RASSEGNA DI DIRITTO CIVILE

XXXVI 4, 2015

Edizioni Scientifiche Italiane

Rassegna di diritto civile, pubblicazione trimestrale diretta da Pietro Perlingieri edita con la collaborazione scientifica della Scuola di Specializzazione in Diritto Civile dell'Università di Camerino e del Dipartimento di Scienze Politiche «Jean Monnet» della Seconda Università di Napoli

Comitato editoriale: Mauro Pennasilico, Francesca Carimini, Anna Malomo, Benedetta Manfredonia, Gabriele Carapezza Figlia, Arianna Alpini, Giuliana Caso, Francesco Rossi, Francesco Longobucco, Marco Angelone, Erika Giorgini, Stefano Deplano

Redazione Edizioni Scientifiche Italiane: Giuseppe Selo

Segreteria di redazione: Carolina Perlingieri e Giovanni Perlingieri

I lavori pubblicati in questo numero sono di: A. Alpini, ric. dir. priv. univ. Sannio; R. Amagliani, ord. dir. priv. univ. Catanzaro; E. Capobianco, ord. dir. priv. univ. Salento; L. Carcavallo, dott. ricerca univ. Salerno; R. Catalano, ric. dir. priv. Seconda univ. Napoli; C. Cicero, ass. conf. dir. priv. univ. Cagliari; A. di Biase, ric. dir. priv. univ. Napoli «Federico II»; E. Jayme, emerito dir. priv. int. univ. Heidelberg; A. Lamanuzzi, ric. dir. priv. univ. Bari «Aldo Moro»; R. Lenzi, ass. conf. dir. priv. univ. Siena; B. Manfredonia, ric. dir. priv. univ. Bergamo; M. Maugeri, ord. dir. priv. univ. Catania; L. Moramarco, dottoranda univ. Bari «Aldo Moro»; F. Parente, straord. dir. priv. univ. Bari «Aldo Moro»; C. Perlingieri, ass. dir. priv. univ. Napoli «Federico II»; C. Tenella Sillani, ord. dir. priv. univ. Milano.

Responsabili della valutazione: Giovanni Perlingieri e Mauro Pennasilico

Comitato di valutazione: Francesco Alcaro, Giuseppe Amadio, Tommaso Auletta, Vincenzo Barba, Cesare Massimo Bianca, Fernando Bocchini, Francesco Donato Busnelli, Raffaele Caprioli, Ugo Carnevali, Donato Carusi, Raffaele Caterina, Ernesto Cesaro, Sebastiano Ciccarello, Nicola Cipriani, Giorgio Collura, Giuseppe Conte, Andrea D'Angelo, Giovanni De Cristofaro, Enrico Elio del Prato, Stefano Delle Monache, José Ramon de Verda y Beamonte, Francesco Di Giovanni, Carmine Donisi, Luiz Edson Fachin, Gilda Ferrando, Giovanni Furgiuele, Enrico Gabrielli, Gianni Galli, Martin Gebauer, Gregorio Gitti, Attilio Gorassini, Carlo Granelli, Michele Graziadei, Giuseppe Grisi, Gábor Hamza, Erik Jayme, Peter Kindler, Agustín Luna Serrano, Francesco Macario, Francesco Macioce, Marcello Maggiolo, Maria Rosaria Marella, Gennaro Mariconda, Antonio Masi, Ugo Mattei, Marisa Meli, Daniela Memmo, Enrico Minervini, Mario Nuzzo, Mauro Orlandi, Fabio Padovini, Gianfranco Palermo, Massimo Paradiso, Giovanni Passagnoli, Enrico Quadri, Pietro Rescigno, Vincenzo Ricciuto, Liliana Rossi Carleo, Ugo Antonino Salanitro, Michele Sesta, Gianluca Sicchiero, Michele Tamponi, Chiara Tenella Sillani, Gustavo Tepedino, Raffaele Tommasini, Mario Trimarchi, Francesco Venosta, Gianroberto Villa, Stefan Vogenauer, Paolo Zatti, Lihong Zhang.

Registrazione presso il Tribunale di Benevento al n. 99 del 27 marzo 1980. Responsabile: Pietro Perlingieri. Spedizione in abbonamento postale art. 2 comma 20/b legge 662/96 filiale di Napoli. Copyright by Edizioni Scientifiche Italiane - Napoli.

Criteri di valutazione e di selezione dei contributi pubblicati

La *Rassegna di diritto civile* subordina la pubblicazione di ogni scritto a una procedura di referaggio che garantisce l'anonimato dell'Autore e dei singoli revisori (c.d. *double blind peer-review*), nonché l'obiettività e la ponderatezza del giudizio grazie a una scheda che, oltre a esplicare i criteri di valutazione, consente ai revisori di motivare il giudizio e di segnalare eventuali miglioramenti da apportare all'elaborato. A tal fine la Direzione potrà avvalersi di uno o piú Responsabili della valutazione, i quali disgiuntamente sottopongono il contributo ad almeno due componenti del Comitato di valutazione e/o a *referee* esterni scelti tra i Professori ordinari di prima fascia, italiani e stranieri, in ragione della loro autorevolezza, della competenza specifica richiesta e dell'eventuale natura interdisciplinare del contributo. I *referee* ricevono l'elaborato da valutare senza l'indicazione dell'Autore; all'Autore non viene comunicata l'identità dei *referee*. Il giudizio motivato potrà essere positivo (pubblicabilità); positivo con riserva, ossia con l'indicazione della necessità di apportare modifiche o aggiunte (pubblicabilità condizionata); negativo (non pubblicabilità). Esso sarà trasmesso alla Direzione che, direttamente o tramite un Responsabile della valutazione, provvederà a comunicarlo all'Autore, sempre garantendo l'anonimato dei *referee*. I contributi giudicati meritevoli possono essere oggetto di pubblicazione nella Rivista in base all'insindacabile valutazione della Direzione. Qualora i *referee* esprimano un giudizio positivo con riserva, la Direzione, con la supervisione dei Responsabili della valutazione, autorizza la pubblicazione soltanto a seguito dell'adeguamento del contributo, assumendosi la responsabilità della verifica. Nell'ipotesi di valutazioni contrastanti dei *referee* sarà la Direzione a decidere circa la pubblicazione del contributo, anche affidando l'ulteriore valutazione a terzi. La Direzione può assumere la responsabilità delle pubblicazioni di studi provenienti da autori, stranieri o italiani, di consolidata esperienza e prestigio tali che la presenza del loro contributo si possa reputare di per sé ragione di lustro per la Rivista.

L'accettazione di un lavoro ai fini della pubblicazione implica il vincolo per l'Autore a non pubblicarlo altrove o a non pubblicare parti di esso in altra rivista senza il consenso scritto dell'Editore secondo le modalità concordate con l'Editore stesso.

Le medesime regole valgono anche per i *Quaderni della Rassegna di diritto civile*, sí che il Comitato di valutazione e/o i *referee* esterni, scelti tra i Professori ordinari di prima fascia, italiani e stranieri, in ragione della loro autorevolezza, della competenza specifica richiesta e dell'eventuale natura interdisciplinare del contributo, saranno investiti della valutazione dei lavori inviati alla Direzione.

Indice del 4° numero

SAGGI

1111 Roberto Amagliani, La riforma del condominio negli edifici ed il rilievo delle destinazioni d'uso
1143 Laura Carcavallo, Garanzie finanziarie e poteri di autotutela del *collateral taker*
1173 Roberta Catalano, Profili di convergenza tra «impresa» e «professionista»: la questione dell'ambito del divieto di abuso di dipendenza economica
1195 Loretta Moramarco, Omogenitorialità e interesse del minore nella *second parent adoption*
1217 Ferdinando Parente, Realtà sociale e pluralizzazione dei modelli di organizzazione familiare
1235 Carolina Perlingieri, L'incidenza dell'utilizzazione della tecnologia robotica nei rapporti civilistici
1247 Chiara Tenella Sillani, *Culpa in contrahendo*, contatto sociale e "incoerenze" della Suprema Corte

ESPERIENZE STRANIERE E COMPARATE

1279 Erik Jayme, Il ruolo del diritto comparato nell'Ottocento: Carlo Mittermaier ed Emerico Amari

COMMENTI ALLA GIURISPRUDENZA

1293 Anna Lamanuzzi, Termine implicito del comodato
1306 Antonio di Biase, Tutela della proprietà privata ed usucapione pubblica: una difficile convivenza
1345 Benedetta Manfredonia, L'affidamento *in house* tra deroghe e interpretazioni restrittive

CRONACHE E ATTUALITÀ

1359 Raffaele Lenzi, La vendita come procedimento

RECENSIONI

1381 Giampaolo Frezza, Trascrizione delle domande giudiziali [Cristiano Cicero]
1385 Marisaria Maugeri e Stefano Pagliantini, Il credito ai consumatori. I rimedi nella ricostruzione degli organi giudicanti [Ernesto Capobianco]
1389 Mauro Pennasilico (a cura di), Manuale di diritto civile dell'ambiente [Marisaria Maugeri]
1392 Giorgia Tassoni, La comunione in generale [Arianna Alpini]

Consiglio di Stato, Sez. IV, 3 luglio 2014, n. 3346 – Pres. Virgilio – Est. Taormina – Comune di Melissano c. L.T. e altri

Espropriazione per pubblico interesse – Occupazione illegittima – Usucapione.

È discutibile la teorizzata usucapibilità di beni illecitamente occupati dall'Amministrazione: e ciò sia alla luce dell'ampia nozione di violenza del possesso elaborata dalla giurisprudenza, laddove si è sostenuta la presunzione di volontà contraria del possessore ove manchi la prova di una manifestazione univoca di consenso, quanto soprattutto in relazione alla dubbia compatibilità con l'art. 1 del Protocollo Addizionale della CEDU. Predicare quindi che l'apprensione materiale del bene da parte dell'Amministrazione al di fuori di una legittima procedura espropriativa o di un procedimento sanante (art. 42 bis *d.P.R. 327 del 2001) possa essere qualificata idonea ad integrare il requisito del possesso utile ai fini dell'acquisto per usucapione, rischierebbe di reintrodurre nell'ordinamento interno forme di espropriazione indiretta o larvata.*

Motivi della decisione. – (*Omissis*) 2.5. La questione dei rapporti tra l'istituto civilistico dell'usucapione e quello dell'occupazione *sine titulo* e conseguente trasformazione da parte della p.a. di un bene privato e connessi aspetti in tema di tutela restitutoria e risarcitoria, risulta quanto mai delicata, non solo sotto il profilo strettamente civilistico, quanto e soprattutto in riferimento alla compatibilità con l'art. 1 del Protocollo Addizionale della C.E.D.U.

Secondo una tesi oggi invalsa sia presso la giurisprudenza amministrativa (TAR Lazio-Roma, 2 ottobre 2009, n. 9557; TAR Abruzzo, 26 giugno 2008, n. 860; TAR Basilicata, 2 gennaio 2008, n. 4; TAR Sicilia-Palermo, 5 luglio 2012, n. 1402; Cons. St., Regione Sicilia, 14 gennaio 2013, n. 9; TAR Puglia-Lecce, 15 novembre 2013, n. 2310) che ordinaria (Cass., 4 luglio 2012, n. 11147; Cass., 8 settembre 2008, n. 17570) l'usucapione sarebbe pienamente applicabile in favore della PA anche alle occupazioni preordinate alla realizzazione di opere pubbliche laddove vi sia possesso protrattosi ininterrottamente per venti anni, quale «valvola di chiusura del sistema» (TAR Lazio-Roma, 2 ottobre 2009, n. 9557) altrimenti dovendosi riconoscere la perpetuità di azione di *restitutio in integrum* o risarcitoria da parte del soggetto privato vittima dell'occupazione, fermo restando la problematica della corretta individuazione del momento della "*interversio possessionis*".

