

Le Sezioni Unite chiamate a ricomporre il *puzzle* del risarcimento danni da illegittima occupazione in tema di acquisizione sanante

NOTA A CASSAZIONE CIVILE, SEZIONE PRIMA, ORDINANZA 24 DICEMBRE 2020 N. 29625

*Adolfo Mutarelli**

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Ermeneusi e principio di concentrazione. Prove di resistenza - 3. Dissonanze processuali - 4. Auspici conclusivi.

1. Premessa.

Il delicato tema dell'acquisizione sanante (1) sembrava aver trovato definitiva sistemazione in virtù della condivisione da parte della Cassazione e del Consiglio di Stato dell'orientamento secondo cui in tema di espropriazione per pubblica utilità, ove si discuta unicamente della quantificazione dell'importo dovuto in applicazione dell'art. 42-*bis*, d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario e le relative controversie sulla determinazione e corresponsione dell'indennizzo globalmente inteso sono devolute in unico grado alla Corte di Appello (2). Ciò in quanto deve ritenersi che l'acquisizione sanante integra un procedimento espropriativo "*semplificato*" che assorbe in sé sia la dichiarazione di pubblica utilità sia il decreto di esproprio e che peraltro è stato ritenuto immune da criticità di carattere costituzionale (3).

Al di là dell'impugnazione dinanzi al giudice amministrativo del prov-

(*) Già Avvocato dello Stato.

(1) Sul tema è agevole il rinvio a M. BORGO - M. MORELLI, *L'acquisizione e l'utilizzo di immobili da parte della P.A.*, Giuffrè, 2012, pp. 277 e ss.

(2) Cass., S.U., ord. 15 ottobre 2020, n. 22374; Cass. S.U. 8 novembre 2011, n. 28573; Cons. Stato, Sez. IV, 19 ottobre 2015 n. 4777.

(3) Con la nota sentenza del 30 aprile 2015, n. 71 la Corte Costituzionale ha ritenuto infatti non fondata "la questione di legittimità costituzionale dell'art. 42-*bis* del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, impugnato, in riferimento agli artt. 117, primo comma, e 111 Cost., in quanto prevede l'acquisizione, non retroattiva, al patrimonio indisponibile, contro la corresponsione di indennizzo, del bene immobile utilizzato dalla pubblica amministrazione senza titolo per scopi di interesse pubblico e modificato in assenza di un valido provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità. Il provvedimento acquisitivo previsto dalla norma impugnata, a differenza del provvedimento precedentemente previsto dall'art. 43, è compatibile con la giurisprudenza della Corte EDU in materia di espropriazioni cosiddette indirette in quanto presenta carattere non retroattivo - così che l'istituto non può essere utilizzato in presenza di un giudicato che abbia già disposto la restituzione del bene al privato -, si fonda su una necessaria rinnovazione della valutazione di attualità e prevalenza dell'interesse pubblico a disporre l'acquisizione e su uno stringente obbligo di motivazione. In particolare, l'obbligo motivazionale deve essere interpretato nel senso che l'adozione dell'atto è consentita solo quando non sia ragionevolmente possibile la restituzione, totale o parziale, del bene, previa riduzione in pristino, al privato illecitamente inciso nel suo diritto di proprietà".

vedimento acquisitivo per vizi di legittimità restano devoluti alla giurisdizione ordinaria anche i comportamenti materiali in alcun modo riconducibili all'esercizio di un potere amministrativo tipizzato (4) o l'occupazione di aree non previste nel decreto di occupazione (5) ovvero di sconfinamento (6). A tale ultimo riguardo è stato di recente riaffermato che nell'ipotesi di c.d. sconfinamento, ossia nel caso in cui la realizzazione dell'opera pubblica abbia interessato un terreno diverso o più esteso rispetto a quello considerato dai provvedimenti amministrativi di occupazione e di espropriazione, oltre che dalla dichiarazione di pubblica utilità, l'occupazione e la trasformazione del terreno da parte della pubblica amministrazione costituisce un comportamento di mero fatto, perpetrato in carenza assoluta di potere, che integra un illecito a carattere permanente, lesivo del diritto soggettivo (cd. occupazione usurpativa), onde l'azione di risarcimento del danno che ne consegue rientra nella giurisdizione del giudice ordinario.

A tale conclusione non è di ostacolo il disposto del d.P.R. n. 327 del 2001, art. 42-*bis*, introdotto dal D.L. n. 98 del 2011, mod. con L. n. 111 del 2011, sulla c.d. acquisizione sanante: tale norma, infatti, disciplina i presupposti per l'adozione del relativo provvedimento e la misura dell'indennizzo per il pregiudizio patrimoniale conseguente alla perdita definitiva dell'immobile, risultando, quindi, ininfluenza in ordine ai criteri attributivi della giurisdizione sulle domande di risarcimento da occupazione "*sine titulo*" (7).

Alla giurisdizione ordinaria resta riservata anche la determinazione della "*voce*" avente a oggetto il riconoscimento dell'interesse del cinque per cento del valore venale del bene, dovuto, a termini del dettato del comma 3, ultima parte, dell'art. 42-*bis* d.P.R. 327/2001, "*a titolo di risarcimento del danno*", giacché esso, ad onta del tenore letterale della norma, costituirebbe solo una "*voce*" del complessivo "*indennizzo per il pregiudizio patrimoniale*" di cui al precedente comma 1. Conclusione ermeneutica imposta, secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, dalla necessità di salvaguardare il principio costituzionale di concentrazione della tutela giurisdizionale avverso i provvedimenti ablatori (8).

