

Marco Morelli

LE OCCUPAZIONI ILLEGITTIME DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

2ª edizione riveduta e aggiornata

 Legislazione Tecnica

© Copyright Legislazione Tecnica 2021

La riproduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo, nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i paesi.

Finito di stampare nel mese di novembre 2021 da
DigitaliaLab srl
Via Giacomo Peroni, 130 – 00131 Roma

Legislazione Tecnica S.r.L.
00144 Roma, Via dell'Architettura 16
Servizio Clienti
Tel. 06/5921743 – Fax 06/5921068
servizio.clienti@legislazionetecnica.it

Portale informativo: www.legislazionetecnica.it
Shop: ltshop.legislazionetecnica.it

Il contenuto del testo è frutto dell'esperienza dell'Autore, di un'accurata analisi della normativa e della pertinente giurisprudenza. Le opinioni contenute nel testo sono quelle dell'Autore, in nessun caso responsabile per il loro utilizzo.

Il lettore utilizza il contenuto del testo a proprio rischio, ritenendo indenne l'Autore da qualsiasi pretesa risarcitoria.

INDICE

PREMESSA DELL'AUTORE ALLA PRIMA EDIZIONE	9
PREFAZIONE ALLA SECONDA EDIZIONE	12
INTRODUZIONE. LA RICOGNIZIONE DEI BENI DEL PATRIMONIO IMMOBILIARE PUBBLICO: APPROCCIO DI METODO	13
1. LE OCCUPAZIONI ILLEGITTIME	19
1.1 Inquadramento generale	19
1.2 Quando scatta una occupazione illegittima	24
1.3 Le varie ipotesi. L'ipotesi più grave: immissione in possesso senza dichiarazione di pubblica utilità	25
1.3.1 Le varie ipotesi. L'annullamento giudiziale della procedura	28
1.3.2 Le varie ipotesi. La scadenza dei termini di pubblica utilità	30
1.4 Tema sempre verde, da affrontare con attenzione	34
2. OCCUPAZIONI ILLEGITTIME: LE SOLUZIONI IN ORDINE DI TEMPO. DALLA TEORICA DELL'ACCESSIONE INVERTITA ALL'ART. 43 DEL TESTO UNICO	35
2.1 Inquadramento generale	35
2.2 La soluzione dell'accessione invertita: Sentenza 1464/1983 S.U. per risolvere il tema. Le occupazioni acquisitive – problematiche varie	36
2.3 Le occupazioni usurpative – problematiche varie. Il superamento dell'accessione invertita per effetto delle censure CEDU	45
2.4 L'art. 43 del D.P.R. 327/2001. L'atto di acquisizione coattiva sanante. Le varie criticità presenti	48
2.4.1 L'art. 43 del D.P.R. 327/2001. La disciplina	56
2.4.2 L'art. 43 del D.P.R. 327/2001. Il procedimento ed il provvedimento	62
2.4.3 L'art. 43 del D.P.R. 327/2001. L'atto di acquisizione coattiva sanante giudiziale. Un caso particolare	66

2.4.4	L'art. 43 del D.P.R. 327/2001. Retroattività o meno	67
2.4.5	Le posizioni della A.P., della CEDU e la definitiva declaratoria di incostituzionalità dell'art. 43. La Sentenza n. 293/2010 della Corte costituzionale	70
2.4.6	Il vuoto normativo di nove mesi dopo l'abrogazione dell'art. 43 del TUE e la posizione della giurisprudenza	74
3.	L'ART. 42-BIS DEL TESTO UNICO SUGLI ESPROPRI. NATURA GIURIDICA, PRESUPPOSTI DI APPLICAZIONE. INDENNIZZO E RISARCIMENTO DEL DANNO	79
3.1	Il nuovo atto di acquisizione coattiva ex art. 42-bis del D.P.R. 327/2001: sanatoria o meno?	79
3.2	Analisi dell'art. 42-bis: dalla natura giuridica dell'atto ai presupposti per la sua applicazione. La ricognizione e la successiva valutazione degli interessi in conflitto	82
3.2.1	Analisi dell'art. 42-bis, comma 1. Il ruolo dell'autorità, l'interesse pubblico e la modifica del bene immobile. La discrezionale scelta acquisitiva	89
3.2.2	Analisi dell'art. 42-bis, comma 1. L'assenza di titolo. L'acquisto non retroattivo del bene. Il pagamento di un indennizzo per danno patrimoniale e non	99
3.2.3	Analisi dell'art. 42-bis, comma 2. L'assenza dell'acquisizione coattiva giudiziale. La detrazione delle somme già corrisposte a titolo di indennizzo	108
3.2.4	Analisi dell'art. 42-bis, comma 3. Il risarcimento del danno da mancato utilizzo. Il problema della prescrizione. La Sentenza S.U. della Cassazione 735/2015, Cassazione 17202/2016 e 8965/2014	111
3.2.5	Analisi dell'art. 42-bis, comma 3. Come si concilia la norma con le indicazioni tratte dalla Cassazione in materia di prescrizione del diritto al risarcimento del danno	126
4.	L'ART. 42-BIS DEL TESTO UNICO SUGLI ESPROPRI. IL PROCEDIMENTO E IL RELATIVO PROVVEDIMENTO	137
4.1	Analisi dell'art. 42-bis, comma 4. Gli adempimenti procedurali La ricognizione. Lo studio delle alternative possibili. Il tentativo di accordo. La comunicazione di avvio procedimento	137
4.2	Analisi dell'art. 42-bis, comma 4. Il contenuto del provvedimento acquisitivo. Le circostanze che hanno indotto alla indebita utilizzazione del bene	142

