».

¹⁸⁰ Cfr. Cass. Civ., Sez. I, 11 luglio 1990, n. 7210; 17 luglio 1991, n. 7952; 20 novembre 1991, n. 12432 e 8 ottobre 1992, n. 10979 tutte ricordate da MARUOTTI L., *Articolo 43*, cit., pag. 585, nota 16.

¹⁸¹ Così MARUOTTI L., *Articolo 43*, cit., pag. 585.

però non riusciva a convincere le Sezioni Unite, le quali nel 1992 tornavano a ribadire che «l'azione intrapresa dal privato, che abbia perduto la proprietà del bene occupato, ha natura risarcitoria»¹⁸².

La qualificazione maggioritaria in giurisprudenza veniva condivisa dal legislatore, sia con le due modifiche apportate all'art. 5-*bis* d.l. 333/1992 nel 1995¹⁸³ e nel 1996¹⁸⁴, sia con l'adozione del testo unico del 2001: coerentemente con la tradizione, infatti, anche l'art. 43 parlava in più passaggi di risarcimento del danno¹⁸⁵, sottintendendo in tal modo la natura *contra ius* della fattispecie considerata.

Durante il vigore del testo unico, però, faceva nuovamente capolino nella giurisprudenza amministrativa qualche riflessione più critica e profonda. È interessante, ad esempio, un *obiter dictum* svolto nel 2010 dal TAR Palermo, secondo il quale l'art. 43 «qualifica “risarcimento del danno” ciò che in realtà si palesa sostanzialmente come l'indennità che l'Amministrazione deve pagare per l'acquisizione (sanante)»¹⁸⁶. E anche se un'altra parte della giurisprudenza seguiva ad insistere sulla scelta legislativa di contrapporre il risarcimento del danno all'indennità da esproprio¹⁸⁷, non mancavano neppure le pronunce che parlavano (più o meno consapevolmente) di

¹⁸² Così Cass. Civ., Sez. Un., 25 novembre 1992, n. 12546.

¹⁸³ Cfr. art. 5-*bis*, comma 6, d.l. 11 luglio 1992 n. 333 conv. ex l. 8 agosto 1992, n. 359, come sostituito dall'art. 1, comma 65, l. 28 dicembre 1995, n. 549: «Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano in tutti i casi in cui non sono stati ancora determinati in via definitiva il prezzo, l'entità dell'indennizzo e/o del risarcimento del danno, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto».

¹⁸⁴ Cfr. art. 5-*bis*, comma 7-*bis*, d.l. 11 luglio 1992 n. 333 conv. ex l. 8 agosto 1992, n. 359, come introdotto dall'art 3, comma 65, l. 23 dicembre 1996, n. 662: «In caso di occupazioni illegittime di suoli per causa di pubblica utilità, intervenute anteriormente al 30 settembre 1996, si applicano, per la liquidazione del danno, i criteri di determinazione dell'indennità di cui al comma 1, con esclusione della riduzione del 40 per cento. In tal caso l'importo del risarcimento è altresì aumentato del 10 per cento. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche ai procedimenti in corso non definiti con sentenza passata in giudicato».

¹⁸⁵ Cfr. art. 43, comma 1, comma 2, lett. c), comma 3, comma 4 e comma 6.

¹⁸⁶ Così TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 10 marzo 2010, n. 2649.

¹⁸⁷ Cfr. TAR Campania, Napoli, Sez. II, 30 settembre 2009, n. 5119, laddove si osserva che «l'esplicita previsione, contenuta nell'art. 43 del d. P. R. n. 327/01, del risarcimento del danno quale presupposto per la produzione dell'effetto traslativo comprova lo differenza esistente tra l'acquisizione del bene da parte dell'amministrazione e la procedura espropriativa».

“indennità” anche per l’acquisizione coattiva sanante¹⁸⁸.

Nel periodo dell’interregno seguito alla sentenza n. 293/2010 della Corte costituzionale, lo sforzo interpretativo della giurisprudenza amministrativa portava alcuni Collegi a ricondurre l’acquisto del bene illegittimamente occupato ad un fatto lecito come la specificazione¹⁸⁹. Altri TAR invece, si soffermavano sul rapporto tra illiceità ed illegittimità e giungevano alla sottile conclusione che «il comportamento tenuto dall’Amministrazione, la quale ha pure emanato un provvedimento di esproprio nelle forme di legge, deve essere qualificato non già come illecito, bensì come illegittimo»¹⁹⁰, avvalorando

¹⁸⁸ Cfr. ad es. TAR Abruzzo, Pescara, Sez. I, 18 ottobre 2010, n. 1152: «Il provvedimento nel suo contenuto dispositivo (acquisizione al patrimonio dei beni) può reggersi anche indipendentemente dalla parte relativa alla determinazione dell’indennità, in quanto quest’ultima può ben seguire in un momento successivo. Questo Tribunale pertanto – in accoglimento parziale del gravame - annulla il provvedimento gravato unicamente nella parte in cui determina l’indennità, restando inteso che spetterà alla resistente [...] rideterminarsi sull’ammontare dell’indennità in tempi ragionevoli, tenendo conto della presente pronuncia e adeguatamente motivando sul punto, con interessi dalla data di occupazione *sine titulo* alla data del soddisfo».

¹⁸⁹ Cfr. TAR Puglia, Lecce, Sez. I, 24 novembre 2010, n. 2683: «Per effetto della specificazione del fondo la proprietà dell’opera pubblica viene acquistata, a titolo originario, dall’ente specificatore nel momento in cui l’opera di specificazione è completata, cioè si è avuta la specificazione; questo non in conseguenza di un illecito ma di un istituto che affonda le sue radici nel diritto romano e costituisce un fatto che dà diritto ad un indennizzo non un illecito che dà diritto al risarcimento del danno».

¹⁹⁰ Così TAR Molise, Campobasso, Sez. I, 7 aprile 2011, n. 178 e TAR Campania, Napoli, Sez. V, 1° giugno 2011, n. 2936. Entrambe le pronunce rinviano al TAR Sicilia, Palermo, Sez. I, 1° febbraio 2011, n. 175 e TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 21 gennaio 2011, n. 115. Quanto a quest’ultima, il riferimento è forse al passaggio in cui il Collegio afferma che «resta, pertanto, condivisibile l’orientamento giurisprudenziale secondo cui la condotta dell’ente pubblico che occupa *sine titulo* il suolo privato, continua a essere qualificabile come illecito permanente che non produce effetto acquisitivo della proprietà del bene a proprio favore ma, soltanto, quello di sottrarre illegittimamente il possesso del bene al proprietario». Più chiaro è però il riferimento a TAR Sicilia, Palermo, Sez. I, 1° febbraio 2011, n. 175, il quale afferma la propria giurisdizione «nel caso di specie in cui si fa questione di una pretesa risarcitoria connessa ad una occupazione del bene, già legittima (poiché sorretta da idonea dichiarazione di pubblica utilità, circostanza non contestata) che è poi tuttavia divenuta illecita per mancata emanazione nei termini di legge di un decreto definitivo di esproprio». A quanto pare, dunque, il giudice siciliano si occupa effettivamente del problema dell’illegittimità, ma non esclude (diversamente dal giudice molisano e da quello campano) che essa possa coesistere con l’illiceità.

una distinzione che però non sembra rilevare per la Corte EDU¹⁹¹. L'orientamento maggioritario, ad ogni modo, si rifiutava di complicare ulteriormente il problematico sistema delle occupazioni illegittime e pertanto riprendeva la consolidata qualificazione della fattispecie in termini di atto illecito¹⁹².

Questo era lo stato dell'arte nel momento in cui il legislatore del 2011, nel riformulare l'acquisizione coattiva sanante, decideva di prendere le distanze dalla teoria risarcitoria tradizionale.

3. L'avvento dell'art. 42-*bis* e la riaffermazione della tesi risarcitoria pura

L'art. 42-*bis*, nel qualificare le somme dovute al privato, le qualifica quattro volte in termini indennitari¹⁹³ ed una volta in termini risarcitori¹⁹⁴. È dunque evidente la netta prevalenza dell'indennizzo sul risarcimento, che rimane confinato *per tabulas* ad una sola delle articolate poste monetarie dovute al privato.