Cosí opinando, il possesso da parte dell'Amministrazione non sarebbe né violento né clandestino (1163 c.c.) e sarebbe pertanto utile ai fini del perfezionamento dell'usucapione, fermo solo restando appunto la necessità di individuare l'*interversio possessionis* che la giurisprudenza identifica, non senza incertezze, nell'immissione in possesso (TAR Abruzzo, 26 giugno 2008, n. 860; TAR Basilicata, 2 gennaio 2008, n. 4) o – piú correttamente – nella intervenuta scadenza del periodo di occupazione legittima (TAR Sicilia-Palermo, 5 luglio 2012, n. 1402; Cons. St., Regione Sicilia, 14 gennaio 2013, n. 9; TAR Puglia-Lecce, 15 novembre 2013, n. 2310) oppure ancora alla data di entrata in vigore del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (vedi l'isolata ma ampiamente motivata TAR Lazio-Roma, 2 ottobre 2009, n. 9557).

Secondo altra tesi, ai fini di una valida "*interversio possessionis*" devono ritenersi insufficienti i meri atti di esercizio del possesso, quali, nel caso dell'apprensione materiale di un terreno edificabile, l'inizio e finanche il compimento di una attività edificatoria (nella specie la realizzazione di una strada pubblica): e ciò, in quanto tali atti non sono specificamente rivolti «contro il possessore» (art. 1141 comma 2 c.c.), giacché, secondo i princípi generali, tutto ciò che viene edificato sul suolo accede di diritto alla proprietà di esso (*omne quod inaedificatur solo cedit* – art. 934 c.c.); tali attività non concretano dunque una valida interversione del possesso, ma soltanto una ipotesi di abuso della situazione di vantaggio determinata dalla mera detenzione materiale del bene in forza del decreto di occupazione di urgenza (cosí TAR Liguria, sez. I, 23 novembre 2011, n. 1635; vedi anche TAR Toscana, 22 gennaio 2013, n. 84 che nega radicalmente che il possesso *sine titulo* da parte dell'Amministrazione, integrando un illecito permanente, possa dirsi utile ai fini dell'usucapione).

Ritiene il Collegio (con ciò manifestando condivisione alle eccezioni formulate da parte appellata nelle proprie memorie) per il vero, assai discutibile la teorizzata usucapibilità di beni illecitamente occupati dall'Amministrazione: e ciò sia alla luce dell'ampia nozione di violenza del possesso elaborata dalla giurisprudenza (*ex multis* Cass., 7 dicembre 2012, n. 22174) laddove si è sostenuta la presunzione di volontà contraria del possessore ove manchi la prova di una manifestazione univoca di consenso, quanto soprattutto in relazione alla assai dubbia compatibilità con l'art. 1 del Protocollo Addizionale della CEDU («Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale»).

La costante giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (seconda sezione, 30 maggio 2000, Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia, n. 31524/96; terza Sezione, 12 gennaio 2006, Sciarrotta c. Italia, n. 14793/02), ha piú volte affermato la non conformità alla Convenzione (in particolare, al citato Protocollo addizionale n. 1) dell'istituto della cosiddetta «espropriazione indiretta o larvata» (censurando quindi la possibilità di individuare sistemi di acquisizione diversi da quello consensuale del contratto e da quello autoritativo del procedimento espropriativo ed in particolare ogni fenomeno di creazione pretoria di acquisto della proprietà mediante fatto illecito).

La disciplina sovranazionale contenuta nella C.E.D.U pur non avendo assunto forza di diritto comunitario, bensí di «norma costituzionale interposta» *ex* art. 117 comma 1 cost. (Corte cost., 11 marzo 2011, n. 80; Corte cost., 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349) impone al giudice l'interpretazione delle norme interne primarie conformemente, ove possibile, alla C.E.D.U. quale parametro di legittimità costituzionale interposto (art. 117 comma 1 cost.) ed in caso di insanabile contrasto, di sollevare la questione di legittimità costituzionale.

Predicare quindi che l'apprensione materiale del bene da parte dell'Amministrazione al di fuori di una legittima procedura espropriativa o di un procedimento sanante (art. 42 *bis* d.P.R. 327/2001) possa essere qualificata idonea ad integrare il requisito del possesso utile ai fini dell'acquisto per usucapione, rischierebbe di reintrodurre nell'ordinamento interno forme di espropriazione indiretta o larvata.

E, per soprammercato, non onerose per l'Amministrazione, dal momento che la c.d. retroattività reale dell'usucapione estinguerebbe anche ogni pretesa risarcitoria (*ex multis* Cass., 8 settembre 2006, n. 19294; Cass., 24 febbraio 2009, n. 4434; TAR Basilicata, 2 gennaio 2008, n.4; TAR Puglia-Lecce, 8 luglio 2004, n. 4916).

2.5.1. In senso troncante per la reiezione della doglianza nella situazione di specie poi, si rileva che per giurisprudenza consolidata, l'interruzione dell'usucapione può avvenire oltre che con la perdita materiale del possesso soltanto con la proposizione di apposita domanda giudiziale, non essendo all'uopo sufficienti atti di contestazione, diffida o messa in mora (*ex multis* Cass., 11 giugno 2009, n. 13625; Cass., 11 luglio 2011, n. 15199).

Quantomeno sino all'entrata in vigore del d.P.R. 327/2001, risultava radicalmente preclusa, da parte del destinatario dell'occupazione preordinata all'esproprio, l'azione di *restitutio in integrum*, qualificando l'occupazione acquisitiva piú che un mero fatto illecito, una vera e propria «fattispecie ablatoria seppur atipica» (Corte cost., 23 maggio 1995, n. 188, Corte cost., 30 aprile 1999, n. 148, Cass., 6 giugno 2000, n.7583).

Ne consegue che, a tutto concedere, (alla stregua dell'art 2935 c.c. secondo cui la prescrizione decorre «dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere») il *dies a quo* di un possibile possesso utile a fini di usucapione non potrebbe che individuarsi a partire dall'entrata in vigore del d.P.R. 8 giugno 2001 n. 327, (l'art. 43 ivi contenuto, come è noto, aveva sancito il superamento normativo dell'istituto dell'occupazione acquisitiva) il che implica che il termine ventennale non sarebbe neppure ad oggi maturato.

(*Omissis*)

4. Conclusivamente, l'appello è integralmente infondato e merita la reiezione. Restano assorbiti tutti gli argomenti di doglianza motivi od eccezioni non espressamente esaminati che il Collegio ha ritenuto non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

5. Le spese processuali seguono la soccombenza, e pertanto l'appellante amministrazione comunale va condannata a corrisponderle a parte appellata, nella

misura che appare equo determinare in complessivi Euro tremila (_ 3000/00)oltre oneri accessori, se dovuti.

Per questi motivi. – Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge, nei termini di cui alla motivazione che precede.

Condanna l'appellante amministrazione comunale al pagamento delle spese processuali in favore di parte appellata, nella misura di complessivi Euro tremila (€ 3000/00) oltre oneri accessori, se dovuti.

(*Omissis*)

Tutela della proprietà privata ed usucapione pubblica: una difficile convivenza

1. Importante arresto del Supremo organo della giustizia amministrativa nell'ambito del delicato tema dei rapporti tra l'istituto civilistico dell'usucapione e la pratica dell'occupazione *sine titulo* con conseguente trasformazione, da parte dell'Ente pubblico, del bene illecitamente occupato[1].

È noto infatti il fenomeno consistente nell'occupazione, da parte di soggetti pubblici, di aree private in assenza _ originaria o sopravvenuta _ di un titolo idoneo a giustificare tale occupazione e, di conseguenza, in assenza di un valido provvedimento ablativo della proprietà. Trattasi di occupazioni realizzate a vario titolo in via "di fatto", nei confronti delle quali molto spesso il proprietario dell'area non reagisce per tempo, tenendo un comportamento inerte protratto anche per molti anni. Di fronte a tali situazioni, particolarmente ricorrenti nella realtà, ci si chiede se la pubblica amministrazione possa, a fronte di una pretesa rivendicatoria del privato avanzata a distanza di alcuni decenni, far valere l'intervenuta usucapione dei beni occupati illegittimamente, e quindi l'acquisto automatico e a titolo originario della proprietà in virtú di un non viziato e continuato potere di fatto corrispondente all'esercizio del diritto medesimo.

In altri termini in questi casi, nel difficile "gioco" di ricerca di un punto di equilibrio tra l'esigenza di tutela della proprietà privata e la salvaguardia dei contrapposti interessi della collettività al mantenimento dell'opera, ci si interroga circa il problema della titolarità attiva all'esercizio del diritto di usucapire, chiedendosi se, nel silenzio della legge, tale prerogativa spetti anche alla Pubblica amministrazione[2].

Con il termine «usucapione pubblica», dunque, si intenderà riferirsi a nient'al-

[1] La sentenza è pubblicata anche su *Foro it.*, 2014, I, c. 583 ss., con nota di R. Pardolesi.

[2] Sui difficili rapporti tra proprietà ed usucapione, specialmente in un'ottica comparativa, si veda F. Viglione, *Proprietà e usucapione: antichi problemi e nuove prospettive*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, p. 464 ss.

tro che all'ordinaria usucapione, cosí come delineata nel codice civile, il cui beneficiario sia un soggetto pubblico[3].

Il tema è stato affrontato *funditus* da poche pronunce giurisprudenziali: la maggior parte delle decisioni sul tema, infatti, sembrano dare per pacifica l'applicazione dell'istituto civilistico dell'usucapione anche a vantaggio e a beneficio di un'amministrazione pubblica, senza però porre in rilievo i peculiari aspetti e problemi che si pongono tutte le volte in cui ad invocare l'usucapione della proprietà di un bene sia un soggetto pubblico e non un privato.

Alla tematica in oggetto, pertanto, specialmente da parte della giurisprudenza amministrativa, per lo piú non viene dedicato che un inciso, spesso nella forma dell'*obiter dictum*.

E cosí, scorrendo le massime del giudice amministrativo, si legge che, nel caso di occupazione *sine titulo* del suolo privato, il proprietario "spogliato" può agire nei confronti dell'ente pubblico «con l'unico limite temporale rinvenibile nell'acquisto della proprietà per usucapione ventennale del bene eventualmente maturata dell'ente pubblico»[4]; oppure, che «il possesso ultraventennale fa acquisire all'amministrazione il diritto di proprietà pur in assenza di un atto ablatorio»[5]; oppure, ancora, che l'usucapione costituisce un "fatto" idoneo a trasferire la proprietà o altro diritto reale in capo ad un ente pubblico[6]; oppure, infine, che l'intervenuta usucapione della proprietà dell'immobile oggetto di occupazione illecita da parte di una pubblica amministrazione preclude al precedente proprietario non solo la possibilità di esperire un'azione reale, e quindi di ottenerne la restituzione del bene, ma ostacola anche l'utile proposizione di un'azione risarcitoria. Ciò in quanto, retroagendo gli effetti della usucapione al momento dell'iniziale esercizio della relazione di fatto con il fondo altrui, viene meno *ab origine* il connotato di illiceità del comportamento della P.A. che ha inizialmente occupato *sine titulo* il bene, poi usucapito[7].

[3] Esula dalla presente trattazione la c.d. «usucapione per via amministrativa» di cui all'art. 31, comma 21, l. 23 dicembre 1998, n. 448 (c.d. Finanziaria per il 1999), secondo cui «in sede di revisione catastale, è data facoltà agli enti locali, con proprio provvedimento, di disporre l'accorpamento al demanio stradale delle porzioni di terreno utilizzate ad uso pubblico, ininterrottamente da oltre venti anni, previa acquisizione del consenso da parte degli attuali proprietari». In tale caso, applicabile limitatamente al demanio stradale, il possesso ininterrotto per oltre vent'anni, accompagnato dal consenso scritto dei proprietario, legittima l'emanazione di un provvedimento amministrativo con il quale la pubblica amministrazione acquisisce, a titolo originario e gratuito, l'area interessata.

