

Secondo l'Adunanza plenaria per le fattispecie disciplinate dall'art. 42-bis del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, recante il Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità, l'illecito permanente dell'amministrazione viene meno nei casi da esso previsti (l'acquisizione del bene o la sua restituzione), salva la conclusione di un contratto traslativo tra le parti, di natura transattiva, mentre la rinuncia abdicativa non può essere ravvisata.

**Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza, 20 gennaio 2020, n. 2 – Pres. Patroni Griffi, Est. Lotti**

**Espropriazione per pubblico interesse – Acquisizione sanante – Rinuncia abdicativa – Esclusione**

*Per le fattispecie disciplinate dall'art. 42-bis TUEs., l'illecito permanente dell'Autorità viene meno nei casi da esso previsti (l'acquisizione del bene o la sua restituzione), salva la conclusione di un contratto traslativo tra le parti, di natura transattiva e la rinuncia abdicativa non può essere ravvisata. (1)*

(1) I. – Con la sentenza in rassegna (analogamente alla n. 3 resa in pari data), l'Adunanza plenaria ha ritenuto che, per le fattispecie disciplinate dall'art. 42-bis del d.P.R. n. 327 del 2001, l'illecito permanente dell'amministrazione viene meno nei casi da esso previsti (acquisizione o restituzione del bene), salva la conclusione di un contratto traslativo di natura transattiva tra le parti, e non può essere ravvisata la rinuncia abdicativa.

II. – Nel caso esaminato dal collegio, l'appellante aveva proposto ricorso al T.a.r. deducendo che il decreto ministeriale, in base al quale erano stati approvati i lavori di costruzione di un'opera pubblica e fissati i termini per la realizzazione dei lavori e l'emanazione dei decreti di esproprio, era stato annullato con sentenza del Consiglio di Stato. Rappresentava, quindi, che, nel frattempo, l'opera pubblica era stata integralmente realizzata e il terreno di sua proprietà era irreversibilmente trasformato in assenza di un decreto di esproprio. Chiedeva la condanna dell'amministrazione resistente al risarcimento del danno derivante dalla illecita e illegittima apprensione del bene, essendo impossibile la sua restituzione.

Il T.a.r. per la Puglia, Lecce, con sentenza 25 settembre 2007, n. 3373, ravvisando un'ipotesi di occupazione acquisitiva, ha accolto l'eccezione, sollevata dall'amministrazione, di prescrizione del diritto del ricorrente al risarcimento del danno da occupazione acquisitiva, ritenendo decorso il termine quinquennale previsto dall'art. 2947

c.c. tra la data in cui l'occupazione d'urgenza sarebbe divenuta illegittima e la data di notifica del ricorso di primo grado.

La parte ricorrente proponeva appello contestando la prescrizione del diritto e deducendo che avrebbe perso il diritto di proprietà sul bene interessato dall'occupazione, con contestuale acquisizione a titolo originario della proprietà del suolo in capo alla p.a.

Con sentenza parziale e contestuale ordinanza del 30 luglio 2019, n. 5391 (richiamata nella News US n. 104 del 25 settembre 2019, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti, ma sulla quale si veda *infra* § h), il Consiglio di Stato, dopo aver ritenuto che il T.a.r. avesse erroneamente accolto l'eccezione di prescrizione e aver individuato le ulteriori statuizioni da emanare per definire la controversia (ordine all'amministrazione che utilizza il bene pubblico di emanare un provvedimento che disponga l'acquisizione del bene al suo patrimonio indisponibile o, in alternativa, la sua restituzione), ha rimesso all'Adunanza plenaria due questioni giuridiche pregiudiziali alla decisione dell'appello: se la domanda risarcitoria vada qualificata come dichiarazione di rinuncia abdicativa del bene in questione; se, in caso affermativo, una tale rinuncia abbia giuridica rilevanza.

