

La quarta sezione del Consiglio di Stato ha deferito all'Adunanza plenaria alcune questioni interpretative relative alla proposizione della domanda di restituzione del bene illegittimamente occupato dalla pubblica amministrazione in presenza di un giudicato formatosi sulla sentenza civile di rigetto della precedente domanda di risarcimento del danno per equivalente, in riferimento anche al principio del c.d. "dedotto e deducibile".

L'ordinanza ricostruisce il sistema dei rimedi in ipotesi di occupazione del bene che non sia stata seguita dal provvedimento espropriativo alla luce anche della regola della intangibilità del giudicato ed evidenzia anche alcuni dubbi interpretativi inerenti alle conseguenti possibili preclusioni sulla successiva riparabilità del pregiudizio (patrimoniale e non patrimoniale) ai sensi dell'art. 42-bis del d. P.R. n. 327 del 2001.

Consiglio di Stato, sez. IV, ordinanza 26 ottobre 2020, n. 6531 – Pres. Maruotti, Est. Verrico

Espropriazione per pubblico interesse – Occupazioni illegittime della P.A. – Irreversibile trasformazione del fondo – Domanda restitutoria – Ammissibilità in presenza di giudicato civile di rigetto della domanda di risarcimento per equivalente – Deferimento all'Adunanza plenaria.

Vanno deferite all'Adunanza plenaria le seguenti questioni:

a) se – in caso di occupazione illegittima, a fronte di un giudicato civile di rigetto della domanda di risarcimento del danno per l'equivalente del valore di mercato del bene illegittimamente occupato, formatosi con una sentenza emessa quando vi era la prassi nazionale che dava rilievo alla 'occupazione appropriativa' o 'accessione invertita' – sia precluso l'esercizio attuale dell'azione di risarcimento del danno in forma specifica attraverso il rilascio dei terreni, previa rimessione in pristino;

b) in caso positivo, se l'effetto preclusivo derivante dal giudicato civile di rigetto della domanda di risarcimento del danno, per l'equivalente del valore di mercato del bene illegittimamente occupato, sia subordinato alla sussistenza in tale pronuncia (e nel dispositivo) della formale, chiara e univoca statuizione costitutiva sul trasferimento del bene in favore dell'Amministrazione in base alla 'occupazione appropriativa ovvero se a tali fini sia sufficiente che – in motivazione – la pronuncia abbia unicamente (eventualmente anche per implicito) fatto riferimento a tale istituto per giungere al rigetto della domanda risarcitoria;

c) come possa influire sull'esito del giudizio il principio per il quale – nel caso di occupazione senza titolo del terreno occupato dall'Amministrazione – si applica sul piano sostanziale l'art. 42 bis del testo unico sugli espropri, con la conseguente possibilità ormai riconosciuta dalla giurisprudenza di disporre la conversione della domanda nel corso del giudizio, e dunque di ritenere ammissibile il rimedio di tutela da esso previsto, basato sulla diversità della causa petendi e del petitum (riferibili a posizioni di interesse legittimo correlativo al potere di acquisizione) rispetto alle domande di risarcimento o di restituzione (riferibili alla tutela del diritto di proprietà in quanto tale);

d) per il caso in cui ritenga che gli appellanti sono ancora proprietari del bene (aventi pertanto titolo a chiedere l'emanazione del provvedimento discrezionale previsto dall'art. 42-bis del testo unico sugli espropri), se – nel caso di emanazione dell'atto di acquisizione – l'Autorità debba disporre unicamente il pagamento del controvalore del terreno e non anche ulteriori importi a titolo di risarcimento del danno, in considerazione del giudicato civile, che a suo tempo ha respinto la domanda risarcitoria (sia pure per equivalente) (1)

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna, la quarta sezione del Consiglio di Stato ha deferito all'Adunanza plenaria, nell'ambito di una controversia inerente ad un'occupazione d'urgenza non seguita da provvedimento espropriativo, le questioni di cui in massima relative alla rilevanza, ai fini del giudizio, del giudicato civile formatosi sulla domanda di risarcimento per equivalente rispetto alla domanda di "risarcimento in forma specifica", proposta successivamente dinanzi alla giurisdizione amministrativa.

II. – La vicenda procedimentale e contenziosa che ha condotto al giudizio dinanzi al Consiglio di Stato muove dall'emanazione di un decreto del Presidente della Giunta regionale della Sardegna che autorizzava l'occupazione d'urgenza dei terreni di proprietà della dante causa degli originari ricorrenti (in primo grado) per la realizzazione del "Nuovo Ospedale Civile" di Selargius.

Una volta spirato infruttuosamente il termine per l'emissione del decreto espropriativo, dopo una prima approvazione da parte dell'amministrazione dello schema di accordo bonario, lo stesso era oggetto di annullamento d'ufficio, senza quindi giungere alla sottoscrizione di una cessione volontaria con connotazioni transattive.

Gli eredi dell'originaria proprietaria adivano, quindi, il giudice ordinario chiedendo, tra l'altro, la condanna della parte pubblica al pagamento della somma corrispondente al valore di mercato dei terreni illegittimamente occupati.

Le domande erano rigettate dal Tribunale civile di Cagliari sul rilievo che – per quanto d'interesse – "non essendo configurabile nella fattispecie l'illecito permanente vista la preesistenza del decreto di occupazione d'urgenza («il quale presuppone una valida dichiarazione di pubblica utilità»), «deve presumersi che si fosse realizzata la fattispecie della c.d. occupazione appropriativa», con la conseguenza che il termine di prescrizione quinquennale, decorrente dalla scadenza del termine di occupazione, risultava ampiamente decorso al momento della notifica dell'atto di citazione".

Tale sentenza di rigetto passava in giudicato.

Gli interessati proponevano, successivamente, ricorso al T.a.r. dinanzi al quale formulavano una diversa domanda volta ad ottenere:

- a) l'accertamento dell'illegittima occupazione dei terreni "di loro proprietà" da parte della p.a.;

- b) la condanna della parte pubblica al risarcimento del danno in forma specifica attraverso il rilascio dei terreni, previa rimessione in pristino;
- c) la condanna della parte pubblica al risarcimento, per equivalente, dei danni conseguenti alla illegittima occupazione, a causa dell'indisponibilità dell'area dal momento dell'occupazione fino all'effettivo rilascio.

Il T.a.r. per la Sardegna con sentenza 13 maggio 2019, n. 408 ha rigettato il ricorso. Ciò sul rilievo, tra l'altro, che:

- d) i ricorrenti, nel giudizio civile, optando per la richiesta di risarcimento per equivalente, avevano sostanzialmente abdicato alla richiesta di restituzione del bene, concordando nel ritenere che l'opera realizzata (l'ospedale) aveva reso irreversibile il mutamento dei luoghi ed impediva, in concreto, la restituzione dei terreni (in totale 960 mq.);
- e) il giudice civile, con la sentenza di rigetto, applicando *"l'istituto dell'accessione invertita"*, aveva ritenuto integralmente prescritto il diritto al complessivo risarcimento del danno;
- f) i ricorrenti avrebbero *"sostanzialmente"* riproposto le domande già oggetto della causa civile, definita con pronuncia passata in giudicato, che, pertanto, coprirebbe anche le pretese oggetto di tale (secondo) giudizio.

Il T.a.r. ha rilevato che la *"decisione, passata in giudicato, rappresenta un elemento oggettivo e vincolante e costituisce un limite impeditivo alla riproposizione di pretese già valutate prescritte"*, atteso che *"la pretesa risarcitoria, nel suo complesso (sia valore del bene, che occupazione), è stata già oggetto del giudizio civile, definito con sentenza divenuta irrevocabile"*, *"in quanto la pretesa della parte ricorrente era già stata quantificata in termini di «corrispettivo», rapportato al valore del bene. Tradotta, cioè, in obbligazione pecuniaria"*.