Proprio tale pacificante ultimo approdo è stato messo in discussione con una recente ordinanza interlocutoria (9) della Cassazione che ha rinviato gli atti al Primo Presidente per la remissione alle Sezioni Unite sollecitando un ripensamento in ordine al principio secondo cui, in tema di acquisizione sa-

(4) S. ACCORDINO, *Acquisizione coattiva di cui all'art. 42 bis d.P.R. 327/2001: la procedura*, in *Ed. Exeo*, 2020, p. 218.

(5) T.A.R. Sicilia, Sez. Palermo, Sez. III, 5 giugno 2015, n. 1317.

(6) T.A.R. Campania, Sez. V, 1 agosto 2016, n. 3986.

(7) Cass. S.U. 28 aprile 2020, n. 8237.

(8) Cass. S.U. 25 luglio 2016, n. 15283.

(9) Cass., ord., 24 dicembre 2020, n. 29625.

nante *ex art. 42-bis* d.P.R. n. 327/2001, è stata attribuita natura indennitaria, e non risarcitoria, anche agli importi dovuti al proprietario del bene per il periodo di occupazione senza titolo. L'ordinanza di rimessione osserva come il tenore letterale della norma e il complessivo sistema del risarcimento del danno in materia di espropriazione depongono in senso contrario. Di qui la necessità del richiesto riesame delle Sezioni Unite.

2. *Ermeneusi e principio di concentrazione. Prove di resistenza.*

Deve convenirsi con l'ordinanza di rimessione come sia poco convincente derubricare il riferimento "*a titolo risarcitorio*" contenuto del 3° comma dell'art. 42-*bis* cit. a mera "*imprecisione lessicale che non altera la natura della corrispondente voce dell'indennizzo, il quale essendo unitario non può che avere natura unitaria*" (10).

Imprecisione che, invero, da un lato dà per scontata una grave incompetenza di tecnica legislativa e, dall'altro, è assai poco convincente in quanto nel medesimo art. 42-*bis* cit. il termine indennizzo è utilizzato ben quattro volte mentre un'unica volta viene utilizzata la locuzione "*a titolo di risarcimento danni*".

Si aggiunga che allorché la disposizione al punto 4 illustra il contenuto del provvedimento acquisitivo dichiara che lo stesso deve liquidare "*l'indennizzo di cui al comma 1*" senza alcun riferimento al risarcimento danni di cui al punto 3.

Il ristoro del 5% di cui al comma 3 (e diversamente dall'indennizzo di cui al comma 1) non appare, quindi, normativamente orientato a ristorare l'integrità patrimoniale derivante dall'acquisizione ma a risarcire un comportamento di illegittima occupazione: cioè pregiudizi ontologicamente diversi e differenziati. Il primo da attività lecita e il secondo da attività *contra ius*.

Peraltro sotto il profilo rigorosamente ermeneutico il ribaltamento copernicano della locuzione "*a titolo risarcitorio*" di cui al punto 3 dell'art. 42-*bis* in esame contrasta con il pacifico orientamento di legittimità secondo cui l'attività ermeneutica, in consonanza con i canoni legislativi di ermeneusi dettati dall'art. 12 preleggi, deve essere condotta innanzitutto e principalmente, mediante il ricorso al criterio letterale (11).

Il primato dell'interpretazione letterale è, infatti, costantemente confermato dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui all'intenzione del legislatore, secondo un'interpretazione logica, può darsi rilievo nell'ipotesi che tale significato non sia già tanto chiaro ed univoco da rifiutare una diversa e contraria interpretazione. Alla stregua del ricordato insegnamento, l'interpretazione da seguire deve essere, dunque, quella che risulta il più possibile aderente al senso letterale delle parole, nella loro formulazione tecnico giuridica (12).

(10) Testualmente da Cass. S.U., 12583/2016 cit.

(11) Cass., S.U., 5 luglio 1982, n. 4000.

Del resto la stessa giurisprudenza della Corte costituzionale è costante nel ritenere che l'interpretazione adeguatrice, orientata a rendere il dato normativo conforme alla Costituzione e ai suoi principi, è percorribile sempre che non trovi insuperabile limite nel dato letterale della disposizione (13).

Sicché sembra non agevole dilatare il significato della locuzione “*a titolo risarcitorio*”, dal chiaro tenore lessicale e tecnico giuridico, sino a qualificarla come mera “*voce*” del pregiudizio patrimoniale derivante dall'acquisizione di cui, evidentemente, ne condividerebbe la natura indennitaria. Manipolazione ermeneutica che (seppur informata a condivisibili obiettivi di semplificazione) mira a concentrare, oltre il dato testuale della norma, dinanzi alla giurisdizione ordinaria il “*blocco di materia*” dell'indennizzo (globalmente inteso) *ex art. 42-bis cit.* piuttosto che consentire la possibile trasmigrazione del giudizio (non più indennitario bensì) risarcitorio dinanzi alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

3. *Dissonanze processuali.*

Si consideri inoltre che, sul piano rigorosamente processuale, l'orientamento prevalente che riconosce natura (para)indennitaria al risarcimento del danno di cui al punto 3 dell'art. 42-*bis* in esame comporta, quale ricaduta propria dell'acquisizione sanante come procedura espropriativa semplificata, che legittimata passiva nei relativi giudizi sia la sola Pubblica Amministrazione procedente. Andrebbe in tal modo esente da responsabilità o corresponsabilità il concessionario cui magari è proprio da ascrivere l'illegittimità dell'occupazione per erroneità della procedura espropriativa osservata.