III. – La plenaria ha osservato quanto segue:

- a) la questione di diritto sottoposta al suo esame riguarda esclusivamente la configurabilità, nella materia della espropriazione, della rinuncia abdicativa quale atto implicito e implicato nella proposizione, da parte di un privato illegittimamente espropriato, della domanda di risarcimento del danno per equivalente monetario derivante dall'illecito permanente, costituito dall'occupazione di un suolo da parte della p.a., a fronte dell'irreversibile trasformazione del suolo;
- b) la questione non riguarda, invece, l'ammissibilità in generale dell'istituto della rinuncia abdicativa nell'ordinamento giuridico:
  - b1) la rinuncia abdicativa è un negozio giuridico unilaterale, non recettizio, con il quale il rinunciato dismette una situazione giuridica di cui è titolare, senza che ciò comporti il trasferimento del diritto in capo ad altro soggetto, né l'automatica estinzione del diritto;
  - b2) gli ulteriori effetti, estintivi o modificativi del rapporto, che possono incidere sui terzi, sono conseguenze riflesse del negozio rinunziativo, non direttamente collegabili all'intento negoziale e non correlate al contenuto causale dell'atto;
  - b3) la rinuncia abdicativa si differenzia dalla rinuncia traslativa proprio in considerazione della mancanza del carattere traslativo-derivativo dell'acquisto e per la mancanza di natura contrattuale, con la conseguenza

che l'effetto in capo al terzo si produce *ipso iure*, a prescindere dalla volontà del rinunciante, quale effetto di legge;

- b4) per il suo perfezionamento non è quindi richiesto l'intervento o l'espressa accettazione del terzo, né che lo stesso ne sia a conoscenza;
- c) la tesi della ammissibilità della rinuncia abdicativa nella materia espropriativa è stata sostenuta sia dalla giurisprudenza amministrativa che da quella civile di legittimità, si fonda su vari argomenti e presenta effetti positivi per il privato sul piano pratico in quanto:
  - c1) valorizza il principio di concentrazione della tutela ricavabile dall'art. 111 Cost., quale corollario del principio di ragionevole durata del processo, che sarebbe pregiudicato dalla sua segmentazione in una fase amministrativistica relativa al giudizio sulla legittimità degli atti espropriativi e in una fase civilistica per la determinazione del *quantum* da corrispondere al soggetto espropriato;
  - c2) offre maggiori garanzie di compensare integralmente il privato per il bene perduto, in quanto l'utilità deve essere a questo corrisposta a titolo di risarcimento del danno e non a titolo di indennizzo;
  - c3) poiché il risarcimento del danno è connesso alla proposizione della domanda da parte del privato in giudizio, che implica rinuncia abdicativa, è da tale momento che si verifica un debito di valore, con tutte le implicazioni in tema di interessi legali e rivalutazione;
- d) la tesi della rinuncia abdicativa in materia espropriativa non appare, tuttavia, condivisibile per diverse ragioni;
- e) in primo luogo, non spiega esaurientemente la vicenda traslativa in capo all'autorità espropriante:
  - e1) se l'atto abdicativo è astrattamente idoneo a determinare la perdita della proprietà privata, non è altrettanto idoneo a determinare l'acquisto della proprietà in capo all'ente espropriante;
  - e2) 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. *“La spiegazione dell'effetto traslativo, pertanto, sarebbe del tutto eccentrica rispetto al rapporto amministrativo*

*che viene innescato dall'Amministrazione espropriante, rendendo evidente l'artificialità della soluzione teorica proposta";*

