



Ufficio del massimario della Giustizia amministrativa



RASSEGNA MONOTEMATICA DI GIURISPRUDENZA

a cura di Luca Monteferrante – Vito Poli – Alessandro Verrico, aggiornata al 10 luglio 2023, a cura di Vito Poli

L'occupazione abusiva di immobili da parte della Pubblica Amministrazione

SOMMARIO: Premessa – I concetti di base: §1 – La nozione di occupazione abusiva di immobili da parte della p.a. incidente sul diritto di proprietà o su altri diritti reali. §2 – Le conseguenze della occupazione abusiva. §3 – Le cause legali di cessazione della condotta illecita costituita dalla occupazione abusiva. – **Principali questioni enucleate dalla analisi della successiva casistica giurisprudenziale:** §4 – Sulla legittimazione passiva degli enti chiamati a rispondere a fronte di una domanda di risarcimento del danno. §5 – Esclusione o limitazione del risarcimento del danno per equivalente. §6 – Rapporti fra processo civile e amministrativo: liquidazione indennizzo, usucapione. §7 – I criteri e le tecniche di liquidazione del risarcimento del danno per equivalente monetario. §8 – La domanda di restituzione. §9 – Improcedibilità della domanda di risarcimento del danno per equivalente o di restituzione se sopravviene nel corso del giudizio [un](#) provvedimento ex art. 42-bis. §10 – L'acquisizione ex art. 42-bis. §11 – La rinuncia abdicativa. – **Cenni su alcune questioni di giurisdizione:** §12 – La domanda di annullamento di atti espropriativi (inclusa l'acquisizione ex art. 42-bis e le retrocessioni totali e parziali)

accompagnata da domanda di risarcimento del danno per equivalente e di restituzione. Le questioni indennitarie. §13 – La domanda autonoma di restituzione o risarcimento del danno per equivalente da occupazione abusiva. - **Sintesi delle posizioni della dottrina sulla rinuncia abdicativa:** §14 – La natura giuridica della rinuncia abdicativa. §15 – Struttura causale del negozio. §16 – Oggetto. §17 – Recettizietà. §18 – Effetti. §19 – Trascrizione. §20 – Tassazione indiretta. §21 – La rinuncia abdicativa come causa di estinzione del fatto illecito costituito dalla occupazione abusiva di immobili da parte della p.a.

PREMESSA

Il presente studio esamina, sinteticamente e per punti, la giurisprudenza delle giurisdizioni superiori relativa all'istituto dell'occupazione abusiva di immobili da parte della pubblica amministrazione - alla luce dei principi elaborati nell'arco temporale fra il gennaio del 2015 e il febbraio del 2016, dalla Corte costituzionale (n. 71 del 30 aprile 2015), dalle sezioni unite della Corte di cassazione (n. 735 del 19 gennaio 2015; n. 22096 del 29 ottobre 2015) e dalla adunanza plenaria del Consiglio di Stato (n. 2 del 9 febbraio 2016, successivamente nn. 2, 3 e 4 del 20 gennaio 2020, n. 6 del 2021) – nell'ambito della consolidata cornice di tutele delineata dalla Corte EDU (Corte eur. diritti dell'uomo 3 giugno 2014, *Rossi e Variale*; 14 gennaio 2014, *Pascucci*; 5 giugno 2012, *Immobiliare Cerro*; 22 dicembre 2009, *Guiso*; 6 marzo 2007, *Scordino*; 12 gennaio 2006, *Sciarrotta*; 17 maggio 2005, *Scordino*; 30 maggio 2000, *Soc. Belvedere alberghiera*; 30 maggio 2000, *Carbonara e Ventura*)^[1].

I CONCETTI DI BASE ELABORATI ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA INDICATA NELLA PREMESSA

1. LA NOZIONE DI OCCUPAZIONE ABUSIVA DI IMMOBILI DA PARTE DELLA P.A. INCIDENTE SUL DIRITTO DI PROPRIETÀ O SU ALTRI DIRITTI REALI.

Quanto alla nozione di “occupazione abusiva” v'è concordia nel ritenere che vi rientra qualunque situazione originaria (apprensione del bene diretta da parte della P.A. senza alcuna previa attivazione di procedure ablatorie) o sopravvenuta (a seguito di declaratoria

^[1] Precisazioni metodologiche:

La sintesi della giurisprudenza proposta con il presente studio:

a) inerisce alle sole questioni ritenute maggiormente rilevanti e non esaurisce l'intero spettro delle problematiche che caratterizzano l'ampia casistica sul tema;

b) è relativa alle pronunce del Consiglio di Stato e della Corte di cassazione successive all'arco temporale gennaio 2015 – febbraio 2016, caratterizzato dal cambiamento radicale dell'approccio delle Corti supreme nazionali al tema della occupazione *sine titolo*.

Solo con riferimento alla tematica della “rinuncia abdicativa” viene proposto un approfondimento esteso ai contributi della dottrina.

Lo studio si limita a “fotografare l'esistente” senza esibire opinioni o opzioni personali dei curatori.

di illegittimità di procedure espropriative, ovvero di inefficacia delle stesse) di acquisizione della disponibilità materiale di immobili da parte della mano pubblica (nel passato tali situazioni erano definite come vie di fatto, occupazione usurpativa, occupazione acquisitiva, accessione invertita ecc.).

2. LE CONSEGUENZE DELLA OCCUPAZIONE ABUSIVA.

Gli effetti che conseguono alle condotte materiali ascrivibili al *genus* della occupazione abusiva possono essere così sintetizzati:

- a) si tratta di illecito permanente rientrante nel *genus* dell'art. 2043 c.c.;
- b) v'è impossibilità per la P.A. di acquistare coattivamente alcun diritto sul bene oggetto di occupazione abusiva;
- c) la prescrizione dell'azione risarcitoria e restitutoria è quinquennale;
- d) il termine di prescrizione decorre:
 - d1) dalla proposizione della domanda avente come *causa petendi* l'occupazione abusiva (risarcitoria per equivalente della perdita della proprietà sostanziale, ovvero restitutoria);
 - d2) dalla singola annualità, per la domanda risarcitoria per equivalente della perdita del godimento con la conseguenza che la prescrizione estingue il diritto al risarcimento da mancato godimento del bene, per gli anni precedenti al quinquennio antecedente la messa in mora (per l'applicazione concreta del principio: C.g.a., n. 255 del 2019; Cons. Stato, sez. IV, n. 5262 del 2017; sez. IV, n. 5084 del 2017; sez. IV, n. 4636 del 2016);
- e) è necessario che sia accordata piena effettività all'accoglimento della domanda di restituzione del bene da intendersi quale prioritario strumento di ripristino della legalità violata e di soddisfazione dell'interesse sostanziale del titolare (Cass. civ., sez. un., n. 29466 del 2019);
- f) tuttavia, sia la domanda restitutoria (intesa quale azione reale petitoria e reipersecutoria, ex art. 948 c.c.), sia la domanda di risarcimento del danno in forma specifica (intesa quale azione personale e obbligatoria, ex art. 2058 c.c., attraverso cui ottenere rimessione in pristino e restituzione), sia quella proposta ex artt. 31 e 117 c.p.a. (avverso il silenzio serbato dall'amministrazione sulla istanza di provvedere ex art. 42-*bis* t.u. espropriazione), sono precluse (alle parti e ai loro eredi o aventi causa) dal giudicato formatosi su una sentenza che abbia accertato il perfezionamento della fattispecie della occupazione acquisitiva (Cons. Stato, Ad. plen., n. 6 del 2021); affinché si verifichi tale effetto preclusivo, è sufficiente che dall'interpretazione del giudicato si possa enucleare un accertamento, anche implicito, del perfezionamento della fattispecie dell'occupazione acquisitiva e dei relativi effetti sul regime proprietario del bene, purché si tratti di accertamento effettivo e costituente un necessario antecedente logico della statuizione finale di

rigetto (nella specie il giudicato aveva ritenuto prescritto il diritto al risarcimento del danno per equivalente monetario, danno derivante per l'appunto da una fattispecie di occupazione acquisitiva, Cons. Stato, Ad. plen., n. 6 del 2021).

3. LE CAUSE LEGALI DI CESSAZIONE DELLA CONDOTTA ILLECITA COSTITUITA DALLA OCCUPAZIONE ABUSIVA.

I fatti e gli atti giuridici ritenuti idonei a determinare la cessazione della occupazione abusiva sono rappresentati (in senso conforme Cons. Stato, sez. IV, n. 218 del 2022; Cass. civ., sez. I, n. 4252 del 2020):

- a) dalla restituzione del fondo al legittimo proprietario;
- b) dalla stipula di un accordo transattivo con effetti traslativi del diritto di proprietà in capo alla amministrazione autrice della condotta abusiva in tale caso:
 - b1) l'avvenuto acquisto del bene richiede la prova rigorosa, da parte di chi la allega, della effettiva stipulazione del contratto nelle forme di legge (Cons. Stato, sez. IV, n. 9427 del 2022);
 - b2) ai fini della cessazione della situazione di occupazione abusiva: *i)* in alcun caso è possibile coartare la volontà del privato a cedere l'immobile anche valendosi dell'art. 2932 c.c.; *ii)* è irrilevante stabilire a chi possa addebitarsi il fallimento di ogni tentativo di cessione bonaria (Cons. Stato, sez. IV, n. 9483 del 2022);
- c) dalla c.d. rinuncia abdicativa (ma non per le Adunanze plenarie nn. 2, 3 e 4 del 2020 cit.; successivamente, per le stesse conclusioni, Cons. Stato, sez. IV, n. 9483 del 2022);
- d) dal maturarsi dell'usucapione in favore della amministrazione che, tuttavia, si perfeziona a condizione che (Cons. Stato, sez. IV, n. 5703 del 2019; C.g.a., n. 255 del 2019; Cons. Stato, ad. plen. n. 2 del 2016 cit.):
 - d1) sia effettivamente configurabile il carattere non violento della condotta;
 - d2) si possa individuare il momento esatto della *interversio possessionis*;
 - d3) si faccia decorrere la prescrizione acquisitiva dalla data di entrata in vigore del t.u. espropriazione (30 giugno 2003) perché solo l'art. 43 medesimo t.u. ha sancito il superamento dell'istituto dell'occupazione acquisitiva e, dunque, solo da questo momento può ritenersi individuato, ex art. 2935 c.c., il « ... giorno in cui il diritto può essere fatto valere»;
- e) dal maturarsi della usucapione in favore del privato espropriato, che tuttavia si perfeziona a condizione che (Cass. civ., sez. un., n. 651 del 2023):
 - e1) nelle controversie soggette al regime normativo antecedente all'entrata in vigore del t.u. n. 327 del 2001 (nelle quali la dichiarazione di pubblica utilità sia intervenuta prima del 30 giugno 2003), ove al decreto di esproprio validamente emesso (idoneo a far acquisire al beneficiario dell'espropriazione la proprietà piena del bene e ad escludere qualsiasi

situazione di fatto e di diritto con essa incompatibile) non sia seguita l'immissione in possesso, la notifica o la conoscenza effettiva del decreto comportano la perdita dell' *animus possidendi* in capo al precedente proprietario, il cui potere di fatto sul bene (ove egli continui ad occuparlo) si configura come una mera detenzione, con la conseguenza che la configurabilità di un nuovo periodo possessorio, invocabile a suo favore *ad usucapionem*, necessita di un atto di *interversio possessionis* da esercitare in partecipata contrapposizione al nuovo proprietario, dal quale sia consentito desumere che egli abbia cessato di esercitare il potere di fatto sulla cosa in nome altrui e iniziato ad esercitarlo esclusivamente in nome proprio;

- e2) nelle controversie soggette *ratione temporis* al t.u. n. 327 del 2001, l'esecuzione del decreto di esproprio con l'immissione in possesso del beneficiario dell'espropriazione (mediante redazione di apposito verbale) nel termine perentorio di due anni (art. 24, comma 1 t.u. cit.) costituisce condizione sospensiva di efficacia del decreto di esproprio (art. 24, comma 1, lett. f) e h), con la conseguenza che il decreto di esproprio, se non è tempestivamente eseguito, diventa inefficace e la proprietà del bene si riespande immediatamente in capo al proprietario, perdendo rilevanza la questione dell'usucapione; nel caso in cui, invece, il decreto di esproprio sia eseguito con la tempestiva redazione del verbale di immissione in possesso, ma il precedente proprietario o un terzo continuino ad occupare o utilizzare il bene, si realizza una situazione di mero fatto, non configurabile come possesso utile ai fini dell'usucapione;
- f) dalla adozione del provvedimento previsto dall'art. 42-*bis* cit.