Quanto precede in dissonanza rispetto alla consolidata giurisprudenza *in subiecta materia* secondo cui in tema di espropriazione (14) per pubblico interesse, nel caso di sostituzione amministrativa, l'ente sostituto agisce per l'esecuzione dell'opera non in rappresentanza dell'amministrazione sostituita, ma per competenza propria e spendendo il proprio nome di persona giuridica diversa, assumendo di fronte all'espropriato o al titolare del bene occupato tutti gli obblighi concernenti il pagamento dell'indennità o dell'eventuale ristoro dei danni, salvo che non affidi in concessione ad altro soggetto l'esecuzione dei lavori, attribuendo, altresì, al concessionario l'espletamento delle attività relative al procedimento di espropriazione che si renda necessario; in tal caso, la legittimazione passiva nelle controversie promosse dall'espropriato per la determinazione delle indennità o del risarcimento del danno spetta a detto concessionario ovvero all'affidatario, e non anche all'ente, pur se beneficiario delle opere (15).

(12) Cass., S.U. 23 aprile 2020, n. 8091; Cass., 4 ottobre 2018, n. 24165; Cass. 6 aprile 2001, n. 5128.

(13) Corte Cost. 26 novembre 2020, n. 253; Corte Cost., 23 ottobre 2019, n. 221.

(14) Cass., 6 aprile 2012, n. 5630.

Quale non secondaria perplessità deve evidenziarsi che l'assorbimento del risarcimento del danno nella natura indennitaria potrebbe pregiudicare *in subiecta materia* l'affermarsi nei fatti del principio di integralità del ristoro (16). Ciò non solo, evidentemente, in contrasto con l'assetto ricostruttivo del danno *contra ius* ma in contrasto altresì con lo stesso punto 3 dell'art. 42-*bis* cit. che prevede la corresponsione del 5% del valore venale quale mera presunzione: "*salvo prova di diversa entità del danno*". Locuzione quest'ultima che, senza alcuna "*imprecisione lessicale*", postula la possibile integralità del ristoro e la cui lesione potrebbe, ancora una volta, far risorgere dalle ceneri sensibilità costituzionali e di compatibilità CEDU (17).

In senso contrario può ancora osservarsi come il tenore letterale dell'art. 42-*bis* in esame tiene ben distinti il piano del provvedimento acquisitivo da quello dell'occupazione illegittima. Il provvedimento, seppur a motivazione rinforzata, deve contenere solo ove "*possibile*" l'indicazione del *dies a quo* dell'occupazione illegittima, e deve necessariamente contenere la liquidazione del solo indennizzo di cui al comma 1 (pregiudizio patrimoniale e non) e solo tale indennizzo (e non il ristoro della illegittima occupazione) costituisce la *condicio iuris* per il verificarsi dell'effetto traslativo. Si ha l'impressione che il legislatore, non senza motivo, sia stato particolarmente attento a differenziare la disciplina e gli effetti tra riconoscimento dell'indennizzo da acquisizione sanante e ristoro da occupazione illegittima. Caratterizzazione ricercata proprio per marcare, agli occhi di Strasburgo, meglio tali confini e che sembra prudente non dissolvere.

Non appare peraltro *ex se* dirimente il rilievo secondo cui l'illegittima occupazione costituisce presupposto per l'esercizio del potere sanante, da cui la necessaria unificazione dei ristori sotto un unico ombrello indennitario. Il più rilevante presupposto ai fini della legittimità dell'acquisizione è che il bene immobile sia stato modificato (in costanza di occupazione illegittima) in quanto, a tenore, del punto 3-*bis* cit., ciò che viene *ex nunc* sanato è proprio e solo la intervenuta modifica del bene (18). L'occupazione illegittima rimane

(15) In tal senso anche la giurisprudenza. In tema di esecuzione di opere ricomprese nel programma straordinario di urbanizzazione nell'area metropolitana del Comune di Napoli previsto dalla legge n. 219 del 1981, ciò in quanto le norme di cui agli artt. 81 e ss. di detta legge demandano necessariamente all'ente concessionario il compimento in nome proprio di tutte le operazioni materiali, tecniche e giuridiche occorrenti per la realizzazione del programma edilizio, ancorché comportanti l'esercizio di poteri di carattere pubblicistico, quali quelli inerenti all'espletamento delle procedure di espropriazione. L'ente concessionario (e non già la P.A. concedente) risponde direttamente dei danni cagionati a terzi dall'opera pubblica e delle obbligazioni strumentalmente preordinate alla sua esecuzione, derivino gli stessi da attività legittima ovvero da illecito aquiliano e, in questo secondo caso, sia dall'illegittima occupazione temporanea di immobili privati, sia da ogni altro vizio inficiante il procedimento espropriativo e tale da determinare l'inesistenza del potere ablativo (Cass. S.U. 20 maggio 2016, n. 10500).

(16) Cons. Stato, Ad. Plen. 20 gennaio 2020, n. 2.

(17) Tale profilo, pur intercettato dalla Corte Cost. 71/2015 cit., viene di fatto non affrontato con il *modus discensus* della non necessità di rivalutazione.

quel che è, sia se poi intervenga l'acquisizione sanante sia se il bene immobile sia restituito tant'è che la misura prevista per il ristoro è sempre, al di là di ogni problema di giurisdizione, il risarcimento dei danni.