Avverso tale sentenza la parte privata ha interposto appello nell'ambito del quale si è innestato il deferimento alla Plenaria.

III. – Con l'ordinanza in rassegna il Collegio giunge alla elaborazione dei quesiti sopra riportati, sulla base del seguente percorso argomentativo:

- g) su un piano generale, la giurisprudenza del giudice d'appello è, in linea di principio, nel senso che – dopo l'introduzione dell'art. 43 e poi dell'art. 42-bis d.P.R. n. 327 del 2001 – il proprietario, in assenza di un provvedimento di acquisizione, può sempre agire per la restituzione del bene (anche in relazione a fattispecie pregresse);
- h) ciò posto, la questione da dirimere, come si è detto, è quale sia la rilevanza giuridica del giudicato civile di rigetto formatosi sulla domanda di risarcimento del danno per equivalente monetario conseguente alla – nel caso di specie, pacifica

– occupazione *sine titulo* e conseguente irreversibile trasformazione dell'area, aspetto, questo, che postula:

- h1) la corretta definizione del rapporto tra le due forme di tutela esperite nei due giudizi, nel senso di distinguere se siano: I) azioni distinte e autonome; II) ovvero modalità alternative di attuazione dell'unitaria obbligazione risarcitoria;
 - h2) l'individuazione degli effetti delle novità normative, nonché del cambiamento dell'orientamento giurisprudenziale sviluppatosi sulle forme di tutela esperibili avverso l'occupazione *sine titulo* di immobili, per individuare se la domanda formulata dinanzi al T.a.r. e volta ad ottenere la restituzione del bene sia “nuova” rispetto a quella risarcitoria per equivalente decisa dal giudice civile, il che è determinante per verificare sia ravvisabile un giudicato preclusivo della medesima domanda;
- i) sulla rilevanza del giudicato civile *inter partes*, due sono gli orientamenti formatisi in seno alla giurisprudenza amministrativa:
- i1) secondo una prima tesi, espressa da Cons. Stato, sez. IV, 13 aprile 2016, n. 1466 (in *Foro amm.*, 2016, 805), non sarebbe favorevolmente scrutinabile una domanda che – a fronte della sussistenza di un giudicato in ordine all'acquisizione a titolo originario dell'area in favore dell'Amministrazione – intenda ottenere l'applicazione “*ora per allora*” di un diverso orientamento giurisprudenziale, successivamente affermatosi sotto la spinta della Corte europea dei diritti dell'uomo, e di un antitetico quadro legislativo, introdotto dal legislatore nazionale per conformarsi ai precetti sovranazionali (in termini, Cons. Stato, sez. IV, 4 febbraio 2008, n. 303, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 2502, con nota di MIRATE, la quale, ha richiamato Cass. civ., sez. lav., 1° aprile 1993, n. 3939, in *Arch. civ.*, 1993, 908, in punto di rapporto tra irretrattabilità del giudicato e norma successiva, anche di natura interpretativa; di analogo tenore sotto la vigenza dell'art. 42-bis d. P.R. n. 327 del 2001, Cons. Stato, sez. IV, 29 aprile 2014, n. 2232, in *Giurisdiz. amm.*, 2013, 829);
 - i2) una seconda posizione interpretativa è quella espressa da Cons. Stato, sez. IV, 16 novembre 2007, n. 5830 (in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2007, 3100), che pur in presenza di un rigetto della domanda risarcitoria statuito dal giudice civile ha riconosciuto il risarcimento in sede di domanda avanzata congiuntamente all'*actio contra silentium* (volta ad ottenere un provvedimento espresso ai sensi dell'art. 43 d. P. R. n. 327 del 2001), dopo l'annullamento giurisdizionale dei precedenti atti che la parte pubblica aveva emesso “*a sanatoria*”, sul rilievo che: I) “*l'ordinamento italiano non*

consente che una Amministrazione, mediante un proprio illecito e in assenza di un atto ablatorio, acquisti a titolo originario la proprietà di un'area altrui, sulla quale sia stata realizzata un'opera pubblica o di interesse pubblico (anche se prevista in una dichiarazione della pubblica utilità)"; II) "anche se l'opera pubblica o di interesse pubblico è ultimata, non comincia a decorrere alcun termine di prescrizione per il risarcimento del danno"; III) "l'art. 43 presuppone la perdurante sussistenza del diritto di proprietà e di un illecito permanente dell'Amministrazione che si è a suo tempo impossessata del fondo altrui senza concludere tempestivamente il procedimento di esproprio, anche se è stata realizzata l'opera pubblica o di interesse pubblico";

- j) sulla base di tale ultimo orientamento e dei principi affermati dalla Corte di Strasburgo, si potrebbe – in ipotesi – affermare che:
- j1) la mera pronuncia (di rigetto) sulla domanda di risarcimento per equivalente, sulla quale si è formato il giudicato, non sia di per sé idonea a determinare il passaggio della proprietà in capo all'Amministrazione per *"accessione invertita"* o *"espropriazione sostanziale"* in considerazione: I) dell'inidoneità allo scopo della sentenza del giudice civile stante l'assenza di un correlato univoco dispositivo traslativo; II) dell'assenza – constatata in base all'attuale quadro normativo – di una disposizione attributiva del (medesimo) potere al giudice civile di disporre l'alienazione;
 - j2) conseguentemente, con specifico riferimento alla vicenda oggetto di causa, andrebbe ritenuto tuttora persistente l'illecito;
- k) date le superiori premesse, al fine di verificare se la proposizione della domanda restitutoria dopo la formazione del giudicato sulla domanda per equivalente integri o meno una violazione dell'art. 2909 cod. civ., deve ricostruirsi, nei termini che seguono, il rapporto tra gli istituti del risarcimento in forma specifica e del risarcimento per equivalente, rispetto ai quali va sin da subito ricordato come la giurisprudenza suole costantemente riconoscere l'esistenza di una relazione di continenza del secondo nel primo, ritenendo che la seconda domanda costituisca un *minus* rispetto alla prima. Ed invero:
- k1) mentre costituisce certamente domanda nuova quella volta ad ottenere il risarcimento in forma specifica rispetto alla domanda di risarcimento per equivalente, viceversa la richiesta di risarcimento del danno per equivalente costituisce mera modificazione (*"emendatio"*), e non mutamento (*"mutatio"*), della domanda di reintegrazione in forma specifica, dovendosi la prima ritenere già compresa nella seconda (cfr. da ultimo Cass. civ., sez. VI, 16 maggio 2017, n. 12168); ne consegue che la domanda risarcitoria per