- e3) 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. Pertanto, se l'atto non è idoneo a determinare il passaggio del bene in capo all'amministrazione espropriante non potrà essere trascrivibile e l'ordine del giudice contenuto nella sentenza non potrebbe avere adeguata base legale;
- f) in secondo luogo, la rinuncia viene ricostruita quale atto implicito senza averne le caratteristiche essenziali, in quanto:
  - f1) la rinuncia abdicativa, se riferita al ricorso giurisdizionale, non viene effettuata dalla parte, né personalmente, né attraverso un soggetto dotato di idonea procura;
  - f2) nel diritto amministrativo è ammessa la sussistenza del provvedimento implicito quando l'amministrazione, pur non adottando formalmente un provvedimento, ne determina univocamente i contenuti sostanziali, o attraverso un comportamento conseguente, ovvero determinandosi in una direzione, anche con riferimento a fasi istruttorie coerentemente svolte, a cui non può essere ricondotto altro volere che quello equivalente al contenuto del provvedimento formale corrispondente, congiungendosi tra loro i due elementi di una manifestazione chiara di volontà dell'organo competente e della possibilità di desumere in modo non equivoco una specifica volontà provvedimentale, nel senso che l'atto implicito deve essere l'unica conseguenza possibile della presunta manifestazione di volontà. Nella dogmatica degli atti impliciti nel diritto amministrativo emerge la sussistenza di un atto formale, perfetto e validamente emanato che contiene per implicito un'ulteriore volontà provvedimentale, oltre a quella espressa nel testo del provvedimento medesimo. In questa ricostruzione non si riscontrano violazioni del principio di legalità dell'azione amministrativa perché la volontà amministrativa esiste ed è contenuta in un atto avente tutte le caratteristiche previste dalla legge per conferirle validità, con la peculiarità che detta volontà è ricavabile da una interpretazione non meramente letterale dell'atto. Nel caso di specie, la rinuncia abdicativa è totalmente estranea alla teorica degli atti impliciti che riguarda solo gli atti amministrativi e non quelli del privato;

- f3) non sembra possibile utilizzare lo stesso paradigma dei provvedimenti amministrativi impliciti per ricondurre la volontà di chiedere il risarcimento del danno alla volontà di abdicare alla proprietà privata. Sul piano sostanziale non sembra che da una domanda risarcitoria sia possibile univocamente desumere la rinuncia del privato al diritto sul bene. Sul piano formale la domanda di risarcimento del danno contenuta nel ricorso giurisdizionale amministrativo è una domanda redatta e sottoscritta dal difensore e non dalla parte proprietaria del bene che ne ha la disponibilità e che è l'unico soggetto avente la legittimazione ad abdicarvi. D'altro canto, nel mandato difensivo della parte al proprio difensore non può rinvenirsi una procura a rinunciare alla proprietà del bene;
- g) in terzo luogo, in senso decisivo e assorbente, la ricostruzione della rinuncia abdicativa non è provvista di base legale in ambito espropriativo, dove il rispetto del principio di legalità è richiamato con forza a vari livelli;
- g1) ai sensi dell'art. 42, commi 2 e 3, Cost. la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge che ne determina i modi di acquisto e può essere, nei casi previsti dalla legge e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale. La rinuncia abdicativa non costituisce uno dei casi previsti dalla legge;
- g2) l'istituto sembra inoltre presentare gli stessi problemi e dubbi interpretativi che avevano caratterizzato l'occupazione acquisitiva, di cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha evidenziato la contrarietà alla convenzione europea. In particolare, la c.d. occupazione appropriativa o acquisitiva, istituto di origine pretoria, determinava l'acquisizione della proprietà del fondo a favore della pubblica amministrazione per accessione invertita in caso di irreversibile trasformazione dell'area. L'istituto risulta peraltro privo di base legale ed è stato pertanto ritenuto illegittimo dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, con la conseguenza che, attualmente, il mero fatto dell'intervenuta realizzazione dell'opera pubblica non costituisce titolo di acquisto del diritto, non determina il trasferimento della proprietà e non fa venire meno l'obbligo dell'amministrazione di restituire al privato il bene illegittimamente appreso;
- g3) nel delineato contesto il legislatore nazionale è intervenuto per regolare la fattispecie in esame, fornendo una base legale, sistematica e coerente, dapprima con l'art. 43 del d.P.R. n. 327 del 2001 e, quindi, dopo la dichiarazione di incostituzionalità della disposizione per eccesso di delega, con l'art. 42-bis, il quale, tra l'altro: prevede che l'autorità che utilizza *sine titolo* un bene immobile per scopi di interesse pubblico, dopo aver valutato,