Ed è altresì certo che l'occupazione illegittima, pur costituendo ineludibile presupposto fattuale alla base dell'esercizio del potere acquisitivo di cui all'art. 42-*bis*, preesiste al suo esercizio e permarrà nella sua materialità e illiceità anche all'indomani dell'eventuale possibile annullamento del provvedimento di acquisizione sanante o di sua mancata adozione.

Peraltro, ove investita della problematica, la Corte di Strasburgo difficilmente riuscirebbe a comprendere le necessità processuali che hanno indotto la giurisprudenza ad assumere una visione pan-indennitaria mimetizzando il danno con il manto dell'indennizzo, depotenziando in tal modo anche il disvalore di condotte amministrative disinvolve su cui più volte la stessa si è già negativamente pronunciata.

Da ultimo deve osservarsi che l'attuale orientamento che concentra dinanzi alla Corte di Appello tutti i ristori *ex art. 42-bis* cit. dovrebbe comportare l'applicazione del rito sommario di cognizione. Ciò in quanto l'azione per la rideterminazione dell'indennizzo da acquisizione sanate, proprio per la natura di procedimento espropriativo semplificato, risponde al principio in tema di azione di opposizione alla stima, e pertanto non si configura quale impugnazione del provvedimento limitato al mero controllo dell'esattezza dei criteri astratti (di legge) che hanno presieduto in sede amministrativa alla stima suddetta, ma introduce un ordinario processo di cognizione sul rapporto, diretto all'accertamento giudiziale della giusta indennità, alla stregua di criteri legali effettivamente vigenti e riconosciuti applicabili alla fattispecie (19). Sicché, stante la ritenuta natura indennitaria anche del compenso riconosciuto "*a titolo di risarcimento danni*" dal punto 3 dell'art. 42-*bis* cit. ne deriverebbe anche per la sua determinazione l'applicazione del rito sommario.

Balza evidente tuttavia che in tema di danni non vi è mera applicazione di criteri di legge (5% del valore venale) in quanto alla parte espropriata l'art. 42-*bis* cit. consente la prova dell'integralità del danno sofferto senza alcuna limitazione e la parte deve essere messa in grado di spiegare integralmente il proprio potere dispositivo.

(18) "*Ecco quindi che si appalesa chiaramente come la finalità del provvedimento di cui all'art. 42 bis sia appunto, il mantenimento delle opere già realizzate e indispensabili per la tutela dell'interesse pubblico coinvolto*", così C. BRANCATI, in *tutelaespropri.it*.

(19) Cass., S.U., 8 novembre 2018, n. 28573. Nel senso dell'applicabilità sembra potersi leggere Cass., S.U. 12 giugno 2018, n. 15343 nella parte in cui: "le relative controversie sulla determinazione e corresponsione dell'indennizzo, globalmente inteso, previsto per la cd. acquisizione sanante, sono devolute, in unico grado, alla corte di appello, secondo una regola generale dell'ordinamento di settore per la determinazione giudiziale delle indennità, dovendosi interpretare in via estensiva l'art. 29 del d.lgs. n. 150 del 2011".

Ora, al di là di superate *querelle* di costituzionalità sul procedimento sommario di cognizione e se è pur vero che la sommarietà del rito va riferita esclusivamente alla procedura e non anche all'ampiezza e alla profondità della cognizione del giudice, deve tuttavia ammettersi l'ingessatura in cui viene calato l'espropriato che (a differenza che nei giudizi dinanzi al Tribunale) non potrà mai godere dinanzi alla Corte di Appello, in unico grado, di un possibile cambiamento del rito. Ciò in quanto, ai sensi degli artt. 3 e 29 del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, sono tassativamente escluse dalla possibilità di conversione le cause previste dal capo III del decreto legislativo medesimo, tra le quali è compresa l'opposizione alla stima dell'indennità di espropriazione (e, quindi, per la proprietà transitiva) la determinazione degli indennizzi di cui all'art. 42-*bis* cit. (20).

È auspicabile che tale orientamento non si radichi in via definitiva consentendo che il giudizio avverso gli indennizzi (globalmente intesi) venga introdotto con citazione e segua il rito ordinario circoscrivendo rigorosamente il rito sommario di cognizione alla (sola) opposizione a stima. Ciò avuto riguardo anche al rilievo che il d.lgs. 150/2011 (art. 29), pur essendo stato emanato il 1° settembre 2011 e cioè in data cioè successiva all'art. 42-*bis* cit. introdotto (art. 34, comma 1) con D.L. 6 luglio 2011, n. 98, conv. con mod. in L. 15 luglio 2011, n. 111, non contiene alcun riferimento all'applicabilità del rito sommario di cognizione alla liquidazione degli indennizzi da acquisizione sanante.

Del resto la Cassazione, proprio con riferimento agli indennizzi da acquisizione sanante, si è di recente sbarazzata del termine perentorio di trenta giorni, previsto dall'art. 54, comma 1 del d.P.R. n. 327/2001 per l'impugnazione della determinazione dell'indennità di esproprio. Ha ritenuto, infatti, non applicabile il predetto termine all'opposizione avverso la determinazione dell'indennizzo contenuta nel provvedimento acquisitivo adottato a norma dell'art. 42-*bis* cit. del medesimo decreto, sia perché tale termine si riconnette ad un *iter* procedimentale estraneo all'istituto dell'acquisizione sanante, sia perché l'art. 42-*bis* cit. non contiene alcun richiamo all'art. 54, sicché, vertendosi in tema di termini fissati per la tutela giurisdizionale di diritti, non è consentito ravvisarne la natura perentoria in mancanza di espressa previsione normativa (21).