Questo passaggio da un danno risarcibile ad un pregiudizio indennizzabile nell'ambito delle occupazioni illegittime, che pure i primi commentatori tendono talvolta a minimizzare¹⁹⁵, acquista il

¹⁹¹ Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 29 aprile 2005, n. 2, laddove, nell'osservare che «un comportamento illecito o illegittimo [...] non può fondare l'acquisto di un diritto», si rileva incidentalmente che «la distinzione non sembra rilevare per la Corte», riferendosi alla Corte EDU.

¹⁹² Cfr. *ex multis* TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, 1° febbraio 2011, n. 187: «Per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 43 del D.P.R. 327/01 per eccesso di delega, pronunciata dalla Corte costituzionale con sentenza dell'8 ottobre 2010 n. 293, permane comunque in capo all'amministrazione - in caso di occupazione senza titolo - un obbligo risarcitorio, che consegue al compimento da parte dell'amministrazione medesima di un fatto illecito, obbligo che trova la propria fonte unica nell'art. 2043 c.c.».

¹⁹³ Cfr. art. 42-*bis*, commi 1, 3, 4 e 5.

¹⁹⁴ Cfr. art. 42-*bis*, comma 3, secondo periodo.

¹⁹⁵ Cfr. CERISANO G., *Note a margine*, cit.: «La differenza rispetto a prima è tuttavia di solo ordine terminologico: qui si chiama *indennizzo*, mentre nell'art. 43 si chiamava *risarcimento*».

esorbitanti dinnanzi ai giudici nazionali, abbia approfittato dell'occasione anche per lanciare un messaggio alla Corte EDU⁴⁷³.

Nella qualificazione della nostra maggiorazione percentuale, in altre parole, si può leggere non solo la volontà di proteggere le amministrazioni da risarcimenti non patrimoniali di ammontare superiore, bensì soprattutto il tentativo di salvare la stessa Repubblica Italiana dalle condanne che la Corte EDU potrebbe infliggere se ritenesse che il pregiudizio non patrimoniale sofferto dal proprietario non venisse neutralizzato. Nella qualificazione della nostra maggiorazione percentuale, insomma, si ravvisa la speranza legislativa che la maggiorazione forfezzata del 10% del valore venale, che ha salvato dall'incostituzionalità dapprima il comma 7-*bis* dell'art. 5-*bis* d.l. 333/1992 e poi l'art. 42-*bis*, possa contribuire a salvare l'Italia da nuove condanne per violazione della Convenzione EDU⁴⁷⁴.

3. I presupposti della maggiorazione

Come già accennato, in ordine ai presupposti applicativi della nostra maggiorazione, la giurisprudenza amministrativa successiva all'entrata in vigore dell'art. 42-*bis* ha mostrato inizialmente alcune preoccupanti incertezze.

È accaduto, in particolare, che la maggiorazione sia stata negata a fronte di occupazione ed acquisizione di immobili appartenenti a persone giuridiche⁴⁷⁵.

⁴⁷³ Cfr. CERISANO G., *Note a margine*, cit., il quale ricorda che «il riconoscimento del danno morale connesso all'abusiva occupazione, conseguenza del disagio psicologico subito dal proprietario, è una costante della giurisprudenza della Corte Europea».

⁴⁷⁴ Ad analoghe conclusioni approda anche BORGIO M., *Entità del risarcimento*, cit.: «Si tratta di una forma di malcelato ossequio che il legislatore italiano ha voluto tributare alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, nella speranza – si spera non vana – che quest'ultima non voglia bocciare il nuovo art. 42-*bis*, come fatto, in passato, per gli istituti, di creazione giurisprudenziale, della c.d. occupazione acquisitiva e della c.d. occupazione usurpativa».

⁴⁷⁵ Cfr. TAR Basilicata, Sez. I, 17 novembre 2014, n. 787: «Poiché l'A. è una persona giuridica, non potrà essere corrisposta alcuna somma a titolo di pregiudizio non patrimoniale». In termini analoghi cfr. anche TAR Basilicata, Sez. I, 24 novembre 2014,

In altre occasioni, poi, la maggiorazione è stata negata alla luce del comportamento complessivo dell'ex-proprietario, segnatamente laddove la disponibilità all'alienazione non sia stata seguita dalla cessione bonaria⁴⁷⁶ o laddove l'azione processuale sia stata proposta con inescusabile ritardo⁴⁷⁷.

Questi tentativi, ad onor del vero, non sono del tutto privi di un fondamento di razionalità. Per le persone giuridiche, in effetti, il pregiudizio non patrimoniale non è concepibile, perché il patimento d'animo è riservato per natura agli esseri viventi. Il codice civile, per altro verso, collega notoriamente al comportamento del creditore la riduzione⁴⁷⁸ o addirittura la perdita⁴⁷⁹ del risarcimento del danno, con una *regula iuris* ampiamente valorizzata in sede amministrativa,

n. 802: «Poiché la E. S.r.l. è una persona giuridica, non potrà essere corrisposta alcuna somma a titolo di pregiudizio non patrimoniale».

⁴⁷⁶ Cfr. TAR Basilicata, 28 dicembre 2013, n. 823: «Parimenti, non spetta alcuna somma a titolo di pregiudizio non patrimoniale (l'art. 42 bis, comma 5, DPR n. 327/2001 prevede a tale titolo per le opere di edilizia residenziale pubblica il 20% del valore attuale del bene), in quanto il Comune di S. ha invitato più volte alla stipula del contratto definitivo la ricorrente, la quale si è rifiutata soltanto per un mero calcolo utilitaristico, finalizzato ad ottenere una maggiore somma, derivante dall'aumento di valore del fabbricato in questione dopo l'esecuzione dei lavori di recupero finanziati con denaro pubblico (cioè a spese della collettività), approfittando del comportamento negligente del Comune». Cfr. anche TAR Campania, Napoli, Sez. V, 19 febbraio 2015, n. 1183: «Ritiene invece il Collegio - in base al combinato disposto degli artt. 1227 c.c. e 30, comma 3, secondo periodo, del c.p.a. - che non possa essere riconosciuto al ricorrente il danno non patrimoniale, in quanto, essendosi rifiutato di stipulare l'atto di cessione volontaria per il quale aveva dichiarato la propria disponibilità (senza, peraltro, allegare validi motivi), ha concorso alla produzione del danno del quale si duole in questa sede».

⁴⁷⁷ Cfr. TAR Lombardia, Brescia, Sez. II, 26 gennaio 2012, n. 115: «Né sono ravvisabili i presupposti per il riconoscimento del danno morale collegato con il protratto ritardo nella liquidazione del corrispettivo relativo al fondo occupato, dal momento che lo stesso è in parte uguale imputabile anche al ricorrente, che avrebbe potuto agire a tutela della sua pretesa sin dalla scadenza del periodo di occupazione legittima».

⁴⁷⁸ Cfr. art. 1227, primo comma, c.c.: «Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate».

⁴⁷⁹ Cfr. art. 1227, secondo comma, c.c.: «Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza».

sia dalla giurisprudenza⁴⁸⁰ che dal codice di rito⁴⁸¹.

Ad essi si affiancano però dei tentativi decisamente più criticabili, fra cui la ventilata possibilità di negare la maggiorazione del 10% laddove l'ex-proprietario non abbia fornito la prova della sussistenza del proprio patimento d'animo e/o della relativa addebitabilità causale all'occupazione illegittima posta in essere dall'amministrazione⁴⁸². E questa limitazione, diversamente da quella che precede, non sembra avere proprio nessun fondamento logico.

Ad ogni modo, a prescindere dal fatto che siano razionali o meno, tutti questi tentativi giurisprudenziali di delineare dei casi in cui la maggiorazione sarebbe esclusa risultano inaccettabili dal punto di vista tecnico. Essi, infatti, ne travisano completamente la natura e la *ratio*.

Da un lato, infatti, non si tratta di un risarcimento, bensì di un indennizzo, che è retto da regole ben diverse, fra le quali non rientra

⁴⁸⁰ Cfr. *ex multis* Cons. Stato, Sez. IV, 9 maggio 2018, n. 2778: «A mente dell'art. 1, comma 3, della legge n. 1/1978, "Gli effetti della dichiarazione di pubblica utilità e di urgenza ed indifferibilità cessano se le opere non hanno avuto inizio nel triennio successivo all'approvazione del progetto". È incontestato che il signor D. abbia omesso di impugnare, entro il termine decadenziale, l'anzidetta dichiarazione. Tale condotta ha di fatto consentito all'amministrazione di continuare a rimanere nella disponibilità dell'area, sicché - sul piano causale - l'inerzia serbata dal privato è valsa ad integrare la fattispecie prevista dall'art. 1227 c.c.». Cfr. altresì, fra le tantissime, Cons. Stato, Sez. VI, 2 gennaio 2018, n. 12, e Cons. Stato, Sez. VI, 30 settembre 2015, n. 4562.