[4] Cfr., tra le tante: TAR Napoli, 1° aprile 2014, n. 1900, in *Foro amm. T.A.R.*, 2014, p. 1261; TAR Catania, 25 febbraio 2008, n. 368, *ivi*, 2008, p. 618.

[5] Cfr., Cons. St., 21 maggio 2007, n. 2582, in *Dvd Juris data*; TAR Napoli, 15 ottobre 2010, n. 19648, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, p. 3295 ss.; TAR Cagliari, 31 gennaio 2008, n. 83, *ivi*, p. 294 ss. Si veda anche Trib. sup. acque, 17 ottobre 1984, n. 28, in *Rass. Cons. Stato*, 1984, II, p. 1237 ss.

[6] Si veda, tra le altre: Cons. St., 24 maggio 2007, n. 2618, in *Riv. giur. edil.*, 2007, I, p. 1694 ss.

[7] Cfr. TAR Catania, 21 novembre 2013, n. 2801, in *Foro amm. T.A.R.*, 2013, p. 3577; TAR Potenza, 2 gennaio 2008, n. 4, *ivi*, 2008, p. 234.

Come a dire, *mutatis mutandum*, che non sarebbero rinvenibili, nel nostro ordinamento, ragioni di deroga alla generale applicabilità dell'istituto dell'usucapione, laddove questa avvenga a favore della "mano" pubblica[8].

Un maggior sforzo ricostruttivo può, *prima facie*, riconoscersi ad alcune, isolate, pronunce, che – valorizzando la *ratio* dell'usucapione, da ricercarsi nell'esigenza di rendere certa e stabile la proprietà, nella necessità di adeguare la situazione di diritto a quella di fatto che si è protratta per lungo tempo e, dal punto di vista sociale, nella volontà di favorire chi utilizza il bene impiegandolo in modo produttivo – hanno ritenuto che l'ammissibilità dell'istituto dell'usucapione anche in favore degli enti pubblici sia in grado di ricondurre ad unità il regime della proprietà ed evitare l'indefinito protrarsi di una situazione di incertezza caratterizzata, per un verso, da un utilizzo *sine titulo* di un bene ancora privato, ma di fatto in "mano" pubblica, e, per altro verso, dalla possibilità di un perpetuo esercizio, da parte del privato, di un'azione di rivendica e risarcimento del danno[9].

Anche in questo caso, però, a ben vedere, non si va oltre ad un'acritica affermazione di principio, dettata da pur condivisibili esigenze di attribuire stabilità e definitività giuridica ad una vicenda altrimenti connotata da marcati aspetti di incertezza e di permanente illiceità. L'usucapione, dunque, viene chiaramente concepita come una «valvola di chiusura del sistema», idonea a "colorare" di liceità una condotta altrimenti caratterizzata da duraturi profili di illegittimità.

Sostanzialmente dello stesso tenore appare la giurisprudenza ordinaria, esaminando il formante della quale si può però notare – al di là di una pluralità di decisioni che si limitano ad un mero inciso sulla usucapibilità di un bene anche da parte di un ente pubblico[10] – un generale maggior impegno ermeneutico diretto a delineare gli aspetti peculiari dell'usucapione pubblica: cosí, accanto all'affermazione secondo cui tale istituto viene in rilievo tutte le volte in cui un soggetto pubblico, mediante gli organi del proprio apparato amministrativo, abbia esercitato continuativamente il possesso *ad usucapionem* del bene per tutta la durata necessaria, con ciò negando il diritto del proprietario[11], si è riconosciuto l'acquisto per usucapione di un Comune anche nel caso in cui il possesso non sia stato esercitato direttamente dall'ente, bensí da una comunità indifferenziata di soggetti, considerati *uti cives* in quanto portatori di un interesse generale, ai quali sia riconducibile tanto il *corpus*, ovvero la signoria di fatto sul bene, quanto l'*animus possidendi*, ossia l'intenzione di esercitare sul bene, «in qualità di cittadini», un potere corrispondente a quello di proprietario o titolare di altro diritto reale[12].

[8] Cosí TAR Bari, 19 febbraio 2014, n. 266, in *Riv. giur. edil.*, 2014, I, p. 651 ss.

[9] Cosí Cons. St., Regione Sicilia, 14 gennaio 2013, n. 9, in *Foro amm. C.d.S.*, 2013, p. 3559, con nota di A. Gallo, *Usucapione della P.A. e prospettive di tutela del privato*, e in *Urb. app.*, 2013, p. 829 ss., con nota di S. Mirate; TAR Lecce, 9 luglio 2013, n. 1578, in *Foro amm. T.A.R.*, 2013, p. 2558.

[10] Si veda ad esempio Cass., 4 luglio 2012, n. 11147, in *Mass. Giust. civ.*, 2012, p. 878.

[11] Cfr. App. Napoli, 28 aprile 2008, in *Dvd Juris data*.

[12] Cfr. Cass., 17 giugno 2004, n. 11346, in *Foro amm. C.d.S.*, 2004, p. 1613 ss.

Escludendo, nel contempo, che possa parlarsi di «uso pubblico» – nel senso di utilizzo che deve rispondere alla necessità o alla utilità di un insieme di soggetti agenti come esponenti della collettività[13] – nei casi in cui l'utilizzo del bene avvenga non in favore di una collettività indeterminata, bensí esclusivamente ad opera di soggetti che si trovano in una posizione qualificata rispetto al bene[14].

Come a dire, in sintesi, che i connotati peculiari dell'usucapione pubblica sono rappresentati dalla duplice necessità, da un lato, che il possesso sia strumentale al soddisfacimento di una utilità pubblica; dall'altro, che il bene sia idoneo a soddisfare tale pubblico interesse; con la specificazione che l'esercizio della signoria sul bene – "negatoria" del diritto del proprietario o del titolare di uno *ius in re aliena* – possa avvenire direttamente ad opera dell'ente stesso oppure, in alternativa, a mezzo di una collettività di persone agenti *uti cives* e non *uti singuli*.

Con l'ulteriore precisazione che, perché possa parlarsi di usucapione, non è sufficiente una mera formale destinazione del bene ad uso pubblico, ma occorre che vi sia un'effettiva e concreta destinazione del bene alle esigenze pubbliche[15].

Cosí, ad esempio, si è ritenuto che una pubblica amministrazione possa usucapire il bene privato del quale per oltre un ventennio, nella erronea convinzione che fosse demaniale, abbia disposto la concessione in uso a terzi, atteso che, mentre l'errata supposizione di demanialità del bene non incide sulla volontà di gestirlo *uti dominus*, risolvendosi in un errore sul regime giuridico del bene irrilevante ai fini dell'usucapione, la concessione in uso a terzi e la riscossione del relativo canone costituiscono una delle modalità di disposizione del bene e quindi, in ultima analisi, di esercizio del possesso del bene da parte del soggetto pubblico[16].

Ed ancora: partendo dal presupposto circa l'invocabilità dell'usucapione da parte del soggetto pubblico, si è ritenuta ammissibile la prova per testimoni dedotta da un Comune al fine di stabilire gli estremi del possesso, esercitato attraverso i propri abitanti, sopra terreni ceduti in affitto o concessi a pascolo mediante corrispettivo, secondo le particolari consuetudini del luogo[17].

In coerenza con queste premesse, si è altresí ritenuto, come detto, che l'intervenuta usucapione del bene, anche se derivante da occupazione illecita, impedisca sia la restituzione dell'immobile, sia il riconoscimento di una qualsivo-

[13] Per questa nozione di «uso pubblico» si veda TAR Genova, 25 novembre 2003, n. 1581, in *Foro amm. T.A.R.*, 2003, p. 3217 ss. In senso analogo si veda Cass., 8 settembre 1986, n. 5468, in *Dvd Juris data*.

[14] Cfr. Cass., 23 maggio 1995, n. 5637, in *Riv. giur. edil.*, 1995, I, p. 600 ss. Ribadiscono tale principio, tra le altre: Cass., 13 febbraio 2006, n. 3075, in *Dvd Juris data*; Cons. St., 18 dicembre 2006, n. 7601, in *Foro amm. C.d.S.*, 2006, p. 3369 ss.

[15] Cfr. Trib. Roma, 10 marzo 2011, n. 5188, in *Dvd Juris data*.

[16] Cosí Cass., 23 novembre 2001, n. 14917, in *Mass. Giust. civ.*, 2001, p. 2012. In senso conforme: Cass., 11 marzo 1992, n. 2391, in *Giust. civ.*, 1992, I, p. 2072 ss. In senso diverso sembra esprimersi invece Cass., 15 gennaio 1987, n. 232, in *Dvd Juris data*.

[17] Cfr. Cass., 30 aprile 1949, n. 209, in *Foro sardo*, 1949, p. 161 ss.

glia forma di risarcimento e/o indennità per l'occupazione acquisitiva o usurpativa[18].

Al termine di questa rapida rassegna della giurisprudenza in tema di usucapione pubblica, allora, si può agevolmente concludere per una tradizionale generalizzata ammissibilità del fenomeno, nel senso che il potere di fatto *corpore et animo* protratto per il tempo necessario a far maturare l'usucapione non solo è generalmente ammesso anche a favore di un soggetto pubblico, ma produce altresí, coerentemente con i principi civilistici in materia, l'estinzione, in capo al proprietario illegittimamente spogliato, di ogni forma di tutela, sia essa "reale", "aquiliana" o, piú in generale, "obbligatoria".

Evidente è l'esigenza, sottesa a tale indirizzo, di garantire essenzialmente il principio di certezza del diritto, accordando "stabilità giuridica" a situazioni di possesso in favore della Pubblica amministrazione di un bene privato, oramai utilizzato e trasformato per scopi di pubblica utilità da almeno un ventennio.

In questo panorama giurisprudenziale giunge quanto mai gradito l'arresto giurisprudenziale in commento, che, in linea con quanto sostenuto da una parte molto minoritaria, se non isolata, della dottrina[19], ha posto seriamente in dubbio la teorizzata usucapibilità di beni illecitamente occupati dalla P.A.

Pronuncia che mostra di non condividere la "semplicistica" e "comoda" soluzione propugnata dai piú e che, prepotentemente, riaccende (*rectius*: infuoca per la prima volta) il dibattito, in precedenza tenuto sopito, circa la legittimità – alla luce del nostro ordinamento, cosí come letto in coerenza con i principi comunitari – di un'opzione ermeneutica che consenta, ad una Pubblica amministrazione, di essere considerata, seppur in conseguenza del decorso del tempo, quale legittima proprietaria di un'area privata occupata per effetto di un comportamento illecito ed in assenza di un valido atto ablatorio.

Dando cosí finalmente voce a quanti[20] avevano posto seriamente in dubbio che, alla luce dei superiori principi di buon andamento e correttezza dell'agire pubblico e del rispetto dei diritti fondamentali del cittadino, possa avere davvero

[18] Tra le tante, si vedano: Cass., 8 giugno 2006, n. 19294, in *Dvd Juris data*; Cass., 25 marzo 1998, n. 3153, in *Urb. app.*, 1998, p. 733 ss.

[19] Sia consentito il rinvio A. di Biase, *Usucapione pubblica e vicende dei beni occupati*, Napoli, 2012. La dottrina assolutamente maggioritaria, viceversa, sembra ammettere *tout court* l'usucapione in favore della pubblica amministrazione. Si vedano, ad es., M. Comporti, *Usucapione* I), *Diritto civile*, in *Enc. giur.* Treccani, XXXII, Roma, 1994, p. 2, ove si legge testualmente che «l'usucapione opera a favore sia dei soggetti privati, che dei soggetti pubblici»; M. Croci, *La nuova disciplina dell'espropriazione per pubblica utilità. D.p.r. n. 327/2001 come modificato dal d. lgs. n. 302/2002*, Torino, 2005, p. 248 ss., il quale ritiene «pacifico che si configura l'usucapione a favore dell'ente espropriante – ai sensi dell'art. 1158 c.c. – quando il possesso dell'immobile si sia protratto per vent'anni, senza che l'espropriato abbia esercitato il diritto alla retrocessione»; F. Roselli, *Il possesso e le azioni di nunciazione*, in *Giur. sist. civ. comm.* Bigiavi, Torino, 1993, pp. 124 e 308; A.M. Sandulli, *Manuale del diritto amministrativo*, I, Napoli, 1982, p. 151.