con un procedimento d'ufficio, gli interessi in conflitto, adotta un provvedimento conclusivo del procedimento con cui sceglie se acquisire il bene o restituirlo, al fine di adeguare la situazione di diritto a quella di fatto; comporta che, nel caso di occupazione *sine titulo*, l'Autorità commette un illecito di carattere permanente; esclude che il giudice possa decidere la sorte del bene nel giudizio di cognizione instaurato dal proprietario; non può che escludere che la 'sorte' del bene sia decisa dal proprietario e che l'Autorità acquisti coattivamente il bene, solo perché il proprietario dichiari di averlo perso o di volerlo perdere, o di volere il controvalore del bene;

- g4) *“l'art. 42-bis ha, quindi, definito in maniera esaustiva la disciplina della fattispecie, con una normativa autosufficiente, rispetto alla quale non trovano spazio elaborazioni giurisprudenziali che, se forse giustificate in assenza di una base legale, non si giustificano più una volta che intervenga un'esplicita disciplina normativa, ritenuta conforme al diritto europeo e alla Costituzione, che viene a costituire la base legale espressa della fattispecie in questione”*. La disposizione non obbliga l'amministrazione ad acquisire il bene, ma impone che la stessa eserciti il potere di valutare se apprendere il bene definitivamente o restituirlo al soggetto privato, secondo una concezione di doverosità delle funzioni amministrative che discende dai principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione;
- g5) pertanto, per le fattispecie disciplinate dall'art. 42-bis, una rigorosa applicazione del principio di legalità richiede una base legale certa perché si determini l'effetto dell'acquisto della proprietà in capo all'espropriante;
- g6) nessuna norma attribuisce al soggetto espropriato, pur a fronte dell'illegittimità del titolo espropriativo, un diritto, sostanzialmente potestativo, di determinare il trasferimento della proprietà all'amministrazione espropriante, previa corresponsione del risarcimento del danno. Al contrario, è stato introdotto nell'ordinamento giuridico un istituto che attribuisce all'amministrazione una funzione autoritativa in forza della quale essa può scegliere tra restituzione e acquisizione del bene nel rispetto dei requisiti sostanziali e secondo le modalità ivi previste;
- g7) inoltre, poiché la disposizione in esame prevede che il titolo di acquisto sia un atto espressione di scelta dell'autorità, alcun rilievo può essere attribuito a tal fine a un atto diverso, ossia al successivo atto di liquidazione del danno, peraltro emanato in esecuzione di una sentenza; *“né dall'art. 42-bis né da altra norma può ricavarsi l'attribuzione dell'effetto giuridico di rinuncia abdicativa alla fattispecie complessa derivante dalla coesistenza della sentenza di condanna e dell'atto di liquidazione del danno”*;