⁴⁸¹ Cfr. art. 30, secondo periodo, c.p.a.: «Nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti». Cfr. anche art. 124, comma 2, c.p.a.: «La condotta processuale della parte che, senza giustificato motivo, non ha proposto la domanda di cui al comma 1, o non si è resa disponibile a subentrare nel contratto, è valutata dal giudice ai sensi dell'articolo 1227 del codice civile».

⁴⁸² Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 9 gennaio 2013, n. 76, laddove, seppure in un *obiter dictum*, si legge quanto segue: «In secondo luogo, giova osservare che la previsione dell'indennizzo (anche) per il pregiudizio non patrimoniale subito dal proprietario spogliato del proprio diritto non comporta – anche nell'ipotesi normativamente prevista - alcuna automatica attribuzione di una somma a tale titolo, dovendo in ogni caso accertarsi la sussistenza e natura del detto pregiudizio, nonché la sussistenza di un nesso di causalità che consenta di attribuire il detto pregiudizio all'attività e/o ai comportamenti della pubblica amministrazione».

la valutazione del comportamento dell'avente diritto. Si è già osservato che, a rigore, l'art. 42-*bis* avrebbe consentito anche un'altra interpretazione⁴⁸³, ma ad oggi la soluzione indennitaria pura è largamente maggioritaria se non pacifica⁴⁸⁴, per cui l'applicazione di *regulae iuris* desunte dal contesto risarcitorio richiede un procedimento interpretativo di tipo analogico, da motivare in modo compiuto e rigoroso e che qui risulterebbe verosimilmente ingiustificato.

D'altro lato, l'eliminazione della maggiorazione del 10% è assolutamente incompatibile con i suoi numerosi fondamenti (fra i quali distinguere l'indennizzo dall'indennità di esproprio, forfezzare il pregiudizio non patrimoniale e preservare l'Italia da eventuali condanne da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo), che la rendono obiettivamente necessitata e soprattutto *automatica*.

Rispetto all'orientamento che precede, pertanto, è dunque assolutamente preferibile l'indirizzo opposto e più recente, per il quale la maggiorazione del 10% prescinde da qualunque valutazione⁴⁸⁵.

Per vero, la conclusione dell'automaticità è raggiunta con riguardo alla prova del danno, che giustamente viene ritenuta superflua. Non v'è motivo, tuttavia, per non estenderla anche agli altri elementi costitutivi della maggiorazione, ivi inclusi il comportamento del creditore e la natura "umana" della vittima dell'occupazione.

Anche perché l'automaticità dell'indennizzo, *sub specie* dell'essenzialità dall'onere della prova, è stata considerata e condivisa anche dalla Consulta⁴⁸⁶. E in seguito il Consiglio di Stato, nel prendere atto

⁴⁸³ Cfr. *supra*, pagg. 47 e ss..

⁴⁸⁴ Cfr. *supra*, pagg. 45 e ss..

⁴⁸⁵ Cfr. TAR Puglia, Bari, Sez. III, 22 febbraio 2012, n. 370: «Con disposizione decisamente innovativa rispetto al previgente art 43 t.u., la novella normativa prevede il diritto all'indennizzo del pregiudizio non patrimoniale, da liquidarsi non già quale danno-conseguenza subordinatamente alla prova da parte del danneggiato del concreto pregiudizio sofferto (ex multis Cassazione Sezioni Unite 11 novembre 2008, n.26972) bensì quale danno-evento, venendo in rilievo le sofferenze subite dal proprietario illegittimamente espropriato "in sé e per sé considerate"».

⁴⁸⁶ Cfr. Corte cost., 30 aprile 2015, n. 71: «Deve sottolinearsi che il privato, in deroga alle regole ordinarie, è in tal caso sollevato dall'onere della relativa prova».

del contrasto giurisprudenziale e nel risolverlo aderendo a questo indirizzo⁴⁸⁷, ha giustamente valorizzato, *inter alia*⁴⁸⁸, anche il passaggio in cui la sentenza costituzionale n. 71/2015 si sofferma sull'automaticità di questa maggiorazione⁴⁸⁹. Da ultimo, infine, anche la Corte di cassazione ha avuto modo di confermare, sebbene incidentalmente, la suddetta automaticità⁴⁹⁰, sulla quale tutte le giurisdizioni superiori, dunque, sembrano oggi finalmente concordi.

⁴⁸⁷ Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 25 ottobre 2016, n. 4457: «Deve, pertanto, ritenersi superato l'orientamento – peraltro non unanime - secondo cui la previsione dell'indennizzo per il pregiudizio non patrimoniale subito dal proprietario spogliato del proprio diritto, anche nell'ipotesi di cui all'art. 42-bis, non dava luogo ad alcuna automatica attribuzione di una somma a tale titolo, dovendo in ogni caso accertarsi la sussistenza e natura del detto pregiudizio, nonché la sussistenza di un nesso di causalità che consentisse di attribuire il detto pregiudizio all'attività e/o ai comportamenti della p.a.». Cfr. anche Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 9 febbraio 2016, n. 2, nella parte in cui allude al «dieci per cento senza onere probatorio per l'espropriato». Negli stessi termini cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 20 gennaio 2020, n. 4.

⁴⁸⁸ Cfr. in particolare Cass. Civ., Sez. Un., 25 luglio 2016, n. 15283, richiamata da Cons. Stato, Sez. IV, 25 ottobre 2016, n. 4457. Nella giurisprudenza amministrativa cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. II-bis, 21 febbraio 2012, n. 1744: «Il riferimento normativo al valore complessivo del bene [...] incardina univocamente un riferimento unitario ed omnicomprensivo».

⁴⁸⁹ Cfr. ancora Cons. Stato, Sez. IV, 25 ottobre 2016, n. 4457: «Nella già citata sentenza nr. 71/2015 la Corte costituzionale ha affermato che la somma a titolo di danno non patrimoniale, quantificata in misura pari al 10% del valore venale del bene, costituisce un importo ulteriore, non previsto per l'espropriazione condotta nelle forme ordinarie, determinato direttamente dalla legge, in misura certa e prevedibile, per il quale il privato, in deroga alle regole ordinarie, è sollevato dall'onere della relativa prova».

⁴⁹⁰ Cfr. Cass. Civ., Sez. I, 24 agosto 2018, n. 21168: «La pronuncia della Corte di appello è altresì conforme al disposto del D.P.R. n. 327 del 2001, art. 42 bis, nel testo modificato dal D.L. 6 luglio 2011, n. 98, art. 34. Infatti il D.P.R. n. 327 del 2001, art. 42-bis, comma 1, laddove prevede la voce del 10% per il pregiudizio non patrimoniale, istituisce un meccanismo di liquidazione automatica, senza la necessità di alcuna prova dell'effettiva sussistenza del danno in questione, dovuta per il solo fatto dell'emanazione del provvedimento di acquisizione sanante».

4. L'ammontare della maggiorazione

La maggiorazione prevista a titolo di «indennizzo per il pregiudizio [...] non patrimoniale» è contemplata dalla legge in termini percentuali: essa richiede dunque l'individuazione della base di calcolo, nonché dell'appropriato coefficiente percentuale.

Entrambi questi elementi aritmetici richiedono però una sintetica chiosa.

4.1. La base di calcolo della maggiorazione

Non può sfuggire ad un'attenta lettura dell'art. 42-*bis* che la maggiorazione del 10% è calcolata semplicemente sul «valore venale del bene»⁴⁹¹, senza ulteriori specificazioni: il comma 1, infatti, diverge dal comma 3, il quale dapprima delinea il «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»⁴⁹² e poi, nel periodo successivo, richiama il «valore determinato ai sensi del presente comma»⁴⁹³.

Ci si potrebbe dunque chiedere se non si tratti di un valore venale

⁴⁹¹ Cfr. art. 42-*bis*, comma 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 forfetariamente liquidato nella misura del dieci per cento del valore venale del bene».

⁴⁹² Cfr. art. 42-*bis*, comma 3, primo periodo: «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».