4.2.1	Analisi dell'art. 42- <i>bis</i> , comma 4. Le attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico e la valutazione dei contrapposti interessi privati. Il caso degli affittuari	148
4.2.2	Analisi dell'art. 42- <i>bis</i> , comma 4. L'assenza di ragionevoli alternative	151
4.2.3	Analisi dell'art. 42- <i>bis</i> , comma 4. Notifica dell'atto, pagamento o deposito dell'indennizzo, trascrizione, trasmissione all'ufficio ex art. 14, comma 2 del TUE ..	153
4.3	Analisi dell'art. 42- <i>bis</i> , commi 5 e 6. Terreno utilizzato per finalità di edilizia residenziale pubblicata, agevolata e convenzionata o in uso speciale a privati. L'imposizione di una servitù	156
4.4	Analisi dell'art. 42- <i>bis</i> , comma 7. La trasmissione dell'atto alla Corte dei conti	159
4.5	Analisi dell'art. 42- <i>bis</i> , comma 8. La retroattività della norma .	162
4.6	L'art. 42- <i>bis</i> e le questioni più rilevanti affrontate in giurisprudenza: Corte costituzionale 71/2015, A.P. 2/2016, e S.U. Cassazione 15283/2016	163
4.6.1	L'art. 42- <i>bis</i> e le questioni più rilevanti affrontate in giurisprudenza: Adunanza plenaria 9 febbraio 2016, n. 2	173
4.6.2	L'art. 42- <i>bis</i> e le questioni più rilevanti affrontate in giurisprudenza: S.U. Cassazione 25 luglio 2016, n. 15283	178
4.7	L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato torna, ancora, sul tema delle occupazioni illegittime. La Sentenza 9 aprile 2021, n. 6	181
4.7.1	I risvolti della Sentenza 6/2021 della A.P.	187
5.	GLI STRUMENTI ALTERNATIVI ALL'ART. 42-BIS PER RISOLVERE LE OCCUPAZIONI ILLEGITTIME	189
5.1	Gli strumenti di risoluzione delle occupazioni illegittime alternativi all'art. 42- <i>bis</i> . La loro individuazione	189
5.2	Gli strumenti di risoluzione delle occupazioni illegittime alternativi all'art. 42- <i>bis</i> . L'usucapione e la posizione della giurisprudenza	189
5.2.1	Gli strumenti di risoluzione delle occupazioni illegittime alternativi all'art. 42- <i>bis</i> . L'usucapione e la sua operatività	200
5.3	Gli strumenti di risoluzione delle occupazioni illegittime alternativi all'art. 42- <i>bis</i> . La restituzione	205
5.4	Gli strumenti di risoluzione delle occupazioni illegittime alternativi all'art. 42- <i>bis</i> . L'accordo transattivo	211