PRINCIPALI QUESTIONI ENUCLEATE DALLA ANALISI DELLA SUCCESSIVA CASISTICA GIURISPRUDENZIALE

4. SULLA LEGITTIMAZIONE PASSIVA DEGLI ENTI CHIAMATI A RISPONDERE A FRONTE DI UNA DOMANDA DI RISARCIMENTO DEL DANNO.

Con riferimento alla individuazione degli enti chiamati a rispondere dei danni cagionati da condotte di occupazione abusiva nelle ipotesi di delega o di concessione traslativa per la realizzazione dell'opera pubblica che implichi il trasferimento dei poteri espropriativi, la giurisprudenza ha affermato i seguenti principi:

- a) in caso di illecito consistente nell'occupazione di immobile *sine titulo* sussiste la responsabilità solidale per il risarcimento del danno tra l'amministrazione pubblica committente dell'opera ed il soggetto (pubblico o privato) al quale, unitamente alla realizzazione dell'opera, sia stata affidata, in virtù di delega anche il potere di gestire, in nome e per conto del delegante, il procedimento espropriativo e di emanare il decreto di espropriazione. Anche in presenza di un

rapporto concessorio (pur se previsto per legge), resta sempre fermo il poterdovere di vigilanza dell'amministrazione concedente sull'attività del concessionario, con particolare riguardo all'esercizio di poteri pubblici – e dunque anche del potere espropriativo - da parte di questi (Cons. Stato, sez. IV, n. 9483 del 2022 [fattispecie relativa a espropriazione speciale, ex art. 95 d.lgs. n. 42 del 2004, di un bene gravato da vincolo storico]; C.g.a., n. 255 del 2019 [anche con riferimento al rapporto tra le Amministrazioni comunali e le cooperative edilizie delegate all'esproprio ed al regime di solidarietà passiva che le lega]; Cons. Stato, sez. IV, n. 4488 del 2020 [sia pure con riferimento alle obbligazioni indennitarie in materia espropriativa]; sez. IV, n. 1332 del 2019; Cass. civ., sez. I, n. 1870 del 2016; sez. I, n. 4817 del 2009; sez. I, n. 18612 del 2008);

- b) il concessionario di un'opera pubblica è responsabile solo quando questi sia *"facultato a svolgere in nome proprio - nella sequenza, con le modalità e nei tempi previsti dalle leggi sulle espropriazioni per p.u. - quella medesima serie di compiti, adempimenti ed attività procedurali devoluti dal legislatore all'espropriante"* (Cons. Stato, sez. IV, n. 5084 del 2017 che richiama Cass. civ., sez. I, n. 13615 del 2010; Cass. civ., sez. un., n. 24397 del 2007; Cons. Stato, sez. IV, n. 676 del 2011; sez. IV, n. 7444 del 2009; sez. IV, n. 2389 del 2007);
- c) in caso di ultimazione da parte dell'I.A.C.P. dell'opera pubblica in pendenza del termine di occupazione temporanea legittima e di mancata tempestiva emanazione del decreto di esproprio, ove detto Istituto sia stato delegato dal Comune (l. 22 ottobre 1971, n. 865, artt. 35 e 60) soltanto alla realizzazione dell'opera, va esclusa la responsabilità del delegato per la lesione patrimoniale subita dal proprietario a seguito della irreversibile trasformazione del fondo, atteso che la fattispecie di danno viene in essere con lo spirare del periodo di occupazione legittima e che non spetta al delegato occuparsi del decreto di espropriazione, mentre il comportamento omissivo dell'ente delegante, che ha trascurato di azionare o sollecitare la procedura espropriativa, è da solo sufficiente a determinare l'evento dannoso (Cass. civ., sez. un., n. 24885 del 2008); per una diversa fattispecie in cui è stata invece prospettata la responsabilità solidale, si veda C.g.a., n. 255 del 2019);
- d) in caso d'insolvenza dell'ente delegato alla procedura ablativa, la P.A. beneficiaria è tenuta, in forza di autonomo obbligo di garanzia, a provvedere al pagamento del ristoro dovuto al proprietario espropriato (Cass. civ., sez. I, n. 30442 del 2019).

5. ESCLUSIONE O LIMITAZIONE DEL RISARCIMENTO DEL DANNO PER EQUIVALENTE.

V'è concordia nel ritenere che il risarcimento del danno per equivalente conseguente alla perdita del godimento e della proprietà dell'immobile non sia configurabile nelle seguenti ipotesi:

- a) in presenza di comportamenti opportunistici del proprietario, tanto più deprecabili in quanto la prescrizione dell'azione risarcitoria per perdita della proprietà sostanziale non decorre nella permanenza dell'illecito; è il caso della mancata attivazione dei rimedi impugnatori, restitutori, cautelari, che consolida la irreversibile trasformazione del fondo; ovvero della attivazione di azioni giudiziarie contraddittorie che sfruttano il concorso delle giurisdizioni per disorientare il giudice e l'amministrazione (Cons. Stato, sez. IV, n. 3142 del 2018; sez. IV, n. 2778 del 2018; sez. IV, n. 5237 del 2017; sez. IV, n. 1835 del 2017, alle quali si rinvia per una puntuale ricognizione casistica);
- b) per carenza di *legittimatio ad causam* attiva, situazione da distinguere, anche ai fini della disciplina processuale, rispetto alla questione di merito relativa alla insufficienza delle allegazioni probatorie sulla titolarità del diritto reale da parte di chi agisce in giudizio (Cons. Stato, sez. IV, n. 1437 del 2017; sez. IV, n. 897 del 2017; Cass. civ., sez. un., n. 2951 del 2016; sez. I, n. 18841 del 2016).

Secondo l'impostazione di fondo prescelta dalle plenarie nn. 2, 3 e 4 del 2020 (e ribadita dalla plenaria n. 6 del 2021), la proposizione della sola domanda di risarcimento del danno per equivalente monetario, da parte del proprietario spogliato del fondo utilizzato dalla P.A., non sarebbe ammissibile perché:

- c) tale richiesta si colloca al di fuori dello schema tipico legale previsto per disciplinare la materia dall'art. 42-*bis* cit., ponendosi anzi in contrasto con esso;
- d) essa presuppone la rinuncia abdicativa che non è un modo legale previsto per far cessare l'illecita occupazione da parte della p.a. (*infra* § 11);
- e) manca il presupposto fondamentale rappresentato dalla perdita formale della proprietà che rappresenta l'elemento costitutivo dell'illecito.

6. RAPPORTI FRA PROCESSO CIVILE E AMMINISTRATIVO: LIQUIDAZIONE INDENNIZZO, USUCAPIONE

In particolare:

- a) sulla relazione fra la controversia avente ad oggetto la validità della procedura espropriativa e quella intentata per la liquidazione dell'indennizzo, il giudice amministrativo ha affermato la pregiudizialità dell'azione di annullamento degli atti della procedura espropriativa rispetto alla domanda di liquidazione dell'indennizzo:
 - a1) il principio vale anche se il processo è stato instaurato innanzi al giudice amministrativo ai soli fini risarcitori;
 - a2) consegue la irrilevanza del giudicato (formatosi nel processo civile indennitario) anche se antecedente rispetto al processo innanzi al giudice amministrativo (Cons. Stato, sez. IV, n. 5237 del 2017);
- b) la pendenza di un giudizio civile in primo grado – avente ad oggetto l'asserita usucapione da parte dell'amministrazione di un fondo occupato a suo tempo *contra*

ius – non consente di sospendere, ex art. 295 c.p.c., il giudizio di appello amministrativo concernente il diniego di acquisizione del fondo medesimo, ex art. 42 *bis* t.u., contrastante con un giudicato amministrativo che imponeva all'amministrazione di scegliere fra acquisizione e restituzione (Cons. Stato, sez. IV, n. 5872 del 2022).

7. I CRITERI E LE TECNICHE DI LIQUIDAZIONE DEL RISARCIMENTO DEL DANNO PER EQUIVALENTE MONETARIO.

Con riferimento ai criteri di quantificazione del danno per equivalente, la giurisprudenza distingue tra:

- a) perdita del godimento (Cons. Stato, sez. IV, n. 4709 del 2020 [che ha rivisitato sistematicamente l'intera materia]; sez. IV, n. 5703 del 2019; sez. IV, n. 3428 del 2019; sez. IV, n. 2765 del 2018; sez. IV, n. 2285 del 2018; sez. IV n. 5262 del 2017; sez. IV, n. 897 del 2017; sez. IV, n. 4636 del 2016; Cass. civ., sez. un., n. 33645 del 2022; sez. I, n. 18566 del 2020; sez. I, n. 29990 del 2018; sez. I, n. 5687 del 2017; sez. III, n. 16670 del 2016) in cui:
 - a1) l'esistenza del danno emergente (da qualificarsi in termini di danno evento, da perdita del mero godimento, diretto o indiretto, ovvero della c.d. "disponibilità statica"), si considera provata in base ad una presunzione relativa (in considerazione della natura fruttifera del bene), all'esito della dimostrazione in concreto della perdita del possesso, che costituisce l'oggetto immediato del comportamento lesivo della P.A.; mentre incombe su quest'ultima l'onere di provare che il proprietario si sia intenzionalmente disinteressato dell'immobile, o, più propriamente, che una concreta e comprovata situazione del rapporto tra proprietario e bene (il c.d. lato interno del diritto soggettivo di proprietà) possa far escludere la sussistenza di tale voce di danno;
 - a2) per la liquidazione può ricorrersi alla equità ex art. 1226 c.c.:
 - i) con assegnazione di una somma di denaro determinata direttamente dal giudice in base ad una serie di indici fattuali (è il criterio divenuto generale dopo le precisazioni effettuate da Cons. Stato, sez. IV, n. 9427 del 2022; sez. IV, n. 4709 del 2020; Cass. civ., sez. I, n. 18566 del 2020);
 - ii) con un importo agganciato al valore dei redditi ritraibili da locazioni (Cons. Stato, sez. IV, n. 9427 del 2022, fattispecie relativa a occupazione di un fondo agricolo; Cass. civ., sez. un., n. 33645 del 2022);
 - iii) alla stregua del criterio del tasso legale annuo sul valore venale del bene occupato;
 - iv) in tutti questi casi, con liquidazione al valore attuale secondo il canone della *taxatio rei* (onnicomprensivo di accessori);