- equivalente, proposta in via alternativa a quella in forma specifica, non è incompatibile con quest'ultima, proprio perché è già contenuta in essa;
- k2) in tema di danni, rientra nei poteri discrezionali del giudice del merito attribuire al danneggiato il risarcimento per equivalente anziché quello in forma specifica come domandato dall'attore in forza di quanto previsto dall'art. 2058, comma secondo, cod. civ. e ciò proprio perché il risarcimento per equivalente costituisce – come detto – un *minus* rispetto al risarcimento in forma specifica e, quindi, la relativa richiesta è implicita nella richiesta di risarcimento in quest'ultima forma; mentre il giudice può, dunque, condannare d'ufficio al risarcimento per equivalente senza violare l'art. 112 c.p.c., per contro non gli è consentito, ove sia stato richiesto il risarcimento per equivalente, disporre la reintegrazione in forma specifica, non compresa, neppure per implicito, in quella domanda così proposta (cfr., *ex plurimis*, Cass. civ., sez. II, 8 gennaio 2013, n. 259, in *Contratti*, 2013, 449, con nota di CARADONNA; sez. II, 21 maggio 2004, n. 9709, in *La responsabilità civile*, 2005, 330, con nota di VENTURELLI; sez. II, 18 gennaio 2002, n. 552, in *Riv. not.*, 2002, 1230; si veda inoltre Cass. civ., sez. I, 12 gennaio 2010, n. 254, sulla possibilità di ricondurre la domanda di restituzione del fondo allo schema dell'art. 2058 cod. civ., in tema appunto di reintegrazione in forma specifica);
- k3) *“per come ricavabile dal dato testuale dell'art. 2058 c.c. (là dove precisa che “il danneggiato può chiedere...”)*, mentre la richiesta del risarcimento per equivalente contiene la domanda di risarcimento in forma specifica, sicché domandata la prima si può sempre (validamente) invocare la seconda in corso di causa (che può anche essere concessa d'ufficio dal giudice, senza violare il principio della domanda), la richiesta della prima (esclusivamente riservata ad una libera opzione processuale del soggetto danneggiato) non autorizza la scelta della seconda ad opera del giudice e non postula, per la sua concessione, l'impraticabilità della riparazione in forma specifica” (Cons. Stato, sez. IV, 10 agosto 2004, n. 5500 (in *Foro it.*, 2005, III, 295, con nota di FRACCHIA), ponendosi altrimenti in violazione dell'art. 112 c.p.c. (Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 3 novembre 2017, n. 465);
- k4) la declinazione di tali principi sul versante delle procedure espropriative evidenzia che: I) la restituzione del bene, previa eventuale riduzione in pristino, costituisce modalità di risarcimento in forma specifica, ai sensi dell'art. 2058 cod. civ., alternativa al risarcimento per equivalente e, quindi, mezzo concorrente per conseguire la riparazione del pregiudizio subito; II) è da escludere, conseguentemente, che la scelta, in corso di giudizio, per una delle due modalità costituisca una *mutatio libelli*, risolvendosi solo in

una *emendatio libelli* (1° giugno 2011, n. 3331, in *Ammin. it.*, 2011, 1561), essendo evidente, per un verso, che la tutela in forma specifica e quella per equivalente appaiono come mezzi concorrenti per conseguire la riparazione del pregiudizio subito, per altro verso, che tra esse vi è identità di posizioni giuridiche soggettive (proprietari di suoli oggetto di illegittima occupazione e trasformazione), di *petitum* (la restituzione del suolo, salvo esercizio del potere discrezionale di acquisizione ex art. 42 bis) e di *causa petendi* (l'illecita perdurante occupazione e utilizzazione del suolo) (Cons. Stato, sez. IV, 22 gennaio 2014, n. 306);

- l) in definitiva, con riferimento alla vicenda oggetto di controversia, qualora si ritenesse sussistente l'unicità dell'obbligazione risarcitoria (risarcimento per equivalente – restituzione del bene), la pronuncia passata in giudicato relativa alla domanda di risarcimento per equivalente dovrebbe coprire –conseguentemente – la domanda restitutoria;
- m) sulla sussistenza o meno dell'obbligo del giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne da cui derivi l'autorità di cosa giudicata deve rilevarsi che:
 - m1) in termini generali, la Corte di giustizia (sentenze 3 settembre 2009, C-2/08, *Olimpiclub*, in *Giur. it.*, 2010, 369, con nota di POGGIO e 16 marzo 2006, C-234/04, *Kapferer*, in *Guida al dir.*, 2006, 14, 109, con nota di CASTELLANETA), citata nell'ordinanza in rassegna, ha sottolineato l'importanza che il principio dell'autorità di cosa giudicata riveste sia nell'ordinamento UE, sia negli ordinamenti nazionali (peraltro, sul punto, competenti), in quanto è importante che le decisioni giurisdizionali divenute definitive dopo l'esaurimento delle vie di ricorso disponibili o dopo la scadenza dei termini previsti per tali ricorsi non possano più essere rimesse in discussione (Corte di giustizia CE, 30 settembre 2003, C-224/01, *Köbler*, in *Foro it.*, 2004, IV, 4, punto 38);
 - m2) conforme a tale impostazione è la giurisprudenza interna (cfr. Cass., sez. trib., 28 novembre 2019, n. 31084, in *Bollettino trib.*, 2020, 301, con nota di PROIETTI; Cass., sez. trib., 15 dicembre 2010, n. 25320, in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 2011, 1068, con nota di PIZZORNI) che ha precisato come il diritto UE non imponga al giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne da cui deriva l'autorità di cosa giudicata di una decisione, nemmeno quando ciò permetterebbe di porre rimedio ad una violazione del diritto comunitario da parte di tale decisione, salve le ipotesi, assolutamente eccezionali, di discriminazione tra situazioni di diritto comunitario e situazioni di diritto interno, ovvero di pratica impossibilità o

eccessiva difficoltà di esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento comunitario ovvero di contrasto con una decisione definitiva della Commissione europea emessa prima della formazione del giudicato;

- m3) sul versante del giudicato in contrasto con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, va ricordato che l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con le sentenze 20 gennaio 2020 nn. 2 (in *Foro it.*, 2020, III, 135, oggetto della coeva News US), 3 e 4 (in *Foro it.*, 2020, III, 134, oggetto della News US in data 3 febbraio 2020), ha: I) ribadito la contrarietà alla Convenzione di qualunque forma di trasferimento della proprietà in favore dell'Amministrazione che sia priva di una base legale; II) affermato che *“l'ordinamento processuale amministrativo offre un adeguato strumentario per evitare, nel corso del giudizio, che le domande [...] congruenti con quello che allora appariva il vigente quadro normativo e l'orientamento giurisprudenziale di riferimento assunto a diritto vivente, siano di ostacolo alla formulazione di istanze di tutela adeguate al diverso contesto normativo e giurisprudenziale [...], quali la conversione della domanda ove ne ricorrano le condizioni, la rimessione in termini per errore scusabile ai sensi dell'art. 37 cod. proc. amm. o 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, cod. proc. amm., a garanzia del diritto di difesa di tutte le parti processuali”*; III) ritenuto che l'art. 42-bis d.P.R. n. 327 del 2001, sia applicabile a tutte le ipotesi in cui un bene immobile altrui sia utilizzato e modificato dall'amministrazione per scopi di interesse pubblico, in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, e dunque quale che sia la ragione che abbia determinato l'assenza di titolo che legittima alla disponibilità del bene;
- n) è essenziale, pertanto, stabilire se vi sia coincidenza della domanda risarcitoria con la domanda restitutoria, con la sussistenza (o meno) di un effetto preclusivo del giudicato civile, anche sulla base delle seguenti considerazioni *“sistematiche”*:
- n1) quando il giudice civile seguiva la prassi nazionale dell'*“occupazione appropriativa”*, la domanda risarcitoria per equivalente risultava l'unica *“in astratto”* utilmente esperibile dal privato il cui bene fosse occupato illecitamente;
- n2) sul piano della tutela *“in concreto”*, in realtà non sussisteva sempre la possibilità giuridica di ottenere il risarcimento del danno per equivalente, dal momento che – mentre prima della sentenza Cass. civ., 26 febbraio 1983, n. 1464 (in *Foro it.*, 1983, I, 626, con nota di ORIANI; *Giur. it.*, 1983, I, 1, 1629,

con nota di ANNUNZIATA; *Giust. civ.*, 1983, I, 1736, con nota di MASTROCINQUE, ANNUNZIATA; *Giust. civ.*, 1983, I, 1736, con nota di CAROTENUTO; *Rass. giur. Enel*, 1983, 30, con nota di PATERNÒ; *Riv. amm.*, 1983, 337, con nota di PALLOTTINO; *Riv. giur. edilizia*, 1983, I, 218, con nota di A. C. V. C.) era pacifico che non poteva decorrere alcun termine di prescrizione quinquennale della domanda, per la natura permanente dell'illecito consistente nella occupazione senza titolo – l'*overruling* disposto da tale sentenza ha in sostanza eliminato irrimediabilmente la tutela risarcitoria per equivalente, per i proprietari che prima di essa ritenevano inapplicabile il termine di prescrizione in ragione della natura permanente dell'illecito, e non avevano inoltrato atti interruttivi della prescrizione;