⁴⁹³ Così art. 42-*bis*, comma 3, secondo periodo: «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».

diverso da quello utilizzato per la quantificazione delle altre poste monetarie e, in particolare, se non si debbano espungere a questi soli fini i riferimenti di legge ai cinque capoversi centrali dell'art. 37 d.P.R. 327/2001.

A parte le difficoltà tecnico-operative a cui darebbe luogo questa soluzione, tuttavia, essa trova anche ostacolo in evidenti esigenze di ragionevolezza, perché l'impiego di un valore venale svincolato dai parametri del d.P.R. 327/2001 sarebbe oggettivamente irragionevole, equivoco e difficile da gestire.

Nonostante l'incompleta formulazione dell'ultimo inciso del comma 1, dunque, si ritiene che la maggiorazione debba essere calcolata sullo stesso valore venale che viene in rilievo ai fini della quantificazione del pregiudizio patrimoniale ed in questo senso si è infatti orientata la prima giurisprudenza⁴⁹⁴.

Rimane ovviamente *a latere* il caso in cui il bene non sia integralmente acquisito, bensì gravato da servitù coattiva: in questo caso, come per il pregiudizio patrimoniale⁴⁹⁵, la base di calcolo non è il valore venale, bensì la sua diminuzione, ossia il deprezzamento del bene. E se tale deprezzamento non sussiste, non vi sarà margine neppure per l'indennizzo previsto per il pregiudizio non patrimoniale, così come confermato dalla giurisprudenza amministrativa⁴⁹⁶.

4.2. L'ammontare percentuale della maggiorazione: la regola del 10% e la doppia eccezione del 20%

⁴⁹⁴ Cfr. TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 26 luglio 2011, n. 1536: «L'indennizzo per il pregiudizio non patrimoniale dovrà essere forfetariamente liquidato nella misura del dieci per cento del valore venale dei beni così come calcolato ai fini dell'indennizzo per il pregiudizio patrimoniale».

⁴⁹⁵ Cfr. *supra*, pagg. 82 e ss..

⁴⁹⁶ Cfr. TAR Toscana, Firenze, Sez. I, 13 luglio 2015, n. 1059: «Ciò vale anche per il lamentato disconoscimento del pregiudizio non patrimoniale, da proporzionare al valore venale del diritto colpito dalla servitù (valore corrispondente al deprezzamento derivante dall'asservimento)».

Per computare l'ammontare della maggiorazione si dovrà applicare alla base di calcolo individuata come sopra (e dunque al valore venale del bene) la corretta percentuale di legge.

Tale percentuale ammonta di regola al 10%⁴⁹⁷: ciò è stato più volte evidenziato e si è anche cercato di giustificare questo evocativo ammontare⁴⁹⁸. E la giurisprudenza più recente ha evidenziato che si tratta di un ammontare inderogabile: diversamente dal ristoro dell'occupazione illegittima⁴⁹⁹, infatti, qui non è ammessa la prova di una diversa entità del pregiudizio⁵⁰⁰.

L'art. 42-*bis*, tuttavia, contempla al comma 5 anche due casi in cui tale percentuale è raddoppiata: da un lato «quando un terreno sia stato utilizzato per finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata o convenzionata», dall'altro «quando si tratta di terreno destinato a essere attribuito per finalità di interesse pubblico in uso speciale a soggetti privati»⁵⁰¹.

I primi commentatori dell'art. 42-*bis* hanno dubitato della ragionevolezza e perfino della legittimità di una simile previsione⁵⁰²: il fatto che la voce aumentata sia quella commisurata al pregiudizio

⁴⁹⁷ Cfr. art. 42-*bis*, comma 1, ultima parte, laddove dispone che «il pregiudizio [...] non patrimoniale» è «forfetariamente liquidato nella misura del dieci per cento del valore venale del bene».

⁴⁹⁸ Cfr. *supra*, pag. 87.

⁴⁹⁹ Cfr. art. 42-*bis*, comma 3, secondo periodo, nella parte in cui ammette la liquidazione forfetaria nella misura del cinque per cento annuo «se dagli atti del procedimento non risulta la prova di una diversa entità del danno».

⁵⁰⁰ Cfr. Cons. Stato Sez. II, 25 marzo 2020, n. 2081: «Il Collegio non può che rimettersi ai contenuti della norma, che pertanto, per quanto sopra esplicitato, già risolvono alcune delle questioni sollevate dalla parte, indicando in una misura forfetaria il danno non patrimoniale, salvo la prova di una sua diversa entità, allo stato non fornita, e limitatamente all'indennizzo, con ciò escludendola per la parte risarcitoria».

⁵⁰¹ Così art. 42-*bis*, comma 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».

⁵⁰² Cfr. CERISANO G., *Note a margine*, cit., il quale ritiene (il corsivo è dell'Autore) che il riconoscimento dell'indennizzo per il pregiudizio non patrimoniale sia intervenuto in «modo balordo e palesemente *incostituzionale*».

la necessaria quantificazione dell'indennizzo⁸³³. La tutela delle ragioni economiche del proprietario, pertanto, si risolverebbe in tal caso in un paradossale prolungamento della situazione di occupazione abusiva, che di certo non è conforme allo spirito e alla lettera dell'art. 42-*bis*.

Ben venga, dunque, l'affidamento dell'incarico ad un professionista esterno, e ben venga soprattutto la partecipazione del privato, che deve essere anzi stimolata ed incoraggiata. Tuttavia *de iure condito* (e salva la prospettiva di riforma di cui si dirà⁸³⁴) non sembra vi sia spazio per ulteriori forme di garanzia.

3. Il provvedimento di acquisizione coattiva sanante: liquidazione dell'indennizzo e profili motivazionali

Una volta determinato, con le modalità che precedono, l'indennizzo da acquisizione coattiva sanante (ed escluso, con la miglior dottrina⁸³⁵, che tale determinazione debba essere sottoposta al parere

⁸³³ Cfr. art. 42-*bis*, comma 4, seconda parte: «Nell'atto è liquidato l'indennizzo di cui al comma 1 e ne è disposto il pagamento entro il termine di trenta giorni».

⁸³⁴ Cfr. *infra*, pagg. 178 e ss..

⁸³⁵ Cfr. LORO P., 42-*bis*: *il provvedimento di acquisizione*, cit.: «Passo a rispondere alla domanda se occorra sottoporre il provvedimento all'Agenzia del Demanio sotto il (solo) profilo del controllo di congruità sull'indennizzo dell'acquisizione, che, al di là degli oneri accessori, è incentrato su una valutazione del valore di mercato del bene. La risposta è, anche in questo caso, negativa. Infatti, l'ultimo capoverso del comma 1-ter fa esplicito riferimento al prezzo di libere pattuizioni tra le parti (che è ben diverso dall'indennità prevista nel provvedimento di acquisizione coattiva sanante), e la Corte dei Conti (es. deliberazioni n. 148/2013 e n. 151/2013 sez. reg. Veneto, n. 89/2013 sez. reg. Puglia, n. 97/2014 sez. reg. Lombardia), ha avuto modo di precisare che il comma 1-ter non trova applicazione nell'ipotesi di procedura espropriativa (così come, a quanto sembra, in tutti i casi in cui non si tratti di acquisti iure privatorum). La Corte dei Conti (in particolare n. 97/2014 sez. reg. Lombardia), sia pure senza riferirsi espressamente all'acquisizione sanante, prende atto della volontà del legislatore di escludere dal comma 1-quater gli acquisti per pubblica utilità previsti dal DPR 327/2001 (formula ampia che, come si è detto, non può non ricomprende l'acquisizione sanante), per arrivare ad escludere gli espropri anche dalle limitazioni previste dal comma 1-ter, ed usa argomenti (sui quali non mi dilungo in questa sede) perfettamente estensibili all'acquisizione coattiva sanante, il cui presupposto è pur sempre

di congruità previsto da quella stessa legge di contabilità pubblica che ha introdotto il nostro art. 42-*bis*⁸³⁶), l'autorità procedente lo deve liquidare nel provvedimento acquisitivo.