- a3) secondo un indirizzo ormai superato (che applicava analogicamente ed in via equitativa la norma sancita dall'art. 42-*bis*, comma 3, t.u. espr.), il *quantum* può essere pari al 5% annuo del valore venale del fondo; tale somma è onnicomprensiva e liquidata al valore attuale secondo il canone della *taxatio rei* (tale criterio appare recessivo dopo le puntualizzazioni effettuate da Cons. Stato, sez. IV, n. 9427 del 2022; sez. IV, n. 4709 del 2020, Cass. civ., sez. I, n. 18566 del 2020, onde evitare ingiustificate locupletazioni dello spossessato);
- a4) in tutti i casi di riconoscimento del danno *in re ipsa*, occorre la prova rigorosa per la concessione di poste ulteriori (ad es. perdita di *chance* edificatoria: sul punto Cons. Stato, sez. IV, n. 4709 del 2020 ha escluso espressamente che rilevi *ex se* ai fini risarcitori la mera perdita della possibilità astratta di sfruttamento edificatorio del terreno occupato);
- a5) fermo restando che, quale che sia il criterio usato, esso non deve condurre ad una quantificazione del danno manifestamente incongrua in considerazione del caso concreto;
- a6) per quanto concerne, invece, il danno da lucro cessante - inteso come danno conseguenza, in cui il fatto costitutivo del diritto del proprietario al risarcimento per il mancato guadagno è lo specifico pregiudizio subito, quale quello che, in mancanza dell'occupazione, egli avrebbe concesso il bene in godimento ad altri verso un corrispettivo superiore al canone locativo di mercato o che lo avrebbe venduto ad un prezzo più conveniente di quello di mercato - incombe sul creditore l'onere di allegazione di tali specifici pregiudizi, fra i quali si possono identificare, per l'appunto, non solo le occasioni perse di vendita a un prezzo più conveniente rispetto a quello di mercato, ma anche le mancate locazioni a un canone superiore a quello di mercato (Cass. civ., sez. un., n. 33645 del 2022);
- b) perdita della proprietà sostanziale in cui è stata affermata:
 - b1) la legittimità del ricorso, da parte del giudice, ad una pluralità di criteri (sia pure con preferenza per quello c.d. sintetico-comparativo), per la determinazione del valore venale del fondo (Cons. Stato, sez. IV, n. 2778 del 2018; sez. IV, n. 2141 del 2018; sez. IV, n. 5262 del 2017; sez. IV, n. 897 del 2017 [ivi indicazioni su quesiti da assegnare al c.t.u. o al verificatore]; sez. IV, n. 4636 del 2016; Cass. civ., sez. I, n. 4252 del 2020; sez. I, n. 13532 del 2017; sez. I, n. 6243 del 2016) e in particolare al:
 - metodo sintetico – comparativo (comparazione con altre compravendite di terreni simili nella medesima zona, tenendo in considerazione caratteristiche intrinseche e potenzialità edificatorie attuali);

- metodo sintetico – induttivo (fondato sull'accertamento del costo di trasformazione del fondo);
 - equità pura (integrata da criteri oggettivi, quale, ad esempio, il riferimento ai valori locativi degli edifici);
- b2) la necessità che il danno venga liquidato avuto riguardo allo stato di fatto e diritto (comprensivo di tutte le sopravvenienze pianificatorie, edilizie, paesaggistiche ecc.) presente al momento della perdita della proprietà (Cons. Stato, sez. IV, n. 1332 del 2019 [che si sofferma sulle condizioni per dare effettiva rilevanza risarcitoria alla occupazione di una cava, ovvero all'estrazione del materiale, come bene autonomo rispetto al suolo sovrastante]; sez. IV, n. 4125 del 2018; sez. IV, n. 3105 del 2018 [ivi una ampia casistica sulle varie evenienze rilevanti]; sez. IV, n. 2765 del 2018 [anche sulla possibilità del giudice di integrare direttamente la c.t.u. e le perizie di parte]; sez. IV, n. 5262 del 2017; sez. IV, n. 4636 del 2016; Cass. civ., sez. I, 12961 del 2018);
- c) ristoro del danno non patrimoniale (Cass. civ., sez. I, n. 18566 del 2020; Cons. Stato, sez. IV, n. 2285 del 2018; sez. IV, n. 4636 del 2016) dove:
- c1) si esige la allegazione e la prova rigorosa del danno in questione non potendosi fare applicazione della previsione eccezionale di cui all'art. 42-*bis*, comma 1 che lo forfettizza nel 10% del valore venale del fondo;
 - c2) si esclude che, per la lesione del diritto di proprietà, sia configurabile in favore di soggetti diversi dalle persone fisiche, non venendo in gioco il *vulnus* a valori fondamentali della personalità, ex art. 2059 c.c., riconoscibili anche ad enti e società;
- d) riconoscimento degli accessori (su obbligazione pecuniaria di valore, Cons. Stato, sez. IV, n. 3105 del 2018; sez. IV, n. 2778 del 2018; sez. IV, n. 2765 del 2018; sez. IV, 5262 del 2017; sez. IV, n. 897 del 2017; sez. IV, n. 4636 del 2016) sulla scorta dei seguenti parametri:
- d1) attualizzazione delle somme liquidate a titolo di sorte capitale, secondo il *criterio* della *taxatio rei*, in via equitativa al momento della pubblicazione della sentenza (ovvero della somma liquidata dalla P.A. o dal commissario *ad acta*) e pagamento degli interessi legali da tale data fino all'effettivo soddisfo;
 - d2) non spettanza di interessi compensativi in aggiunta alla rivalutazione monetaria in carenza di prova sulla circostanza che se la somma fosse stata a suo tempo disponibile sarebbe stata utilizzata in impieghi maggiormente remunerativi;
 - d3) calcolo della rivalutazione monetaria e degli interessi legali separatamente sulla sorte capitale, liquidata a titolo di risarcimento del danno, dalla data di cessazione dell'illecito e fino a quella dell'effettivo pagamento.

8. LA DOMANDA DI RESTITUZIONE.

Con specifico riferimento alla domanda di restituzione è stato ritenuto che:

- a) la prova della eccessiva onerosità della restituzione *ex art.* 2058 c.c. sia a carico dell'ente pubblico (Corte cost. n. 71 del 2015 § 6.7; Cons. Stato, sez. IV, n. 5084 del 2017);
- b) non sia proponibile per la prima volta in appello, dovendosi considerare nuova ed ammettendosi solo che la domanda restitutoria sia ricompresa in quella di riduzione in pristino dello stato del fondo (C.g.a., n. 255 del 2019; Cons. Stato, sez. IV, n. 2999 del 2018; sez. IV, n. 5262 del 2017; sez. IV, n. 897 del 2017; Cass. civ., sez. un., n. 33645 del 2022);
- c) diversamente, è stato ritenuto che, una volta proposta la domanda di risarcimento del danno da perdita della disponibilità per equivalente monetario, si possa considerare quella restitutoria un adeguamento della forma di tutela dell'identico diritto violato al progressivo mutamento del quadro ordinamentale come interpretato dalle Corti supreme nazionali ed europee (Cons. Stato, sez. IV, n. 5703 del 2019); tale impostazione ha ricevuto un indiretto avallo dalla plenaria n. 6 del 2021 (cui *adde* Cons. Stato, sez. IV, n. 3489 del 2023), secondo cui:
 - c1) l'individuazione in senso estensivo dell'oggetto del processo si riflette anche sull'istituto processuale della modificazione della domanda, nelle forme della *mutatio* o della *emendatio libelli*, nel senso che quanto più si estendono i limiti oggettivi del giudicato, tanto più ampia dovrà essere concepita la facoltà di modifica delle domande in corso di giudizio, al fine di evitare che la parte possa vedersi preclusa la possibilità di proporre in futuro domande giudiziali, che potrebbero rivelarsi incompatibili con gli accertamenti oggetto di giudicato in quanto rientranti nella sfera del deducibile non dedotto nel processo definito;
 - c2) aderendo a tale interpretazione estensiva del giudicato, deve ritenersi possibile convertire, nel corso del giudizio, la domanda di risarcimento o di restituzione in domanda *ex art.* 42-*bis* d.P.R. n. 327 del 2001 (Cons. Stato, sez. IV, n. 3489 del 2023);
 - c3) quanto al rapporto tra azione di risarcimento in forma specifica e azione di risarcimento dei danni per equivalente, si tratta di due rimedi in rapporto di concorso alternativo, diretti all'attuazione dell'unico diritto alla reintegrazione della sfera giuridica lesa che trova la sua fonte nella medesima fattispecie di illecito, con la particolarità che l'effetto programmato dalla norma al verificarsi della fattispecie si determina in seguito alla scelta compiuta dal titolare circa l'una o l'altra forma di tutela;

- c4) quindi, pur completandosi la fattispecie multipla con la proposizione della domanda e con l'opzione esercitata dall'attore a favore dell'una o dell'altra forma di tutela, il diritto rimane unico, come unica rimane la posizione giuridica sostanziale fatta valere in giudizio, con la conseguenza che il giudicato di rigetto della prima domanda preclude una nuova azione sulla seconda.

9. IMPROCEDIBILITA' DELLA DOMANDA DI RISARCIMENTO DEL DANNO PER EQUIVALENTE O DI RESTITUZIONE SE SOPRAVVUENE NEL CORSO DEL GIUDIZIO UN PROVVEDIMENTO *EX ART. 42-BIS*.

Qualora nel corso del giudizio - intentato per ottenere il risarcimento del danno conseguente alla occupazione abusiva, ovvero la restituzione dell'immobile, nonché, in alternativa, l'accertamento del silenzio inadempimento a fronte dell'istanza di acquisizione straordinaria - sopravvenga il provvedimento di acquisizione ovvero il diniego espresso, la relativa domanda è stata ritenuta improcedibile atteso che:

- a) tutte le aspettative di tutela del privato, risarcitorie e restitutorie, si canalizzano nell'eventuale contenzioso avente ad oggetto il provvedimento di acquisizione intervenuto nel corso del giudizio che, conseguentemente, si conclude con una declaratoria di improcedibilità dell'originario ricorso di primo grado, sempreché non si sia formato un giudicato restitutorio ovvero non si sia perfezionata la rinuncia abdicativa (Cons. Stato, sez. II, n. 1087 del 2020; sez. IV, n. 3148 del 2018; sez. IV, n. 2765 del 2018; Cass. civ., sez. I, n. 5686 del 2017; sez. I, n. 11258 del 2016);
- b) è superato l'inadempimento della P.A. all'obbligo di provvedere non venendo in rilievo un atto meramente soprassessorio ma, al contrario, una manifestazione di volontà provvedimentale che, pur non disponendo l'esproprio delle aree, definisce una procedura autoritativa disciplinata dall'art. 42-*bis* (o comunque a esso riconducibile) in relazione alla quale campeggiano interessi legittimi (Cons. Stato, sez. IV, n. 7842 del 2022; n. 5872 del 2022).