5.5	Gli strumenti di risoluzione delle occupazioni illegittime alternativi all'art. 42- <i>bis</i> . La rinuncia abdicativa – La posizione della giurisprudenza col suo finale superamento per effetto dell'Adunanza plenaria	216
5.5.1	Gli strumenti di risoluzione delle occupazioni illegittime alternativi all'art. 42- <i>bis</i> . La rinuncia abdicativa – tentativo di soluzioni operative	228
5.6	L'intervento dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 2, n. 3 e n. 4 del 20 gennaio 2020. La caduta della teorica della rinuncia abdicativa	230
5.6.1	La Sentenza 3/2020 della Plenaria del Consiglio di Stato	235
5.6.2	La Sentenza 4/2020 della Plenaria del Consiglio di Stato	237
5.7	L'intervento dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 5 del 18 febbraio 2020	238
5.8	Gli strumenti di risoluzione delle occupazioni illegittime alternativi all'art. 42- <i>bis</i> . La riedizione del procedimento espropriativo in sanatoria	243
5.9	Gli strumenti di risoluzione delle occupazioni illegittime alternativi all'art. 42- <i>bis</i> . L'art. 31, comma 21, della L. 448/1998 per il solo caso di strade	248
5.10	Uso pubblico, <i>dicatio ad patriam</i> ed immemorabile: solo strumentali ma non risolutivi. Cenni	250
6.	LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA E CONTABILE NEI CASI DI OCCUPAZIONI ILLEGITTIME	253
6.1	La sottovalutazione storica delle procedure espropriative	253
6.2	Elementi costitutivi delle responsabilità davanti al giudice contabile per le occupazioni illegittime: l'elemento soggettivo, dolo o colpa grave	256
6.3	La responsabilità davanti al giudice contabile per le occupazioni illegittime: l'elemento oggettivo ed il nesso causale	260
6.4	Breve casistica esemplificativa in tema di responsabilità amministrativa e contabile nella materia espropriativa. Il caso degli accordi, dell'usucapione, della restituzione, dell'art. 42- <i>bis</i> ..	264
	APPENDICE NORMATIVA	267
	Estratto dal D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 " <i>Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità</i> "	267

Estratto dal Codice civile (R.D. 16 marzo 1942, n. 262)	270
Estratto dalla Legge 23 dicembre 1998, n. 448 “ <i>Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo</i> ”	272
Estratto dal D. Leg.vo 26 agosto 2016, n. 174 “ <i>Codice di giustizia contabile, adottato ai sensi dell’articolo 20 della Legge 7 agosto 2015, n. 124</i> ”	273
Estratto dal D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 “ <i>Testo Unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato</i> ” 274	
APPENDICE MODULISTICA	275
Atti che portano al provvedimento ex art. 42- <i>bis</i>	
A1. Atto di indirizzo di G.C. per la ricognizione di immobili .	276
A2. Relazione dell’Ufficio espropri alla G.C. sulla ricognizione	278
A3. Presa d’atto della G.C. e mandato ad agire	280
A4. Invito al proprietario per accordo bonario	282
A5. Verbale sul tentativo di accordo bonario	283
A6. Offerta indennità e risarcimento per definizione bonaria .	284
A7. Avviso di avvio del procedimento ex art. 42- <i>bis</i> del D.P.R. 327/2001	286
A8. Deliberazione C.C. sull’art. 42- <i>bis</i> D.P.R. 327/2001	289
A9. Determinazione dirigenziale su art. 42- <i>bis</i> D.P.R. 327/2001	295
Atti che portano alla deliberazione di uso pubblico o di usucapione o restituzione	
B1. Atto di indirizzo di G.C. per la ricognizione di immobili .	298
B2. Relazione dell’Ufficio espropri alla G.C. sulla ricognizione	300
B3. Presa d’atto della G.C. e mandato ad agire	302
B4. Deliberazione G.C. di accertamento uso pubblico	307



**Pagine non disponibili
in anteprima**



4.2 ANALISI DELL'ART. 42-BIS, COMMA 4. IL CONTENUTO DEL PROVVEDIMENTO ACQUISITIVO. LE CIRCOSTANZE CHE HANNO INDOTTO ALLA INDEBITA UTILIZZAZIONE DEL BENE

È acquisito, già come era stato acquisito col vecchio art. 43, che, se parliamo, beninteso, di enti locali territoriali, per il chiaro disposto dell'art. 42 del TUEL, occorre ci sia la deliberazione del Consiglio comunale o provinciale per procedere alla acquisizione di beni immobili al patrimonio indisponibile ex art. 42-bis del D.P.R. 327/2001.

La norma, anche qui occasione persa, non lo prevede, non prescrive che occorra il deliberato del Consiglio ma la giurisprudenza ed il dato normativo del D. Leg.vo 267/2000 non lasciano scampo a dubbi.

Resta, però, ancora chi prova a sostenere che il provvedimento ex art. 42-bis non necessiti del passaggio in Consiglio soprattutto laddove, nel passato, proprio lo stesso organo si fosse già espresso.

Dissentiamo da tale dato.

Seppure, nel passato, l'organo consiliare si fosse interessato alla questione acquisizioni immobili per mezzo di una procedura espropriativa poi annullata o non conclusa (poco da dire se non fosse mai stata avviata, perché, giocoforza, il Consiglio, in quel caso, non si sarebbe mai espresso), riteniamo che, laddove si dovesse partire con l'art. 42-bis, essendo al cospetto di una nuova procedura espropriativa, seppure semplificata, sarebbe comunque necessario il passaggio in Consiglio.

Dunque tentare di eludere la deliberazione consiliare, come fa qualcuno tra gli operatori del settore, ritenendo che, comunque, si fosse già pronunciato lo stesso organo, a nostro avviso è non completamente corretto e, comunque, poco consigliabile.