Nella motivazione dell'atto, inoltre, deve essere ripercorso l'*iter* di determinazione delle singole poste, nonché dell'indennizzo complessivo⁸³⁷, dando conto anche degli incarichi affidati all'esterno dell'ente (ad esempio all'Agenzia delle entrate o ad un professionista nominato *ad hoc*) e degli eventuali apporti partecipativi del privato interessato, a pena di illegittimità⁸³⁸.

una sorta di dichiarazione postuma di “pubblica utilità”, che risiede nella valutazione degli interessi in conflitto e nell'accertamento dell'utilizzo per scopi di pubblico interesse del bene da acquisire. Anche la circolare prot. 29348 del 09.12.2013 dell'Agenzia del Demanio sembra presupporre un contratto *iure privatorum*»

⁸³⁶ Cfr. art. 12, comma 1-*ter*, d.l. 6 luglio 2011, n. 98, conv. ex l. 15 luglio 2011, n. 111: «A decorrere dal 1° gennaio 2014 al fine di pervenire a risparmi di spesa ulteriori rispetto a quelli previsti dal patto di stabilità interno, gli enti territoriali e gli enti del Servizio sanitario nazionale effettuano operazioni di acquisto di immobili solo ove ne siano comprovate documentalmente l'indispensabilità e l'indilazionabilità attestate dal responsabile del procedimento. Le disposizioni di cui al primo periodo non si applicano agli enti locali che procedano alle operazioni di acquisto di immobili a valere su risorse stanziare con apposita delibera del Comitato interministeriale per la programmazione economica o cofinanziate dall'Unione europea ovvero dallo Stato o dalle regioni e finalizzate all'acquisto degli immobili stessi. La congruità del prezzo è attestata dall'Agenzia del demanio, previo rimborso delle spese. Delle predette operazioni è data preventiva notizia, con l'indicazione del soggetto alienante e del prezzo pattuito, nel sito internet istituzionale dell'ente».

⁸³⁷ Cfr. TAR Calabria, Reggio Calabria, Sez. I, 3 marzo 2014, n. 120: «Il Collegio condivide i rilievi mossi dal ricorrente circa le carenze istruttorie e motivazionali relative alla determinazione del valore del terreno, non venendo esplicitati elementi utili a comprendere come si sia pervenuti a tale determinazione. Ad avviso del Tribunale pertanto la quantificazione di cui ai provvedimenti impugnati, in assenza dell'esplicitazione dei criteri a sostegno della stessa, si presenta palesemente arbitraria, irragionevole e contraddittoria rispetto a precedenti accertamenti. In tali termini la determinazione del valore venale del bene è censurabile dal giudice amministrativo, senza travalicare il limite del proprio sindacato».

⁸³⁸ Cfr. art. 10, lett. b), 7 agosto 1990, n. 241: «I soggetti di cui all'articolo 7 e quelli intervenuti ai sensi dell'articolo 9 hanno diritto [...] di presentare memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento».

L'eventuale relazione di stima può essere richiamata quale motivazione *per relationem*⁸³⁹, ma si ritiene anche opportuno che essa sia notificata unitamente al provvedimento, o per lo meno sintetizzata nel corpo dello stesso. È evidente, infatti, che il privato ha diritto di conoscere quella relazione, ma l'esercizio del diritto di accesso può richiedere fisiologicamente un termine di trenta giorni⁸⁴⁰, che coincide fatalmente con quello che si ritiene concesso per l'impugnazione processuale dell'indennizzo⁸⁴¹. Per non costringere il privato ad impugnare "al buio", dunque, è preferibile uno standard di trasparenza superiore a quello ordinariamente imposto dalle normali regole sulla motivazione *per relationem*.

4. L'esecuzione del provvedimento acquisitivo: il pagamento o deposito dell'indennizzo

Conformemente alla motivata liquidazione di cui si è dato conto, nel dispositivo del provvedimento acquisitivo si deve disporre il pagamento dell'indennizzo, che dovrà avvenire entro trenta giorni⁸⁴².

L'art. 43 conteneva, alla lett. b) del comma 2, una previsione parzialmente sovrapponibile a quella attuale: anche il provvedimento acquisitivo emanabile all'epoca, infatti, doveva quantificare la somma dovuta e disporre il pagamento entro il medesimo termine di trenta giorni⁸⁴³. L'art. 42-*bis* riprende in parte la norma previgente, ad esem-

⁸³⁹ Cr. art. 3, comma 3, l. 7 agosto 1990, n. 241: «Se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l'atto cui essa si richiama».

⁸⁴⁰ Cfr. art. 25, comma 4, l. 7 agosto 1990, n. 241: «Decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta, questa si intende respinta».

⁸⁴¹ Cfr. *infra*, pagg. 189 e ss..

⁸⁴² Cfr. ancora art. 42-*bis*, comma 4, seconda parte: «Nell'atto è liquidato l'indennizzo di cui al comma 1 e ne è disposto il pagamento entro il termine di trenta giorni».

⁸⁴³ Cfr. art. 43, comma 2, lett. c): «L'atto di acquisizione [...] determina la misura del risarcimento del danno e ne dispone il pagamento, entro il termine di trenta giorni, senza pregiudizio per l'eventuale azione già proposta».

pio per quanto riguarda il suddetto termine entro cui deve intervenire il pagamento, che pure era considerato assai breve⁸⁴⁴. Rispetto all'art. 43, tuttavia, la riforma del 2011 introduce anche alcune novità tutt'altro che trascurabili.

Anzitutto, non può sfuggire che il comma 4 dell'art. 42-*bis* prescrive il pagamento delle sole somme «di cui al comma 1»⁸⁴⁵, il quale contempla formalmente il solo indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale⁸⁴⁶, ma non il ristoro del pregiudizio sofferto a causa dell'occupazione illegittima, previsto invece dal comma 3⁸⁴⁷. Si potrebbe dunque ipotizzare che quest'ultimo rimanga *a latere* fino alla richiesta del privato, da svolgere se del caso addirittura in sede processuale. In senso contrario, tuttavia, si è già rilevato⁸⁴⁸ che il riferimento al comma 1 deve essere inteso come comprensivo del comma 3, che nel comma 1 viene implicitamente richiamato. Di conseguenza, il pagamento previsto dalla seconda e dalla terza parte del comma 4 deve riguardare tutto l'indennizzo, ivi inclusa la sua controversa componente di cui al comma 3, così come ritenuto in effetti dalla giurisprudenza amministrativa⁸⁴⁹.

⁸⁴⁴ Cfr. MELLONI I., *Art. 42-bis dPR 327/2001: primi interventi giurisprudenziali*, in www.esproprioonline.it, 12 settembre 2011, laddove si parla di «termini molto brevi».

⁸⁴⁵ Così, testualmente, art. 42-*bis*, comma 4, seconda parte.

⁸⁴⁶ Cfr. art. 42-*bis*, comma 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 forfetariamente liquidato nella misura del dieci per cento del valore venale del bene».

⁸⁴⁷ Cfr. art. 42-*bis*, comma 3, secondo periodo: «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».

⁸⁴⁸ Cfr. *supra*, pagg. 95 e ss..

⁸⁴⁹ Cfr. *ex plurimis* TAR Sicilia, Catania, Sez. II, 26 giugno 2019, n. 1579: «Nel secondo caso (adozione di decreto ex art. 42-*bis* T.U. espropriazioni), l'ente oltre ad adottare tutti i provvedimenti necessari a definire la procedura espropriativa (frazionamento e trascrizione) dovrà corrispondere ai ricorrenti: [...] il risarcimento per l'occupazione illegittima, da computare con decorrenza 28 luglio 1998 nella misura dell'interesse del 5% sul valore venale del terreno occupato al momento dell'adozione

In secondo luogo, il provvedimento *ex art.* 43 comportava di per sé il passaggio del diritto di proprietà, come si ricavava dalla successiva lett. e) del medesimo comma 2⁸⁵⁰. Il provvedimento *ex art.* 42-*bis*, invece, comporta il passaggio del diritto di proprietà «sotto condizione sospensiva del pagamento»⁸⁵¹, secondo una regola che in dottrina è stata ritenuta discutibile⁸⁵², ma che in realtà è conforme al principio di giustizia sostanziale «prima paghi e poi diventi proprietario»⁸⁵³, che è tipica del decreto di esproprio⁸⁵⁴. Il pagamento del dovuto, dunque, acquista oggi un rilievo totalmente sconosciuto alla prima acquisizione coattiva sanante, costituendo la *condicio iuris* dell'acquisizione alla mano pubblica: fino al pagamento, in altre parole, il provvedimento è valido, ma inefficace, e il bene rimane di proprietà privata, così come riconosciuto anche dalla giurisprudenza amministrativa più recente⁸⁵⁵.