- h) pertanto, con riferimento alle scelte del privato e dell'amministrazione:
- h1) nel caso in cui l'amministrazione non adotti l'atto discrezionale, il privato potrà esperire gli ordinari rimedi di tutela, compreso quello restitutorio, non residuando alcuno spazio per giustificare la perdurante inerzia dell'amministrazione;
  - h2) la scelta tra acquisizione e restituzione va effettuata dall'amministrazione (o dal commissario *ad acta* nominato dal giudice amministrativo, all'esito del giudizio di cognizione o del giudizio di ottemperanza ai sensi dell'art. 34 o dell'art. 114 c.p.a.). In sede di giurisdizione di legittimità, né il giudice amministrativo né il proprietario possono sostituire le proprie valutazioni a quelle attribuite alla competenza e alla responsabilità dell'autorità individuata dalla norma. Il giudice amministrativo, in caso di inerzia dell'amministrazione e di ricorso avverso il silenzio ai sensi dell'art. 117 c.p.a., può nominare il commissario *ad acta* che provvederà a esercitare i poteri previsti dalla disposizione o nel senso della acquisizione o nel senso della restituzione del bene illegittimamente espropriato;
  - h3) qualora sia invocata la sola tutela risarcitoria o restitutoria prevista dal codice civile, senza richiamare l'art. 42-*bis*, il giudice deve pronunciarsi tenuto conto del quadro normativo delineato e del carattere doveroso della funzione attribuita dalla disposizione in esame all'amministrazione. Non sarebbe, quindi, ammissibile una richiesta solo risarcitoria in quanto essa si porrebbe al di fuori dello schema legale tipico previsto dalla legge per disciplinare la materia ponendosi anzi in contrasto con lo stesso, anche se il giudice potrà, ove ne ricorrano i presupposti, accogliere la domanda. La domanda risarcitoria consiste essenzialmente nell'accertamento della illegittimità degli atti della procedura espropriativa e nella scelta del rimedio previsto dalla legge. Nel caso di espropriazione senza titolo valido, la legge speciale prevede che il trasferimento del bene non avvenga, per carenza di titolo, e il bene vada restituito al privato. La restituzione può essere impedita dall'amministrazione, la quale è tenuta, nell'esercizio di una funzione doverosa, a valutare se procedere alla restituzione del bene, previa riduzione in pristino, o all'acquisizione del bene nel rispetto di tutti i presupposti declinati dall'art. 42-*bis* e con la corresponsione di un'indennità pari al valore del bene maggiorato del 10 per cento;
  - h4) in ogni caso il diritto processuale amministrativo offre un adeguato strumentario per evitare, nel corso del giudizio, che le domande proposte in primo grado, congruenti con quello che allora appariva il vigente quadro normativo e l'orientamento giurisprudenziale di riferimento siano di

ostacolo alla formulazione di istanze adeguate al diverso contesto normativo e giurisprudenziale vigente al momento della decisione, quali la conversione della domanda, la rimessione in termini per errore scusabile, l'invito alla precisazione della domanda in relazione al definito quadro giurisprudenziale, in tutti i casi previa sottoposizione della relativa questione processuale, in ipotesi rilevata d'ufficio, al contraddittorio delle parti *ex art. 73, comma 3, c.p.a.*, a garanzia del diritto di difesa di tutte le parti processuali.

IV. – Per completezza si segnala quanto segue:

i) con riferimento al rapporto tra rinuncia abdicativa e art. 42-bis:

- i1) Cons. Stato, Ad. plen., 20 gennaio 2020, n. 4 (oggetto di coeva News US) ha pronunciato il seguente principio di diritto *“Per le fattispecie rientranti nell’ambito di applicazione dell’art. 42-bis d.P.R. n. 327/2001 la rinuncia abdicativa del proprietario del bene occupato sine titolo dalla pubblica amministrazione, anche a non voler considerare i profili attinenti alla forma, non costituisce causa di cessazione dell’illecito permanente dell’occupazione senza titolo”*, restituendo per il resto gli atti alla sezione rimettente ai sensi dell’art. 99, comma 4, c.p.a.;
- i2) le questioni esaminate dalle citate decisioni dell’Adunanza plenaria sono state oggetto di tre rimessioni: Cons. Stato, sez. IV, 30 luglio 2019, n. 5400 (oggetto della citata News US n. 104 del 25 settembre 2019, alla quale si rinvia specie con riferimento ai precedenti giurisprudenziali sul tema, § t), con riferimento alla sentenza n. 4 del 2020), nonché le nn. 5399 (sulla quale è intervenuta la citata sentenza n. 3 del 2020 dell’Adunanza plenaria) e 5391 (sulla quale è intervenuta la decisione in commento n. 2 del 2020) emesse in pari data, che hanno deferito all’Adunanza plenaria le seguenti questioni: *“a) se per le fattispecie sottoposte all’esame del giudice amministrativo e disciplinate dall’art. 42 bis del testo unico sugli espropri, l’illecito permanente dell’Autorità viene meno solo nei casi da esso previsti (l’acquisizione del bene o la sua restituzione), salva la conclusione di un contratto traslativo tra le parti, di natura transattiva; b) se, pertanto, la ‘rinuncia abdicativa’, salve le questioni concernenti le controversie all’esame del giudice civile, non può essere ravvisata quando sia applicabile l’art. 42 bis; c) se, ove sia invocata la sola tutela restitutoria e/o risarcitoria prevista dal codice civile e non sia richiamato l’art. 42 bis, il giudice amministrativo può qualificare l’azione come proposta avverso il silenzio dell’Autorità inerte in relazione all’esercizio dei poteri ex art. 42 bis; d) se, in tale ipotesi, il giudice amministrativo può conseguentemente fornire tutela all’interesse legittimo del ricorrente applicando la disciplina di cui all’art. 42 bis e,*