Non completamente corretto perché non è escluso che ci possa essere qualche giudice che la pensa nello stesso modo, magari ritenendo legittimo un provvedimento acquisitivo adottato dal dirigente senza il cappello del Consiglio: di qui, nel silenzio della norma, non ci resta che sostenere che stiamo, sempre, nel campo delle interpretazioni del dato legislativo dove, alla fine della fiera, a prevalere è l'indirizzo che si consolida. E, nella specie, in materia di competenza all'adozione di un provvedimento coattivo ex art. 42-bis, prevale la tesi, per gli enti territoriali, del Consiglio.

Poco consigliabile perché il più contiene il meno: adottare, a valle di una deliberazione consiliare, il decreto dirigenziale ex art. 42-bis che, poi, andrà trascritto, è assolutamente prassi opportuna da consigliare.

Decreto dirigenziale che si dovrà trascrivere: esatto, dopo la deliberazione di Consiglio, che normalmente non viene trascritta dai Conservatori dei registri immobiliari, occorrerà l'adozione di un atto di acquisizione, quello sì oggetto di trascrizione, da parte del dirigente dell'Ufficio espropri.

Qualcuno potrebbe obiettare: ma se la Corte costituzionale ha detto, come ha detto, con la Sentenza 71/2015, che l'art. 42-bis introduce un procedimento espropriativo semplificato, mica si appesantisce il procedimento, in spregio alle sue indicazioni, col doppio passaggio Consiglio-Dirigente?

Alla domanda ci sentiamo di dare risposta negativa per, almeno, due ordini di ragioni.

Anzitutto col passaggio in Consiglio prima del decreto finale dirigenziale si rispetta il dettato normativo dell'art. 42 del TUEL; poi, un passaggio in più, rispetto ai sub-procedimenti che caratterizzano il procedimento ablativo classico, non riteniamo possa violare le indicazioni della Consulta.

Il passaggio in Consiglio è di garanzia del buon operato della pubblica amministrazione, è passaggio che consente un coinvolgimento generale dell'ente nella volontà acquisitiva, è passaggio opportuno, per non dire doveroso, per il buon esito della pratica.

Non mancano prese di posizione diverse, è bene dirlo senza rischio di equivoci. Prese di posizione che scavalcano il Consiglio, portando direttamente la questione art. 42-bis sulla scrivania del dirigente dell'Ufficio espropri.

E qui scatta quella che abbiamo già definito, in tante altre occasioni, una questione emotiva: quale il dirigente che, a cuor leggero, anche considerando, come vedremo, che il comma 7 impone l'invio atto completo alla Corte dei conti, si può pensare che si assuma, da solo, tutta la responsabilità della adozione di un provvedimento acquisitivo ex art. 42-bis?

Siamo seri: davvero si può immaginare che ci possano essere situazioni di questo tipo? Sì, va bene, se parliamo di piccole situazioni, di qualche migliaia di euro, forse sì, magari possiamo anche pensare che ci sia qualche dirigente coraggioso che abbracci la croce, ma nei casi più rilevanti nutriamo forti dubbi.

Ci sarà, allora, chi, se proprio non si vorrà investire il Consiglio, tenterà la "copertura", perfettamente inutile a nostro avviso, della Giunta.

Il dato che esce, allora, anche alla luce della giurisprudenza sul punto, è la necessità di deliberazione di Consiglio e successivo decreto dirigenziale da trascrivere: punto. Tanto detto, passiamo al **contenuto motivazionale dell'atto** (cfr. Modulo A8).

La deliberazione di Consiglio potrebbe, diciamo sin da subito, nel silenzio della legge, limitarsi semplicemente ad esplicitare la volontà dell'ente di procedere all'acquisizione di un immobile modificato senza titolo e non concentrarsi sul contenuto motivazionale dell'art. 42-bis, comma 4, riservando, quest'ultimo, al decreto del dirigente dell'Ufficio espropri.

Nel silenzio della legge, riteniamo che già tanto potrebbe essere sufficiente, a rigore.

Giova, sul tema, segnalare una Decisione del TAR Toscana (Sentenza 18 aprile 2017, n. 565) che ha dichiarato l'illegittimità di un decreto di acquisizione art. 42-bis (in verità era un asservimento ex art. 42-bis, comma 6, ma i termini della questione non spostano) adottato dal dirigente in assenza di una preventiva delibera autorizzativa del Consiglio comunale.

Il decidente ha definito la deliberazione di Consiglio come, quanto meno, autorizzativa ma necessaria perché, lo stesso dirigente, successivamente, potesse adottare l'atto ex art. 42-bis.

Dunque la funzione della deliberazione consiliare è, al minimo, quella autorizzativa, lasciando al dirigente il rispetto degli obblighi motivazionali del comma 4 della norma.