4. *Auspici conclusivi.*

Invero deve osservarsi che l'ordinanza di rimessione, pur sollevando perplessità in ordine alla parificazione, *quoad effectum*, tra risarcimento e indennizzo, non offre poi spunti per possibili percorsi ricostruttivi alternativi e non indaga, peraltro, sui conseguenti scenari e sulle ricadute processuali

(20) Previsione ritenuta costituzionalmente conforme da Corte Cost., 23 gennaio 2013, n. 10.

(21) Cass., ord., 17 giugno 2020, n. 11687.

che deriverebbero dall'abbandono del prevalente orientamento giurisprudenziale pan-indennitario lasciando, in tal modo, alle Sezioni Unite ampio spettro ricostruttivo.

Alla luce di tutto quanto precede ed anche a voler far proprio l'indirizzo prevalente orientato *in subiecta materia* verso la realizzazione della concentrazione di tutela dinanzi al G.O. (che, tuttavia potrebbe essere ribaltato anche in favore del G.A.) (22), non può tuttavia condividersi la forzatura ermeneutica operata dall'orientamento prevalente dei chiari dati normativi attributivi del diritto al ristoro da illegittima occupazione che militano nel senso del riconoscimento al privato di un diritto di natura chiaramente risarcitoria derivante dall'illegittima violazione dell'integrità patrimoniale della situazione giuridica (illegittima occupazione).

Al fine di confermare il principio di concentrazione dei giudizi dinanzi al G.O., quale giudice unico degli indennizzi da espropriazione (ordinaria o "*semplificata*"), senza sacrificare la natura risarcitoria del ristoro per l'illegittima occupazione, potrebbe forse indagarsi se nella fattispecie non possano ipotizzarsi altri percorsi ivi compresa la possibile deroga alla giurisdizione per motivi di connessione. In proposito, se è infatti pacifico che le Sezioni Unite hanno in più occasioni ribadito il principio contrario (23), tuttavia la deroga è stata di fatto applicata in individuate ipotesi e proprio in materia espropriativa (seppur a vantaggio della giurisdizione esclusiva del G.A.). Si è così statuito che allorché le domande di retrocessione parziale e totale siano proposte congiuntamente ed alternativamente in un'unica causa, trova applicazione il principio del giusto processo per cui la decisione avente ad oggetto, in astratto, diritti ed interessi, spetta al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva, il quale, avendo cognizione su interessi e diritti, ha maggiori poteri rispetto al giudice ordinario, poteri limitati ai diritti soggettivi (24).

Evidentemente la possibile praticabilità di tale sentiero (in salita) potrebbe essere agevolata (solo) ritenendo l'occupazione illegittima non in connessione

(22) G. TROPEA, *Giurisdizione e acquisizione sanante: l'ennesima sciarada* (nota a Cass., sez. I, ord. 29265/2020) in *giustiziainsieme.it*, sembra propendere per la concentrazione dinanzi al G.A. nella parte in cui osserva "E così, la questione della giurisdizione si indirizza segnatamente proprio sugli indennizzi e i risarcimenti previsti all'art. 42 bis, che per il principio di concentrazione ed effettività della tutela (art. 7 c.p.a.) forse dovrebbero ricadere nella cognizione, ormai sempre più estesa (anche alla luce dell'abbandono della tesi della carenza di potere in concreto), del giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva. E tuttavia sul punto si è andata formando una giurisprudenza che, sulla scia della fondamentale sentenza della Corte cost. n. 71/2015, ritiene che l'art. 42 bis del d.P.R. n. 327 del 2001 preveda un autonomo, speciale ed eccezionale procedimento espropriativo, con la conseguenza che, ove detto procedimento sia stato legittimamente promosso, attuato e concluso, il corrispettivo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale liquidato con il provvedimento acquisitivo ha natura non già risarcitoria ma indennitaria, con l'ulteriore corollario che le controversie relative alla determinazione o alla corresponsione di esso sono attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario".

(23) Cass. S.U., 19 aprile 2013, n. 9534 e, più di recente Cass., 30 settembre 2019, n. 24298.

(24) Cass., S.U., 24 giugno 2009, n. 14805.

con l'assumendo provvedimento di acquisizione sanante (che ne determina la cessazione) ponendosi, pertanto, il problema solo per la occupazione illegittima c.d. acquisitiva, rientrando il danno da occupazione c.d. usurpativa già nella giurisdizione del giudice ordinario. In tale contesto il punto 3 dell'art. 42-*bis* cit. deve essere considerato quale mera previsione di una presunzione semplice di ammontare del danno.

Diversamente opinando l'inevitabile attrazione condurrebbe verso il G.A. (25).

Non resta che attendere l'autorevole sollecitato intervento delle Sezioni Unite cui è riservato il gravoso compito di stabilire i confini e la direzione della *vis* espansiva del principio di concentrazione di tutela, non sempre coerentemente declinato in giurisprudenza, nel contesto di un riesame *funditus* dell'intera problematica e perché no, con l'auspicio che voglia fornire possibili suggerimenti di ortopedia normativa che rendano il tutto forse “*meno rotondo, ma un po' più quadrato*” (26).

Cassazione civile, Sezione I, ordinanza interlocutoria 24 dicembre 2020 n. 29625 - Pres. P. Campanile, Rel. L. Scalia - Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Ministero della Giustizia (avv. gen. Stato) c. Sintesi S.p.A. (avv.ti G. Lombardi, G. Gariboldi, e M. Pisapia); Itinera S.p.a. (avv.ti G. Giuffrè, E. Magnoni, A. Mazza e A. Cimellaro).