- n3) peraltro, al fine di individuare quale sia nella specie l'ambito di operatività del giudicato civile, deve porsi pure l'interrogativo se un tale effetto preclusivo sia necessariamente subordinato alla presenza della formale o quanto meno chiara e inequivocabile statuizione, nella pronuncia del giudice civile divenuta irrevocabile, sull'avvenuto trasferimento del bene in capo all'Amministrazione a seguito dell'irreversibile trasformazione, in considerazione della prassi allora seguita;
- o) conclusivamente, devono ritenersi dubbie le seguenti ulteriori questioni:
- o1) se debba darsi rilievo al giudicato civile formatosi tra le parti in ipotesi di applicazione dell'art. 42-bis del testo unico sugli espropri;
 - o2) nel caso di "*acquisizione sanante*", se costituisca causa ostativa al risarcimento dell'occupazione *sine titulo* la circostanza che il giudice civile abbia in precedenza dichiarato prescritto il diritto al risarcimento del danno per equivalente monetario;
 - o3) se il giudicato civile formatosi tra le parti precluda, in ipotesi, anche il risarcimento del danno non patrimoniale – non caratterizzato da uno specifico precedente giudicato civile – previsto dal predetto art. 42-bis.

IV. – Per completezza si segnala:

- p) sulla rinuncia abdicativa in generale:
- p1) Cass. civ., sez. I, 24 maggio 2018, n. 12961 (in *Foro it.*, 2018, I, 2360) secondo cui "*In caso di illecito spossessamento del privato da parte della pubblica amministrazione e di irreversibile trasformazione del terreno per la costruzione di un'opera pubblica, il privato, anche quando vi sia stata dichiarazione di pubblica utilità, può chiedere, in aggiunta al risarcimento del danno da perdita del godimento del bene, il risarcimento del danno da perdita della proprietà, con ciò abdicando al diritto reale*";

- p2) Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 17 maggio 2018, n. 292 (in *Foro amm.*, 2018, 844), secondo cui *“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. che viene a cessare solo in conseguenza della restituzione del fondo, di un accordo transattivo, di un provvedimento emanato ex art. 42-bis, d.p.r. n. 327/2001, o della rinuncia abdicativa da parte del proprietario implicita nella richiesta di risarcimento del danno per equivalente monetario a fronte della irreversibile trasformazione del fondo; il danno sorge solo in un momento successivo in forza della rinuncia abdicativa, quale surrogato del diritto dominicale rinunciato e va determinato con riferimento a quest’ultimo momento”*;
- p3) Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 8 giugno 2017, n. 273 (in *Foro amm.*, 2017, 1339), secondo cui *“I danni per la perdita della proprietà a causa dell’occupazione illegittima e della successiva irreversibile trasformazione del fondo vanno liquidati secondo il valore venale dell’area edificabile, alla data di presentazione del ricorso di primo grado con cui, attraverso la domanda di risarcimento per equivalente, si è realizzata la rinuncia abdicativa del bene”*;
- p4) per una pronuncia più risalente, Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 25 maggio 2009, n. 486 (in *Giornale dir. amm.*, 2009, 875), secondo cui *“Il proprietario di un’area su cui è stata realizzata un’opera utilizzata per finalità di interesse pubblico, in assenza di un valido ed efficace titolo, può proporre autonomamente la domanda risarcitoria per equivalente, rinunciando contestualmente al proprio diritto di proprietà”*;
- q) con riferimento al rapporto tra rinuncia abdicativa e art. 42-bis d. P.R. n. 327 del 2001:
- q1) Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 17 febbraio 2020, n. 130, secondo cui *“non essendosi verificata alcuna rinuncia abdicativa, ed alcuna prescrizione del diritto di proprietà, sussiste pertanto in capo all’odierna appellante la legittimazione attiva a chiedere l’accertamento giudiziale del silenzio-inadempimento [...] Il Comune dovrà pertanto valutare se adottare un provvedimento di acquisizione del bene ai sensi dell’art. 42-bis d.P.R. n. 327 del 2001, provvedendo in tal caso alla corresponsione della indennità di espropriazione, ovvero un provvedimento di restituzione del bene al privato, corrispondendo in tal caso il ristoro per la illegittima occupazione, nei limiti della eventuale già maturata prescrizione”*;
- q2) Cons. Stato, Ad. plen., 20 gennaio 2020, n. 4, cit., secondo cui *“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"; per la giurisprudenza successiva, si veda Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 6 luglio 2020, n. 539;

- q3) Cons. Stato, Ad. plen., 20 gennaio 2020, nn. 2 [cit., oggetto della coeva News US alla quale si rinvia per specifici approfondimenti, specie con riferimento al recente orientamento della giurisprudenza di legittimità sulla rinuncia abdicativa § k), al carattere permanente dell'illecito dell'amministrazione in caso di utilizzo senza titolo di un bene immobile da parte della pubblica amministrazione § l, alle criticità insite nel ripudio della tesi che ammette la rinuncia abdicativa § n), ai profili processuali §§ o), p) e q)] e 3, hanno pronunciato il seguente principio di diritto *"per le fattispecie disciplinate dall'art. 42-bis [...], 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"*;
- r) sulla restituzione dell'area irreversibilmente trasformata dall'opera pubblica – premesso che la restituzione del bene, in base ai principi elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, dalla Corte costituzionale (a far data dalla sentenza n. 71 del 2015), dalle Sezioni unite della Corte di cassazione e dalla Adunanza plenaria (n. 2 del 2016) è il rimedio principale e indefettibile che l'ordinamento euro nazionale assicura al privato spogliato *contra legem*, tanto è vero questo che il giudicato restitutorio impedisce alla P.A. di esercitare il potere di cui all'art. 42 bis (Corte Cost. n. 71 del 2015 cit.; Cons. Stato Ad. plen. n. 2 del 2016; n. 5 del 2020) - in giurisprudenza si veda:
- r1) Cons. Stato, sez. IV, 21 maggio 2007, n. 2582 (in *Urbanistica e appalti*, 2007, 1247, con nota di CONTI; *Guida al dir.*, 2007, 23, 73, con nota di CARUSO; *Resp. e risarcimento*, 2007, 6, 80, con nota di PAPPALARDO; *Dir. e pratica amm.*, 2007, 9, 40, con nota di LOMBARDO), citata nell'ordinanza in rassegna, secondo cui *"L'occupazione acquisitiva, integrando una condotta illecita permanente, non è soggetta al termine quinquennale di prescrizione, sicché il proprietario che ha chiesto il risarcimento del danno ha diritto ad ottenere, in caso di mancata adozione dell'atto di acquisizione sanante ex art. 43 d.p.r. n. 327 del 2001 e di cessione bonaria del bene, la restituzione del bene"*;
- r2) Cons. Stato, Ad. plen., 29 aprile 2005, n. 2, cit. (in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2005, 2108, con nota di MADDALENA; *Riv. amm.*, 2005, 865, con nota di MASCELLARI; *Rass. avv. Stato*, 2005, 4, 179, con nota di BALDANZA), secondo cui *"A seguito dell'annullamento giurisdizionale della dichiarazione di pubblica utilità e dei conseguenti provvedimenti relativi alla procedura espropriativa, il proprietario dell'area può agire per la restituzione di quest'ultima,*

senza che in contrario assuma rilievo l'intervenuta realizzazione dell'opera pubblica";