[20] Il rinvio è ancora a A. di Biase, *o.c.*, p. 35 ss.

cittadinanza nel nostro ordinamento un istituto, quale quello in esame, che, seppur mosso dalle già ricordate esigenze di certezza del diritto e di tutela dell'interesse del soggetto che opera uno sfruttamento «socialmente utile» del bene, finisce, in ultima analisi, con l'avere un effetto premiale di un agire illecito tenuto da un soggetto qualificato, quale quello pubblico.

2. Fatte queste premesse di carattere sistematico, occorre ora accennare brevemente alla vicenda giudiziaria che ha dato origine alla pronuncia in commento, omettendo le parti non funzionali alla trattazione del tema oggetto del presente lavoro.

La questione trae origine da una pronuncia di un tribunale pugliese[21] che decide avverso un ricorso proposto da soggetti privati teso all'accertamento dell'illegittimità dell'occupazione e successiva trasformazione di beni di loro proprietà ad opera di un'amministrazione comunale dell'area salentina. Accertato che l'amministrazione, a seguito della scadenza dei termini di occupazione d'urgenza e stante il mancato perfezionamento del procedimento di esproprio, deteneva *sine titulo* il terreno – sul quale aveva provveduto a realizzare l'opera pubblica – i Giudici di prime cure hanno statuito circa l'obbligo della stessa di far cessare la illegittima compromissione del diritto di proprietà mediante la restituzione del bene, oltre al risarcimento dei danni da occupazione illegittima.

L'amministrazione rimasta soccombente ha gravato la suindicata sentenza, eccependo, per ciò che in questa sede interessa, che il compendio immobiliare era stato irreversibilmente trasformato e che, quantomeno dal 1987, il Comune deteneva il bene in virtú di un possesso qualificato, idoneo a far maturare il termine idoneo all'acquisto per usucapione dell'area occupata.

Oggetto del giudizio è dunque una "tipica" fattispecie di procedura espropriativa illegittima, iniziata con un provvedimento di occupazione d'urgenza e non portata a termine nelle forme di legge.

Cosí cristallizzato il *thema decidendum*, il Giudice di seconde cure rigetta il gravame proposto, ritenendo espressamente infondata anche la specifica doglianza volta a sostenere la maturata usucapione dei beni occupati. Il motivo fondante della pronuncia va ravvisato, nelle parole del collegio, nell'aver ravvisato, nel caso di specie, il compimento di atti interruttivi di esercizio del diritto di proprietà da parte dei privati, come tali idonei ad escludere la sussistenza dei presupposti per l'invocata usucapione.

Pur se tale accertamento in punto di fatto sarebbe stato di per sé assorbente e potenzialmente idoneo a ritenere chiusa la questione sollevata, i giudici di Palazzo Spada sentono la necessità di spingersi oltre, "incrociando" l'istituto civilistico dell'usucapione con la disciplina dell'occupazione in senso lato *sine titulo* e svolgendo interessanti osservazioni, in primo luogo, circa l'individuazione del *dies*

[21] Ci si riferisce alla sentenza TAR Lecce, 11 dicembre 2013, n. 2430, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

a quo da cui far decorrere il termine utile ad usucapire; e poi, molto piú alla radice, circa la stessa "praticabilità" dell'istituto nella materia in questione.

Ma si proceda con ordine.

3. In primo luogo, pur volendo ipotizzare in astratto la possibilità, per un ente pubblico, di invocare l'istituto dell'usucapione, c'è da porsi l'ulteriore questione, non trascurata dalla pronuncia in oggetto, circa l'individuazione del *dies a quo* a partire dal quale far iniziare a decorrere il termine ventennale necessario ai fini della maturazione dell'usucapione.

In altri termini, poiché, come noto, ai sensi dell'art. 2935 c.c. – applicabile all'istituto *de quo* in virtú del richiamo operato dall'art. 1165 c.c. – «la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere», occorre domandarsi da quale momento sia esercitabile il diritto del proprietario di chiedere ed ottenere la restituzione in natura del bene e, quindi, da quale data il proprietario avrebbe potuto compiere atti di esercizio del diritto, come tali interruttivi dell'altrui possesso *ad usucapionem*.

Ebbene, posto in questi termini il problema, la sentenza in commento, ponendosi in linea con un innovativo precedente di primo grado[22], ritiene che il termine ventennale per un possibile possesso utile ai fini dell'usucapione inizi a decorrere solo dalla data di entrata in vigore del Testo Unico delle espropriazioni di pubblica utilità – avvenuta il 30 giugno 2003 – poiché solo da quel momento è stato definitivamente espunto dall'ordinamento giuridico l'istituto dell'occupazione acquisitiva, con conseguente possibilità giuridica del privato di far valere il proprio diritto *ex* art. 2935 c.c.

L'osservazione coglie nel segno: in effetti, prima di tale data era generalmente ammesso che, nel caso di occupazione *sine titulo* ad opera di una amministrazione pubblica (purché, beninteso, preceduta da una valida dichiarazione di pubblica utilità), operasse l'istituto della occupazione appropriativa, con conseguente impossibilità, per i proprietari dei beni occupati, di ottenerne la restituzione in natura. Alla luce della previgente normativa, allora, la *rei vindicatio* di un bene illegittimamente occupato non era legalmente configurabile e, dunque, il diritto alla restituzione dello stesso non poteva essere fatto valere, con conseguente impossibilità, *ex* art. 2935 c.c., che iniziasse a decorrere il termine di prescrizione del diritto stesso.

La possibilità di far valere il diritto in oggetto si è avuta soltanto con la definitiva abrogazione dell'istituto dell'occupazione appropriativa, avviata per effetto della giurisprudenza comunitaria[23] e sancita definitivamente in conseguenza del-

[22] Il riferimento è a TAR Roma, 2 ottobre 2009, n. 9557, in *Guida dir.*, 2009, 44, p. 72 ss., con nota di D. Ponte, *Limitare l'azione dell'usucapione pubblica a piena tutela dei soggetti espropriati*. Al medesimo principio di diritto si è recentemente uniformato TAR Catanzaro, 22 ottobre 2014, n. 1696, in *Dvd Juris data*.

[23] Sul punto va osservato che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, a partire dalla "storica" sentenza del 30 maggio 2000, n. 31524 (in *Riv. giur. edil.*, 2000, I, p.

l'entrata in vigore dell'art. 43 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (c.d. T.U. espropri)[24].

È quindi dall'entrata in vigore del citato Testo Unico che il diritto di proprietà ha potuto essere fatto valere nella sua integralità.

Portando a compimento il discorso fatto proprio dai giudici di Palazzo Spada si può allora ritenere che – inquadrando tra gli impedimenti di diritto, escludenti la possibilità di far valere il diritto e quindi ostacolanti la decorrenza del termine *ad usucapendi*, anche il "diritto vivente" che, sulla base della creazione pretoria

587 ss., con nota di R. Invernizzi, *Accessione invertita e CEDU: punti di vista*, e di R. Damonte, *La Corte di Strasburgo "condanna" l'accessione invertita*, p. 791 ss.; in *Urb. app.*, 2001, p. 283 ss., con nota di A. Benigni, *La Corte europea dei diritti dell'uomo "boccia" l'occupazione appropriativa*; in *Corr. giur.*, 2001, p. 460 ss., con nota di V. Carbone, *Occupazione appropriativa: l'intervento dirompente della Corte europea dei diritti dell'uomo*; in *Resp. civ. prev.*, 2001, p. 48 ss., con nota di S. Verzaro, *La Corte di Strasburgo riconosce il contrasto dell'occupazione acquisitiva con la Convenzione dei Diritti dell'Uomo*) afferma ormai da anni l'assoluta illegittimità dell'istituto dell'occupazione appropriativa. Sul punto, tra le tante si possono citare: Corte eur. dir. uomo, 8 gennaio 2009, n. 16508, in *Dvd Juris data*; Corte eur. dir. uomo, 6 marzo 2007, n. 43662, in *Giur. it.*, 2007, p. 2055 ss.; Corte eur. dir. uomo, 6 aprile 2004, in *Riv. giur. edil.*, 2004, I, p. 1849 ss., con nota di G. Rolfi, *Corte europea dei diritti dell'uomo e accessione invertita: primi spunti di riflessione*.

[24] Sulla tematica relativa alla sopravvivenza o meno, anche dopo l'introduzione dell'art. 43 T.U. espropri (successivamente dichiarato incostituzionale), dell'occupazione acquisitiva, la giurisprudenza amministrativa ha piú volte evidenziato, anche con particolare "enfasi", il tramonto di un'espropriazione indiretta, o sostanziale, pur in assenza di un idoneo titolo, previsto dalla legge, grazie all'introduzione del meccanismo c.d. dell'acquisizione sanante, di cui all'art. 43 del T.U. sulle espropriazioni. La norma dell'art. 43, proseguono i giudici, è infatti stata emessa dal legislatore delegato proprio per consentire all'Amministrazione di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto quando il bene sia stato modificato per scopi di interesse pubblico (fermo restando il diritto del proprietario di ottenere il risarcimento del danno), cosí evitando ulteriori sentenze di condanna da parte della Corte di Strasburgo. L'istituto pretorio dell'occupazione acquisitiva viene cosí eliminato dall'ordinamento giuridico nazionale, riconoscendo, in concordanza con i principi espressi dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che 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 di pubblica utilità). Tale soluzione va *a fortiori* confermata in seguito all'introduzione, ad opera del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, conv. in l. 15 luglio 2011, n. 111, dell'art. 42-*bis* del T.U. espropri. In argomento si veda quanto statuito tanto dalla giurisprudenza amministrativa di secondo grado (cfr., a titolo esemplificativo: Cons. St., 4 settembre 2013, n. 4445, in *Riv. giur. edil.*, 2013, I, p. 1075 ss.; Cons. St., 21 maggio 2007, n. 2582, in *Guida dir.*, 2007, 23, p. 73 ss., con nota di G. Caruso, *Riaffermata la giurisdizione amministrativa per occupazioni che vanno oltre il termine*) quanto da quella di primo grado (cfr., ad es., TAR Napoli, 12 novembre 2014, n. 5806, in *Dvd Juris data*; TAR Catania, 18 novembre 2008, n. 2098, *ivi*). Sul punto, e ancor prima delle citate pronunce, si veda: Cons. St., ad. plen., 29 aprile 2005, n. 2, in *Foro it.*, 2006, III, c. 71 ss., con nota di G. De Marzo. Nella giurisprudenza ordinaria, nel medesimo senso: Cass., Sez. un., 19 gennaio 2015, n. 735, in *Guida dir.*, 2015, 7, p. 31; Cass., 28 gennaio 2013, n. 1804, in *Dvd Juris data*; Cass., 14 gennaio 2013, n. 735, *ivi*. *Contra*: Cass., Sez. un., 24 settembre 2010, n. 20158, *ivi*.

dell'istituto dell'accessione invertita, negava in radice la possibilità di una restituzione in natura del bene – il *dies a quo* della prescrizione vada ricercato nella data di entrata in vigore del Testo Unico in materia di espropri (30 giugno 2003), da intendersi come la data nella quale è stato introdotto l'istituto dell'acquisizione sanante ed è stato definitivamente superato l'istituto dell'occupazione appropriativa; rendendosi in tal modo oggettivamente possibile, per gli interessati, la tutela restitutoria del diritto di proprietà sul bene.

Seguendo questo insegnamento, allora, è lecito concludere che, almeno fino a quando il termine ventennale[25] decorrente dal 30 giugno 2003 non sarà spirato, non potrà neppure porsi la questione dell'avvenuta usucapione del bene da parte di una Pubblica amministrazione.