*eventualmente, nominando un Commissario ad acta già in sede di cognizione; e) se, nella specie, l'atto di acquisizione emesso da Roma Capitale in data 23 novembre 2018 vada considerato giuridicamente rilevante (ciò che dovrebbe ammettersi, qualora si dovesse ritenere che l'Amministrazione solo con l'emanazione dell'atto di data 23 novembre 2018 ha fatto venire meno l'illecito permanente conseguente alla occupazione sine titulo)";*

- j) sempre con riferimento all'art. 42-bis, Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 15 luglio 2019, n. 4950 (oggetto della News US n. 100 del 10 settembre 2019, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti, specie con riferimento al tema dell'*overruling* processuale, § q)), ha deferito all'Adunanza plenaria le seguenti questioni: "a) se il giudicato civile, sull'obbligo di restituire un'area al proprietario da parte dell'Amministrazione occupante sine titulo, precluda o meno l'emanazione di un atto di imposizione di una servitù di passaggio, col mantenimento del diritto di proprietà in capo al suo titolare; b) se la formazione del giudicato interno - sulla statuizione del TAR per cui il giudicato civile consente l'attivazione di un ordinario procedimento espropriativo - imponga nella specie di affermare che sussiste anche il potere dell'Amministrazione di imporre la servitù di passaggio ex art. 42 bis, comma 6; c) se la preclusione del 'giudicato restitutorio' sussista anche quando la sentenza (nella specie, del giudice civile) non abbia espressamente precluso l'esercizio dei poteri previsti dall'art. 42 bis per adeguare lo stato di fatto a quello di diritto; d) se la preclusione del 'giudicato restitutorio' sussista solo in relazione ai giudicati formati dopo la pubblicazione della sentenza della Adunanza Plenaria n. 2 del 2016, ovvero anche in relazione ai giudicati formati in precedenza". In particolare, con la citata ordinanza, il collegio ha deferito all'Adunanza plenaria alcune questioni relative alla interpretazione dell'art. 42-bis del TUEs, con particolare riferimento alla possibilità di adottare un decreto di acquisizione sanante per la costituzione, in favore di un Comune, di una servitù pubblica di passaggio per l'accesso ad un parco pubblico, in presenza di un giudicato civile di restituzione del terreno, conseguente non ad una procedura espropriativa illegittima ma alla declaratoria di nullità di un contratto di compravendita con immissione immediata nel possesso in favore del Comune resistente dinanzi al T.a.r.;
- k) di recente, Cass. civ., sez. un., 12 novembre 2019, n. 29466, secondo un percorso logico antitetico a quello intrapreso dalla Plenaria in commento, ha dato per assodato: l'esistenza dell'istituto della rinuncia abdicativa sia per occupazione usurpativa che acquisitiva; l'eccezionalità dello strumento previsto dall'art. 42-bis; l'inapplicabilità in ambito espropriativo degli artt. 2058 e 2033 c.c.; che il giudicato sul risarcimento del danno, anche per equivalente monetario, blocca l'emanazione del provvedimento previsto dall'art. 42-bis ispirato a una logica indennitaria; la

necessità di una motivazione rafforzata per giustificare l'adozione di una delle scelte di cui all'art. 42-bis da parte dell'amministrazione; l'applicabilità dell'art. 21-*octies* al provvedimento *ex art. 42-bis*. La Corte ha, in particolare, ritenuto che:

- k1) il provvedimento di acquisizione sanante, disciplinato dall'art. 42-bis, *“costituisce l'esercizio di uno speciale, autonomo ed eccezionale potere espropriativo, che è innestato su un precedente procedimento espropriativo irrimediabilmente viziato o, comunque, fondato su titolo astrattamente annullabile sub iudice, e che è teso a sostituire il regolare procedimento ablativo, in quanto contiene uno actu sia la dichiarazione di pubblica utilità, sia il decreto di esproprio”*;
- k2) *“nel caso in esame, a differenza che in quelli oggetto di tale orientamento, il giudicato attiene bensì all'illegittimità della condotta della parte pubblica, ma non comprende alcuna statuizione di risarcimento del danno per equivalente, statuizione che presuppone, pur sempre, una rinuncia - espressa o implicita nella richiesta risarcitoria - al diritto dominicale da parte del proprietario”*;
- l) sul carattere permanente dell'illecito dell'amministrazione in caso di utilizzo *sine titulo* di un bene immobile per scopi di interesse pubblico, si veda tra le altre: Cons. Stato, Ad. plen., 9 febbraio 2016, n. 2 (in *Foro it.*, 2016, III, 185; *Corr. giur.*, 2016, 4, 498, con nota di CARBONE; *Giur. it.*, 2016, 5, 1212, con nota di URBANI), secondo cui *“in linea generale, quale che sia la sua forma di manifestazione (vie di fatto, occupazione usurpativa, occupazione acquisitiva), la condotta illecita dell'amministrazione incidente sul diritto di proprietà non può comportare l'acquisizione del fondo e configura un illecito permanente ex art. 2043 c.c., con decorrenza del termine di prescrizione quinquennale dalla proposizione della domanda basata sull'occupazione contra ius, ovvero, dalle singole annualità per quella basata sul mancato godimento del bene. Tale illecito viene a cessare solo in conseguenza: a) della restituzione del fondo; b) di un accordo transattivo; c) della rinuncia abdicativa da parte del proprietario implicita nella richiesta di risarcimento del danno per equivalente monetario a fronte dell'irreversibile trasformazione del fondo; d) di una compiuta usucapione, ma solo a condizione che: - sia effettivamente configurabile il carattere non violento della condotta; - si possa individuare il momento esatto della interservio possessionis; - si faccia decorrere la prescrizione acquisitiva dalla data di entrata in vigore del D.P.R. n. 327/2001 (30 giugno 2003), per evitare che sotto mentite spoglie (alleviare gli oneri finanziari altrimenti gravanti sull'Amministrazione responsabile), si reintroduca una forma surrettizia di espropriazione indiretta in violazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale della Cedu; e) di un provvedimento emanato ex art. 42-bis del D.P.R. n. 327/2001”*;
- m) sulla teoria dell'atto implicito nel diritto amministrativo, si veda, tra le altre, Cons. Stato, sez. VI, 27 novembre 2014, n. 5887 (in *Quotidiano giuridico*, 2014) secondo cui *“deve ammettersi, seppure in via restrittiva, la sussistenza di un provvedimento implicito,*

*quando l'Amministrazione pur non adottando formalmente un provvedimento, ne determina univocamente i contenuti sostanziali, o attraverso un comportamento conseguente, ovvero determinandosi in una direzione, anche con riferimento a fasi istruttorie coerentemente svolte, a cui non può essere ricondotto altro volere che quello equivalente al contenuto del provvedimento formale corrispondente. Si congiungono, infatti, i due elementi di una manifestazione chiara di volontà dell'organo competente e della possibilità di desumerne in modo non equivoco una specifica volontà provvedimentale nel senso che l'atto implicito deve essere l'unica conseguenza possibile della presunta manifestazione di volontà";*