Dice il TAR Toscana che:

I provvedimenti di acquisizione ai sensi dell'art. 42-bis del D.P.R. 327/2001 rientrano a pieno titolo nelle competenze consiliari di cui alla lettera l) dell'art. 42, comma 2, del D. Leg.vo 18 agosto 2000 n. 267, la quale elenca "acquisti e alienazioni immobiliari, relative permutate, appalti e concessioni che non siano previsti espressamente in atti fondamentali del consiglio o che non ne costituiscano mera esecuzione e che, comunque, non rientrino nella ordinaria amministrazione di funzioni e servizi di competenza della Giunta, del segretario o di altri funzionari", così ricomprendendo anche l'ipotesi di acquisto di servitù pubblica mediante lo strumento di diritto pubblico in parola (Cons. Stato, Sez. V, 13 ottobre 2010, n. 7472). Infatti, secondo l'interpretazione che appare preferibile, la particolare natura dell'acquisizione sanante, riconducibile nell'alveo dell'amplissima discrezionalità propria dell'organo di indirizzo, **richiede una formale, specifica e compiuta espressione di volontà dell'ente manifestata necessariamente dal Consiglio comunale potendo in tale ambito essere demandati ai dirigenti o ai responsabili dei servizi dell'Ente solo compiti strettamente esecutivi delle determinazioni discrezionali adottate dall'organo consiliare** (*ex multis*: TAR Veneto, Sez. II, 16 febbraio 2016, n. 170; TAR Campania, Napoli, Sez. V, 15 gennaio 2016, n. 219; TAR Lazio, Latina, Sez. I, 28 luglio 2015, n. 575). Nel caso di specie, non si rinviene nel corpo del provvedimento impugnato il richiamo ad alcun provvedimento o atto fondamentale del Consiglio comunale che abbia legittimato/autorizzato il responsabile dell'area tecnica all'adozione del provvedimento di acquisizione sanante di cui all'art. 42-bis del D.P.R. 327/2001 con riguardo alle aree di proprietà della ricorrente. Peraltro, l'acquisizione sanante ex art. 42-bis del D.P.R. 327/2001, anche se riferita alla sola imposizione della servitù, ai sensi del comma 6, e non costituita quindi dall'acquisto della piena proprietà, è comunque di competenza del Consiglio comunale, in quanto la sua natura prettamente discrezionale esclude che essa possa qualificarsi come implicitamente prevista in atti fondamentali del consiglio o come mera esecuzione degli stessi (Cons. Stato, Sez. III, 31 agosto 2010, n. 775; TAR Puglia, Lecce, Sez. I, 21 giugno 2013, n. 1500): non risulta possibile qualificare la scelta di ricorrere a tale eccezionale rimedio come meramente esecutiva di atti presupposti o rientrante tra le ordinarie funzioni della giunta, del segretario o di altri funzionari, onde tale scelta deve essere ricondotta all'esclusiva competenza dell'organo elettivo consiliare, ai sensi dell'art. 42 comma 2, lettera l) del TUEL (Cons. Stato, Sez. III, 31 agosto 2010, n. 775). Il fatto stesso che non venne a suo tempo avviata una rituale procedura espropriativa tesa all'imposizione coattiva della servitù comporta che la decisione espressa nell'impugnata ordinanza non possa costituire un atto meramente esecutivo di scelte pregresse (TAR Toscana, Sez. I, 12 maggio 2009, n. 817). Non valgono quindi a giustificare la competenza del dirigente la deliberazione della Giunta Comunale n. (*omissis*), di approvazione del progetto definitivo dell'opera fognaria e di dichiarazione della pubblica utilità dell'intervento (documento n. 13 depositato in giudizio dal Comune), e la deliberazione del Consiglio comunale n. (*omissis*) (peraltro successiva

all'atto impugnato), di approvazione del piano unitario di intervento (*omissis*). Il Collegio precisa infine che, anche volendo recepire il non univoco indirizzo giurisprudenziale secondo cui l'incompetenza costituisce un vizio procedimentale sanabile per effetto dell'art. 21-*octies*, comma 2, della Legge 241/1990, tale norma, riferita ai soli provvedimenti vincolati, non potrebbe comunque trovare applicazione nella controversia in esame, giacché l'atto impugnato è frutto di scelte discrezionali del Comune.

Passo centrale della motivazione richiamata dispone espressamente che il provvedimento ex art. 42-*bis* richiede una formale, specifica e compiuta espressione di volontà dell'ente manifestata necessariamente dal Consiglio comunale potendo in tale ambito essere demandati ai dirigenti o ai responsabili dei servizi dell'ente solo compiti **strettamente esecutivi** delle determinazioni discrezionali adottate dall'organo consiliare.