Tale ultima affermazione – condivisibilmente rivolta ad offrire una tutela dominicale al proprietario del bene – nasconde però in sé un'insidia: ed infatti, seguendo alla lettera l'insegnamento della sentenza in commento, si correrebbe il rischio di giungere all'illogica conclusione secondo cui il differimento del *dies a quo* ai fini del maturare del termine di usucapione possa operare soltanto con riferimento alle ipotesi di occupazione acquisitiva o appropriativa – che, come ampiamente noto, presuppone l'esistenza di una valida dichiarazione di pubblica utilità dell'area occupata – e non, al contrario, nei casi di occupazione usurpativa, realizzata cioè in totale assenza di una valida dichiarazione in tal senso, a fronte della quale da sempre si ritiene possibile ottenere la *restitutio in integrum* del bene[26].

Ed infatti solo nel primo caso si potrebbe sostenere vi sia stata, fino all'entrata in vigore del Testo Unico in materia di espropri, quella impossibilità di far valere il diritto che possa giustificare il differimento *ex* artt. 2935 e 1165 c.c. dell'inizio della decorrenza del termine di usucapione; nel caso di occupazione usurpativa, viceversa, essendo sempre stato riconosciuto il diritto del privato ad ottenere la restituzione in natura del bene, non sarebbe giustificabile alcuno "slittamento" in avanti – rispetto alla data dell'effettiva occupazione dell'area – dell'inizio di decorrenza del termine utile ad usucapire.

Seguendo questo argomentare, si verrebbe cosí a creare un'inammissibile disparità di trattamento tra le ipotesi, ben piú gravi, di occupazione usurpativa – con riferimento alle quali, trascorso il ventennio dall'occupazione, il bene po-

[25] O al limite, decennale, nei casi in cui sussistano i requisiti dei cui all'art. 1159 c.c. Ipotesi, per la verità, difficilmente immaginabile nella prassi.

[26] Non pare infatti essere mai stato posto in dubbio il principio secondo cui, nel caso di occupazione usurpativa – e dunque di occupazione del fondo privato in assenza di una valida dichiarazione di pubblica utilità – l'azione dell'amministrazione, in quanto condotta in carenza di titolo giustificativo, si estrinsecava in un mero comportamento illegittimo, a fronte del quale era riconosciuto il risarcimento del danno pieno e, su richiesta dell'interessato, l'obbligo di restituzione del bene. A titolo puramente esemplificativo si vedano: Corte cost., 11 maggio 2006, n. 191, in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 1107 ss.; Cass., Sez. un., 24 settembre 2010, n. 20158, in *Riv. giur. edil.*, 2011, I, p. 494 ss.; Cass., 4 luglio 2003, n. 10576, *ivi*, 2004, I, p. 182 ss.; Cons. St., 20 maggio 2004, n. 3267, *ivi*, I, p. 2054 ss.

trebbe dirsi usucapito in favore dell'Amministrazione, con conseguente preclusione all'esercizio tanto dell'azione rivendicatoria, quanto di quella risarcitoria – e quelle di occupazione appropriativa, che consentirebbero invece al privato l'utile esperimento dell'azione di *rei vindicatio*[27], perlomeno fino alla data del 30 giugno 2023.

Si perverrebbe, in ultima battuta, all'inammissibile risultato secondo cui un'occupazione illecita sin dall'origine sarebbe trattata in modo deteriore, da punto di vista dell'effettività della tutela del privato proprietario, rispetto ad un'occupazione anch'essa (divenuta) illegittima, ma basata su di un'iniziale valida dichiarazione di pubblica utilità.

4. Forse mossi da un'implicita consapevolezza circa il possibile *vulnus* derivante dall'impostazione sopra riferita, i Giudici di Palazzo Spada finalmente "guadano il fiume", definendo «assai discutibile» la teorizzata usucapibilità di beni illecitamente occupati dalla pubblica amministrazione; e ciò, nelle parole del Collegio, «sia alla luce dell'ampia nozione di violenza del possesso elaborata dalla giurisprudenza», quanto, «soprattutto in relazione all'assai dubbia compatibilità con l'art. 1 del protocollo addizionale della Cedu».

Prima però di analizzare tali due profili, occorre porsi una domanda per certi aspetti preliminare ed interrogarsi circa la sussistenza – in casi come quello che ha dato oggetto alla pronuncia in esame, in cui l'occupazione del bene da parte dell'amministrazione pubblica sia iniziata attraverso un provvedimento di occupazione d'urgenza – di un valido possesso *ad usucapionem*, con particolare riferimento all'elemento soggettivo dell'*animus possidendi*. Piú precisamente, ci si deve chiedere se davvero una condotta attuativa di un'occupazione d'urgenza possa dirsi accompagnata dall'*animus possidendi*, presupposto indefettibile per la sussistenza di un possesso utile al fine del maturare del termine ventennale necessario per usucapire il bene.

Per tentare una risposta a questo interrogativo, occorrerà ricordare sinteticamente i caratteri essenziali di tale istituto, per poi verificare se in esso possano ravvisarsi i presupposti civilistici del possesso *animo et corpore*, con particolare riferimento all'elemento soggettivo.

Ebbene, l'istituto dell'occupazione d'urgenza preordinata all'esproprio, oggi regolato dall'art. 22-*bis* del T.U. espropri – introdotto dall'art. 1 del d.lg. 27 dicembre 2002, n. 302 – succede a pieno titolo alla precedente occupazione d'urgenza, in origine prevista dall'art. 71 del r.d. 25 giugno 1865, n. 2358 – come riscritto dalla l. 18 dicembre 1879, n. 5188 – e poi confluita nell'art. 20 della l. 22 ottobre 1971, n. 865, anch'esso successivamente modificato dall'art. 14 della l. 28 gennaio 1977, n. 10.

[27] O altre azioni volte al recupero del bene. Si pensi, ad esempio, all'azione personale di rilascio. In generale, sui rimedi esperibili dal proprietario illegittimamente spogliato del bene sia consentito rinviare a A. di Biase, *Occupazione abusiva di immobili e tutela giurisdizionale del proprietario: tra azioni reali e azioni personali*, in *Giust. civ.*, 2012, II, p. 311 ss.

Come ampiamente noto, il citato art. 22-*bis* – che, allo stato, sembra resistere ai dubbi di legittimità costituzionale[28] – ha introdotto (o, se si preferisce, reintrodotto con qualche modifica) nel nostro ordinamento un istituto di carattere generale riguardante la realizzazione di opere pubbliche nei casi in cui l'avvio dei lavori «rivesta carattere di particolare urgenza», sussista cioè un'indefettibilità tale da non permettere l'applicazione dell'ordinaria procedura di determinazione dell'indennità di espropriazione di cui all'art. 20 T.U. espropri.

In estrema sintesi, dunque, i presupposti essenziali per l'emanazione del decreto di occupazione d'urgenza possono essere ravvisati, in via concorrente: nella dichiarazione di pubblica utilità e urgenza dell'opera da realizzare; nella particolare e motivata urgenza di entrare nella disponibilità materiale dei beni da espropriare; nella determinazione in via provvisoria dell'indennità di occupazione.

Orbene, il ricorso massiccio a tale istituto, registrato nella prassi, impone, ancor piú, di chiedersi quale situazione soggettiva si determini in capo al soggetto pubblico che procede all'occupazione d'urgenza di un terreno privato, e ciò a prescindere dalla circostanza che il testo dell'art. 22-*bis* del T.U. espropri, cosí come quello del precedente art. 20 l. n. 865 del 1971, parlino espressamente di «immissione in possesso» ad opera della P.A., cosí forse fondando il convincimento (erroneo, per quanto si dirà) che di vero e proprio possesso "civilistico" possa parlarsi, di un potere di fatto, cioè, comprensivo, oltre che del *corpus*, anche dell'*animus possidendi*. Con evidenti e ben comprensibili ricadute in tema di applicabilità dell'istituto dell'usucapione al fine di consentire, nel tempo, l'acquisto della proprietà in capo al soggetto pubblico pur in assenza di un valido ed efficace decreto di esproprio.

Tale conclusione, basata principalmente su di un'adesione letterale al dato della norma, a ben vedere non convince appieno, potendo al contrario fortemente dubitarsi che la pubblica amministrazione eserciti, in questi casi, quel «potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale» richiesto dall'art. 1140 c.c. al fine della sussistenza, a pieno titolo, di una situazione possessoria vera e propria.

Ciò per due ragioni: in primo luogo, in quanto in questi casi la signoria sul bene esercitata in base ad un provvedimento di occupazione d'urgenza è per legge finalizzata ad un'apprensione soltanto temporanea e provvisoria, in quanto il provvedimento diviene inefficace se non è emanato il decreto di esproprio nel successivo termine di cui all'art. 13 T.U. espropri; in secondo luogo, e forse ancor piú profondamente, in quanto l'occupazione *de qua*, lungi dal corrispondere all'esercizio di un'attività compiuta *uti dominus*, implica, al contrario, il pieno riconoscimento della proprietà altrui, prevedendo, a favore del

[28] Cfr., tra le altre: Cons. St., 30 dicembre 2006, n. 8259, in *Foro amm. C.d.S.*, 2006, p. 3341; TAR Venezia, 5 dicembre 2006, n. 4008, in *Foro amm. T.A.R.*, 2006, p. 3809; TAR Venezia, 21 marzo 2006, n. 627, *ivi*, p. 3809, che hanno tutti ritenuto manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale della norma.

titolare del bene occupato, la corresponsione di un'apposita indennità di occupazione[29].

Si tratta, dunque, a ben vedere, dell'esercizio non di un potere dominicale, ma di un potere di fatto con piena *contemplatio domini* altrui: la situazione fattuale che si realizza in seguito ad una occupazione d'urgenza va allora civilisticamente qualificata non come «possesso», ma come mera «detenzione» del bene, come tale inidonea ai fini dell'usucapione del bene[30].

Se si condivide tale assunto, allora, in tutti i casi – tutt'altro che infrequenti nella prassi – in cui l'area privata venga inizialmente occupata in seguito ad un provvedimento d'urgenza *ex* art. 22-*bis* T.U. espropri, non potrà parlarsi di possesso, ma, piú correttamente, di detenzione, con conseguente superamento della presunzione di cui al comma 1 dell'art. 1141 c.c., ai sensi del quale «si presume il possesso in colui che esercita il potere di fatto, quando non si prova che ha cominciato ad esercitarlo semplicemente come detentore».

In questi casi si avrà dunque un potere di fatto connotato da mera detenzione, cioè da semplice materiale disponibilità di un bene non accompagnata dall'*animus rem sibi habere*, non intendendo la pubblica amministrazione comportarsi come titolare di un diritto reale sul bene, ma riconoscendone, al contrario, l'altruità.

Il significato sociale di questa condotta di occupazione ad opera dei pubblici poteri è costituita, dunque, da una *laudatio possessonis*, da un riconoscimento cioè dell'altrui possesso sul bene in relazione al quale il detentore esplica il proprio potere materiale[31]. Ciò in quanto, in questi casi, il titolo che colora e giustifica

[29] Sul punto si veda la recente pronuncia del TAR Palermo, 5 luglio 2012, n. 1402, in *www.altalex.com*, con nota di R. Bianchini, *Occupazione d'urgenza: da quando decorre l'usucapione a favore della p.a.?*, che però poi giunge a conseguenze diverse rispetto a quelle cui si perviene nel presente paragrafo. La sentenza è annotata anche da S. Verzaro, in *Resp. civ. prev.*, 2012, p. 1674 ss.

[30] Sul punto si veda TAR Genova, 23 novembre 2011, n. 1635, in *Dvd Juris data*, che osserva: «La situazione del bene occupato in via di urgenza in vista della futura espropriazione appare assimilabile a quella in cui, nell'ambito di una compravendita immobiliare, prima della stipula del contratto definitivo (al quale – solo – si ricollegano effetti reali) abbia luogo la consegna del bene immobile, sulla base di un contratto preliminare ad effetti anticipati: situazione nella quale la Suprema Corte riconosce che il promissario acquirente, ancorché detentore qualificato, non ha l'*animus possidendi* che vale ai fini dell'usucapione».