Diversamente dal vecchio art. 43, infine, nella nuova acquisizione coattiva sanante è oggi espressamente previsto, in alternativa al pagamento dell'indennizzo, che esso sia depositato nei modi e nelle

del provvedimento di acquisizione (art. 42-*bis*, terzo comma)». Cfr. anche TAR Marche, Ancona, Sez. I, 26 settembre 2018, n. 625: «L'amministrazione, qualora decida per l'acquisizione, dovrà liquidare in favore del ricorrente il [...] 5% annuo sul valore venale».

⁸⁵⁰ Cfr. art. 43, comma 2, lett. e): «L'atto di acquisizione [...] comporta il passaggio del diritto di proprietà».

⁸⁵¹ Così art. 42-*bis*, comma 4, terza parte.

⁸⁵² Cfr. CERISANO G., *Note a margine*, cit., per il quale «la disposizione, oltre che oggettivamente inutile e demagogica, pone problemi di ordine organizzativo e procedurale. A cominciare da quello relativo ai tempi per la registrazione dell'atto, il cui decorso deve essere computato dalla sua efficacia traslativa e non dalla sua emissione».

⁸⁵³ Così CERISANO G., *Note a margine*, cit..

⁸⁵⁴ Cfr. art. 23, comma 1, lett. c), d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327: «Il decreto di esproprio [...] indica quale sia l'indennità determinata in via provvisoria o urgente e precisa se essa sia stata accettata dal proprietario o successivamente corrisposta, ovvero se essa sia stata depositata presso la Cassa depositi e prestiti».

⁸⁵⁵ Cfr. TAR Campania, Napoli, Sez. V, 15 ottobre 2019: «La norma fissa invero in maniera affatto precisa e vincolante il contenuto sostanziale del decreto di acquisizione sanante, richiedendo, tra l'altro, quale elemento essenziale e necessario dell'atto, la previsione del tempestivo ed effettivo pagamento entro trenta giorni delle indennità liquidate al proprietario espropriato, che opera come *condicio iuris* al cui avveramento è subordinato l'effetto traslativo della proprietà».

forme di legge. Anche questa novità avvicina l'indennizzo ex art. 42-*bis* all'indennità di esproprio. In particolare, l'amministrazione è oggi onerata «del pagamento delle somme dovute ai sensi del comma 1, ovvero del loro deposito effettuato ai sensi dell'articolo 20, comma 14»⁸⁵⁶. Fra i vari casi di deposito dell'indennità (che è previsto, ad esempio, in caso di sussistenza di diritti di terzi⁸⁵⁷), viene dunque richiamata la sola ipotesi di deposito dell'indennità provvisoria che non è stata accettata dal proprietario entro trenta giorni dalla notifica: in tal caso, com'è noto, l'art. 20 consente all'autorità espropriante di versare l'indennità presso la Cassa depositi e prestiti (ora Ministero dell'Economia e delle Finanze - Ragionerie Territoriali dello Stato⁸⁵⁸) e quindi, dopo il versamento, emettere ed eseguire il decreto di esproprio⁸⁵⁹.

Traslata nell'art. 42-*bis*, ad ogni modo, la previsione desta perplessità, perché qui non c'è nessuna indennità da accettare. Con ogni probabilità, il legislatore del 2011 intendeva prendere in esame l'ipotesi in cui il proprietario, non volendo scendere a patti con l'amministrazione, non accetti di ricevere il pagamento, ad esempio perché ritiene incongrua la somma quantificata e per questo si rifiuta di trasmettere le proprie coordinate bancarie, in attesa di adire l'autorità giudiziaria. In questo caso l'amministrazione ha tutto l'interesse a procedere speditamente, perché si è detto che fino al pagamento non

⁸⁵⁶ Così art. 42-*bis*, comma 4, terza parte.

⁸⁵⁷ Cfr. art. 26, comma 4, primo periodo, d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327: «Se il bene è gravato da altri diritti reali, ovvero se sono presentate opposizioni al pagamento della indennità, in assenza di accordo sulle modalità della sua riscossione, il beneficiario dell'espropriazione deposita la somma presso la Cassa depositi e prestiti».

⁸⁵⁸ Cfr. art. 2, comma 3, d.M. 5 dicembre 2003: «Il servizio depositi continua ad essere regolato dalle disposizioni legislative e regolamentari e dai provvedimenti applicabili al momento della trasformazione della Cassa depositi e prestiti in società per azioni. I richiami alla Cassa depositi e prestiti contenuti in leggi, regolamenti, provvedimenti e convenzioni vigenti sono da intendersi riferiti al Ministero dell'economia e delle finanze».

⁸⁵⁹ Cfr. art. 20, comma 14, d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327: «Decorsi inutilmente trenta giorni dalla notificazione di cui al comma 4, si intende non concordata la determinazione dell'indennità di espropriazione. L'autorità espropriante dispone il deposito, entro trenta giorni, presso la Cassa depositi e prestiti, della somma senza le maggiorazioni di cui all'articolo 45. Effettuato il deposito, l'autorità espropriante può emettere ed eseguire il decreto d'esproprio».

diventa proprietaria⁸⁶⁰ ed anzi le somme continuano ad aumentare⁸⁶¹. Il proprietario, invece, potrebbe essere tentato di fare ostruzionismo e rifiutarsi di accettare un pagamento che, suo malgrado, è ormai dovuto per legge.

Ora, questa ipotesi, a rigore, configurerebbe un caso di *mora credendi*, regolata dal codice civile⁸⁶². Per accelerare la produzione dell'effetto reale, però, il legislatore viene in aiuto all'amministrazione e le concede di depositare la somma presso la Ragioneria competente per territorio, esattamente come fa con l'indennità provvisoria di esproprio non accettata nel termine di legge. Nel vigore dell'art. 43, del resto, la dottrina più lungimirante, in ipotesi di «rifiuto della somma quantificata»⁸⁶³, riteneva già applicabile in via analogica il comma 14 dell'art. 20 d.P.R. 327/2001.

Da quanto precede risulta che il termine di trenta giorni fissato dalla seconda parte del comma 4 delinea una scadenza che grava più sul privato che sull'amministrazione. Stante la possibilità del deposito, in altre parole, oggi è onere del privato adoperarsi affinché il pagamento possa avvenire nel termine di legge. Viceversa l'autorità procedente, pur a fronte di un termine non perentorio⁸⁶⁴ (dal momento che i termini che gravano sulla p.a. sono perentori solo se così

⁸⁶⁰ Cfr. ancora art. 42-bis, comma 4, terza parte: «L'atto [...] 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».

⁸⁶¹ Cfr. MELLONI I., *Art. 42-bis dPR 327/2001*, cit.: «Può anche ritenersi che tale termine non sia perentorio, ma l'Amministrazione avrà tutto interesse a rispettarlo, al fine di evitare possibili richieste di interessi».

⁸⁶² Cfr. art. 1206 c.c.: «Il creditore è in mora quando, senza motivo legittimo, non riceve il pagamento offertogli nei modi indicati dagli articoli seguenti o non compie quanto è necessario affinché il debitore possa adempiere l'obbligazione».

⁸⁶³ Cfr. MELLONI I., *L'articolo 43*, cit., pag. 84, la quale riporta come esempi «la promozione d'impugnazione del provvedimento anche solo con riferimento al contenuto risarcitorio o la prosecuzione del giudizio già in corso, pur non essendo ciò incompatibile con la corresponsione del risarcimento stesso».

⁸⁶⁴ Cfr. MELLONI I., *Art. 42-bis dPR 327/2001*, cit.: «Può anche ritenersi che tale termine non sia perentorio, ma l'Amministrazione avrà tutto interesse a rispettarlo, al fine di evitare possibili richieste di interessi».

dispone la legge⁸⁶⁵), per regola di buona amministrazione non potrà rimanere inerte di fronte al suo inutile decorso: qualora il privato non “accetti” nei trenta giorni di legge, pertanto, l'autorità procedente si dovrà comunque attivare per adempiere, segnatamente ricorrendo al deposito presso la Ragioneria Territoriale dello Stato.