- r3) con specifico riferimento alla domanda di restituzione è stato ritenuto che:
- I) la prova della eccessiva onerosità della restituzione ex art. 2058 cod. civ. è a carico dell'ente pubblico (arg. Corte cost., 30 aprile 2015, n. 71, in *Foro it.*, 2015, I, 2629, con nota di PARDOLESI R.; *Urbanistica e appalti*, 2015, 767, con nota di ARTARIA, BARILÀ; *Guida al dir.*, 2015, 21, 84, con nota di PONTE; *Resp. civ. e prev.*, 2015, 1492, con nota di REGA; *Giur. cost.*, 2015, 998, con nota di MOSCARINI; *Europa e dir. privato*, 2015, 951, con nota di GRISI; *Riv. giur. edilizia*, 2015, I, 581, con nota di MARI, STRAZZA, e da Cass. civ., 19 gennaio 2015, n. 735, cit.; Cons. Stato, sez. IV, 3 novembre 2017, n. 5084);
 - II) essa non è proponibile per la prima volta in appello, dovendosi considerare nuova ed ammettendosi solo che la domanda restitutoria sia ricompresa in quella di riduzione in pristino dello stato del fondo (Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 25 marzo 2019, n. 255, in *Foro amm.*, 2019, 506; Cons. Stato, sez. IV, 18 maggio 2018, n. 2999; 15 novembre 2017, n. 5262; 27 febbraio 2017, n. 897; *contra* sez. IV, 13 agosto 2019, n. 5703, in *Foro amm.*, 2019, 1243, sul presupposto che, una volta proposta la domanda di risarcimento del danno da perdita della disponibilità per equivalente monetario, si possa considerare quella restitutoria un adeguamento della forma di tutela dell'identico diritto violato al progressivo mutamento del quadro ordinamentale come interpretato dalle Corti);
- s) sul superamento dell'istituto dell'occupazione appropriativa:
- s1) Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 25 marzo 2019, n. 255, cit., secondo cui sono illecite le occupazioni d'urgenza connotate dalla sopravvenuta scadenza dei termini finali della dichiarazione di pubblica utilità senza che le relative procedure espropriative siano mai sfociate in alcun atto. Il giudice d'appello siciliano richiama le essenziali puntualizzazioni di Cass. civ., sez. un., 19 gennaio 2015, n. 735 (in *Foro it.*, 2015, I, 436, con nota di PARDOLESI R.; *Nuova giur. civ.*, 2015, I, 632, con nota di IMBRENDA; *Urbanistica e appalti*, 2015, 413, con nota di BARILÀ; *Riv. nel diritto*, 2015, 220, con nota di IANNONE; *Nuove autonomie*, 2015, 187, con nota di RUSSO), "in forza della quale, «alla luce della costante giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, quando il decreto di esproprio non sia stato emesso o sia stato annullato, l'occupazione e la manipolazione del bene immobile di un privato da parte dell'Amministrazione si configurano, indipendentemente dalla sussistenza o meno di una dichiarazione di pubblica utilità, come un illecito di diritto comune, che determina non il trasferimento della proprietà in capo all'Amministrazione, ma

la responsabilità di questa per i danni. In particolare, con riguardo alle fattispecie già ricondotte alla figura dell'occupazione acquisitiva, viene meno la configurabilità dell'illecito come illecito istantaneo con effetti permanenti e, conformemente a quanto sinora ritenuto per la c.d. occupazione usurpativa, se ne deve affermare la natura di illecito permanente, che viene a cessare solo per effetto della restituzione, di un accordo transattivo, della compiuta usucapione da parte dell'occupante che lo ha trasformato, ovvero della rinuncia del proprietario al suo diritto, implicita nella richiesta di risarcimento dei danni per equivalente». Questa impostazione innovativa ha portato più di recente la stessa Suprema Corte (sez. I, 23 maggio 2018, n. 12846), con riferimento alla distinzione a lungo invalsa tra occupazione appropriativa ed occupazione usurpativa, ad osservare come la distinzione stessa, «che già non si legittimava in ambito sovranazionale in ragione del fatto che l'espropriazione indiretta, a cui entrambe le fattispecie mettono capo, si pone in violazione del principio di legalità, perché non è in grado di assicurare un sufficiente grado di certezza e permette all'amministrazione di utilizzare a proprio vantaggio una situazione di fatto derivante da azioni illegali, sia divenuta oggi del tutto desueta, come questa Corte ha già incidentalmente constatato (Cass. civ., sez. I, 7 ottobre 2016, n. 20234), a seguito della rimeditazione cui la figura dell'occupazione appropriativa è stata sottoposta dalle SS.UU. (Cass., sez. un., 19 gennaio 2015, n. 735, cit.); di guisa che, essendo venuta meno per effetto della giurisprudenza demolitoria della CEDU la possibilità di affermare in via interpretativa che da una attività illecita della P.A. possa derivare la perdita del diritto di proprietà da parte del privato, «diviene applicabile lo schema generale degli artt. 2043 e 2058 c.c., il quale non solo non consente l'acquisizione autoritativa del bene alla mano pubblica, ma attribuisce al proprietario, rimasto tale, la tutela reale e cautelare apprestata nei confronti di qualsiasi soggetto dell'ordinamento (restituzione, riduzione in pristino stato dell'immobile, provvedimenti di urgenza per impedirne la trasformazione ecc.), oltre al consueto risarcimento del danno, ancorato ai parametri dell'art. 2043 c.c.: esattamente come sinora ritenuto per la c.d. occupazione usurpativa»»;

- s2) Corte europea diritti dell'uomo, 15 novembre 2005, Lanteri (in Guida al dir.-Dir. comunitario e internaz., 2006, 1, 91, con nota di CARELLA);
- s3) Corte europea diritti dell'uomo, 17 maggio 2005, Scordino (in Foro it., 2006, IV, 65, con nota di DE MARZO; Riv. giur. urbanistica, 2006, 278, con nota di MARTINETTI);
- s4) Corte europea diritti dell'uomo, 30 maggio 2000, Soc. alberghiera Belvedere (in Foro it., 2001, IV, 233, con nota di SABATO; Riv. giur. edilizia, 2000, I, 791, con nota di DAMONTE; Resp. civ., 2001, 48, con nota di VERZARO; Urbanistica e appalti, 2001, 287, con nota di BENIGNI; Riv. amm.,

2000, 511, con nota di CACCIAVILLANI, VITOFRANCESCHI; *Giornale dir. amm.*, 2001, 146, con nota di CONTICELLI; *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2000, 1086, con nota di BONATTI; *Rass. giur. energia elettrica*, 2001, 360, con nota di CALEO)

