

Con sentenza n. 10713 del 12 dicembre 2023, la quarta sezione del Consiglio di Stato ha ricordato che la Corte costituzionale - con la sentenza 30 aprile 2015, n. 71 - ha escluso che l'art. 42-bis, d.P.R. n. 327 del 2001 si ponga in contrasto con l'art. 42 Cost. sul presupposto che si è in presenza "di una procedura espropriativa che, sebbene necessariamente "semplificata" nelle forme, si presenta "complessa" negli esiti, prevedendosi l'adozione di un provvedimento «specificamente motivato in riferimento alle attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione, valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati ed evidenziando l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione».

L'adozione del provvedimento acquisitivo presuppone, appunto, una valutazione comparata degli interessi in conflitto, qualitativamente diversa da quella tipicamente effettuata nel normale procedimento espropriativo. E l'assenza di ragionevoli alternative all'adozione del provvedimento acquisitivo va intesa in senso pregnante, in stretta correlazione con le eccezionali ragioni di interesse pubblico richiamate dalla disposizione in esame, da considerare in comparazione con gli interessi del privato proprietario. Non si tratta, soltanto, di valutare genericamente una eccessiva difficoltà od onerosità delle alternative a disposizione dell'amministrazione, secondo un principio già previsto in generale dall'art. 2058 c.c.. Per risultare conforme a Costituzione, l'ampiezza della discrezionalità amministrativa va delimitata alla luce dell'obbligo giuridico di far venir meno l'occupazione *sine titulo* e di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto, la quale ultima non risulta mutata neppure a seguito di trasformazione irreversibile del fondo.

Ne deriva che l'adozione dell'atto acquisitivo è consentita esclusivamente allorché costituisca l'*extrema ratio* per la soddisfazione di "attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico", come recita lo stesso art. 42-bis del T.U. delle espropriazioni. Dunque, solo quando siano stati escluse, all'esito di una effettiva comparazione con i contrapposti interessi privati, altre opzioni, compresa la cessione volontaria mediante atto di compravendita, e non sia ragionevolmente possibile la restituzione, totale o parziale, del bene, previa riduzione in pristino, al privato illecitamente inciso nel suo diritto di proprietà".

Tali principi sono stati successivamente recepiti e ribaditi dalla decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, n. 2 del 2016.

Tale pronuncia, relativamente alla natura giuridica, presupposti applicativi ed effetti dell'acquisizione ex art. 42-bis del Testo unico espropri, ha chiarito che: a) la disposizione introduce una norma di natura eccezionale; tale conclusione è coerente con l'impostazione tradizionale che considera a tale stregua le norme limitatrici della sfera giuridica dei destinatari, con particolare riguardo a quelle che attribuiscono alla P.A. un potere ablatorio. Un atto definibile come espropriazione in sanatoria *stricto sensu*, e basato sulla illiceità dell'occupazione di un bene altrui, infatti, segnerebbe una interruzione della consequenzialità logica della disciplina generale (europea e nazionale) di riferimento in materia di acquisizione coattiva della proprietà privata, ponendosi in contrasto con essa attraverso una discriminazione - pure sancita dalla legge - del trattamento giuridico di situazioni soggettive che altrimenti sarebbero destinatarie della disciplina generale; da qui l'indefettibile necessità, ex art. 14, disp. prel. c.c., di una esegesi rigorosa della norma medesima che sia, ad un tempo, conforme al sistema di tutela della proprietà privata disegnato dalla CEDU ma rispettosa del valore costituzionale della funzione sociale della proprietà privata sancito dall'art. 42, comma 2, Cost. (che costituisce il fondamento del potere attribuito alla P.A.), secondo un approccio metodologico basato su una visione sistemica, multilivello e comparata della tutela dei diritti, a sua volta incentrata sulla considerazione dell'ordinamento nel suo complesso, quale risultante dalla interazione fra norme (interne e internazionali) e principi delle Corti (interne e sovranazionali); b) l'art. 42-bis, invece, configura un procedimento ablatorio sui generis, caratterizzato da una precisa base legale, semplificato nella struttura (*uno actu perficitur*), complesso negli effetti (che si producono sempre e comunque ex nunc), il cui scopo non è (e non può essere) quello di sanatoria di un precedente illecito perpetrato dall'Amministrazione (perché altrimenti integrerebbe una espropriazione indiretta per ciò solo vietata), bensì quello

autonomo, rispetto alle ragioni che hanno ispirato la pregressa occupazione *contra ius*, consistente nella soddisfazione di imperiose esigenze pubbliche, redimibili esclusivamente attraverso il mantenimento e la gestione di qualsiasi opera dell'infrastruttura realizzata *sine titulo*; c) un tale obbiettivo istituzionale, inoltre, deve emergere necessariamente da un percorso motivazionale - rafforzato, stringente e assistito da garanzie partecipativo rigorose - basato sull'emersione di ragioni attuali ed eccezionali che dimostrino in modo chiaro che l'apprensione coattiva si pone come *extrema ratio* (perché non sono ragionevolmente praticabili soluzioni alternative e che tale assenza di alternative non può mai consistere nella generica "...eccessiva difficoltà ed onerosità dell'alternativa a disposizione dell'amministrazione ..."), per la tutela di siffatte imperiose esigenze pubbliche; d) sono coerenti con questa impostazione: I) le importanti guarentigie previste per il destinatario dell'atto di acquisizione sotto il profilo della misura dell'indennizzo (avente natura indennitaria secondo Cass. civ., sez. un., n. 2209 del 2015), valutato a valore venale (al momento del trasferimento, alla stregua del criterio della *taxatio rei*, senza che, dunque, ci siano somme da rivalutare ma, in ogni caso, tenuto conto degli ulteriori parametri individuati dagli artt. 33 e 40 t.u.espr.), maggiorato della componente non patrimoniale (dieci per cento senza onere probatorio per l'espropriato), e con salvezza della possibilità, per il proprietario, di provare autonome poste di danno; II) la previsione del coinvolgimento obbligatorio della Corte dei conti in una vicenda che produce oggettivamente (e indipendentemente dagli eventuali profili soggettivi di responsabilità da accertarsi nelle competenti sedi) un aggravio sensibile degli esborsi a carico della finanza pubblica; [...]». Il provvedimento di acquisizione, come ribadito sempre dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato è quindi l'espressione "di una funzione, a carattere doveroso nell'*an*, consistente nella scelta tra la restituzione del bene previa rimessione in pristino e acquisizione ai sensi dell'art. 42-bis; non quindi una mera facoltà di scelta (o di non scegliere) tra opzioni possibili, ma doveroso esercizio di un potere che potrà avere come esito o la restituzione al privato o l'acquisizione alla mano pubblica del bene. Alternative entrambe finalizzate a porre fine allo stato di illegalità in cui versa la situazione presupposta dalla norma" (decisione n. 4 del 2020).

Riferimenti Normativi:

- art. 42 Cost.
- art. 42-bis, d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327