Va detto peraltro che una parte della giurisprudenza sembra lasciare intendere che il deposito consenta l'adozione del provvedimento acquisitivo⁸⁶⁶ e dunque ne costituisca un presupposto, con importazione a questo punto *totale* della tradizionale sequenza “offerta-deposito-provvedimento” già nota per l'espropriazione legittima. Questa impostazione, alla luce della lettera della legge, non sembra però condivisibile: dal tenore dell'art. 42-*bis* d.P.R. 327/2001 è infatti chiarissimo che il deposito dell'indennizzo, com'è tipico delle condizioni sospensive, segue l'emissione del provvedimento, condizionandone la sola efficacia. Lo schema scelto dal legislatore, dunque, non è la sequenza “offerta-deposito-provvedimento” (riservata alla sola procedura di espropriazione legittima), bensì la sequenza alternativa “provvedimento-offerta-deposito”, già noto alla procedura accelerata di cui all'art. 22 del testo unico⁸⁶⁷.

Non è fuori luogo sottolineare, infine, che l'effetto acquisitivo è condizionato al *deposito*, non allo *svincolo* delle somme depositate. Pertanto la giurisprudenza amministrativa, oltre a convalidare il diniego di svincolo in caso di contestazioni processuali del provvedimento

⁸⁶⁵ Cfr. *ex multis*, da ultimo, TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, 11 marzo 2011, n. 398: «I termini stabiliti dalla legge in difetto di diversa previsione [...] sono comunque ordinatori». Cfr. altresì TAR Puglia, Lecce, Sez. I, 16 dicembre 2010, n. 2868: «I termini del procedimento amministrativo, in assenza di espressa contraria previsione normativa, sono da considerarsi sempre ordinatori e mai perentori».

⁸⁶⁶ Cfr. TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 26 luglio 2011, n. 1536: «Le somme relative a detto indennizzo, se non saranno accettate dalle interessate, dovranno essere depositate presso la Cassa depositi e prestiti S.p.a. (v. c. 4, ult. periodo), e l'Autorità comunale potrà comunque adottare il provvedimento di acquisizione».

⁸⁶⁷ Cfr. art. 22, comma 1, d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327: «Qualora l'avvio dei lavori rivesta carattere di urgenza, tale da non consentire l'applicazione delle disposizioni dell'articolo 20, il decreto di esproprio può essere emanato ed eseguito in base alla determinazione urgente della indennità di espropriazione, senza particolari indagini o formalità. Nel decreto si dà atto della determinazione urgente dell'indennità e si invita il proprietario, nei trenta giorni successivi alla immissione in possesso, a comunicare se la condivide».

acquisitivo⁸⁶⁸, ha ritenuto che le vicende riguardanti lo svincolo non incidano né sulla validità né sull'efficacia della procedura acquisitiva, salve però le normali tutele concesse al privato a fronte di uno svincolo denegato in tutto o in parte⁸⁶⁹.

4.1. La ritenuta in fase esecutiva: il trattamento fiscale dell'indennizzo

Come evidenziato in sede introduttiva⁸⁷⁰, uno degli occasionali interventi legislativi in materia di occupazioni illegittime è stato storicamente dettato dall'interesse dell'Erario per le somme di denaro percepite dal privato a fronte della regolarizzazione dell'illecito

⁸⁶⁸ Cfr. TAR Toscana, Firenze, Sez. III, 14 febbraio 2019, n. 236: «La richiesta di restituzione del terreno da parte del privato e l'azione promossa avverso il provvedimento di acquisizione sanante rendono incerta la sorte del terreno stesso e, quindi, anche l'effettiva spettanza e misura dell'importo dovuto, e poiché tale fattispecie si differenzia dal caso in cui l'atto di acquisizione sia divenuto definitivo, appare ragionevole e coerente con il principio di uguaglianza (che impone di trattare in modo diverso situazioni diverse) la possibilità di tenere conto, ai fini dello svincolo della somma depositata presso la Cassa Depositi e Prestiti o presso la Tesoreria Provinciale, del carattere non ancora definitivo del provvedimento di cessione del bene. Inoltre, in quest'ultima evenienza appare rispondente al principio di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa la circostanza che l'ente pubblico sia legittimato a trattenere una parte dell'importo depositato, onde evitare di dover promuovere un'azione di ripetizione dell'indebitato in caso di accoglimento giudiziale della domanda di restituzione del terreno (infatti l'azione di ripetizione, stante la mancanza di qualsiasi garanzia a carico del privato, potrebbe rivelarsi di incerto esito). Né sussiste una violazione del diritto di proprietà ex art. 42 della Costituzione, in quanto le ragioni del privato trovano tutela e riconoscimento nel prescritto deposito dell'intera somma dovuta (totalmente svincolabile una volta che l'atto di acquisizione sanante è divenuto definitivo) e nella possibilità di esperire, in presenza dei presupposti di legge, l'azione restitutoria dell'area occupata».

⁸⁶⁹ Cfr. ancora TAR Toscana, Firenze, Sez. III, 14 febbraio 2019, n. 236: «Il pagamento soltanto parziale non inficia la validità del provvedimento di acquisizione sanante, né lo rende inefficace, in quanto è sufficiente che la somma sia depositata, ferma restando, in caso di ingiustificato rifiuto di pagamento totale o parziale della somma stessa, la possibilità per l'interessato di azionare la pretesa economica innanzi al giudice ordinario (ad esempio, mediante procedura monitoria)».

⁸⁷⁰ Cfr. *supra*, pag. 16.

dell'amministrazione: sin dall'ultima manovra economica della Prima Repubblica, quindi, sul piano fiscale il risarcimento da occupazione acquisitiva è stato espressamente parificato all'indennità di esproprio, così da assoggettare anche quella somma di denaro, a dispetto della sua natura risarcitoria, alla ritenuta d'acconto tipica delle espropriazioni legittime⁸⁷¹.

Questa impostazione è stata sostanzialmente confermata dall'art. 35 del testo unico, il quale, contestualmente alla prima acquisizione coattiva sanante⁸⁷², la cui contropartita aveva sicuramente natura risarcitoria⁸⁷³, ha assoggettato il «risarcimento del danno per acquisizione coattiva» allo stesso trattamento fiscale dell'indennità di esproprio e del corrispettivo da cessione volontaria: tutte queste somme di denaro costituiscono dunque redditi diversi⁸⁷⁴, con applicazione

⁸⁷¹ Cfr. art. 11, comma 5, l. 30 dicembre 1991, n. 413: «Per le plusvalenze conseguenti alla percezione, da parte di soggetti che non esercitano imprese commerciali, di indennità di esproprio o di somme percepite a seguito di cessioni volontarie nel corso di procedimenti espropriativi nonché di somme comunque dovute per effetto di acquisizione coattiva conseguente ad occupazioni di urgenza divenute illegittime relativamente a terreni destinati ad opere pubbliche o ad infrastrutture urbane all'interno delle zone omogenee di tipo A, B, C, D di cui al decreto ministeriale 2 aprile 1968, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 97 del 16 aprile 1968, definite dagli strumenti urbanistici ovvero ad interventi di edilizia residenziale pubblica ed economica e popolare di cui alla L. 18 aprile 1962, n. 167, e successive modificazioni, si applicano le disposizioni di cui all'art. 81, comma 1, lettera b), ultima parte, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni, introdotta dal comma 1, lettera f), del presente articolo». Sull'argomento cfr. CONTI R., *Diritto di proprietà e CEDU*, cit., pagg. 192 e ss., nonché LORO P., BERTONCELLI D., *Espropri e fisco*, cit., pagg. 114 e ss..

⁸⁷² Cfr. art. 43, comma 1: «Valutati gli interessi in conflitto, l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso vada acquisito al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario vadano risarciti i danni».

⁸⁷³ Cfr. *supra*, pagg. 41 e ss..

⁸⁷⁴ Cfr. art. 67 (già art. 81), comma 1, lett. b), d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917: «Sono redditi diversi se non costituiscono redditi di capitale ovvero se non sono conseguiti nell'esercizio di arti e professioni o di imprese commerciali o da società in nome collettivo e in accomandita semplice, né in relazione alla qualità di lavoratore dipendente [...] le plusvalenze realizzate mediante cessione a titolo oneroso di beni immobili acquistati o costruiti da non più di cinque anni, esclusi quelli acquisiti per successione e le unità immobiliari urbane che per la maggior parte del periodo intercorso tra l'acquisto o la costruzione e la cessione sono state adibite ad abitazione principale del

giudizio di cognizione. Anzi, considerando che la restituzione dovrebbe essere la regola¹⁰⁰⁹, proprio non si comprende per quale ragione dettare i criteri di esercizio di un potere soltanto ipotetico ed eventuale.