- s5) sul perimetro temporale di applicazione dell'art. 42-bis d.P.R. n. 327 del 2001, si veda Cons. Stato, Ad. plen., 9 febbraio 2016, n. 2 (in *Foro it.*, 2016, III, 185, con nota di BARILÀ, PARDOLESI R.; *Corriere giur.*, 2016, 498, con nota di CARBONE; *Giur. it.*, 2016, 1212, con nota di URBANI; *Riv. nel diritto*, 2016, 607, con nota di BENEDETTI; *Urbanistica e appalti*, 2016, 803, con nota di GISONDI; *Guida al dir.*, 2016, 11, 92, con nota di MEZZACAPO), secondo cui *l'acquisizione sanante costituisce una delle possibili cause legali di estinzione di un fatto illecito e trova applicazione anche alle situazioni anteriori alla sua entrata in vigore*" (e ciò secondo quanto anche evidenziato da Corte cost., 30 aprile 2015, n. 71, cit. e da Cass. civ., 19 gennaio 2015, n. 735, cit.);
- s6) sotto tale profilo va ricordato che: I) dopo la svolta del 2015 l'occupazione abusiva di beni privati dà vita ad un illecito permanente che non si prescrive finché dura l'occupazione, quindi anche un giudicato di rigetto della domanda di risarcimento del danno da occupazione per prescrizione non inibisce la proposizione di una ulteriore domanda per i periodi di occupazione successivi alla formazione del giudicato; II) il principio per cui il giudicato in materia di risarcimento del danno copre il dedotto e il deducibile ma non si estende ai fatti successivi (sugli effetti soggettivi, oggettivi e cronologici del giudicato, v. Cons. Stato, sez. IV, 27 luglio 2020, n. 4759; sez. I, parere n. 1233 del 2020 oggetto della News US in data 13 luglio 2020; sez. V, 23 febbraio 2012, n. 1058, in *Foro it.*, 2012, III, 378); III) se nell'ordinamento amministrativo permanesse ancora l'istituto della rinuncia abdicativa, la vicenda contenziosa oggetto dell'ordinanza in rassegna si sarebbe risolta *de plano*, assumendo verosimilmente diversi connotati processuali mediante, in ipotesi, una declaratoria del passaggio del diritto di proprietà all'Amministrazione (come, peraltro, in passato avveniva secondo la giurisprudenza della Plenaria [n. 2 del 2016] e tutt'ora avviene in base a quella della Cassazione civile);
- s7) sul rapporto tra giudicato restitutorio ed esercizio del potere ex art. 42-bis d. P.R. n. 327 del 2001: Cons. Stato, Ad. plen., 18 febbraio 2020, n. 5 (in *Foro amm.*, 2020, 210, oggetto della coeva News US alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti giurisprudenziali anche sugli orientamenti della giurisprudenza civile sulla tematica trattata dalla Plenaria), secondo cui *l'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, si applica a tutte le ipotesi in cui un bene immobile sia occupato dalla p.a. per scopi di interesse pubblico, quale che sia la ragione che abbia determinato l'assenza di titolo che legittima alla disponibilità del bene, e il giudicato avente ad oggetto l'obbligo di restituire un'area al proprietario da parte dell'amministrazione occupante *sine titulo* non preclude all'amministrazione, ferma la restituzione del terreno, di emanare un atto di imposizione di una servitù, ai sensi dello stesso art. 42-bis;

t) sulla domanda risarcitoria in rapporto al precedente giudicato di rigetto: Cons. Stato, sez. VI, 10 maggio 2013, n. 2559 (in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2013, 1385), secondo cui:

t1) *“anche ove volesse ritenersi che, con la proposizione dell'azione risarcitoria, gli odierni appellanti abbiano inteso implicitamente rinunciare, stante l'alternatività dei rimedi, all'azione restitutoria, nondimeno non par dubbio che a tale rinuncia, formulata all'interno di un contesto normativo e giurisprudenziale ben diverso da quello vigente all'epoca della proposizione del ricorso di primo grado, non potrebbe in alcun modo attribuirsi un effetto abdicativo della proprietà in favore dell'Amministrazione, essendo tale conclusione in contrasto con l'esigenza di una piena tutela del diritto di proprietà, la quale esige che l'effetto traslativo consegua a una volontà espressa ed inequivoca del proprietario interessato”;*

t2) *“Proprio tale ultima considerazione, in ordine al carattere necessitato, nel previgente sistema, della tutela riparatoria per equivalente, quante volte si fosse verificata la irreversibile trasformazione dei terreni e la loro destinazione alle finalità di pubblico interesse sottese alla iniziativa espropriativa, induce vieppiù a ritenere erronea l'affermazione del Giudice di primo grado riguardo agli effetti estensivi del giudicato di rigetto formatosi sulla domanda risarcitoria, che giungerebbe al risultato estremo di inibire la tutela restitutoria in quanto domanda deducibile (ed in concreto mai dedotta) nel giudizio ad oggetto risarcitorio”;*

u) sul rispetto del principio della intangibilità del giudicato nel diritto europeo:

u1) Corte di giustizia UE, sez. I, 4 marzo 2020, C-34/19, Telecom Italia s.p.a. (in *Giur. it.*, 2020, 1097, con nota di REINSTADLER e oggetto della News US in data 21 marzo 2020), secondo cui *“Il diritto dell'Unione dev'essere interpretato nel senso che esso non impone a un giudice nazionale di disapplicare le norme di procedura interne che riconoscono autorità di cosa giudicata a una pronuncia di un organo giurisdizionale, anche qualora ciò consenta di porre rimedio a una violazione di una disposizione del diritto dell'Unione, senza con ciò escludere la possibilità per gli interessati di far valere la responsabilità dello Stato al fine di*

ottenere in tal modo una tutela giuridica dei loro diritti riconosciuti dal diritto dell'Unione;

- u2) Cass. civ., sez. I, 27 giugno 2018, n. 16983, secondo cui *“Non è contraria ai principi del diritto comunitario e non deve, pertanto, essere disapplicata la disciplina del codice di rito civile, come costantemente interpretata dal diritto vivente, secondo cui, nel giudizio di opposizione all'esecuzione, iniziata in base ad un titolo esecutivo giudiziale, non possono essere sollevate eccezioni che si fondino su fatti anteriori alla formazione del titolo medesimo”*;
- u3) Corte di giustizia UE, 10 luglio 2014, C-213/13, *Soc. impr. Pizzarotti* (in *Guida al dir.*, 2014, 31, 80, con nota di CASTELLANETA; *Corriere trib.*, 2014, 3172, con nota di ROMANO, CONTI; *Dir. comunitario scambi internaz.*, 2014, 393, con nota di STILE; *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2014, 1055, con nota di FERRARO; *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2014, 1960 (m), con nota di SCIALLA; *Giornale dir. amm.*, 2015, 53, con nota di GALLI; *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2015, 917, con nota di FIGLIOLIA; *Riv. dir. proc.*, 2016, 508, con nota di CORDOPATRI);
- u4) Corte di giustizia CE, 6 ottobre 2009, C-40/08, *Asturcom* (in *Corriere giur.*, 2010, 170, con nota di CONTI; *Riv. dir. proc.*, 2010, 670, con nota di RAITI; *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2010, 280, con nota di LO SCHIAVO; *Rass. dir. civ.*, 2010, 498, con nota di PAGLIANTINI; *Riv. arbitrato*, 2009, 667, con nota di D'ALESSANDRO; *Rass. dir. civ.*, 2010, 1227 (m), con nota di PRISCO);
- u5) Corte di giustizia CE, 3 settembre 2009, C-2/08, *Olimpiclub* (in *Giur. it.*, 2010, 369, con nota di POGGIO), cit.;
- u6) Corte di giustizia CE, grande sezione, 18 luglio 2007, C-119/05, *soc. Lucchini* (in *Foro it.*, 2007, IV, 532, con nota di SCODITTI, in *Rass. trib.*, 2007, 1579, con nota di BIAVATI, in *Dir. e pratica società*, 2007, 21, 54, con nota di NICODEMO, BIANCHI, in *Guida al dir.*, 2007, 35, 106, con nota di MERONE, e in *Lavoro giur.*, 2007, 1203, con nota di MORRONE);
- u7) Corte di giustizia CE, 1° giugno 1999, C-126/97, *Eco Swiss* (in *Foro it.*, 1999, IV, 470, con nota di BASTIANON; *Dir. e pratica società*, 1999, 16, 81, con nota di DITTA), citata nell'ordinanza in rassegna;
- u7) con sentenza Corte giustizia CE, 14 dicembre 1995, C-430/93 e C-431/93, *van Schijndel* (in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 1289, con nota di CARANTA), l'obbligo di interpretazione conforme si evolve in un vero e proprio dovere del giudice nazionale di *“funzionalizzare”* gli strumenti messi eventualmente a disposizione dal diritto interno per perseguire l'obiettivo primario di garantire l'effettività del diritto comunitario. La funzionalizzazione non si

risolve nella imposizione di nuovi strumenti sconosciuti al diritto nazionale, bensì semplicemente nella richiesta dell'utilizzazione di quelli che già esistono, estendendone eventualmente l'ambito di applicazione per ricomprendervi fattispecie comunitariamente rilevanti in cui si ponga il problema di garantire, nel caso concreto, l'effettività del diritto UE. La funzionalizzazione si spinge sino al punto di chiedere al giudice nazionale delle vere e proprie deroghe al diritto processuale nazionale, come accaduto in modo emblematico per il principio di intangibilità del giudicato (Corte giustizia UE, 30 settembre 2003, C-224/01, *Köbler*, cit.; *idem* 18 luglio 2007, C-119/05, *Lucchini*, cit.);