FATTI DI CAUSA

1. La Corte di appello di Milano, con l'ordinanza in epigrafe indicata, ha pronunciato sull'opposizione alla stima proposta da Sintesi S.p.A. in un giudizio di determinazione dell'indennizzo dovuto in seguito all'adozione, in data 31 luglio 2013, di un provvedimento D.P.R. n. 327 del 2001, ex art. 42-*bis* con cui il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (Provveditorato Interregionale alle OO.PP. per la Lombardia e la Liguria) ed il Ministero della Giustizia avevano acquisito, con efficacia sanante, il terreno di proprietà della prima su cui era stato realizzato il carcere di Milano-Bollate.

La Corte meneghina ha così rideterminato le somme dovute all'opponente - all'esito di una procedura di esproprio che, non portata a formale compimento in ragione della tardività del decreto ablativo, aveva interessato il fondo di proprietà - a titolo di indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non le somme, rispettivamente, di Euro 28.111.657,30 e di Euro 2.811.165,73 e, ancora, per l'occupazione illegittima, l'importo di Euro 13.400.330,48, quest'ultimo determinato in applicazione del criterio legale di cui all'art. 42-*bis*, comma, 3 D.P.R. cit. pari al cinque per cento del valore venale dell'area.

In giudizio sono state rigettate le eccezioni di difetto di giurisdizione e di competenza sollevate da Itinera S.p.A., concessionaria dell'opera pubblica nella procedura ablativa, anch'essa evocata in lite dalla proprietà opponente, in applicazione dell'indirizzo che, formatosi sulle sentenze della Corte costituzionale e di questa Corte di cassazione, sostiene, nel carattere au-

(25) In tal senso G. TROPEA, *Giurisdizione e acquisizione sanante: l'ennesima sciarada*, cit.

(26) Da EDUARDO DE FILIPPO, *Il Sindaco del Rione Sanità*, (Il sogno di Antonio Barracano).

tonomo e speciale della procedura ex art. 42-*bis* cit., la natura indennitaria e non risarcitoria anche delle somme previste per l'occupazione illegittima in quanto 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.

Il riferimento al "*titolo risarcitorio*", pure contenuto all'art. 42-*bis*, comma 3 D.P.R. cit. a definizione delle voci indennitarie, doveva attribuirsi ad una mera "*imprecisione lessicale*" secondo la dizione, che, fatta propria dai giudici di appello, era stata utilizzata dalle Sezioni Unite di questa Corte di cassazione con la sentenza del 25 luglio 2016 n. 15283.

Sulle premesse di autonomia del procedimento di acquisizione sanante, la Corte di merito ha ritenuto, di contro alle deduzioni dei due dicasteri e per quanto di rilievo in questo giudizio, con l'ammissibilità del ricorso introdotto nelle forme del giudizio di opposizione alla stima di esproprio, il difetto di legittimazione della concessionaria Itinera S.p.A. sulla cui responsabilità per comportamento illecito, insieme alle Amministrazioni opposte, era pendente un distinto giudizio di danno davanti ai giudici amministrativi.

I giudici della Corte di appello hanno quindi riconosciuto a titolo di indennizzo la somma pari a quella stimata dal nominato consulente tecnico di ufficio in applicazione della percentuale di legge sul valore venale del bene, nell'apprezzata irrilevanza, agli atti, del corrispettivo stabilito in un contratto di affittanza agraria stipulato tra la proprietà e terzi coltivatori, i cui effetti erano cessati prima dell'adozione del provvedimento di acquisizione sanante del 31 luglio 2013.

3. Per la cassazione dell'indicata ordinanza ricorrono con due motivi il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ed il Ministero della Giustizia.

Resistono con controricorso Sintesi S.p.A., che propone altresì ricorso incidentale affidato a due motivi, ed Itinera S.p.A., che formula in via incidentale ricorso condizionato con unico motivo.

In occasione dell'odierna udienza di discussione, i Ministeri ed Itinera S.p.A. hanno depositato memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ed il Ministero della giustizia con il primo motivo fanno valere la violazione del D.P.R. n. 327 del 2001, art. 42 *bis* in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

I ricorrenti rilevano che il Consiglio di Stato, pronunciando con la sentenza n. 4817 del 2014 sulla impugnativa avverso la decisione del Tar Lombardia n. 1276 del 2012 nel distinto giudizio di danno incardinato davanti al giudice amministrativo, aveva rimarcato la corresponsabilità della concessionaria Itinera S.p.A. (già Grassetto S.p.A.), per non essersi questa attivata al fine di sollecitare l'adozione di un provvedimento che ponesse fine alla perdurante occupazione *sine titulo* dell'Amministrazione, nell'ambito di una procedura ablativa divenuta illecita per mancata tempestiva adozione del decreto di esproprio.

L'opzione esercitata dall'Amministrazione di emettere un provvedimento di acquisizione sanante del terreno, non dando così seguito alla restituzione del bene e ed al pagamento del relativo risarcimento, non avrebbe potuto esonerare la concessionaria da ogni conseguenza.

2. Con il secondo motivo i ricorrenti deducono la violazione del d.P.R. n. 327 del 2001, art. 42-*bis* e l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5.

La Corte di appello aveva erroneamente applicato il criterio, indicato nell'art. 42-*bis* d.P.R. cit., comma 3, u.p. del cinque per cento del valore venale dell'area nella quantificazione del-

l'indennità per occupazione senza titolo, in tal modo disattendendo le articolate censure delle Amministrazioni resistenti.