10. L'ACQUISIZIONE *EX ART. 42-BIS*

Con specifico riferimento al provvedimento di acquisizione *ex art. 42-bis*, sono stati affermati i seguenti principi:

- a) quanto alla natura giuridica ed alla portata applicativa:
 - a1) si tratta di provvedimento espropriativo, espressione di un potere eccezionale *extra ordinem*, che rappresenta l'*extrema ratio* per la soddisfazione di attuali e straordinarie ragioni di interesse pubblico (Corte cost. n. 71 del 2015, § 6.7.; Cass. civ., sez. un., n. 20691 del 2021; n. 29466 del 2019; n. 4880 del 2019, § 11; n. 3517 del 2019; n. 2583 del 2018, § 6; Cons. Stato, Ad. plen. n. 5 del 2020; n.

2 del 2016, § 5.4.; sez. IV, n. 4125 del 2018; sez. IV, n. 2765 del 2018; sez. IV, n. 5084 del 2017; sez. IV, n. 2690 del 2016);

- a2) si ritiene che la disposizione – il cui comma 6 consente espressamente venga utilizzata per la costituzione di una servitù - rechi una norma di chiusura del sistema e trovi applicazione in tutti i casi in cui un bene immobile altrui sia nella disponibilità e sia stato utilizzato dall'amministrazione pubblica per finalità di pubblico interesse, pur in assenza originaria o sopravvenuta di titolo – amministrativo o contrattuale – e quindi nei casi di occupazione appropriativa o usurpativa, nonché in presenza di nullità e annullabilità del contratto traslativo della proprietà; (Cons. Stato, ad. plen. n. 5 del 2020; Cass. civ., sez. un., n. 29466 del 2019; successivamente Cons. Stato, sez. IV, n. 9483 del 2022, fattispecie relativa ad una procedura espropriativa speciale disciplinata dall'art. 95 d.lgs. n. 42 del 2004 concernente un immobile gravato da vincolo storico e culturale);
- b) quanto alle condizioni per l'emanazione del provvedimento *ex art. 42-bis* è richiesta:
- b1) l'assenza di un giudicato restitutorio civile o amministrativo (Corte cost. n. 71 del 2015; Cons. Stato, ad. plen., n. 2 del 2016 [ivi §§ 6.1-6.3. per l'esatta individuazione del giudicato restitutorio; in termini ad. plen. n. 5 del 2020]; successivamente: sez. IV, n. 2778 del 2018; sez. IV, n. 2396 del 2018; sez. IV, n. 4636 del 2016; sez. IV, n. 3929 del 2016; Cass. civ., sez. I, n. 5686 del 2017); fermo restando che il limite del giudicato restitutorio non preclude l'emanazione di un atto di imposizione di una servitù, in esercizio del potere previsto dal comma 6 del medesimo articolo, poiché questo presuppone il mantenimento del diritto di proprietà in capo al suo titolare ed è dunque compatibile con il giudicato restitutorio (Cons. Stato, Ad. plen. n. 5 del 2020);
- b2) la titolarità del bene in capo al proprietario, circostanza esclusa:
- dalla intervenuta rinuncia abdicativa (*contra* le plenarie nn. 2, 3 e 4 del 2020);
 - dalla presenza di un giudicato che dichiara l'acquisto della proprietà in capo alla medesima Amministrazione per accessione invertita o occupazione acquisitiva (Cons. Stato, ad. plen., n. 6 del 2021; sez. IV, n. 4808 del 2017; sez. IV, n. 3234 del 2017; Cass. civ., sez. un., n. 29466 del 2019; sez. I, n. 5686 del 2017); in questo caso però, il privato ha titolo a chiedere l'emanazione di un provvedimento *ex art. 42-bis* (ovvero in alternativa un decreto di esproprio o la stipula di un negozio di accertamento), al solo scopo di effettuare le necessarie trascrizioni presso la conservatoria per rendere conoscibile l'intervenuto passaggio di proprietà ed evitare i fastidi derivanti dagli adempimenti fiscali ovvero da richieste di terzi, con esclusione della

corresponsione di qualsivoglia somma di denaro a titolo di indennità di sorta ove il giudicato abbia compiutamente disposto sul punto (C.g.a., n. 125 del 2021);

- dalla emanazione di un precedente decreto di esproprio, pur se contestato in un ordinario giudizio impugnatorio, essendo irrilevante che se ne deduca anche la nullità per carenza di potere in concreto posto che tale figura è incompatibile con la disciplina della nullità sancita dall'art. 21 *septies*, l. n. 241 del 1990 ed è stata ripudiata dalla giurisprudenza amministrativa e civile (Cons. Stato, sez. IV, n. 6769 del 2020); coerentemente è stato, viceversa, ritenuto che la nullità di un decreto ex art. 43 t.u. espr. (sancita da un giudicato), oltre a comportare l'applicazione dei rimedi restitutori e risarcitori (nella ricorrenza dei rispettivi presupposti), non escluda la possibilità di addivenire ad una transazione c.d. "tombale" ovvero all'emanazione, da parte dell'Amministrazione, di un provvedimento ex art. 42 *bis* (Cons. Stato, sez. IV, n. 1078 del 2023, nella specie il provvedimento ex art. 43 cit. dichiarato nullo è stato ritenuto manifestare una autonoma e presupposta volontà provvedimentale tacita di annullare in autotutela un precedente decreto di esproprio emanato in sostituzione di un atto di cessione volontaria dei fondi, ma in concreto non stipulato, sebbene preceduto da un accordo sulla entità della indennità di espropriazione);
- b3) l'utilizzo attuale dell'immobile da parte dell'Amministrazione (Cass. civ., sez. un., n. 20691 del 2021; Cons. Stato, sez. IV, n. 3234 del 2017; sez. IV, n. 2690 del 2016), che, in casi particolari, può anche essere diversa da quella che materialmente detiene il bene (Cons. Stato, sez. IV, n. 9483 del 2022, fattispecie relativa a espropriazione speciale di un bene gravato da vincolo storico, ex art. 95 d.lgs. n. 42 del 2004, secondo cui la d.p.u. viene emanata dal Ministero dei beni culturali mentre il completamento della procedura appartiene all'ente locale che l'ha attivata);
- b4) il contraddittorio rafforzato con il privato, ovvero esteso a qualunque fase e aspetto del relativo procedimento, ivi compresa la dimostrazione della presenza di ragionevoli alternative all'emanazione del provvedimento (Cass. civ., sez. un., n. 29466 del 2019; n. 3517 del 2019; Cons. Stato, ad. plen. n. 2 del 2016; successivamente, Cons. Stato, sez. IV, n. 3905 del 2016; sez. IV, n. 2690 del 2016);
- b5) la puntuale motivazione sulle eccezionali esigenze pubbliche che rendono impraticabile la restituzione del bene. Il costo sostenuto per la realizzazione e lo stato dell'opera pubblica (e quindi il grado di trasformazione che il fondo ha

subito), nonché la eccessiva difficoltà della restituzione, sono questioni di fatto che rilevano solo sul grado e sulla profondità della motivazione non potendo *ex se* giustificare l'acquisizione *ex post* secondo un principio già previsto dall'art. 2058 c.c. (Cass. civ., sez. un., n. 20691 del 2021; n. 3517 del 2019; Cons. Stato, sez. IV, n. 2765 del 2018; sez. IV, n. 3807 del 2017; sez. IV, n. 3905 del 2016; sez. IV, n. 3200 del 2016; sez. IV, n. 2690 del 2016; sulla inapplicabilità degli artt. 2058 e 2033 c.c., Cass. civ., sez. un., n. 29466 del 2019);

b6) la non necessità di ritirare formalmente un precedente provvedimento reso ex art. 43 t.u. espropriazioni in quanto, a seguito della declaratoria di incostituzionalità di tale norma, il medesimo è da considerarsi ineseguibile (Cons. Stato, sez. VI, n. 2690 del 2016, secondo cui, in ogni caso, l'emanazione di un provvedimento ex art. 42-*bis* implica il ritiro implicito di quello precedentemente reso ex art. 43 cit.; arg. anche da Cons. Stato, sez. IV, n. 1078 del 2023);

c) quanto alla competenza a deliberare:

c1) è stata affermata la necessità che intervenga il consiglio comunale, stante l'espressa attribuzione a tale organo delle competenze in materia di acquisti e alienazioni immobiliari operata dall'art. 42 del d.l.gs n. 267 del 2000 e la particolare natura dell'acquisizione sanante, riconducibile nell'alveo dell'ampia discrezionalità propria dell'organo di indirizzo politico (Cons. Stato, IV, n. 2810 del 2018);

c2) si richiede una compiuta espressione di volontà dell'ente manifestata dal Consiglio comunale, potendo essere demandati ai dirigenti o ai responsabili dei servizi dell'ente solo compiti strettamente istruttori, esecutivi ed esternalizzati delle determinazioni discrezionali adottate dall'organo consiliare (Cons. Stato, sez. IV, n. 2765 del 2018; sez. IV, n. 3807 del 2017);

c3) per le Regioni, la competenza della giunta regionale è stata riconosciuta sul rilievo che nel caso previsto ex art. 42 *bis*, non si verte in un "ordinario" procedimento espropriativo; conseguentemente, è del tutto comprensibile che l'adozione dell'atto rientri nella responsabilità dell'organo "politico", tanto più se questo coincida con quello deputato – per espressa previsione di legge regionale - ad adottare gli atti di acquisto dei beni (Cons. Stato, sez. IV, n. 3985 del 2018);

d) nel caso di attivazione dell'Amministrazione in esecuzione di un giudicato che lascia aperte una serie di alternative per fare cessare l'illecito (transazione, restituzione, acquisizione straordinaria, Cons. Stato, sez. IV, n. 5872 del 2022; n. 5703 del 2019):

d1) la contestazione del provvedimento ex art. 42-*bis* - che rappresenta esercizio di tratti liberi della funzione pubblica, non potendosi ammettere che il G.A., in una materia in cui è sfornito di giurisdizione di merito, possa

condannare direttamente la P.A. ad emanare tale provvedimento (Cons. Stato, ad. plen. n. 2 del 2016; successivamente, Cons. Stato, sez. IV, n. 9483 del 2022; successivamente, Cass. civ., sez. un., n. 24856 del 2019; C.g.a., n. 255 del 2019)

- segue le regole ordinarie, ovvero:

- il giudizio sarà proposto davanti al G.A. di primo grado per i vizi della funzione pubblica;
- il giudizio sarà proposto davanti al G.O. per le contestazioni indennitarie (Cass. civ., sez. un., n. 2583 del 2018; sez. un., n. 15283 del 2016; Cons. Stato, sez. IV, n. 4125 del 2018; sez. IV, n. 3105 del 2018);

d2) a fronte di un giudicato amministrativo – che abbia statuito nel senso della perdurante abusività della occupazione di un fondo, condannando l'amministrazione a scegliere fra la restituzione del medesimo (accompagnata dalla restituzione in pristino e dal risarcimento del danno derivante dalla perdita del possesso), ovvero l'emanazione di un provvedimento di acquisizione ex art. 42 *bis* – è illegittima la decisione dell'amministrazione di ritenere la disponibilità del fondo di rilevante interesse pubblico ma, al contempo, di non disporre né la restituzione né l'acquisizione straordinaria (Cons. Stato, sez. IV, n. 5872 del 2022);

e) nel caso di emanazione del provvedimento da parte del commissario *ad acta*, nominato in sede di esecuzione di ordinario giudicato cognitorio ovvero nell'ambito del c.d. "rito sul silenzio" (all'esito della declaratoria dell'inadempimento della P.A., ex artt. 31 e 117 c.p.a.), a fronte di una istanza del privato (cfr. Cons. Stato, ad. plen. n. 2 del 2016):

e1) il commissario dovrà deliberare, nel pieno rispetto di tutte le sopra indicate garanzie (*retro* §§ b) e c), sulla esistenza delle condizioni per l'emanazione dell'atto (Cons. Stato, sez. IV, n. 5703 del 2019; sez. IV, n. 3905 del 2016);

e2) la contestazione dei profili di legittimità del provvedimento commissariale può avvenire:

- in sede di reclamo, al G.A. che ha proceduto alla nomina del commissario ex art. 114, comma 6, c.p.a. (Cons. Stato, ad. plen., n. 2 del 2016; successivamente: sez. IV, n. 3905 del 2016);

- secondo il rito ordinario impugnatorio (sviluppato sul doppio grado di giudizio), qualora il commissario sia stato nominato in sede di procedura sul silenzio della p.a. ex art. 117, comma 3, c.p.a. (Cons. Stato, sez. IV, n. 2370 del 2019; sez. VI, n. 338 del 2016); tale tesi, però, deve ritenersi definitivamente superata dopo i principi elaborati in ordine alla esclusività del reclamo quale unico rimedio esperibile avverso gli atti del commissario *ad acta* in qualunque sede nominato (Cons. Stato, ad. plen. n. 8 del 2021);

- e3) la contestazione degli aspetti indennitari, anche in questo caso in deroga alla competenza funzionale del giudice dell'esecuzione *ex art.* 114, comma 6, c.p.a., è riservata al G.O. (ed alla competenza in unico grado della corte di appello (Cass. civ., sez. un., n. 20691 del 2021; n. 22374 del 2020; n. 4880 del 2019; Cons. Stato, sez. IV, n. 4125 del 2018);
- f) in ogni caso, la sollecitazione a proseguire nell'*iter* dell'esecuzione del giudicato (recante nella specie l'annullamento della procedura, la restituzione del bene e la condanna al risarcimento del danno), e i relativi criteri dati dal G.A. al commissario *ad acta* (anche in ordine alla liquidazione del danno o dell'indennità), rappresentano dei meri orientamenti non vincolanti per l'Amministrazione (che non ha alcun obbligo formale di emanare il provvedimento *ex art.* 42-*bis* pur dovendo seriamente valutare l'esercizio di tale funzione (Cons. Stato, ad. plen., nn. 2, 3 e 4 del 2020), e per il G.O. (che non è pregiudicato nel risolvere, nell'esercizio delle sue competenze esclusive in materia, ogni questione indennitaria); da qui l'assodato carattere non decisorio e non definitivo di tale pronuncia, la sua inidoneità a passare in giudicato e la conseguente non impugnabilità in Cassazione (Cass. civ., sez. un., n. 24856 del 2019);
- g) è stata affermata l'applicabilità dell'art. 21-*octies* per la sanatoria dei vizi formali affettanti il provvedimento reso *ex art.* 42-*bis* (Cass. civ., sez. un., n. 29466 del 2019);
- h) quanto alle conseguenze derivanti dall'annullamento di un provvedimento *ex art.* 42-*bis*:
 - h1) v'è obbligo di restituzione delle aree ai proprietari;
 - h2) spetta il risarcimento del danno da perdita del godimento (Cons. Stato, sez. IV, n. 2765 del 2018; sez. IV, n. 3929 del 2016) secondo i criteri individuati al precedente § 7.a);
- i) quanto agli effetti del provvedimento:
 - i1) si è affermato che il provvedimento non può mai avere efficacia retroattiva bensì solo *ex nunc* con decorrenza dalla data di pagamento effettivo delle indennità (Cons. Stato, ad. plen., n. 2 del 2016; successivamente, sez. IV, n. 1078 del 2023; n. 1778 del 2017);
- j) quanto all'obbligo dell'Amministrazione di provvedere sull'istanza del privato che sollecita l'esercizio del potere di cui all'art. 42-*bis*, fondato su ineludibili esigenze di certezza delle situazioni giuridiche e di completamento della effettività della tutela del proprietario spogliato (Corte cost., n. 71 del 2015, § 6.6.3; Cons. Stato, ad. plen., n. 2 del 2016, § 6.5.; successivamente: sez. IV, n. 4808 del 2017; ad. plen. nn. 2, 3 e 4 del 2020, n. 6 del 2021 [che hanno ritenuto la richiesta di attivazione della procedura in questione la via ordinaria di tutela delle ragioni del privato anche in presenza di una sua domanda risarcitoria o di restituzione]; Cass. civ., sez. un., n. 29466 del 2019);

- j1) si è affermato che non sussiste tale obbligo ove l'Amministrazione sia già divenuta proprietaria per rinuncia abdicativa ovvero accessione invertita o occupazione acquisitiva (*retro* in questo § 10, lett. b2); al contrario, nel caso in cui l'amministrazione abbia acquistato il fondo occupato dall'originario proprietario - che però lo ha successivamente alienato ad altro soggetto che abbia trascritto il titolo antecedentemente - si è ritenuto, alla stregua dei noti principi in tema di doppia alienazione immobiliare, che il secondo acquirente possa proporre, in danno dell'amministrazione medesima, l'azione di restituzione o, in alternativa, sollecitare l'emanazione di un provvedimento ex art. 42 *bis* (Cons. Stato, sez. IV, n. 3489 del 2023);
- j2) anche il giudicato formatosi sull'accoglimento di una domanda risarcitoria per equivalente monetario, essendo fondato sul presupposto della intervenuta rinuncia abdicativa, inibisce l'emanazione del provvedimento ex art. 42-*bis* norma ispirata alla logica indennitaria (Cass. civ., sez. un., n. 29466 del 2019);
- j3) in senso contrario a quanto riportato alle precedenti lettere j1) e j2), è andata invece l'Adunanza plenaria (nn. 2, 3 e 4 del 2020) secondo cui non essendo configurabile la rinuncia abdicativa in questa materia, è solo nella sede propria del procedimento instaurato ex art. 42-*bis* che la P.A. dovrà valutare se, scartata la via della transazione, l'illecito permanente potrà terminare con la restituzione del compendio immobiliare ovvero con la sua acquisizione coatta (Cons. Stato, ad. plen., nn. 2, 3 e 4 del 2020);
- j4) sussiste l'obbligo di procedere anche a carico dell'autorità delegante che deve sempre verificare la legalità dell'azione espropriativa posta in essere dal delegato (Cons. Stato, sez. IV, n. 9483 del 2022, fattispecie relativa a espropriazione speciale di un bene gravato da vincolo storico, ex art. 95 d.lgs. n. 42 del 2004, secondo cui la d.p.u. viene emanata dal Ministero dei beni culturali mentre il completamento della procedura appartiene all'ente locale che l'ha attivata).

11. LA RINUNCIA ABDICATIVA.

Fino al 2020, con specifico riferimento all'istituto della rinuncia abdicativa sono stati affermati i seguenti principi:

- a) la proposizione della domanda di risarcimento del danno da perdita sostanziale della proprietà a seguito di trasformazione dei suoli - in quanto manifestazione del potere di autodeterminazione del titolare che ha preferito non chiedere la restituzione del fondo - produce l'abbandono liberatorio del fondo medesimo (Cass. civ., sez. un., n. 735 del 2015, § 7; successivamente: sez. un., n. 29466 del 2019; sez. I, n. 12961 del 2018; sez. I, n. 5686 del 2017; Cons. Stato, ad. plen., n. 2 del 2016, § 5.3.; successivamente: C.g.a., n. 255 del 2019; sez. IV, n. 1332 del 2019; sez. IV, n. 3105

del 2018 [ivi una ampia analisi dei casi e dei modi con cui individuare la rinuncia abdicativa]; sez. IV, n. 2778 del 2018; sez. IV, n. 5262 del 2017; sez. IV, n. 4636 del 2016); viceversa, anche qualora il fondo sia stato irreversibilmente trasformato, la domanda di risarcimento del danno la cui *causa petendi* sia fondata sulla perdita del godimento del bene – ma che al contempo non sia accompagnata da una esplicita richiesta di applicazione dell’istituto della rinuncia abdicativa - impone al giudice di liquidare solo tale voce di danno e, eventualmente, di disporre la rimessione in pristino in favore di colui che era e continua a rimanere legittimo proprietario (Cons. Stato, sez. IV, n. 5703 del 2019);

- b) il perfezionamento della rinuncia abdicativa - al pari di un giudicato civile che abbia accertato l’intervenuta occupazione appropriativa (*retro* § 10, lett. b2) – (sez. IV, n. 3105 del 2018; C.g.a., n. 292 del 2018 [sulla possibilità di desumere la rinuncia abdicativa dalla condotta processuale della parte]; sez. IV, n. 3234 del 2017; Cass. civ., sez. un., n. 29466 del 2019; sez. I, n. 5686 del 2017), impediscono:
 - b1) la retrocessione del bene;
 - b2) l’emanazione del provvedimento ex art. 42-*bis*;
 - b3) la configurabilità dell’obbligo di provvedere sopra una istanza di emanazione di provvedimento ex art. 42-*bis*;
- c) sulla trascrizione in danno del proprietario rinunciante e sulle modalità operative della trascrizione, sempre nel presupposto della piena operatività del meccanismo della rinuncia abdicativa (Cons. Stato, sez. IV, n. 2778 del 2018; sez. IV, n. 5262 del 2017; sez. IV, n. 4636 del 2016; Corte appello Genova, decreto 27 novembre 2018; Tribunale civile Genova, ordinanza 1 marzo 2018; Tribunale Trento, decreto 4 ottobre 2017);
- d) sulla necessità che il danno venga liquidato avuto riguardo allo stato di fatto e diritto (comprensivo di tutte le sopravvenienze pianificatorie, edilizie, paesaggistiche ecc.) presente al momento della perdita della proprietà che si concreta nella proposizione (notificazione) della relativa domanda di risarcimento (Cons. Stato, sez. IV, n. 1332 del 2019 [che si sofferma sulle condizioni per dare effettiva rilevanza risarcitoria alla occupazione di una cava, ovvero all’estrazione del materiale, come bene autonomo rispetto al suolo sovrastante]; sez. IV, n. 3105 del 2018 [ivi una ampia casistica sulle varie evenienze rilevanti]; sez. IV, n. 5262 del 2017; sez. IV, n. 4636 del 2016; Cass. civ., sez. I, n. 12961 del 2018).