v) sul principio dell'intangibilità del giudicato nell'esecuzione di sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo:

v1) Corte cost., 27 aprile 2018, n. 93 (in *Foro it.*, 2018, I, 2289, con nota di D'ALESSANDRO; *Giur. it.*, 2018, 2667, con nota di SCALVINI; *Nuova giur. civ.*, 2018, 1395, con nota di PASQUALETTO; *Giur. cost.*, 2018, 1489, con nota di BRANCA), secondo cui *“È infondata la questione di legittimità costituzionale degli art. 395 e 396 c.p.c., nella parte in cui non prevedono, tra i casi di revocazione, quello in cui essa si renda necessaria per consentire il riesame del merito della sentenza impugnata per necessità di uniformarsi alle statuizioni vincolanti rese dalla Corte Edu, in riferimento all'art. 117, 1° comma, Cost.”;*

v2) Corte cost., ordinanza 2 febbraio 2018. n. 19, in *www.lanuovaproceduracivile.com*, 2018, secondo cui *“Va dichiarata la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 106 d.leg. 2 luglio 2010 n. 104 (attuazione dell'articolo 44 l. 18 giugno 2009 n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), e degli art. 395 e 396 c.p.c. «nella parte in cui non prevedono un diverso caso di revocazione della sentenza quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, par. 1, convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della corte europea dei diritti dell'uomo», sollevata, in riferimento agli art. 24, 111 e 117, 1° comma, cost.”;*

v3) Corte cost., 23 maggio 2017, n. 123 (in *Foro it.*, 2017, I, 2180, con nota di D'ALESSANDRO; *Giur. cost.*, 2017, 1246, con nota di TRAVI; *Giur. it.*, 2018, 708 (m), con nota di GRAZIANI; *Dir. proc. amm.*, 2018, 642, con nota di POLICE, ROSSETTI), secondo cui *“È infondata la questione di legittimità costituzionale degli art. 106 d.leg. 2 luglio 2010 n. 104 e 395 e 396 c.p.c., nella parte in cui non prevedono un diverso caso di revocazione della sentenza quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, par. 1, Cedu, per conformarsi ad una sentenza*

definitiva della corte europea dei diritti dell'uomo, in relazione all'art. 46 Cedu, in riferimento all'art. 117, 1° comma, cost.”;

w) sul principio c.d. del *“dedotto e deducibile”* e sui limiti oggettivi e cronologici del giudicato:

- w1) sulla nozione del c.d. *“dedotto e deducibile”*: Cass. civ., sez. III, 14 novembre 2000, n. 14747, secondo cui *“Il principio c.d. del «dedotto e deducibile», in virtù del quale l'efficacia del giudicato si estende, oltre a quanto dedotto dalle parti (giudicato esplicito), anche a quanto esse avrebbero potuto dedurre (giudicato implicito), concerne le ragioni non dedotte che si presentino come un antecedente logico necessario rispetto alla pronuncia, nel senso che deve ritenersi precluso alle parti stesse la proposizione, in altro giudizio, di qualsivoglia domanda avente ad oggetto situazioni soggettive incompatibili con il diritto accertato”*: il principio esclude che possano riproporsi questioni che potrebbero rimettere in discussione la statuizione della sentenza, anche se esse non sono state proposte ed esaminate nel processo (Cass. civ., 5 aprile 1991, n. 3591);
- w2) sul giudicato che copre non soltanto l'esistenza del credito azionato ma anche l'inesistenza di fatti impeditivi, estintivi e modificativi del rapporto e del credito precedenti alla domanda: Cass. civ., sez. II, 4 novembre 2005, n. 21352 (in *Mass.*, 2005, 1637); sez. I, 24 novembre 2000, n. 15178 (in *Foro it.*, 2001, I, 914)
- w3) sul giudicato in rapporto allo *ius superveniens* da pronuncia dichiarativa della illegittimità costituzionale: Cass. civ., sez. lav., 15 dicembre 2017, n. 30227;
- w4) in tema di risarcimento del danno, principio di infrazionabilità della domanda e ulteriore domanda successiva alla formazione del giudicato: Cass. civ., sez. III, 6 dicembre 2005 n. 2668 (in *Mass. Giur. it.*, 2005);
- w5) sugli effetti della pronuncia nei rapporti di durata: Cass. civ., sez. lav., 5 giugno 2000, n. 7487 (in *Foro it.*, 2001, I);
- w6) sul giudicato e il sopravvenire di fatti nuovi: I) Cass. civ., ordinanza 11 febbraio 2020, n. 3285, secondo cui *“Non è ammessa, infatti, la deduzione di fatti estintivi o modificativi del rapporto sostanziale, consacrato dal giudicato, già operanti al tempo della formazione del titolo esecutivo, ma è ammessa quella di fatti modificativi o estintivi che si siano verificati successivamente alla formazione del giudicato stesso”*; II) Cass. civ., sez. II, 11 luglio 2000, n. 9176 (in *Contratti*, 2001, 5, con nota di CORRIERO);
- w7) sul c.d. *“dedotto e deducibile”* e domanda di risarcimento del danno: I) Cass. civ., sez. III, 26 febbraio 2019, n. 5486, secondo cui *“L'autorità del giudicato copre sia il dedotto, sia il deducibile, cioè non soltanto le ragioni giuridiche fatte*

espressamente valere, in via di azione o in via di eccezione, nel medesimo giudizio (giudicato esplicito), ma anche tutte quelle altre che, se pure non specificamente dedotte o enunciate, costituiscano, tuttavia, premesse necessarie della pretesa e dell'accertamento relativo, in quanto si pongono come precedenti logici essenziali e indefettibili della decisione (giudicato implicito); pertanto, qualora due giudizi tra le stesse parti abbiano per oggetto un medesimo negozio o rapporto giuridico e uno di essi sia stato definito con sentenza passata in giudicato, l'accertamento compiuto circa una situazione giuridica o la risoluzione di una questione di fatto o di diritto incidente su punto decisivo comune ad entrambe le cause o costituenti indispensabile premessa logica della statuizione contenuta nella sentenza passata in giudicato, precludono il riesame del punto accertato e risolto, anche nel caso in cui il successivo giudizio abbia finalità diverse da quelle che costituiscono lo scopo ed il petitum del primo"; II) Cass. civ., 3 novembre 2004, n. 21069, secondo cui "Il giudicato fa stato ad ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa, entro i limiti oggettivi che sono segnati dai suoi elementi costitutivi, come tali rilevanti per l'identificazione dell'azione giudiziaria sulla quale il giudicato si fonda, costituiti dal titolo della stessa azione (causa petendi), dal bene della vita che ne forma l'oggetto (petitum mediato) a prescindere dal tipo di sentenza adottato (petitum immediato); entro questi limiti, il giudicato copre il dedotto e il deducibile, restando salva e impregiudicata soltanto la sopravvenienza di fatti e di situazioni nuove, che si siano verificate dopo la formazione del giudicato o, quantomeno, che non fossero deducibili nel giudizio, in cui il giudicato si è formato, e fissa la regola del caso concreto, partecipando della natura dei comandi giuridici, e la sua interpretazione deve essere assimilata alla interpretazione delle norme giuridiche";