Nella microzona in cui rientrava anche il terreno in questione, prima del P.G.T. (Piano di Governo del Territorio) del 2012 erano consentiti solo l'esercizio di attività agricola ed edificazioni funzionali, come anche attestato dalle fotografie aeree e dai documenti in atti, per una utilizzazione in cui rientrava il contratto di affittanza agraria, con effetti dall'11 novembre 1993 al 10 novembre 1998, concluso dalla proprietaria.

3. Con l'unico motivo del ricorso promosso in via incidentale, Sintesi S.p.A. denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio nei termini di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 e l'errata applicazione del D.P.R. n. 327 del 2001, art. 42-*bis* in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Le Corte di appello di Milano aveva omesso di esaminare la domanda con cui l'esponente aveva richiesto sull'indennità per l'occupazione senza titolo, calcolata anno per anno nella misura del cinque per cento sul valore dell'area, il riconoscimento degli interessi a decorrere da ogni singolo anno di occupazione fino alla data del loro effettivo pagamento e/o deposito presso la competente tesoreria della Cassa Depositi e Prestiti.

4. Itinera S.p.a con i due motivi del ricorso incidentale condizionato fa valere:

a) la violazione o falsa applicazione del D.P.R. n. 327 del 2001, art. 42-*bis* in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, la mancanza ed apparenza della motivazione, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, avendo la Corte di merito quantificato l'indennizzo per l'occupazione senza titolo nella misura del cinque per cento del valore venale pur risultando in atti una diversa entità del danno, in ragione della stipula di un contratto di affittanza agraria tra la dante casa di Sintesi S.p.A. ed i signori A.;

b) la violazione o falsa applicazione del D.P.R. n. 327 del 2001, art. 42-*bis* e della L.R. Lombardia n. 12 del 2005, art. 46 in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, la nullità del provvedimento in relazione all'art. 132 c.p.c., comma 4, e art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, la mancanza o apparenza della motivazione in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4 in quanto la determinazione dell'indennità era intervenuta, mancando la motivazione di dare conto delle dettagliate osservazioni dei consulenti di parte.

5. Per la fattispecie in esame viene all'attenzione di questa Corte di cassazione in relazione dell'acquisizione sanante di cui al D.P.R. n. 327 del 2001, art. 42-*bis* il passaggio, fondamentale, nella formulazione della norma, che attiene alla quantificazione della somma di denaro da corrispondersi "*a titolo risarcitorio*" al proprietario in ragione dell'ablazione dell'area occupata.

Nella più ampia disciplina contenuta nell'art. 42-*bis* D.P.R. cit., comma 3, si riconosce al proprietario destinatario del provvedimento di acquisizione un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale sofferto - il primo fissato secondo il valore venale del bene, determinato in forza di libera contrattazione di mercato al momento in cui si proceda all'acquisizione, con i correttivi di cui all'art. 37, commi 3, 4, 5, 6 e 7 nel caso di terreno edificabile, ed il secondo determinato in via forfettaria nella misura del dieci per cento del valore venale del bene - e, "*a titolo risarcitorio*", una somma per il mancato godimento del bene durante il periodo di occupazione illegittima, fermo restando, sussistendone i presupposti, il diritto alla corresponsione dell'indennità di occupazione legittima da determinarsi ex art. 50 d.P.R. cit.

Segnatamente la norma, per quanto qui in rilievo, stabilisce che: "*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".

Una lettura della cornice di sistema, in cui l'indicata previsione si inserisce, conduce questa Prima Sezione civile a dubitare della bontà della soluzione data nella sentenza delle Sezioni Unite n. 15283 del 25 luglio 2016 in punto di qualificazione dell'indicata posta e, nel vincolo di coerenza nascente dall'applicazione dell'art. 374 c.p.c., comma 3, determina questo Collegio a rimettere la questione alle medesime Sezioni Unite per sollecitare un ripensamento del principio di diritto affermato.

6. Nell'indicata occasione le Sezioni Unite di questa Corte, nel pronunciare sulla giurisdizione, hanno attribuito a quella del giudice ordinario, nella competenza funzionale della Corte di appello, non solo la controversia relativa alla determinazione e corresponsione dell'indennizzo previsto per la fattispecie di acquisizione sanante di cui al D.P.R. n. 327 del 2001, art. 42-*bis* ma anche quella avente ad oggetto l'interesse del cinque per cento del valore venale del bene, nel rilievo che l'utilizzo da parte del legislatore della locuzione "*a titolo di risarcimento del danno*" sia frutto di una "*una mera imprecisione lessicale*" (p. 7 motivazione).

Le esigenze d'indole sistematica fatte proprie dalle indicate Sezioni Unite, anche attraverso la riaffermazione dei contenuti della propria precedente ordinanza, la n. 22096 del 2015 - per le quali, nella fattispecie di cui all'art. 42-*bis* D.P.R. cit., l'illecita o l'illegittima utilizzazione di un bene immobile per scopi di interesse pubblico, con le altre specifiche condizioni previste dalla norma, costituisce soltanto il presupposto indispensabile per l'adozione del provvedimento di acquisizione sanante -, lasciano salda l'esigenza di non alterare negli effetti, in punto di giurisdizione e di competenza, la natura legittima del sotteso eccezionale procedimento espropriativo.

Tanto dovendo valere sia quanto agli indennizzi previsti per il pregiudizio patrimoniale, e non, risentito dal privato all'esito della perdita della proprietà sia quanto alle somme riconosciutegli per il periodo di occupazione illegittima.