Successivamente, l’adunanza plenaria (sentenze nn. 2, 3 e 4 del 2020) ha operato un deciso *revirement* statuendo che la rinuncia abdicativa – ferma restando la sua applicazione generale - non può trovare ingresso in materia di occupazioni *contra ius* ostandovi la disciplina legale sancita dall’art. 42-*bis*, tanto alla stregua delle seguenti ragioni:

- e) l'atto abdicativo è astrattamente idoneo a determinare la perdita della proprietà privata, ma non è altrettanto idoneo a determinare l'acquisto della proprietà in capo all'ente espropriante;
- f) nel diritto privato è discusso se l'art. 827 c.c., in base al quale gli immobili che non sono in proprietà di alcuno spettano al patrimonio dello Stato, possa essere la base legale di una dichiarazione di rinuncia del proprietario di un diritto reale immobiliare, a parte i casi previsti dalla legge; in ogni caso, tale acquisto, a titolo originario e non derivativo, si realizzerebbe in capo allo Stato e non in capo all'autorità espropriante, che sarebbe del tutto esclusa dalla vicenda giuridica pur avendone costituito la causa efficiente tramite l'illecita apprensione del bene del privato;
- g) l'effetto traslativo non può essere recuperato attraverso l'ordine di trascrizione della sentenza di condanna al risarcimento del danno (e, quindi, della sua rinuncia abdicativa implicita a favore dell'amministrazione espropriante), in quanto le vicende della trascrizione si pongono solo sul piano dell'opponibilità verso terzi degli atti giuridici dispositivi di diritti reali, ma non disciplinano la validità e l'efficacia giuridica degli stessi;
- h) la rinuncia abdicativa non può ritenersi insita nella proposizione della domanda risarcitoria per equivalente monetario difettando le caratteristiche essenziali dell'atto negoziale implicito;
- i) la rinuncia abdicativa è priva di base legale in contrasto con il principio di tipicità delle cause di estinzione del diritto di proprietà.

In senso opposto la Corte di cassazione, anche dopo le menzionate sentenze della Adunanza plenaria, ha continuato a ritenere immanente nel sistema, in quanto pienamente conforme alle istanze di tutela del privato illecitamente spoliato, l'istituto della rinuncia abdicativa (Cass. civ., sez. I, n. 18566 del 2020), giungendo ad affermare che il proprietario pregiudicato da una occupazione abusiva può attivare un autonomo giudizio risarcitorio prima della adozione del provvedimento ex art. 42 *bis* per chiedere il ristoro, per equivalente monetario, del danno derivante dalla perdita sostanziale della proprietà (Cass. civ., sez. un., n.20691 del 2021; *contra* Ad. plen. nn. 2 e 4 del 2020 secondo cui la domanda così proposta sarebbe inammissibile).

CENNI SU ALCUNE QUESTIONI DI GIURISDIZIONE

12. LA DOMANDA DI ANNULLAMENTO DI ATTI ESPROPRIATIVI (INCLUSA L'ACQUISIZIONE EX ART. 42-BIS E LE RETROCESSIONI TOTALI E PARZIALI) ACCOMPAGNATA DA DOMANDA DI RISARCIMENTO DEL DANNO PER EQUIVALENTE E DI RESTITUZIONE. LE QUESTIONI INDENNITARIE.

In caso di cumulo di domanda di annullamento degli atti del procedimento espropriativo e di condanna al risarcimento del danno sia in forma specifica che per equivalente, la giurisprudenza è concorde nel ritenere che:

- a) la giurisdizione spetti al giudice amministrativo per le controversie nelle quali sia dedotta la illegittimità in sé del provvedimento di acquisizione, per insussistenza dei requisiti previsti dalla legge, anche ai fini della valutazione delle attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione, in relazione ai contrapposti interessi privati e all'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione (Cass. civ., sez. un., n. 20691 del 2021; n. 33539 del 2018; n. 2145 del 2018; n. 1092 del 2017);
- b) tuttavia qualsiasi domanda attinente alla determinazione o al pagamento della indennità di esproprio o di occupazione è, viceversa, appannaggio della giurisdizione del giudice ordinario, anche se proposta dall'amministrazione per recuperare l'indennità indebitamente versata ad un privato, se connessa a quella risarcitoria da perdita del terreno spettante al G.A., ovvero esercitata in sede di reclamo sulle determinazioni del commissario *ad acta* (Cass. civ., sez. un., n. 19877 del 2022; n. 22374 del 2020; n. 24856 del 2019; n. 19894 del 2019; n. 4880 del 2019; n. 2583 del 2018; n. 15635 del 2017; n. 7303 del 2017);
- c) in particolare, in materia di espropriazione per pubblica utilità, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario:
 - c1) la controversia relativa alla determinazione e corresponsione dell'indennizzo previsto in relazione alla fattispecie di acquisizione *ex art. 42-bis*, d.P.R. n. 327 del 2001;
 - c2) la controversia avente ad oggetto l'interesse del cinque per cento del valore venale del bene, dovuto per il periodo di occupazione senza titolo, ai sensi del comma 3, ultima parte, di detto articolo, "a titolo di risarcimento del danno", giacché esso, ad onta del tenore letterale della norma, costituisce solo una voce del complessivo "indennizzo per il pregiudizio patrimoniale" di cui al precedente comma 1, secondo un'interpretazione imposta dalla necessità di salvaguardare il principio costituzionale di concentrazione della tutela giurisdizionale avverso i provvedimenti ablatori; dette controversie sono devolute alla competenza, in unico grado, della Corte di appello (Cass. civ., sez. un., n. 20691 del 2021; Cons. Stato, sez. IV, n. 4550 del 2017; Cass. civ., sez. un., n. 15283 del 2016);
- d) per il principio generale della inderogabilità della giurisdizione per motivi di connessione, non rileva che la domanda di liquidazione dell'indennità da occupazione legittima sia stata proposta dall'attore unitamente a quella di risarcimento del danno da occupazione illegittima del medesimo terreno. Pertanto è stato affermato il principio secondo cui in caso di più domande, proposte insieme,

- di risarcimento del danno da occupazione illecita di aree private e di determinazione dell'indennità di occupazione legittima temporanea preordinata all'espropriazione, successivamente disposta, tale seconda domanda spetta alla giurisdizione del giudice ordinario, da identificare nella Corte d'Appello territorialmente competente (Cass. civ., sez. un., n. 20691 del 2021; n. 8226 del 2019; n. 32361 del 2018);
- e) la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria sussiste anche quando coesistono contestazioni che investono sia la legittimità del decreto *ex art. 42-bis*, sia la quantificazione dell'indennizzo. Invero, salvo eccezioni normative espresse, vige nell'ordinamento processuale il principio generale dell'inderogabilità della giurisdizione per motivi di connessione, potendosi risolvere i problemi di coordinamento posti dalla concomitante operatività della giurisdizione ordinaria e di quella amministrativa su rapporti diversi, ma interdipendenti, secondo le regole della sospensione del procedimento pregiudicato (Cons. Stato, sez. IV, n. 941 del 2017; sez. IV, n. 1910 del 2016 che si sono poste sulla scia di Cass. civ., sez. un., n. 9534 del 2013; successivamente, Cass. civ., sez. un., n. 20691 del 2021);
- f) la controversia avente ad oggetto il diniego di emanazione di un provvedimento di acquisizione *ex art. 42 bis* t.u. espropriazioni:
- f1) appartiene alla giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo che potrà valutare incidentalmente, *ex art. 8 c.p.a.*, le questioni proprietarie pregiudiziali;
- f2) è sottratta all'applicazione del rito speciale abbreviato di cui all'art. 119, commi 1 lett. f) e 2, *c.p.a.*, stante la natura eccezionale della deroga che non consente di estendere tale rito a provvedimenti non ablatori (Cons. Stato, sez. IV, n. 5872 del 2022).

13. LA DOMANDA AUTONOMA DI RESTITUZIONE O RISARCIMENTO DEL DANNO PER EQUIVALENTE DA OCCUPAZIONE ABUSIVA.

Nel caso di proposizione della domanda risarcitoria in via autonoma rispetto alla domanda di annullamento degli atti del procedimento espropriativo, sono stati elaborati i seguenti principi:

- a) sussiste la giurisdizione amministrativa a conoscere le domande di restituzione e di risarcimento del danno conseguente alle occupazioni *sine titulo* comunque rette da una d.p.u.; ai fini della devoluzione al giudice amministrativo delle controversie relative ai comportamenti della pubblica amministrazione, nelle procedure ablativo, è infatti sufficiente il collegamento della realizzazione dell'opera fonte di danno ad una dichiarazione di pubblica utilità, ancorché illegittima (senza che rilevi la qualità del vizio di legittimità che la affetta), o inefficace o comunque non seguita dal completamento della procedura espropriativa, o annullata da parte del G.A. o della medesima amministrazione (Cass. civ., sez. un., n. 8568 del 2021; n. 5513 del 2021; sez. un., n. 28330 del 2019; n. 23102 del 2019 [che amplia al massimo grado lo

spettro della giurisdizione del G.A.]; n. 8675 del 2019 [relativa alla mancata apposizione, nella d.p.u., dei termini iniziali e finali per l'esecuzione dei lavori]; n. 2583 del 2018; n. 2145 del 2018; n. 7303 del 2017; n. 15284 del 2016; n. 12182 del 2015; n. 10879 del 2015; n. 12179 del 2015; nello stesso senso, Cons. Stato, sez. IV, n. 4125 del 2018; sez. IV, n. 2765 del 2018; sez. IV, n. 500 del 2018; *contra*, inspiegabilmente senza alcun riferimento ai precedenti difformi, Cass. civ., sez. un., n. 8415 del 2019 che si è limitata a richiamare sez. un., n. 15119 del 2013 [secondo cui l'inefficacia della d.p.u. derivante dallo spirare dei termini di validità di un piano per gli insediamenti produttivi, in caso di decreto di esproprio emesso fuori da detto termine, darebbe luogo ad una fattispecie di carenza assoluta di potere con conseguente giurisdizione del G.O. a conoscere della domanda di risarcimento del danno proposta dal proprietario nel presupposto della trasformazione irreversibile del fondo]);

a) sussiste invece la giurisdizione del G.O.:

- b1) se il presupposto delle domande è l'assenza di una d.p.u. o di un atto espropriativo ovvero un mero comportamento materiale, non collegato cioè all'esercizio, pur se illegittimo, del potere (Corte cost., n. 191 del 2006; Cass. civ., sez. un., n. 22193 del 2020; n. 23462 del 2016; Cons. Stato, ad. plen., n. 10 e n. 12 del 2007);
- b2) in caso di sconfinamento rispetto al provvedimento di esproprio, configurandosi un comportamento di mero fatto (Cass. civ., sez. un., n. 22193 del 2020; n. 2721 del 2018);
- b3) se la domanda ha ad oggetto la perdita del valore della porzione residua derivata da una più ampia legittima ablazione, venendo in rilievo una componente della indennità di esproprio (Cass. civ., sez. un., n. 2721 del 2018; n. 1643 del 2017);
- b4) in relazione alle azioni possessorie e nunciatricie, se non vi è collegamento con l'esercizio della funzione pubblica (Cass. civ., sez. un., n. 30009 del 2019 [che ha attribuito al g.a. la domanda di nunciazione che contestava l'*an* e il *quomodo* dell'opera progettata e non le concrete modalità esecutive: nella specie un muraglione di contenimento realizzato mediante una espropriazione parziale]; n. 29087 del 2019 [che ha riconosciuto la giurisdizione del g.a., ex art. 133, comma 1, lettera b) c.p.a., sulla domanda promossa da una società che lamentava di essere stata arbitrariamente privata del possesso di un'area in esecuzione di provvedimenti amministrativi relativi a rapporti di concessione]; n. 20698 del 2019 [che ha riconosciuto la giurisdizione del g.a. a fronte di una domanda possessoria formulata per contestare l'esecuzione di provvedimenti espropriativi]; n. 32364 del 2018; n. 25456 del 2017, n. 15155