Anche questa ipotesi di pronuncia amministrativa sull'indennizzo *ex art. 42-bis*, sebbene molto frequente, non è dunque affatto apprezzabile, dovendosi preferire l'orientamento giurisprudenziale che, assai condivisibilmente, si astiene in sede di cognizione da ogni statuzione in ordine all'indennizzo¹⁰¹⁰.

5.3. L'indennizzo in sede di ottemperanza

La descritta prassi di pronunciare i criteri dell'indennizzo in sede di cognizione anticipa peraltro un'altra diffusissima ipotesi nella quale il giudice amministrativo dimostra di volersi reimpossessare dell'indennizzo *ex art. 42-bis*, che opera in particolare laddove la decisione della p.a. si ponga a valle di una pronuncia giurisdizionale.

Si tratta del caso in cui tale pronuncia rimanga ineseguita, cosicché l'interessato è costretto a proporre un ricorso per l'ottemperanza. Il giudizio così introdotto, infatti, costituisce un tipico caso di giurisdizione estesa al merito¹⁰¹¹, laddove il giudice amministrativo

¹⁰⁰⁹ Cfr. Cons. Stato, Ad Plen., 9 febbraio 2016, n. 2, ad esempio laddove sottolinea con vigore che «l'apprensione coattiva si pone come extrema ratio».

¹⁰¹⁰ Cfr. ad es., fra le più recenti, Cons. Stato Sez. II, 25 marzo 2020, n. 2081: «Una volta demandata all'amministrazione, infatti, la possibilità di acquisire il terreno o parte di esso al proprio patrimonio indisponibile, è in tale sede che dovranno trovare applicazione i (nuovi) criteri di quantificazione delle somme dovute per l'ablazione, nonché di quelle aggiuntive per la pregressa occupazione abusiva, con conseguente rimessione al giudice ordinario delle (ulteriori) controversie che dovessero insorgere al riguardo». Cfr. altresì TAR Calabria, Reggio Calabria, Sez. I, 29 aprile 2020, n. 307: «Il Collegio non può pronunciarsi sulla determinazione in concreto dell'indennizzo di cui all'art. 42 bis DPR n. 327/2001, trattandosi di questione, come è noto, rimessa alla giurisdizione del Giudice Ordinario (ex multis, Cass. SSUU n. 15343/2018; n.15283/2016)».

¹⁰¹¹ Cfr. art. 134, lett. a), c.p.a.: «Il giudice amministrativo esercita giurisdizione con cognizione estesa al merito nelle controversie aventi ad oggetto [...] l'attuazione delle

«può sostituirsi all'amministrazione»¹⁰¹². E questo vale anche qualora l'acquisizione coattiva sanante venga disposta dal commissario *ad acta*, i cui atti possono essere censurati dinanzi al giudice amministrativo nelle forme del reclamo¹⁰¹³.

Non mancano dunque i casi in cui la giustizia amministrativa, in sede di ottemperanza, ha sindacato nel merito l'indennizzo *ex art. 42-bis*¹⁰¹⁴.

Senonché, anche i tentativi di questa terza tipologia, sebbene coerenti con la tradizione più recente e mossi dall'encomiabile intento di offrire ai ricorrenti una tutela immediata e completa, non sembrano accettabili.

Ed invero, anche se il giudice amministrativo può sostituirsi all'amministrazione, esso rimane pur sempre un organo giurisdizionale, che è vincolato in quanto tale ai limiti esterni della sua giurisdizione. A rigore, pertanto, il giudizio di ottemperanza potrebbe condurre al più all'emanazione di un provvedimento di acquisizione

pronunce giurisdizionali esecutive o del giudicato nell'ambito del giudizio di cui al Titolo I del Libro IV», ossia nel «Giudizio di ottemperanza».

¹⁰¹² Così art. 7, comma 6, secondo periodo, c.p.a..

¹⁰¹³ Cfr. art. 114, comma 6, c.p.a.: «Il giudice conosce di tutte le questioni relative all'ottemperanza, nonché, tra le parti nei cui confronti si è formato il giudicato, di quelle inerenti agli atti del commissario *ad acta*. Avverso gli atti del commissario *ad acta* le stesse parti possono proporre, dinanzi al giudice dell'ottemperanza, reclamo, che è depositato, previa notifica ai controinteressati, nel termine di sessanta giorni. Gli atti emanati dal giudice dell'ottemperanza o dal suo ausiliario sono impugnabili dai terzi estranei al giudicato ai sensi dell'articolo 29, con il rito ordinario».

¹⁰¹⁴ Cfr. ad es. TAR Marche, Ancona, Sez. I, 24 luglio 2019, n. 508: «Laddove si lamenti che l'amministrazione, nell'emettere il provvedimento *ex art. 42 bis*, si sia discostata dalla specifica indicazione valoriale scolpita nella decisione giudiziale, effettivamente si potrebbe in teoria sostenere che la successiva vicenda processuale concerna il doveroso controllo in sede di ottemperanza di decisioni nell'ambito delle quali erano state indicate dal Giudice della cognizione le coordinate cui l'amministrazione intimata avrebbe dovuto attenersi anche laddove avesse ritenuto di emettere il provvedimento *ex art. 42 bis* (Cons Stato IV 12 maggio 2016 n. 1910). [...] Nel caso in esame, il Collegio ritiene che alcune delle violazioni della sentenza n. 628 del 2018, dedotte con il presente ricorso in ottemperanza, appartengano effettivamente alla categoria appena citata. Al contrario, le altre riguardano strettamente la misura dell'indennità determinata al di fuori della statuizione in questo giudice che, nella sentenza n. 628 nel 2018, non ha indicato alcun criterio di valutazione dei fondi oggetto del provvedimento impugnato».

coattiva sanante, senza che si possa far questione del relativo indennizzo, che rimane devoluto alla giurisdizione del giudice ordinario.

E infatti, pur essendo relativamente frequenti i giudizi di ottemperanza che riguardando proprio la quantificazione dell'indennizzo, merita maggior condivisione l'orientamento giurisprudenziale opposto, che ritiene inammissibili per difetto di giurisdizione le censure indennitarie proposte al giudice amministrativo, anche se adito nella veste di giudice dell'ottemperanza¹⁰¹⁵. E tale orientamento ha recentemente fatto breccia, assai condivisibilmente, anche nella giurisprudenza del Consiglio di Stato¹⁰¹⁶.



¹⁰¹⁵ Cfr. TAR Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 26 aprile 2013, n. 393: «Le questioni inerenti la congruità dell'indennizzo fissato nel decreto di acquisizione, così come non possono costituire oggetto di giudizio (ordinario) innanzi al giudice amministrativo, esulando dalla sua giurisdizione, neppure possono costituire materia del giudizio di ottemperanza, comunque vincolato ai limiti esterni della giurisdizione, con riferimento ad atti sopravvenuti rispetto ai quali sia (impropriamente) chiesto di verificare la loro conformità al giudicato».

¹⁰¹⁶ Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 20 febbraio 2018, n. 1072: «Ferma restando l'appartenenza a questo plesso giurisdizionale delle controversie relative al provvedimento di acquisizione in sé (ad esempio, per incompetenza o per vizi di motivazione del provvedimento) e alla eventuale consequenziale richiesta di risarcimento del danno, eventuali giudizi circa la sola congruità delle somme liquidate restano di competenza del G.O. in conformità all'art. 53 t.u. e all'art. 133, comma 1, lett. g), c.p.a. [...]. In definitiva, a dar corso alla richiesta di istruzioni formulata dal commissario ad acta fanno da insuperabile ostacolo i limiti esterni della giurisdizione del G.A., che valgono peraltro anche per il giudizio di ottemperanza in senso proprio». Cfr. altresì Cons. Stato, Sez. IV, 25 gennaio 2018, n. 500, laddove il giudice amministrativo, d'appello, adito in sede di giudice dell'ottemperanza, conferma che «la domanda volta a contestare il valore del fondo cui ragguagliare l'indennizzo e comunque a conseguire il danno discendente dal deprezzamento delle aree residue, esula dalla giurisdizione amministrativa». Su questa sentenza cfr. LORO P., *Indennizzo ex art. 42-bis*, cit.: «Nel prosieguo della stessa causa, il commissario ad acta, chiamato a liquidare l'indennizzo, ha chiesto istruzioni al Consiglio di Stato, il quale, nella sentenza 1072, si è ricordato di non avere la giurisdizione sui criteri indennitari che regolano l'acquisizione sanante».