Il Consiglio di Stato, Sezione IV, nella Sentenza 1° marzo 2017, n. 941 ha riconosciuto che il Consiglio comunale è competente a deliberare l'acquisizione coattiva ex art. 42-*bis*, in quanto tale atto è emesso *ab externo* al procedimento espropriativo, quindi non è disciplinato dalle relative norme; inoltre, i provvedimenti di acquisizione rientrano a pieno titolo nelle competenze consiliari di cui alla lettera l) dell'art. 42, comma 2, D. Leg.vo 18 agosto 2000, n. 267, che riguardano anche l'ipotesi di acquisto di immobili mediante lo strumento di diritto pubblico in parola. Tuttavia, secondo i giudici di Palazzo Spada può residuare la competenza spettante al dirigente ex art. 6 del D.P.R. 327/2001, qualora non vi siano oneri finanziari in capo al Comune a seguito dell'adozione del relativo atto: il caso è quello in cui, ex art. 42-*bis*, comma 6, ci sia l'imposizione di una servitù e le opere non siano state da un Comune.

Dunque, in via generale, la deliberazione di Consiglio a monte del decreto dirigenziale dovrà contenere una **formale, specifica e compiuta espressione di volontà acquisitiva**.

Tradotto in termini? Vediamo i contenuti che dovrà avere la delibera *de qua*.

Abbiamo detto che la deliberazione di Consiglio comunale, nel caso di ente locale, in via generale deve essere presente e costituire la base per il successivo decreto dirigenziale da trascrivere.

In pratica il massimo organo rappresentativo dell'ente dovrà legittimare l'intervento dirigenziale esecutivo e dovrà, nel dettaglio, garantire che il Consiglio prenda posizione compiuta sulla necessità di acquisizione.

Ebbene, l'art. 42-*bis* non pone, come visto, nessun tipo di indicazione specifica sull'atto di Consiglio piuttosto che del dirigente limitandosi ad affermare che è esattamente il provvedimento di acquisizione che dovrà contenere le specifiche, non stereotipate, motivazioni del comma 4 della norma.

Quale, viene da chiedersi, deve intendersi il provvedimento di acquisizione, la deliberazione consiliare ovvero la determinazione dirigenziale?

La risposta non appare scontata.

Da un lato, infatti, come potrebbe, il Consiglio comunale (ma lo stesso dicasi per quello provinciale e per gli organi assembleari per altre autorità esproprianti) pronunciarsi sulla necessità di acquisizione del bene senza, nel dettaglio, motivare



**Pagine non disponibili
in anteprima**



carattere permanente e che la vecchia occupazione acquisitiva debba essere considerato istituto morto e sepolto?”.

Forse, di fatto (anche, magari, senza volerlo), la Sentenza 6/2021 della Plenaria non rischia di far rientrare dalla finestra l'istituto dell'accessione invertita che abbiamo, in Italia, fatto uscire dalla porta?

Invero – e chi scrive nella propria attività professionale non infrequentemente si è imbattuto in tali casi – spesso si ha a che fare con sentenze che nelle maglie della motivazione hanno parlato di occupazione acquisitiva e passaggio della proprietà alla mano pubblica per effetto di tale strumento; sentenze che restano negli archivi degli enti pubblici, alle prese con possibili pretese dei privati (molto spesso gli eredi del *de cuius*), sentenze che, invero, secondo quanto indicato dalla Plenaria del Consiglio di Stato, potrebbero, a ragione, costituire la base di risoluzione concreta di pregresse occupazioni illegittime andando a superare possibili richieste di privati anche a distanza di anni.

La presenza di una sentenza passata in giudicato che, nelle maglie della motivazione, aveva parlato di accessione invertita ovvero occupazione acquisitiva dal lato dell'ente, oggi permette di ritenere chiusa la problematica acquisitiva, consentendo la trascrizione del provvedimento giudiziale ex art. 2651 c.c. e precludendo l'utilizzo del tema illecito permanente.

Solo, però, una attenta ricognizione di eventi pregressi, di occupazioni passate risolte con sentenze passate in giudicato e non trascritte, potrebbe consentire alle PA di evitare di trattare quei casi come, ancora, illeciti permanenti e trovarsi dinanzi ad imbarazzanti nuove richieste risarcitorie di privati che, forti del tema illecito permanente, potrebbero essere tentati di continuare a farsi avanti.

La previsione di una sentenza passata in giudicato che indichi anche il tema, seppur implicitamente, dell'acquisto di fatto per accessione invertita o per occupazione acquisitiva è circostanza da ben attenzionare dalle PA: a ricordarcelo è la Plenaria.