- w8) sull'eccezione di giudicato: Cass. civ., 31 gennaio 2017, n. 2322, secondo cui *"l'esistenza del giudicato esterno, al pari di quella del giudicato interno, non costituisce oggetto di eccezione in senso tecnico, ma è rilevabile in ogni stato e grado anche d'ufficio, senza che in ciò sia riscontrabile alcuna violazione dei principi del giusto processo";*
- x) sul versante processuale del rapporto tra tutela in forma specifica e risarcimento per equivalente:
 - x1) quanto al giudizio amministrativo, la Relazione di accompagnamento al Codice del processo amministrativo approvato con d. lgs. n. 104 del 2010 ha evidenziato che *"nel caso in cui sussistano i presupposti dell'art. 2058 cod. civ. (ossia qualora tale reintegrazione sia possibile e non eccessivamente onerosa per il debitore) può essere chiesto il risarcimento del danno in forma specifica. Ciò costituisce il definitivo chiarimento del fatto che con la previsione di questo istituto*

nel processo amministrativo, già avvenuta ad opera del d.lgs. n. 80 del 1998, non si è introdotta un'azione diretta ad ottenere la condanna del debitore all'adempimento di una obbligazione, né un rimedio in forma specifica per l'attuazione coercitiva del diritto, ma si è inteso estendere al processo amministrativo lo stesso rimedio, di natura risarcitoria, di cui all'art. 2058 cod.civ., al fine di ottenere la diretta rimozione delle conseguenze derivanti dall'evento lesivo attraverso la produzione di una situazione materiale corrispondente a quella che si sarebbe realizzata se non fosse intervenuto il fatto illecito produttivo del danno";

- x2) sulla domanda di riparazione per equivalente quale *minus* rispetto alla riparazione in forma specifica e relative deroghe: I) Cass. civ., sez. II, 8 gennaio 2013, n. 259, cit., secondo cui *"In tema di danni, rientra nei poteri discrezionali del giudice del merito (il cui mancato esercizio non è sindacabile in sede di legittimità) attribuire al danneggiato il risarcimento per equivalente, anziché in forma specifica come domandato dall'attore (sulla base di valutazione che si risolve in giudizio di fatto, ai sensi dell'art. 2058, 2° comma, c.c., del pari insindacabile in cassazione), costituendo il risarcimento per equivalente un minus rispetto al risarcimento in forma specifica e intendendosi, perciò, la relativa richiesta implicita nella domanda di reintegrazione, con la conseguenza che non incorre nella violazione dell'art. 112 c.p.c. il giudice che pronunci d'ufficio una condanna al risarcimento per equivalente";* II) Cass. civ., sez. II, 5 gennaio 2011, n. 224, secondo cui *"Secondo il fermo e costante orientamento di questa Corte, l'articolo 2058 c.c., comma 2, che prevede la possibilità di ordinare il risarcimento del danno per equivalente anziché la reintegrazione in forma specifica, in caso di eccessiva onerosità di quest'ultima, non trova applicazione nelle azioni intese a far valere un diritto reale la cui tutela esige la rimozione del fatto lesivo, come quella diretta ad ottenere la riduzione in pristino per violazione delle norme sulle distanze, atteso il carattere assoluto del diritto leso";*
- y) sull'interpretazione sistematica: Corte cost., 15 febbraio 1984, n. 26 (in *Foro it.*, 1984, I, 629), secondo cui *"Il giudice del merito non può sottrarsi al compito, ineludibile nel nostro ordinamento, di applicare la norma secondo quell'interpretazione che le consenta di concretamente e meglio realizzare lo scopo perseguito dal legislatore";*
- z) sul principio c.d. *"più contiene il meno"* quale canone logico di non contraddizione: 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);
- aa) in dottrina:

- aa1) sul principio della domanda, oggetto del giudizio, contenuto del giudicato, effetti nel tempo, limiti oggettivi, soggettivi e cronologici, V. CHIZZINI, in *Commentario breve al codice civile*, CIAN-TRABUCCHI (a cura di), Padova, 2014, 3830 ss.;
- aa2) sulla distinzione tra rimedio restitutorio e rimedio risarcitorio: I) A. Di Majo, *La tutela civile dei diritti*, 3, Milano, 2003, 320 ss., il quale sottolinea che *“in realtà, con il rimedio risarcitorio si intende reagire massimamente contro il danno prodotto nella sfera patrimoniale del soggetto, assicurando ad esso una forma di compensazione pecuniaria che, più che eliminare materialmente il danno, lo neutralizzi in senso economico [...] Invece con il rimedio restitutorio non si ha riguardo al danno (né importa che il danno patrimoniale si sia prodotto) ma alla sola alterazione di una situazione di fatto e/o di diritto, alterazione che occorre rimuovere, ristabilendo la situazione originaria e con ciò ripristinando il vigore delle norme”*; II) in una prospettiva ante Codice del processo amministrativo, F. Trimarchi Banfi, *La Responsabilità civile per l'esercizio della finzione amministrativa – Questioni attuali*, Torino, 2009, 109 ss.;
- aa3) sul sistema civilistico dell'adempimento, dell'esecuzione e del risarcimento in forma specifica: G.P. Cirillo, *Diritto civile pubblico*, Roma, 2010, 460 ss.;
- aa4) sul potere espropriativo e *“comportamenti”* della p.a., L. Torchia (a cura di), *Diritto amministrativo progredito*, Bologna, 2010, 209 ss.;
- aa5) per una lettura, in via rimediale, della responsabilità civile (anche) della p.a., A. Di Majo, *Profili della responsabilità civile*, Torino, 2010;
- aa6) sul difficile rapporto tra azione di adempimento e reintegrazione in forma specifica nel processo amministrativo: A. Carbone, *L'azione di adempimento nel processo amministrativo*, Torino, 2012, 151 ss., il quale evidenzia come *“all'indomani dell'entrata in vigore del nuovo codice [...], la dottrina utilizzava la definizione di reintegrazione in forma specifica per ricomprendervi al suo interno forme di tutela ripristinatoria ingenerale [...] In questo senso, parte della dottrina ha ritenuto di poter utilizzare la norma in esame per ottenere la restituzione della cosa nei casi diversi dalle fattispecie tipiche, previste dall'art. 185 cod. pen., ovvero dagli artt. 948 e 1168 cod. civ.: la restituzione, secondo questa impostazione, potrebbe essere accordata ex art. 2058 in quanto essa, avendo l'effetto di ripristinare lo status quo ante costituirebbe un caso di r.f.s. L'obiezione che viene mossa a tale impostazione [...] che confonde l'esecuzione forzata in forma specifica con la r.f.s., è quella di non considerare che «mentre le misure di tutela specifica sono volte a dare attuazione a una situazione soggettiva quando essa non si sia realizzata (esecuzione) o quando si tratti di restaurarla in seguito ad una lesione che la riguardi sotto il profilo della disponibilità (restituzione), il risarcimento, in quanto*

reazione all'illecito di danno come lesione della situazione soggettiva sotto il profilo del godimento, non è misura di attuazione di un diritto, bensì' reazione alla rilevata lesione, onde la specificità che pur possa caratterizzarlo non è mai mera restaurazione della situazione lesa a contiene un quid plus atto a distinguerlo dalle forme meramente ripristinatorie» [...] La conclusione a cui si perviene è che la r.f.s. costituisca un modo di atteggiarsi della tutela risarcitoria. L'art. 2058 può quindi trovare applicazione solo laddove siano integrati gli elementi costitutivi della fattispecie di cui all'art. 2043 [...]. Non solo. Non deve dimenticarsi che ricondurre una particolare forma di tutela all'alveo della r.f.s. significa far sottostare quella fattispecie ai limiti previsti dal 2° co. dell'art. 2058, segnatamente alla non eccessiva onerosità della reintegrazione per il danneggiante. È allora significativo che quella giurisprudenza che ha ammesso un rimedio restitutorio generico sulla base della norma in esame ha poi cercato di escludere per altro verso l'applicabilità della regola dell'eccessiva onerosità";

aa7) sull'interpretazione sistematica: N. Lipari, *Le fonti del diritto*, Milano, 2008, 211 ss.