- del 2015; in senso riepilogativo sulla problematica si veda la News US del 9 gennaio 2017 a commento di Cass. civ., sez. un., 16 dicembre 2016 n. 25978);
- b5) in relazione alla domanda di regresso proposta da un comune - nei confronti dell'ente delegato alla realizzazione dell'opera – che a seguito di una transazione abbia risarcito il danno subito dai proprietari delle aree illecitamente utilizzate nell'ambito di un programma di edilizia residenziale pubblica, venendo in rilievo un rapporto privatistico meramente interno ad una situazione di responsabilità solidale (Cass. civ., sez. un., n. 34267 del 2019);
 - b6) se la P.A. propone domanda riconvenzionale di usucapione, non postulando tale domanda la presenza in causa dell'Amministrazione come 'autorità', né implicando una verifica sulla legittimità di atti amministrativi (Cass. civ., sez. un., n. 5513 del 2021);
 - b7) in caso di domanda di rivalsa proposta dall'Amministrazione, tenuta a corrispondere l'indennizzo ex art. 42 *bis*, nei confronti del soggetto corresponsabile della pregressa occupazione illegittima.

SINTESI DELLE POSIZIONI DELLA DOTTRINA SULLA RINUNCIA ABDICATIVA

14. NATURA GIURIDICA:

- a) la rinuncia viene ricostruita, dalla dottrina prevalente, come negozio giuridico unilaterale mediante il quale l'autore dismette una situazione giuridica di cui è titolare (ATZERI, *Delle rinunzie secondo il codice civile italiano*, Torino, 1910, p. 1; COVIELLO, *Manuale di diritto civile. Parte generale*, Milano, 1929, p. 324; ROMANO SALV., *Autonomia privata* (Appunti), Milano, 1957, p. 88; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. Vassalli*, XV, t. 2, Torino, 1960, p. 299; MACIOCE, *Rinuncia* (dir. priv.), in *Enc. dir.*, XL, 1989, Milano, p. 923 e ss.; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002, p. 218);
- b) *contra*, L. BOZZI, *La negoziabilità degli atti di rinuncia*, Milano, 2008, p. 49 ss., sostiene la tesi dell'atto giuridico in senso stretto.

15. STRUTTURA CAUSALE DEL NEGOZIO:

- a) sostengono l'indole causale della rinuncia, quale negozio dispositivo che non importa attribuzione patrimoniale, dunque un negozio causale e non astratto (BETTI, *Astrazione (Negozio astratto)*, in *Nov. dig. it.*, I, 2, Torino, 1968, p. 1469 ss.; TROISI, *Negozio giuridico, negozio astratto*, in *Enc. giur.* Treccani, XX, 1990; SACCO, *Negozio astratto, negozio giuridico (circolazione del modello), nullità e annullabilità*, Torino, 1995); la rinuncia esprimerebbe di per sé un interesse meritevole di tutela, coincidente con la dismissione della situazione giuridica (MACIOCE, *Rinuncia*, cit., p. 930; MOSCARINI, *Rinuncia*, in *Enc. giur.* Treccani, 1991, p. 5 ss.);

- b) *contra*, la rinuncia sarebbe incompatibile con la disciplina propria della causa, e non potrebbe esservi quindi alcun controllo su tale atto di autonomia privata, stante l'assenza di un rapporto di relazione tra soggetti diversi (PUGLIATTI-FALZEA, *I fatti giuridici*, Milano, 1996, p. 41; SICCHIERO, *Rinuncia*, in *Dig. disc. priv.*, XVII, Torino, 1998, p. 661); la rinuncia avendo carattere neutro o incolore, non potrebbe ricondursi né alla categoria dell'onerosità né a quella della gratuità, stante il suo effetto meramente abdicativo (MOSCO, *Onerosità e gratuità degli atti giuridici*, Milano, 1942, p. 24 ss.; OPPO, *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947, p. 293; MACIOCE, *Rinuncia* cit., p. 929; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali*, cit., p. 224);
- c) nell'ambito della tesi c.d. causale, si ritiene che il negozio di rinuncia abdicativa dovrebbe perseguire, con la dismissione della situazione giuridica, anche un interesse meritevole di tutela, con la conseguenza che, ogniqualevolta l'atto di rinuncia fosse "immeritevole", il medesimo sarebbe nullo (MACIOCE, *Rinuncia* cit., p. 923; AVVOCATURA DELLO STATO, parere nota prot. 137950 del 14 marzo 2018, afferma – in adesione alla tesi della c.d. "causa in concreto" – che la rinuncia abdicativa è negozio a contenuto patrimoniale, al quale applicare, *ex art.* 1324 c.c., la norma di cui all'art. 1322 2° comma c.c. con la conseguenza che, in quanto negozio unilaterale atipico, dovrebbe sempre realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico; pertanto, qualora venisse posto in essere all'esclusivo fine egoistico di trasferire sullo Stato e, dunque, sulla collettività, costi inerenti a interventi sui beni, lo stesso sarebbe nullo per illiceità della causa).

16. OGGETTO:

- a) sono suscettibili di rinuncia i diritti soggettivi e tra questi il diritto di proprietà (ATZERI, *Delle rinunzie*, cit., p. 102 ss.; COVIELLO, *Della trascrizione*, II, in *Il codice civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di FIORE, Napoli-Torino, 1915, p. 368 ss.; MAIORCA, *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili*, in *Comm. D'Amelio*, Firenze, 1943, p. 107 ss.; BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, Milano, 1951, p. 210; BOZZI, *Rinunzia* (diritto pubblico e privato), in *Nov. dig. it.*, XV, Torino, 1968, p. 1149; MACIOCE, op. cit., p. 942; SICCHIERO, *Rinuncia*, cit., p. 659; MOSCARINI, *Rinunzia*, cit., p. 3; BIANCA, *Diritto civile*, VI, *La proprietà*, Milano, 1999, p. 406; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 2011, p. 137), individuandosi come limite la disponibilità del diritto, nel senso che non potrebbero costituire oggetto di rinuncia quei diritti indisponibili in quanto caratterizzati dalla presenza di un interesse di rilevanza generale (cfr. BOZZI, *Rinunzia*, cit., p. 1141 e ss.; MOSCARINI, *Rinunzia*, cit., p. 2).

17. RECETTIZIETÀ:

- a) in base ad una prima tesi, si tratterebbe di un carattere da accertare caso per caso, essendo la recettizietà talora insita nel rapporto in cui la rinuncia medesima opera (SICCHIERO, *Rinuncia*, cit., p. 655);

- b) diversamente si opina nel senso che tale carattere sarebbe inesistente, atteso che l'effetto primario è l'abdicazione del diritto vantato (GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959, p. 86 ss.; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in Tratt. Vassalli, XV, t. 2, Torino, 1960, p. 301; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1962, p. 145; CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui*, Napoli, 1968, p. 188; NOBILI, *Le obbligazioni*, Milano, 2008, p. 172).

18. EFFETTI:

- a) vi è concordia sul fatto che, a fronte della rinuncia abdicativa da parte dell'unico proprietario di un bene, certamente la proprietà dello stesso spetterà allo Stato *ex art. 827 c.c.* (MAIORCA, *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili*, cit., p. 108; BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, cit., p. 210; DEIANA, *Abbandono (Derelicto)*, b) *Diritto civile*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, Milano, 1958, I, p. 9; GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, cit. p. 86; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., p. 138; CATAUDELLA, *Considerazioni in tema di donazione liberatoria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, p. 760; BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, Milano, 1984, p. 137; BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 407; GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in Tratt. Cicu-Messineo, VIII, t. 2, Milano, 1995, p. 868; GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Trattato della trascrizione*, diretto da GABRIELLI-GAZZONI, I, Torino, 2012, p. 254;), tenendo presente che tale acquisto non avviene a titolo derivativo (considerata la natura meramente abdicativa della rinuncia), bensì a titolo originario proprio in virtù del disposto dell'art. 827 c.c. (in tal senso MAIORCA, *Della trascrizione*, cit., p. 108, nt. 1; GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, p. 86; BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 407; PALMA, *"I beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici"*, in *Trattato Rescigno*, VII, 2005 p. 237, nt. 74; GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., p. 254);
- b) divergenze si registrano circa la necessità di una comunicazione o di una accettazione dell'atto di rinuncia ai fini della produzione dell'effetto traslativo in favore dello Stato:
- per la negativa, atteso che la rinuncia è un atto unilaterale e come tale è sottratto all'applicazione di tutte le regole stabilite in tema di conclusione del contratto, con la conseguenza che l'acquisto è automatico, immediato, a titolo originario e non rinunciabile da parte dello Stato (MAIORCA, *Della trascrizione*, cit., p. 108; BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 407);
 - per la soluzione positiva, ritenendo necessaria la comunicazione della rinuncia, così rendendo possibile all'amministrazione l'esercizio dell'azione di accertamento della nullità per illiceità della causa

(Avvocatura dello Stato, parere nota prot. 137950 del 14 marzo 2018; si veda anche la nota del Ministero della giustizia (ufficio centrale degli archivi notarili prot. n. 430 del 16 marzo 2018), con la quale, prendendo le mosse dal menzionato parere dell'Avvocatura generale dello Stato, si precisa che per i «principi di leale collaborazione e di buona fede in senso oggettivo» il rinunciante sarebbe comunque tenuto a dare comunicazione della rinuncia al demanio e si invitano i notai che raccolgono atti di rinuncia a «verificare» che le parti provvedano in tal senso.

19. TRASCRIZIONE:

- a) non si registrano divergenze circa la necessità di trascrivere l'atto di rinuncia a un diritto reale immobiliare, visto l'art. 2643 n. 5 c.c.;
- b) quanto alle modalità di trascrizione si registrano due tesi contrapposte:
 - la trascrizione deve avvenire contro il rinunciante ed a favore del soggetto nei cui confronti la rinuncia esplica i suoi effetti (F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, Milano, 1998, I, 230 s.);
 - la trascrizione va effettuata unicamente contro il rinunciante, senza alcuna indicazione del o dei soggetti "a favore", atteso che la rinuncia abdicativa non richiede recettività e produce un acquisto a titolo originario in capo allo Stato (S. PUGLIATTI, *La trascrizione, II. L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, Milano, 1989, 424 s.).