Attenzione, allora, *pro futuro*, a tali fattispecie che possono evitare, come detto, finanche nuove contestazioni inutili ovvero imbarazzi sulla titolarità di beni già, nella sostanza, transitati alla mano pubblica.

5

GLI STRUMENTI ALTERNATIVI ALL'ART. 42-BIS PER RISOLVERE LE OCCUPAZIONI ILLEGITTIME

5.1 GLI STRUMENTI DI RISOLUZIONE DELLE OCCUPAZIONI ILLEGITTIME ALTERNATIVI ALL'ART. 42-BIS. LA LORO INDIVIDUAZIONE

Esaminato, nel dettaglio, lo strumento di risoluzione dell'annoso problema delle occupazioni illegittime oggi regolato dall'art. 42-bis del Testo Unico sugli Espropri, nel presente capitolo passiamo in rassegna, con un'analisi specifica, le sue alternative.

Già abbiamo avuto modo, durante lo studio della motivazione che deve rispettare un provvedimento ex art. 42-bis, di indicare che le pubbliche amministrazioni debbono indicare l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione.

È un dovere, per un'amministrazione pubblica, prima di adottare un provvedimento ex art. 42-bis, che assume, come visto, la veste di *extrema ratio* del sistema, tentare le alternative.

Le abbiamo già elencate: l'usucapione, la restituzione, l'accordo transattivo, la rinuncia abdicativa (sulla quale è intervenuta, però, l'Adunanza Plenaria nel gennaio 2020), la riedizione del procedimento espropriativo in sanatoria e, nel solo caso di strade, l'art. 31, comma 21, della L. 448/1998.

Passiamole in esame nell'ordine sopra riportato.

5.2 GLI STRUMENTI DI RISOLUZIONE DELLE OCCUPAZIONI ILLEGITTIME ALTERNATIVI ALL'ART. 42-BIS. L'USUCAPIONE E LA POSIZIONE DELLA GIURISPRUDENZA

Posto d'onore nell'immaginario ordine di importanza ha, sicuramente, l'usucapione quale possibile forma di risoluzione delle più datate ed annose (ultra-ventennali) occupazioni illegittime.

Molto da discutere su tale strumento.

Partiamo dal dato empirico, che deve affrontare l'operatore di settore: abbiamo detto che punto di partenza dovrebbe essere, a nostro modo di vedere, una deliberazione dell'organo di governo di un ente che ordina agli uffici competenti di effettuare una ricognizione dei beni in proprietà ed in possesso della pubblica amministrazione.

All'esito della ricognizione si potrà avere (tralasciando, in questa sede, gli altri possibili scenari) come *summa divisio*, la presenza di beni in uso da oltre un



**Pagine non disponibili
in anteprima**



6.2 ELEMENTI COSTITUTIVI DELLE RESPONSABILITÀ DAVANTI AL GIUDICE CONTABILE PER LE OCCUPAZIONI ILLEGITTIME: L'ELEMENTO SOGGETTIVO, DOLO O COLPA GRAVE

Oggi l'attenzione per gli espropri nuovi è, dunque, sufficientemente elevata; per gli espropri e le occupazioni pregresse un po' meno. È sufficiente, però, per alzare la soglia di attenzione di operatori di settore ed amministratori evocare lo spauracchio della Corte dei conti che, magicamente, tutti sono più sensibili a sedersi, quanto meno, dietro ad un tavolino ed iniziare a ragionare. È noto che il giudizio contabile richiede la compresenza di due elementi: uno oggettivo, ossia il danno erariale (che può essere, diretto o indiretto), l'altro soggettivo ossia l'apporto causale del comportamento del responsabile che deve, perché possa essere censurabile dalla Corte dei conti, essere stato originato da dolo o colpa grave. Ovviamente tra il fatto di danno e la condotta ci deve essere un collegamento causale, un nesso eziologico¹.

In presenza dei predetti due elementi, collegati dal nesso causale, può partire il giudizio di responsabilità dinanzi alla Corte dei conti. Decisiva, per evitare di incorrere in contestazioni dai giudici contabili, è quella che ci piace definire, la cura dei particolari: fa la differenza, soprattutto nella materia espropriativa.

Curare il particolare e lasciare traccia sono i due principi di fondo ispiratori per non incorrere, in maniera virulenta, nelle forche caudine del giudizio contabile. Debbono essere, a nostro modo di vedere, il *leitmotiv* di fondo, il principio ispiratore della condotta amministrativa all'interno di un ente: è così che, l'operatore di settore, per evitare il sindacato di responsabilità, non può stare, come abbiamo detto durante tutta l'opera, su "*l'albero a cantare*" ma deve intervenire per trovare la soluzione al male delle occupazioni senza titolo.