Le indicate poste concorrono, tutte, si è detto, ad integrare un unico indennizzo destinato a ristorare l'ablato del pregiudizio sofferto per una lettura che è imposta dalla necessità di salvaguardare il principio costituzionale di concentrazione della tutela giurisdizionale avverso i provvedimenti espropriativi d.P.R. n. 327 del 2001, ex art. 53, comma 2 ed art. 133, lett. g), u.p. c.p.a., nella correlata unicità della competenza funzionale della Corte di appello D.Lgs. n. 150 del 2011, ex art. 29 (principio ancora ripreso, con identica motivazione, in sede di regolamento di giurisdizione, da Sezioni Unite del 21/02/2019 n. 5201).

7. Ritiene questa Sezione che, nella dichiarata esigenza di riordino della giurisdizione e competenza nella materia dell'indennità di esproprio, pure intesa in coerenza con i principi di difesa e del giusto processo (artt. 24 e 111 Cost.), l'indicata lettura sacrificata, in modo non rispettoso del dato letterale, il ventaglio di posizioni sostanziali vantate dai soggetti coinvolti in una procedura espropriativa, sovvertendo altresì le regole, prioritarie, dell'effettività del diritto al risarcimento del danno e del relativo regime dell'onere probatorio.

L'operata esegesi dell'istituto dell'acquisizione sanante si presta così a critica per un duplice profilo.

7.1. L'interpretazione delle Sezioni Unite, infatti, da un canto forza il dato letterale della norma che, nella interpretazione datane, è destinato a collocarsi al di fuori di ogni possibile variante di senso, non vedendosi come quanto espressamente riconosciuto a titolo di risarcimento del danno per il periodo di occupazione illegittima possa tramutarsi in un indennizzo per attività lecita e tanto nella diversità della natura delle poste indicate, rimarcata, se del caso, dall'indole della fonte ovvero dalla illegittimità dell'occupazione.

7.2. La lettura data non rispetta neppure la sistematica del risarcimento del danno nella materia dell'esproprio.

Il provvedimento di acquisizione sanante, fisiologicamente operante *ex nunc* in quanto espressivo di un'attività nuova e legittima della P.A., sortisce l'effetto di distendersi anche per il tempo passato, in un'epoca in cui non era stato ancora adottato, e tanto in ragione di una impropria operatività *ex tunc* destinata a tramutare, sotto la comune copertura indennitaria, in modo irragionevole, in lecito quanto era in precedenza illecito.

Nella natura autonoma e speciale del procedimento di esproprio che segue alla legittima adozione del provvedimento di acquisizione sanante, ragionare di soli effetti indennitari, assorbendo attraverso il richiamo all'"imprecisione lessicale" ogni distinta categoria risarcitoria, sostiene, così, ad esempio, la legittimazione passiva rispetto alla posta risarcitoria della sola p.A. che quel provvedimento abbia adottato e nega, per il periodo di occupazione che precede l'acquisizione, insieme al carattere illegittimo del provvedimento, con la illiceità degli effetti, l'impossibilità che di questi ultimi venga chiamato a rispondere il concessionario ovvero il soggetto con cui l'Amministrazione, riservando a sé quantomeno i poteri di controllo, abbia condiviso le attività di esproprio, nella negata configurabilità di forme di responsabilità o di corresponsabilità.

In siffatto contesto resta altresì non ragionevolmente soddisfatto ogni dubbio sulla misura di sussistenza di un autonomo giudizio di danno proposto o da proporsi dal privato per l'epoca in cui l'operato dell'Amministrazione non si trovava sotto l'egida del provvedimento ex art. 42-*bis* D.P.R. cit.

Anche il principio dell'onere probatorio rimane sovvertito là dove non si chiama il soggetto danneggiato a provare il pregiudizio sofferto (vd. invece *ex plurimis*: Cass., 24/04/2019, n. 11203; Cass., 25/05/2018, n. 13071) e tanto in ragione di una forfettizzazione presuntiva del danno (così per la percentuale del cinque per cento del valore venale del bene) che, prevista dalla norma e destinata più propriamente ad operare sul piano del giudizio, deve consentire, pure nel suo predefinito ammontare, non solo modifiche *in melius*, ma anche *in peius* nello scrutinio della posizione del privato.

Si assiste altrimenti alla definizione di una sanzione della condotta della p.A. sostenuta da una lettura della funzione sociale della proprietà ex art. 42 Cost. che oblitera gli effetti redistributivi che si accompagnano al danno, quale costo da ripartirsi tra tutta la collettività, nella sola affermata necessità di salvaguardare il principio costituzionale di concentrazione della tutela giurisdizionale avverso i provvedimenti ablatori.

8. Con il recupero del principio dell'estraneità della fase risarcitoria al procedimento espropriativo propriamente detto, rispetto al quale nell'ipotesi di acquisizione sanante D.P.R. n. 327 del 2001, ex art. 42-*bis* cambia soltanto lo strumento tecnico-giuridico attraverso il quale si realizza l'effetto traslativo della proprietà in favore dell'Amministrazione, si sollecitano le Sezioni Unite di questa Corte a ripensare al principio di cui alla sentenza n. 15283 del 25/07/2016 in un quadro in cui le ragioni della giurisdizione e della concentrazione della cognizione, alle quali si connettano più spedite modalità di definizione della lite in un quadro di più agevole accesso a tutela, restino coerenti con l'assetto sostanziale della materia.

9. Si rimette la decisione del ricorso alle Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 374 c.p.c., comma 3.

P.Q.M.

Rimette la decisione del ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione Prima civile, il 29 ottobre 2020.