[31] In senso non coincidente si vedano, però: Cass., 8 giugno 2001, n. 7775, in *Urb. app.*, 2001, p. 1101 ss.; Cass., Sez. un., 14 aprile 1993, n. 4380, in *Riv. giur. edil.*, 1994, I, p. 737 ss. Cosí anche Cass., Sez. un., 7 agosto 2009, n. 18077, *ivi*, 2010, I, p. 141 ss.; Cass., 2 aprile 2004, n. 6491, in *Foro amm. C.D.S.*, 2004, p. 1025. *Contra*: Cass., 12 ottobre 2007, n. 21433, *ivi*, 2008, p. 47, secondo cui «l'occupazione di urgenza, per il suo carattere coattivo, non priva il proprietario del possesso dell'immobile occupato, in quanto il bene, finché non interviene il decreto di esproprio, o comunque l'ablazione, continua ad appartenere a lui, tanto che per tal motivo gli si riconosce un'indennità per l'occupazione […] nell'occupante, che riconosce la proprietà in capo all'espropriando, manca, infatti, l'*animus rem sibi habendi*, onde lo stesso è un mero detentore»; Cass., 20 maggio 2005, n. 10686, *ivi*, 2006, p. 748, seppur esclusivamente ai

l'insorgere del potere – rappresentato dal decreto di occupazione d'urgenza – se da un lato qualifica il *corpus*, dall'altro ne esclude di per sé la possibile combinazione con l'*animus possidendi*.

Nei casi di specie, allora, essendo la situazione di fatto nata come mera detenzione, spetta al soggetto pubblico provare, ai fini dell'usucapione, l'avvenuta interversione del possesso; al riguardo, quindi, ci si deve chiedere se la protratta e continuata occupazione del bene, anche successivamente al decorso del termine di validità del provvedimento di occupazione d'urgenza, concreti un'ipotesi di *interversio possessionis*, utile come tale a trasformare in possesso la precedente situazione detentoria.

Il problema, allora, si sposta dall'astratta configurabilità di una situazione di fatto che si presume possessoria *ex* art. 1141, comma 1, c.c., all'applicabilità del secondo comma della norma citata, ai sensi del quale «se alcuno ha cominciato ad avere la detenzione, non può acquistare il possesso finché il titolo non venga a essere mutato per causa proveniente da un terzo o in forza di opposizione da lui fatta contro il possessore».

Tale ultima disposizione, come noto, preclude l'acquisto del possesso in favore di colui che abbia cominciato a detenere il bene, salva la prova del mutamento del titolo per fatto del terzo o per opposizione al possessore fatta dal detentore stesso.

Escluso che nei casi in esame possa ravvisarsi un mutamento del titolo per causa proveniente da un terzo[32], resta allora da esaminare la seconda ipotesi di *interversio*; al riguardo, è noto che la *contradictio* utile alla modifica del titolo consiste nella manifestazione, espressa o tacita, della volontà del detentore di tenere la cosa, per l'avvenire, come propria, escludendo la controparte dal possesso mediato della stessa.

Ebbene, a tal riguardo si osserva che, per costante e pacifica giurisprudenza, l'interversione possessoria non può avvenire attraverso un semplice atto di volizione interna, essendo al contrario necessario il compimento di uno o piú atti estrinseci, sebbene non riconducibili a tipi determinati, dai quali sia possibile desumere inequivocabilmente la modificata relazione di fatto con il bene detenuto, attraverso la negazione del possesso altrui e l'affermazione del proprio[33]. L'isti-

fini dell'individuazione del soggetto tenuto al pagamento dell'imposta comunale sugli immobili. Da ultimo, per un'approfondita analisi del fenomeno, si veda TAR Genova, 20 aprile 2010, n. 1833, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, p. 1234. In dottrina, utili spunti possono trarsi da G. Doria, *Decreto di esproprio, occupazione d'urgenza e disponibilità del bene: brevi note sui rapporti tra possesso e detenzione*, in *Giust. civ.*, 2003, I, p. 133 ss.

[32] Come noto, il fatto proveniente dal terzo che può costituire causa idonea a determinare il mutamento della detenzione in possesso non può consistere in un mero comportamento materiale, ma deve risolversi in un atto di un soggetto terzo che, indipendentemente dalla sua validità ed efficacia, sia diretto a trasferire al detentore il diritto corrispondente al possesso da questi vantato (tra le tante, Cass., 7 dicembre 2006, n. 26228, in *Dvd Juris data*). Ipotesi che, come ben si comprende, non ricorre nei casi in esame.

[33] A titolo puramente esemplificativo, si vedano, tra le piú significative: Cass., 19 giugno

tuto in esame, si aggiunge, pur potendo realizzarsi mediante il compimento di attività materiali in grado di manifestare in modo non ambiguo l'intenzione di esercitare il possesso esclusivamente *nomine proprio*, richiede sempre – ove il mutamento del titolo in base al quale il soggetto detiene non derivi da fatto del terzo – che l'opposizione, da realizzarsi con un «atto esteriore e percepibile»[34], risulti «in maniera oggettiva e platealmente»[35] rivolto nei confronti del possessore, e cioè contro colui per conto del quale il bene era detenuto, in modo da rendere esteriormente riconoscibile all'avente diritto che il detentore ha cessato di possedere *nomine alieno* e che, al contrario, intende sostituire, alla preesistente intenzione di subordinare il proprio potere a quello altrui, l'*animus* di vantare per sé il diritto esercitato, convertendo cosí in possesso la detenzione, anche soltanto precaria, precedentemente esercitata[36].

Specificando ulteriormente che, ai fini dell'interversione, non risultano idonei gli atti che si traducano nella inottemperanza alle pattuizioni in forza della quali la detenzione era stata costituita, ovvero si concretino in meri atti di esercizio del possesso, verificandosi, in quest'ultimo caso, semplicemente un'ipotesi di abuso della situazione di vantaggio determinata dalla materiale disponibilità del bene[37].

Su tali premesse, diviene allora lecito chiedersi se la protratta illecita occupazione del bene privato anche oltre il decorso dei termini massimi di efficacia del provvedimento di occupazione d'urgenza possa davvero costituire un valido atto di interversione del possesso *ex* art. 1141, comma 2 c.c., giacché tale attività, piú che essere specificamente ed in modo plateale rivolta contro il possessore, appare, piú propriamente, come diretta alla realizzazione di opere che, in virtú del principio secondo cui *omne quod aedificatur solo cedit* di cui all'art. 934 c.c., accedono di diritto alla proprietà del bene.

Cosí che si può seriamente dubitare della rilevanza ai fini della interversione di condotte che, anche ove volessero ritenersi come indicative di un *animus rem sibi habendi*, non potrebbero comunque trasformare in possesso l'originario rapporto di detenzione della pubblica amministrazione con la cosa, costituendo al contrario mere ipotesi di abuso della disponibilità materiale del bene[38].

2014, n. 14009, in *Guida dir.*, 2014, 42, p. 72; Cass., 29 maggio 2013, n. 13417, in *Foro it.*, 2013, I, c. 2110 ss.; Cass., 29 ottobre 1999, n. 12149, in *Dvd Juris data*.

[34] Cosí si esprime Cass., 16 aprile 2007, n. 9090, in *Guida dir.*, 2007, 25, p. 45.

[35] Cfr. Trib. Monza, 4 aprile 2001, n. 996, in *Guida dir.*, 2011, 26, p. 70.

[36] Oltre alla giurisprudenza citata alle due note precedenti, si vedano, tra le piú significative: Cass., 12 maggio 2011, n. 10453, in *Giust. civ.*, 2011, I, p. 1698 ss.; Cass., 29 febbraio 1981, n. 1101, in *Dvd Juris data*. In dottrina, sul generale divieto, ricavabile dall'art. 1141, comma 2 c.c., di trasformazione delle situazioni possessorie mediante la modifica del solo elemento intenzionale, si veda, su tutti, R. Sacco, *Il possesso*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, VII, Milano, 1988, p. 79 ss.

[37] Cfr., tra le altre, Cass., 17 dicembre 2010, n. 25652, in *Dvd Juris data*.

[38] Di «abuso della situazione di vantaggio determinata dalla mera detenzione materiale del bene in forza del decreto di occupazione di urgenza» parla TAR Genova, 23 novembre 2011, n. 1635, cit.

Seguendo tale linea di pensiero, allora, si può concludere che, se è vero che *nemo sibi causam possessionis mutare potest*, la protratta e continuata utilizzazione di un terreno anche successivamente al decorso del termine di validità del provvedimento di occupazione d'urgenza *ex* art. 22-*bis* T.U. espropri non concreti una valida situazione possessoria in senso "civilistico", ma soltanto un'ipotesi di abuso di una situazione di vantaggio, determinata dalla mera detenzione materiale del bene, come tale inidonea ai fini del decorso del termine *ad usucapionem*[39].

Un discorso del tutto analogo si può fare, piú in generale, in tutti i casi in cui l'occupazione del suolo sia successiva ad una dichiarazione di pubblica utilità non seguita da un'occupazione *ex* art. 22-*bis* T.U. espropri, che, come tale, manifesta in modo inequivoco la volontà dell'ente pubblico di riconoscere l'altruità della situazione reale e, quindi, non può porsi a base di una situazione possessoria, utile all'usucapione.

Conclusivamente, allora, seguendo la tesi prospettata, va esclusa la possibilità che decorra un lasso di tempo utile ad usucapire quantomeno in tutti i casi di occupazioni precedute da atti *latu sensu* di autorizzazione dei pubblici poteri, per i quali si pone l'invalicabile limite della situazione di detenzione che caratterizza l'esercizio del potere del soggetto pubblico – che infatti non inizia ad esercitare sul bene un potere che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà – e dell'impossibilità di ravvisare, nella situazione di protratto utilizzo del bene oltre il termine legale di validità dell'atto autorizzatorio, un atto di interversione del possesso.

Meno problematica – ancora una volta – sarebbe, da questo punto di vista, la possibilità di invocare l'usucapione nei casi nei quali la pubblica amministrazione abbia, sin dall'origine, iniziato a possedere il bene in completa assenza di un atto che rendesse palese l'altrui proprietà del fondo.

5. Tornando piú specificamente al contenuto della pronuncia in esame, si è detto che il Collegio pone a fondamento della ritenuta «discutibile» usucapibilità dei beni illecitamente occupati dalla pubblica amministrazione due ordini di ragioni, rappresentati, il primo, dalla «ampia nozione di violenza del possesso elaborata dalla giurisprudenza», il secondo, dalla «assai dubbia compatibilità con l'art. 1 del protocollo addizionale della Cedu» dell'istituto in esame.

Venendo al primo aspetto, va detto che per la verità la pronuncia in commento si appalesa un po' laconica, limitandosi a ricordare «la presunzione di volontà contraria del possessore ove manchi la prova di una manifestazione univoca di consenso».

Cercando di sviluppare il discorso, possono prendersi le mosse dalla lettura

[39] Sembra pensarla diversamente TAR Palermo, 5 luglio 2012, n. 1402, cit., secondo cui il *dies a quo* del possesso continuato nel tempo ai sensi dell'art. 1158 c.c. deve essere individuato nel termine di scadenza dell'occupazione legittima. In senso analogo TAR Lecce, 15 novembre 2013, n. 2310, in *Riv. giur. edil.*, 2014, I, p. 174 ss.

dell'art. 1163 c.c., ai sensi del quale il possesso, per essere efficace e dunque condurre all'acquisto per usucapione del corrispondente diritto, deve presentare alcuni requisiti, tra cui quello della «pacificità», e cioè che lo stesso non sia stato acquistato in modo violento o clandestino. Evidente la *ratio* della disposizione, che, come è stato autorevolmente sostenuto, è da ricercare «nell'esigenza di avvicinare il piú possibile il possesso *ad usucapionem* ad uno stato di fatto che abbia l'apparenza del diritto e tale non è certo un possesso viziato»[40].