- n) la rassegna monotematica di giurisprudenza, sia civile che amministrativa, a cura dell'Ufficio Studi, massimario e formazione dal titolo "L'occupazione abusiva di immobili da parte della pubblica amministrazione" (aggiornata al 2 settembre 2019, cui si rinvia per ogni approfondimento anche di dottrina); ivi si mette in luce la maggiore efficienza economica sottesa alla scelta del privato di rinunciare alla proprietà del bene occupato nonché l'abbattimento del contenzioso invece incrementato dalla attivazione del procedimento di cui all'art. 42 *bis* (che potrà essere contestato innanzi al G.A. per i profili di legittimità e davanti alla Corte d'appello per tutti i profili indennitari), specie se emanato a seguito di un giudicato che accerti il silenzio inadempimento dell'Amministrazione sulla istanza del privato rivolta all'amministrazione; è evidente che a fronte della possibilità, offerta dall'istituto della rinuncia abdicativa, di definire in un unico giudizio innanzi al giudice amministrativo (per le occupazioni comunque collegate ad una dichiarazione di pubblica utilità) ovvero a quello civile (per le occupazioni *ab origine sine titulo* c.d. usurpative pure) l'intera vicenda contenziosa, il percorso procedimentale e processuale prescelto dalle Plenarie nn. 2, 3 e 4 dilata i tempi della definizione stabile dell'assetto dei contrapposti interessi (sul punto cfr. in particolare i paragrafi 11 e da 14 a 21 della Rassegna e la citata News US n. 100 del 10 settembre 2019 relativa a Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 15 luglio 2019, n. 4950 sull'interpretazione dell'art. 42 *bis* del T.U. espropriazione in presenza di un giudicato restitutorio del g.o.);
- o) sui limiti alla conversione d'ufficio della domanda risarcitoria in azione contro il silenzio per l'adozione del provvedimento *ex art. 42-bis*, si vedano i principi in materia di conversione dell'azione di annullamento in azione risarcitoria affermati da Cons. Stato, Ad. plen., 13 aprile 2015, n. 4 (in *Foro it.*, 2015, III, 265, con nota di TRAVI; *Urbanistica e appalti*, 2015, 917, con nota di MANGANARO, MAZZA LABOCETTA; *Giur. it.*, 2015, 1693, con nota di COMPORTI; *Guida al dir.*, 2015, fasc. 20, 92, con nota di MASARACCHIA; *Foro amm.*, 2015, 2206 (m), con nota di SILVESTRI; *Corriere giur.*, 2015, 1596, con nota di SCOCA; *Dir. proc. amm.*, 2016,

173, con nota di TURRONI), secondo cui posto che il processo amministrativo è soggetto al principio della domanda, il giudice amministrativo non può emettere d'ufficio una pronuncia di risarcimento del danno, in presenza di una domanda di annullamento della parte ricorrente; si veda altresì Cons. Stato, Ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5 (in *Foro it.*, 2015, III, 265, con nota di TRAVI; *Urbanistica e appalti*, 2015, 1177, con nota di VAIANO; *Riv. neldiritto*, 2015, 2084, con nota di COLASCILLA NARDUCCI; *Riv. dir. proc.*, 2015, 1256, con nota di FANELLI; *Giur. it.*, 2015, 2192, con nota di FOLLIERI; *Dir. proc. amm.*, 2016, 205, con nota di PERFETTI, TROPEA; *Dir. proc. amm.*, 2016, 830, con nota di BERTONAZZI);

- p) nel senso della improcedibilità della domanda di risarcimento del danno (per equivalente) o di restituzione, se sopravviene nel corso del giudizio il provvedimento *ex art. 42-bis*, è unanime la giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 25 maggio 2018, n. 3148; Cons. Stato, sez. IV, 9 maggio 2018, n. 2765; Cass. civ., sez. I, 31 maggio 2016, n. 11258; sul punto si rinvia al § 9 della citata rassegna monotematica);
- q) sulla immanenza del principio dispositivo che caratterizza la giurisdizione amministrativa di legittimità, dovendosi escludere per tale via suggestive ricostruzioni incentrate sull'indole oggettiva di tale giurisdizione, cfr. da ultimo Corte cost., 13 dicembre 2019, n. 271 (oggetto della News US n. 2 dell'8 gennaio 2020 cui si rinvia per ogni approfondimento sul punto).