20. TASSAZIONE INDIRETTA:

- a) la previsione della tassazione della rinuncia pura e semplice si rinviene nell'art. 1, comma 1, della Tariffa del T.U.R. (d.P.R. n. 131 del 1986), mentre nell'art. 1, comma 2, del d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346, T.U.S. si fa riferimento alla <<rinunzia a diritti reali>>;
- b) tuttavia, secondo la prassi dell'Agenzia delle entrate, con specifico riferimento alla rinuncia abdicativa alla proprietà (o ad altro diritto reale), si ritiene che il rinunciante non assolverà alcuna imposta, in quanto i trasferimenti a titolo gratuito in favore dello Stato (delle regioni, enti locali ed altri enti pubblici), a norma dell'art. 55 comma 2 del d.lgs. n. 346 del 1990, in connessione con l'art. 3, comma 1 dello stesso decreto, non sono soggetti all'imposta di donazione (e successione) e quindi andranno registrati gratuitamente; le rinunce abdicative sono altresì esenti da imposte ipotecarie e catastali in base agli artt. 1, comma 2, e 10, comma 3, T.U.I.C. (d.lgs. n. 347 del 1990) che rinviano all'art. 3 del T.U.S.

21. LA RINUNCIA ABDICATIVA COME CAUSA DI ESTINZIONE DEL FATTO ILLECITO COSTITUITO DALLA OCCUPAZIONE ABUSIVA DI IMMOBILI DA PARTE DELLA P.A.:

a) la tesi favorevole:

- a1) la dottrina assolutamente maggioritaria concorda sulla riconosciuta ammissibilità, in generale, dell'abbandono liberatorio (c.d. rinuncia abdicativa) quale facoltà di rinuncia insita nel diritto di proprietà (V. SIMONCELLI, *Istituzioni di diritto privato italiano*, Roma, 1921, 162; B. BRUGI, *Istituzioni di diritto civile*, Milano, 1923, 397; N. COVIELLO, *Della trascrizione*, in *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, già diretto da P. FIORE e continuato da B. BRUGI, XIII, Napoli-Torino, 1924, II, 363; A. BOZZI, *Abbandono di fondo*, voce del *Nuovo digesto*, Torino, 1937, I, 6; M. BELLINVIA, *La rinuncia alla proprietà e ai diritti reali di godimento*, Consiglio nazionale del notariato, studio 216-2014/C, 2014); la rinuncia descritta è unicamente quella cd. abdicativa, mentre, laddove il negozio sia inserito in un contratto sinallagmatico, perderebbe la sua natura e la sua causa propria, trovando giustificazione nella controprestazione, e dovendo quindi essere considerato un negozio dispositivo (cd. rinuncia traslativa, cfr. BENEDETTI, *Struttura della remissione. Spunti per una dottrina del negozio unilaterale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 3, p. 1316; PERLINGIERI, *Appunti sulla rinuncia*, in *Riv. not.*, 1968, p. 356 e ss.; L. BOZZI, *La negoziabilità degli atti di rinuncia*, cit., p. 7);
- a2) reputano che l'abbandono trovi referente negli art. 1350, n. 5, 2643, n. 5, 1118, 2° comma, 963, 1070, 827 c.c., oltre agli autori richiamati (parte dei quali si pronunciavano sulle corrispondenti norme del codice del 1865), sempre tra i molti: D.M.S. GALEARDI-G. PAPPALARDO, *Riflessioni in tema di rinuncia alla proprietà*, in www.federnotizie.it, 5 marzo 2015; V. BRIZZOLARI, *La rinuncia alla proprietà immobiliare*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 187;
- a3) ritengono che tali norme configurino delle rinunce abdicative e non traslative: F. ATZERI, *Delle rinunce* cit., p. 37-38; F. MACIOCE, *Il negozio di rinuncia* cit., p. 87; M. BELLINVIA, *La rinuncia* cit., § 3.1;
- a4) reputano che l'art. 827 possa trovare applicazione anche all'abbandono mero degli immobili: F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1983, 59; M. COMPORTI, *Abbandono*, voce dell'*Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1988, I, 2; quanto all'applicabilità dell'art. 827 c.c., in senso contrario si osserva che, così facendo, il privato potrebbe precludere all'amministrazione l'esercizio del potere di cui all'art. 42 bis t.u. espropriazioni e quindi incidere sulla destinazione dell'immobile; pertanto, deve preferirsi la tesi secondo cui i beni appresi dalla Amministrazione, abbandonati dal privato, e dunque divenuti *res nullius*, possano essere acquistati, sempre a titolo

originario, ma per occupazione dall'Amministrazione interessata, facendo leva sullo schema dettato dall'art. 938 c.c. (C. BONA-R. PARDOLESI, *Espropriazione fallita, trasformazione dell'immobile e rinuncia abdicativa del privato: un intreccio problematico*, in *Foro it.*, 2017, III, 60 ss., con riferimenti storici, anche al diritto romano);

a5) ritengono che l'abbandono liberatorio:

- sia coerente con la funzione sociale della proprietà perché fa pervenire il bene a chi meglio è in grado di sfruttarlo specie per ragioni di interesse pubblico, D.M.S. GALEARDI-G. PAPPALARDO, *Riflessioni in tema di rinuncia alla proprietà*, cit.; R. PARDOLESI-C. BONA, *Sull'abbandono dell'immobile e sulla proprietà imposta*, in *Corriere giur.*, 2017, 1113; C. BONA, *L'abbandono mero degli immobili*, Napoli, 2017, p. 94-101;
- consente di evitare le aporie insite nel fatto che, nel caso in cui il proprietario chieda di essere risarcito, ma dichiari espressamente di non rinunciare al diritto, potrà chiedere solo il danno da perdita di godimento del bene, che però, in vista della sua proiezione tendenziale all'infinito — la trasformazione è «radicale e irreversibile» — finisce per equivalere al valore di scambio; la difficoltà di ammettere un ristoro del pregiudizio da perdita della proprietà se prima dell'abbandono la proprietà non è ancora persa e, dopo, è persa per fatto del rinunciante, è superata dal rilievo che con l'occupazione al privato rimane un bene totalmente privo di utilità (R. PARDOLESI, *Espropriazione indiretta e danno da rinuncia abdicativa alla proprietà*, in *Foro it.*, 2016, III, 625);

a6) convergono (nel senso della razionalità della rinuncia, da parte del proprietario, al fondo occupato da opere pubbliche alla stregua dei canoni della analisi economica del diritto): MASTROIACOVO, *La rilevanza delle vicende abdicative nella disciplina sostanziale dei tributi*, Torino, 2012, p. 3 ss.; con particolare riferimento all'applicazione della rinuncia abdicativa all'ipotesi di occupazione illecita: R. PARDOLESI, *Espropriazione indiretta* cit. e C. BONA-R. PARDOLESI, *Espropriazione fallita* cit., secondo cui:

- tale assetto disciplinare corrisponde a un limpido esempio di «regola VI» nella classificazione proposta, nel segno dell'«optional law», da I. EYRES, *Optional law: the structure of legal entitlements*, Chicago, 2005; si tratta del coerente sviluppo dell'impianto a suo tempo proposto da G. CALABRESI e D. MELAMED in *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, 85 *Harv. L. Rev.* 1089 (1972), all'interno del quale trova sede la c.d. regola VI, che è quella in forza

della quale il proprietario ha la possibilità di ottenere un'ingiunzione affinché cessi l'occupazione da parte del terzo e, allo stesso tempo, la facoltà di forzarlo ad acquistare il suo diritto;

- l'assetto finale esprime la stessa logica efficientistica tipica del regime precedente (disciplinato dalla c.d. occupazione appropriativa), secondando l'approdo della risorsa in capo al soggetto che, alla luce delle risultanze fattuali della vicenda, le attribuisce il maggior valore, con l'unica differenza che l'iniziativa spetta alla vittima dell'illecito (C. BONA-R. PARDOLESI, *Espropriazione fallita* cit., 60 ss.);

a7) criticano la svolta dell'adunanza plenaria del 2020 (E. BARILA', *Nuovi interventi del Consiglio di Stato sulla tutela della proprietà rispetto ad occupazioni illegali dell'amministrazione*, in *Foro it.*, 2020, III; 159; C. BONA – R. PARDOLESI, *Rinunzia abdicativa, abdicazione della giustizia?*, *ibidem*, 169), in quanto:

- si crea un ingiustificato disallineamento degli organi nomofilattici nell'ambito della stessa materia;
- si affida alla P.A. ogni competenza in ordine alle istanze di tutela della proprietà privata nella sostanza trasformando il diritto soggettivo del proprietario in un interesse legittimo all'esercizio del potere – dovere sancito dall'art. 42-*bis* che, diviene - in contrasto con le conclusioni cui era pervenuta la sentenza interpretativa di rigetto della q.l.c. della medesima norma (Corte cost. n. 71 del 2015) – un rimedio non più eccezionale e residuale ma lo strumento ordinario per l'ablazione della proprietà privata a seguito di un precedente atto illecito;
- si dilatano i tempi della reintegrazione della posizione soggettiva del proprietario, affidandone le sorti allo stesso soggetto che ha usurpato la proprietà e la disponibilità del bene;
- si dà corso alla proliferazione dei ricorsi avverso il provvedimento ex art. 42-*bis* davanti al g.a. per gli aspetti di legittimità ed al g.o. per quelli indennitari;
- si consolida l'obbligo del privato, che rimane formalmente proprietario, di liquidare i tributi relativi al compendio immobiliare e di essere soggetto al rischio del perimento del bene;
- è stata eliminata la possibilità che il privato utilizzi il rimedio risarcitorio per equivalente, riducendone gli strumenti di tutela a disposizione, in contrasto con la Costituzione e la CEDU e in assenza di una univoca previsione normativa;

a8) in senso adesivo, invece, S.R. MASERA, *Espropriazione per p.u. - Cessazione dell'occupazione illegittima e irreversibile trasformazione del fondo*, in *Giur. it.*, 2020,

1989, per il quale «nell'attuale contesto normativo, ove l'art. 42 bis pone una disciplina esaustiva ed autosufficiente, la prassi che ammetteva la rinuncia abdicativa non risulta più ammissibile»; il principio di legalità imporrebbe l'applicazione della norma, sicché la scelta tra restituzione e risarcimento non potrebbe che essere rimessa all'amministrazione;

- a9) non ha invece preso posizione (pur evidenziando i profili problematici) E. AMANTE, *L'adunanza plenaria espunge la rinuncia abdicativa implicita dall'acquisizione sanante*, in *Urbanistica e appalti*, 2020, 361;
- b) la tesi contraria si fonda sulla considerazione che:
 - b1) la funzione sociale della proprietà impedirebbe l'abbandonabilità degli immobili;
 - b2) alla rinuncia del proprietario non conseguirebbe come effetto automatico l'acquisto della proprietà da parte dell'amministrazione occupante (l'art. 827 prevedendo, infatti, che il bene vacante cada in proprietà dello Stato, ovvero della regione nel caso previsto dall'art. 67 dello statuto del Trentino-Alto Adige), sicché questa potrebbe essere tenuta a corrispondere il risarcimento e poi a sborsare ulteriori somme di denaro per riacquistare il bene dallo Stato (R. MATERI-M. MOLINARI, *Atto di abbandono della proprietà tra volontà privata e interesse pubblico*, in *Notariato*, 2016, 56).