Ebbene, tanto premesso, se nella maggior parte dei casi in oggetto sarà difficile qualificare come clandestina l'azione amministrativa[41], ci si deve chiedere se un possesso – ammesso che, per quel che si è detto, sia effettivamente qualificabile come tale – conseguito in seguito ad un'occupazione illegittima della pubblica amministrazione possa effettivamente giovare ai fini dell'usucapione, o non sia, al contrario, privo del requisito della «pacificità», poiché acquistato in modo violento, e come tale inidoneo a questi fini.

Per tentare una risposta a questo interrogativo – e senza poter in questa sede neanche lambire la tematica relativa alla ricostruzione della nozione di "violenza" in materia possessoria[42] – basterà ricordare come la giurisprudenza, pronunciatasi in materia di azione di spoglio *ex* art. 1168, abbia negli anni elaborato una nozione assai ampia di violenza, intesa come qualsiasi attività contraria alla volontà del possessore[43]; come cioè qualsivoglia *adprehensio* arbitraria del bene che avvenga senza il consenso dell'avente diritto; precisando ulteriormente che il requisito della violenza non deve necessariamente consistere in un'attività materiale, essendo sufficiente un atto di costringimento morale o un mero comportamento finalizzato a privare del possesso o ad impedirne l'esercizio contro la volontà del possessore[44].

Quanto a tale mancanza di volontà in capo al possessore, la giurisprudenza di legittimità ha precisato, a piú riprese, che tale assenza volitiva può essere anche soltanto presunta, sussistendo una generale presunzione di volontà contra-

[40] Cfr., F. De Martino, *Del possesso. Della denunzia di nuova opera e di danno temuto*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1968, p. 82.

[41] Essendo infatti sufficiente, ai fini dell'esclusione della clandestinità nell'acquisizione del possesso, che lo stesso sia stato acquisito ed esercitato pubblicamente, cioè «in modo visibile a tutti o almeno ad un'apprezzabile ed indistinta generalità di soggetti» (cosí: Cass., 23 luglio 2013, n. 17881, in *Dvd Juris data*; Cass., 9 maggio 2008, n. 11624, *ivi*), senza che all'uopo sia necessaria l'effettiva conoscenza da parte del precedente possessore (cfr., Cass., 22 agosto 2006, n. 18293, *ivi*; Cass., 17 luglio 1998, n. 6997, *ivi*; Cass., 14 maggio 1979, n. 2800, *ivi*).

[42] Sul punto basterà rinviare ai seguenti fondamentali scritti: A. Masi, *Il possesso e la denuncia di nuova opera e di danno temuto,* in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, VIII, Torino, 2003, p. 531 ss.; F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1965, p. 289 ss.; A. Montel, *Il possesso*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, Torino, 1962, p. 524 ss.; E. Protettí, *Le azioni possessorie*, Milano, 1983, p. 327 ss.; R. Sacco, *Il possesso*, cit., p. 236 ss.

[43] Si veda la giurisprudenza citata alle note successive.

[44] Su questo specifico aspetto si vedano, tra le altre: Cass., 2 dicembre 2013, n. 26985, in *Dvd Juris data*; Cass., 6 settembre 1995, n. 9381, *ivi*.

ria allo spoglio, salvo la prova contraria di una univoca manifestazione di consenso del possessore ad essere privato del possesso; detta presunzione, si precisa, non è superata dal semplice silenzio, fatto di per sé equivoco che non può essere interpretato senz'altro come manifestazione di consenso o di acquiescenza[45].

È chiaro, quindi, nelle parole della giurisprudenza di legittimità, l'identificazione della violenza con l'attuazione di una condotta contraria alla volontà, effettiva o presunta, del soggetto passivo; la presunzione di assenza di volontà può cosí essere superata soltanto laddove sia provato, dalla controparte, il proprio ragionevole convincimento circa il consenso del possessore alla modifica o alla privazione del suo possesso. Cosí discorrendo, si può dunque concludere che sia ravvisabile una situazione di violenza anche laddove non vi siano veri atti di "violenza" in senso tecnico, intesa quale costringimento fisico o psichico, quale *vis compulsiva* o *vis in animo illata*[46].

Ebbene, leggendo in combinato disposto l'art. 1168 e l'art. 1163 c.c.[47], si può agevolmente osservare come l'apprensione forzosa di un bene da parte di una pubblica amministrazione, quantomeno nei casi in cui sia avvenuta in assenza di un valido titolo giustificativo, rivesta i caratteri della «violenza» e «non pacificità» *ex* art. 1163 c.c., con inevitabili conseguenze in tema di mancata decorrenza del termine utile ad usucapire.

In sostanza, allora, se si condividono le premesse appena svolte, si potrebbe

[45] Tali parole, ricavate dalla lettura della motivazione di Cass., 13 febbraio 1999, n. 1204, in *Dvd Juris data*, si trovano riproposte, in maniera sostanzialmente non dissimile, praticamente in tutta la giurisprudenza formatasi in materia, anche sotto la vigenza del codice civile del 1865. Si veda, a titolo esemplificativo, tra le ultime: Cass., 3 giugno 2014, n. 12416, in *Guida dir.*, 2014, 36, p. 75. Ben consapevole di ciò, R. Sacco, *Il possesso*, cit., p. 238, osserva: «volendo sopprimere il requisito della violenza, al giudice pare piú facile "interpretare" la parola "violentemente" svolgendola in un requisito implicito e tautologico della fattispecie, anziché pronunciarsi formalmente per l'interpretazione abrogativa dell'espressione».

[46] Si veda la giurisprudenza citata alla nota precedente. In dottrina, tra le voci dissonanti, si veda F. De Martino, *Del possesso*, cit., pp. 82 e 110, il quale, pur prendendo atto dell'orientamento giurisprudenziale sin all'epoca esistente, ritiene piú corretto che, affinché possa parlarsi di violenza ai fini dell'accoglimento dell'azione di spoglio e dell'esclusione del decorso del termine utile ad usucapire, debba sussistere «una violenza effettiva, che non può consistere solo nell'agire in modo contrario ad una presunta volontà o al divieto del proprietario. Occorre veramente una violenza fisica o morale» e «non basta che l'atto sia contrario alla volontà del possessore»; F. Roselli, *Il possesso*, cit., p. 348, secondo cui «per escludere l'usucapione occorre una violenza effettiva, fisica o morale, non bastando la semplice attività contraria alla volontà del proprietario o del possessore precedente». In senso critico alla giurisprudenza anche allora dominante, si vedano: M. Allara, *Le nozioni fondamentali del diritto privato*, 4ª ed., Torino, s.d., p. 598; L. Barassi, *Il possesso*, Milano, 1952, p. 328; A. Montel, *Il possesso*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, Torino, 1962, p. 525.

[47] Tale lettura congiunta è stata già proposta da parte della dottrina. Sul punto, si vedano S. Ruperto, *Usucapione (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, p. 1031; R. Sacco, *Il possesso*, cit., p. 393. In senso contrario si veda però M. Comporti, *Usucapione*, cit., pp. 5-6.

concludere nel senso di ritenere che l'agire della pubblica amministrazione in carenza assoluta di potere – tutte le volte cioè in cui il titolo legittimante l'occupazione sia invalido o addirittura inesistente – determina l'acquisto in un possesso «viziato», in quanto non pacifico perché violento, e come tale inidoneo, giusta il disposto di cui all'art. 1163 c.c., a dar corso al termine *ad usucapionem*. Come a dire che il possesso acquistato in assenza di un titolo valido e idoneo a giustificarlo non gioverebbe all'usucapione.

Un'ultima precisazione: naturalmente questa tesi – il cui accoglimento postula naturalmente una coincidenza tra il concetto di violenza elaborato in materia di azione di reintegrazione e quello inteso quale vizio del possesso[48] – può trovare piú agevole applicazione in tutti i casi in cui l'occupazione del bene sia *ab initio* illegittima, sia avvenuta cioè in assenza di un titolo legittimante o in presenza di un titolo invalido, portando in questi casi ad una sostanziale *interpretatio abrogans* dell'istituto dell'usucapione pubblica; viceversa, tale argomentare sarebbe di piú difficile prospettazione nei casi in cui, lungi dal sussistere una inesistenza o illegittimità iniziale del titolo, ci si trovi in presenza di una illegittimità sopravvenuta – per esempio per infruttuosa decorrenza dei termini di validità dell'occupazione temporanea d'urgenza – dell'agire della pubblica amministrazione.

In questi casi, infatti, la condotta del soggetto pubblico, in quanto posta in essere in virtú di un valido titolo all'occupazione, nascerebbe come legittima[49] e non potrebbe in un momento successivo, per effetto del venir meno del predetto titolo, divenire «violenta» ai sensi dell'art. 1163 c.c. Ciò almeno fino a quando la giurisprudenza, partendo dal dato letterale della norma, continui – pur non senza importanti arresti in senso contrario[50] – a tener ferma la sua tradizionale impostazione, secondo cui la violenza successiva, sopravvenuta cioè ad un momento

[48] Si veda, al riguardo, la nota precedente.

[49] Anche se, se si condivide quanto in precedenza sostenuto, in questi casi non di possesso si tratterebbe, ma di mera detenzione.

[50] Al riguardo fondamentale appare TAR Napoli, 8 luglio 2004, n. 9995, in *Dvd Juris data*, che – in un caso di occupazione di un terreno privato intervenuta successivamente alla scadenza del termine trimestrale decorrente dalla data di occupazione temporanea d'urgenza dell'area – ha accolto la domanda di reintegra nel possesso proposta dal privato, ritenendo provata la sussistenza del requisito dell'acquisizione violenta del possesso, in quanto la pubblica amministrazione «con comportamento arbitrario, non sorretto da alcun titolo legittimante, contro la volontà del possessore gli ha impedito l'esercizio del possesso». Si veda anche, nello stesso senso, TAR Firenze, 22 dicembre 2011, n. 2013, *ivi*, che, proprio in un'ipotesi di occupazione appropriativa di un'area utilizzata per la realizzazione di una strada pur in assenza di un valido decreto di esproprio – e, dunque, di un'occupazione divenuta solo in un momento successivo illegittima – ha statuito che, essendo in presenza di un illecito permanente, non è neppure ipotizzabile che il possesso dell'area da parte dell'amministrazione sia valutabile come presupposto per usucapire l'area stessa. In dottrina si veda P. Loro, *L'usucapione pubblica*, in *www.exeoedizioni.it*.

successivo rispetto all'acquisto del possesso, non inciderebbe sull'inizio e sul positivo compimento del termine per usucapione[51].

6. In ultimo, la sentenza che si annota sembra chiedersi se, alla luce dei principi sopranazionali, appaia ancora congruo il riferimento all'istituto dell'usucapione in funzione sanante di un illecito, quanto diffuso, *modus operandi* della pubblica amministrazione. Pochi per la verità gli spunti offerti al riguardo dalla pronuncia in commento, limitati ad un sintetico richiamo alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sul punto.

In estrema sintesi, e cercando di argomentare brevemente, sul punto non può assolutamente sottacersi circa gli incisivi sviluppi avvenuti in ambito comunitario – e di riflesso interno – con l'entrata in vigore, il 1° dicembre 2009, del Trattato dell'Unione Europea di Lisbona[52], firmato nella capitale portoghese il 13 dicembre 2007 dai rappresentanti degli allora ventisette Stati membri[53], che modifica il Trattato sull'Unione Europea ed il Trattato istitutivo della Comunità Europea.

Infatti, fra le piú rilevanti novità derivanti dall'entrata in vigore del Trattato, vi è l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (c.d. CEDU), con la modifica dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea che, nella vecchia formulazione, recitava cosí: «L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario».

Il nuovo articolo 6, viceversa, al punto 1 sancisce che «l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati»; al secondo punto, si aggiunge che «l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati», e, al terzo e ultimo punto, si specifica ulteriormente che «i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».