Dolo e colpa grave sono l'elemento psicologico di fondo della condotta dei presunti responsabili di un danno alle casse di un ente che sono censurati dalla Corte dei conti: ovviamente il dolo, anche omissivo, dal punto di vista generale comporta intenzionalità o accettazione del rischio in maniera consapevole laddove la colpa si collega ad una condotta affetta da negligenza, imprudenza ed imperizia.

È, pertanto, censurabile certamente la condotta di quel funzionario, dirigente o amministratore (quest'ultimo nella vecchia normativa con poteri gestionali) che, avviate le procedure ablative, non le ha concluse; è altresì censurabile la condotta di chi non ha affatto avviato le procedure o di chi, per errori palesi, le ha viste annullare; è anche censurabile, però, la condotta di chi, ereditate vecchie procedure, non si è attivato per sistemarle.

Purtroppo, in Italia, quando si è interessati dalla Corte dei conti, parte il gioco

1 Corte dei conti, Campania, Sentenza 8 luglio 2015, n. 717 che ricorda come gli elementi tipici della responsabilità amministrativa "*si sostanziano in un danno patrimoniale, economicamente valutabile, arrecato alla pubblica amministrazione, in una condotta connotata da colpa grave o dolo, nel nesso di causalità tra il predetto comportamento e l'evento dannoso, nonché nella sussistenza di un rapporto di servizio fra coloro che lo hanno determinato e l'ente che lo ha subito*".

al massacro allo scarica barile: amministratori che accusano dirigenti e viceversa, entrambi che additano i direttori generali o i segretari comunali (se parliamo di Comuni) o i tecnici incaricati.

Non sempre paga tale difesa; alle volte, però, vengono realmente interessati soggetti che non possono fare altro che dimostrare la loro estraneità da addebiti per essere stati indotti in errore da altri.

Riallacciamoci a casi concreti per esaminare meglio.

Da segnalare, per il gioco dello scarico di responsabilità è il caso, per esempio, esaminato da **Corte dei conti, Molise, Sentenza 27 marzo 2017, n. 16**.

Ad avviso del giudicante, la pretesa accusatoria non poteva essere accolta per carenza dell'elemento soggettivo della colpa grave, non riscontrabile in capo ai convenuti. Non era dato individuare, infatti, nei comportamenti del Sindaco e del Segretario comunale, *“una plateale trasgressione del dovere di diligenza e avvedutezza e, quindi, un deficit di vigilanza gravemente colposo, nell'esercizio dei propri rispettivi poteri in ordine al procedimento amministrativo in parola, attesa la ragionevole percezione di una apparente coerenza esterna dello stesso”*.

Nel caso trattato, la Corte dei conti del Molise ha ritenuto che non potessero considerarsi responsabili Sindaco e Segretario comunale in quanto era ravvisabile, dagli atti, una imprecisione che caratterizzò l'espletamento della procedura ad opera di un tecnico esterno incaricato, che li indusse, ragionevolmente, in errore.

Dimostrata, in giudizio, da parte di due convenuti, che la propria condotta fosse stata erronea giacché fondata su imprecisioni ed errori di un terzo; motivo per cui il giudicante ha concluso che non fosse ravvisabile *“un tale grado di divaricazione dal modello di comportamento richiesto dai compiti ai medesimi intestati (e, quindi, l'inosservanza di un minimo grado di diligenza), da potersi configurare la colpa grave”*.

Minimo grado di diligenza: significa che non bisogna fare spallucce e disinterezzarsi anche delle vecchie occupazioni.

Un insegnamento di un autorevolissimo magistrato, all'epoca impegnato presso una sezione giurisdizionale della Corte dei conti, che ci porteremo sempre dietro, era riassumibile nel *“lasciare traccia”* che, altro non significa se non scrivere.

Ecco, allora, che il grado di colpa grave imputabile dinanzi ad un giudice contabile sarà tanto minore, se non eliminato totalmente, se ognuno per sé abbia lasciato traccia, abbia fatto ciò che poteva.

Volendo esemplificare.

Partiamo dagli amministratori: ovvio che la separazione dei compiti di indirizzo politico da quelli gestionali, per essi, sia stato un buon modo per ridurre, se non azzerare, il grado di possibile colpevolezza; ovvio che la costituzione dell'Ufficio espropri, secondo il TUE, rappresenti, per essi, una grande ancora di salvezza.

Ecco, allora, che il lasciare traccia di un buon operato, di una diligenza minima capace di escludere la colpa grave, per l'amministratore può essere la **attivazione per la costituzione dell'Ufficio espropri ed il successivo incarico di ricognizione**.

Dopo tali adempimenti la palla passa agli uffici con una attenzione maggiore, in capo agli amministratori, negli enti di piccole dimensioni nei quali, come è stato indicato in giurisprudenza contabile, è ragionevole pensare che sia più conoscibile