Evidente il mutamento di prospettiva: nella nuova versione dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea si è passato da un generico e mediato riferimento ai

[51] Cfr., tra le tante, Cass., 17 luglio 1998, n. 6997, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, p. 1547; Cass., 15 marzo 1982, n. 1682, in *Dvd Juris data*.

[52] Cfr. G.U.U.E. del 30 marzo 2010, C. 83/15. Il Trattato è stato ratificato in Italia con l. 2 agosto 2008, n. 130.

[53] Cui ha fatto seguito, a partire dal 1° luglio 2013, la Croazia.

principi dei diritti fondamentali della persona sanciti nella CEDU, ad una aperta dichiarazione di adesione alla suddetta norma pattizia, che cosí assume di certo una piú marcata e decisa rilevanza giuridica nel nostro ordinamento.

Secondo parte minoritaria della giurisprudenza, il riconoscimento dei diritti fondamentali sanciti dalla CEDU come principi interni al diritto dell'Unione ha immediate conseguenze di assoluto rilievo, in quanto, in questo modo, le norme della Convenzione divengono immediatamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri dell'Unione «e, quindi, nel nostro ordinamento nazionale, in forza del diritto comunitario, e quindi in Italia ai sensi dell'art. 11 della Costituzione, venendo in tal modo in rilevo l'ampia e decennale evoluzione giurisprudenziale che ha, infine, portato all'obbligo, per il giudice nazionale, di interpretare le norme nazionali in conformità al diritto comunitario, ovvero di procedere in via immediata e diretta alla loro disapplicazione in favore del diritto comunitario, previa eventuale pronuncia del giudice comunitario ma senza dover transitare per il filtro dell'accertamento della loro incostituzionalità sul piano interno»[54]. Per effetto allora di tale processo di "comunitarizzazione" si potrebbe ritenere, in uno con la giurisprudenza appena citata, che i principi sanciti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sono oramai riconosciuti quali precetti interni del diritto comunitario e perciò, come tali, immediatamente e direttamente operanti nel nostro ordinamento.

L'opinione assolutamente prevalente, tuttavia, continua a distinguere nettamente, da un lato, le norme comunitarie, le quali, in virtú della disposizione di cui all'art. 11 cost., hanno piena efficacia obbligatoria e trovano diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza necessità di leggi di ricezione o adattamento[55]; dall'altro, le norme della CEDU, alle quali è sempre stata negata l'ido-

[54] Cfr. TAR Roma, 18 maggio 2010, n. 11984, in *Giur. it.*, 2011, p. 1435 ss., con nota di F. D'Oro, *La disapplicazione delle norme interne contrastanti con le norme CEDU: note a margine della sentenza T.A.R., Sez. II Bis, 18 maggio 2010, n. 11984*, chiamato a pronunciarsi proprio su di una richiesta di restituzione di un fondo oggetto di pubblica utilità, senza che poi fosse sopraggiunto il decreto di esproprio. In questo senso utili spunti possono desumersi anche da Cass., 6 aprile 2011, n. 7889, in *Dvd Juris data*, e soprattutto da Cons. St., 2 marzo 2010, n. 1220, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, p. 1346 ss., con nota di S. Mirate, *La CEDU nell'ordinamento nazionale: quale efficacia dopo Lisbona?*, che, seppur in via di mero *obiter dictum*, riconosce che gli articoli 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sono «divenuti direttamente applicabili nel sistema nazionale, a seguito della modifica dell'art. 6 del Trattato, disposta dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009». Le citate pronunce del TAR Roma e del Consiglio di Stato sono pubblicate anche in *www.giustamm.it*, con nota critica di A. Celotto, *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?*. A commento, *ivi*, si vedano anche i contributi di: F. Lisena, *L'Unione europea "aderisce" alla CEDU: quando le parole non bastano a "are cose"*; R. Sestini, *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?*

[55] È noto infatti che l'art. 11 cost., il quale stabilisce, tra l'altro, che l'Italia «consente, in

neità "auto-applicativa" propria del diritto comunitario, «non essendo individuabile, con riferimento alle specifiche norme pattizie in esame, alcuna limitazione della sovranità popolare»[56].

Ne consegue, seguendo questa impostazione, che – mentre il diritto comunitario, dotato di efficacia diretta, prevarrebbe sempre sul diritto interno contrario, sia esso anteriore o posteriore, spettando quindi al giudice il potere-dovere di disapplicare le norme interne in contrasto – il diritto CEDU potrebbe essere solo

condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia tra le nazioni», è la disposizione che ha permesso di riconoscere alle norme comunitarie efficacia obbligatoria nel nostro ordinamento. Si richiama, al riguardo, il fondamentale arresto operato da Corte cost., 27 dicembre 1973, n. 183, in *Foro it.*, 1974, I, c. 314 ss., ove si statuisce che esigenze fondamentali di eguaglianza e certezza giuridica postulano «che le norme comunitarie, – non qualificabili come fonte di diritto internazionale, né di diritto straniero, né di diritto interno dei singoli Stati –, debbano avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di recezione e adattamento, come atti aventi forza e valore di legge in ogni Paese della Comunità, sí da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione uguale ed uniforme nei confronti di tutti i destinatari». Si veda anche Corte cost., 8 giugno 1984, n. 170, in *Giust. civ.*, 1984, I, p. 2353 ss., con nota di S. Sotgiu, *L'applicabilità "diretta" del diritto comunitario*; e in *Foro it.*, 1984, I, c. 2062 ss., con nota di A. Tizzano, *La Corte costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo…*

[56] Cosí si esprime Corte cost., 22 dicembre 1980, n. 188, in *Foro it.*, 1981, I, c. 318 ss. Conclusione ribadita anche nelle due sentenze della Corte cost., nn. 348 e 349, entrambe del 24 ottobre 2007, in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 2331 ss.; *ivi*, 2008, I, p. 49 ss., con note di G. Duni, *Indennizzi e risarcimenti da espropriazione. Problemi irrisolti e questioni in sospeso*, e P.S. Richter, *Postilla a Duni. Indennizzi e risarcimenti da espropriazione. Problemi irrisolti e questioni in sospeso*; *ivi*, p. 585 ss., con nota di S. Salvago, *Espropriazioni illegittime e risarcimento del danno dopo la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 5*-bis, *comma 7*-bis, *l. n. 359 del 1992*; *ivi*, p. 1363 ss., con nota di M. Salvago, *La dimensione temporale nelle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte Costituzionale e nella successiva giurisprudenza di legittimità*; in *Foro it.*, 2008, I, c. 39 ss., con note di L. Cappuccio, *La Corte Costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, e F. Ghera, *Una svolta storica nei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale pattizio (ma non in quelli con il diritto comunitario)*; in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 1121 ss.; in *Riv. giur. edil.*, 2007, I, p. 1199 ss.; *ivi*, 2008, p. 184 ss.; in *Guida dir.*, 2007, 44, p. 22 ss., con note di O. Forlenza, *Solo l'introduzione di criteri flessibili garantisce equità nei "risarcimenti"*, e M. Castellaneta, *Certo il primato dei principi costituzionali*; in *Resp civ. prev.*, 2008, p. 52 ss., con nota di S. Mirante, *Indennità di esproprio e risarcimento da occupazione acquisitiva: la Corte Costituzionale inaugura il giudizio di "convenzionalità" ex art. 117 Cost.*; in *Urb. app.*, 2008, p. 163 ss., con nota di S. Mirante, *CEDU, parametro di costituzionalità per l'indennità di esproprio e risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*; in *Riv. dir. int.*, 2008, p. 229 ss. Si veda, da ultimo, Corte cost., 11 marzo 2011, n. 80, *ivi*, 2011, p. 578 ss. Si veda anche il commento alla pronuncia da ultimo citata di T. Cerruti, *CEDU, UE e parametri di costituzionalità: è cambiato qualcosa dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona?*, in *Giur. it.*, 2012, p. 777 ss. Si veda anche Cons. St., 5 gennaio 2011, n. 1, in *Foro amm. C.d.S.*, 2011, p. 2243 ss., con nota di S. Foà, *Leggi di interpretazione autentica e conformità alla CEDU: il parametro di legittimità "conteso" tra Corte Costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*.

utilizzato quale "fonte interposta" *ex* art. 117, comma 1, cost., ossia quale parametro di legittimità costituzionale interposto che guiderebbe il giudice nell'attività di interpretazione della norma interna, che non potrebbe però essere disapplicata per effetto del solo contrasto con la normativa CEDU[57].

Cosí le norme del sistema CEDU sarebbero caratterizzate da una profonda diversità rispetto alle norme comunitarie, in quanto le prime, a differenza delle seconde, «pur rivestendo grande rilevanza in quanto tutelano e valorizzano i diritti e le libertà fondamentali delle persone, sono pur sempre norme internazionali pattizie, che vincolano lo Stato, ma non producono effetti diretti nell'ordinamento interno, tali da affermare la competenza dei giudici nazionali a darvi applicazione nelle controversie ad essi sottoposte, non applicando nello stesso tempo le norme interne in eventuale contrasto»[58].

Con la conseguenza che, in caso di contrasto tra i due ordini di sistemi, quello pattizio e quello interno, il giudice dovrebbe, in primo luogo, ricorrere allo strumento dell'interpretazione conforme, al fine di accertare se le norme del nostro ordinamento possano prestarsi ad una lettura tale da comporre in via ermeneutica il contrasto insorto; solo nel caso in cui questa strada non risultasse percorribile, si dovrebbe sollevare questione di legittimità per contrasto con l'art. 117 cost.[59].

Tale ricostruzione avrebbe trovato ulteriore legittimazione implicita nello stesso art. 117, comma 1, cost., come riscritto dalla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, nel quale si distingue espressamente tra «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario» ed «obblighi internazionali»: solo i primi, a giudizio della Corte[60], determinerebbero un'effettiva cessione di sovranità nelle materie oggetto dei Trattati anche in riferimento al potere legislativo, con il solo limite, s'intende, dell'intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla nostra Carta costituzionale.

Tanto premesso, e senza dilungarsi ulteriormente sul tema[61], in questa sede va

[57] Anche se, per la verità, non sono mancate in passato pronunce di legittimità che hanno sostanzialmente disapplicato norme interne in contrasto con la CEDU. Cosí, ad esempio, Cass., Sez. un., 23 dicembre 2005, n. 28507, in *Foro it.*, 2006, I, c. 1423 ss.; Cass., 8 luglio 1998, n. 6672, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 498 ss.

[58] Cosí si esprime Corte cost., con le sentenze nn. 348 e 349, entrambe del 24 ottobre 2007, cit. Si tratta, comunque, di principi ribaditi anche dalla giurisprudenza successiva. Si vedano, ad esempio, Corte cost., 8 marzo 2010, n. 93, in *Foro it.*, 2010, I, c. 2008 ss.; Corte cost., 30 novembre 2009, n. 317, in *Riv. dir. int.*, 2010, p. 180 ss. In dottrina, per un'approfondita analisi, si rinvia, su tutti, a P. Perlingieri, *Leale collaborazione tra Corte Costituzionale e Corti europee*, Napoli, 2008.

[59] Cfr., Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348, cit. Sul punto si rimanda a R. Cafari Panico e L. Tommasi, *Il futuro della CEDU tra giurisprudenza costituzionale e diritto dell'Unione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2008, p. 188 ss.

[60] Si rinvia a ancora a Corte cost., 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, cit.

[61] Il tema richiederebbe, per la verità, di dar conto compiutamente delle diverse posizioni espresse. Per ulteriori approfondimenti, si vedano, senza alcuna pretesa di completezza, i se-

solo evidenziato che la sentenza in commento, pur aderendo alla tesi assolutamente maggioritaria da ultimo riferita, sottolinea che la disciplina sovranazionale contenuta nella CEDU, pur non avendo assunto "forza" di diritto comunitario, «impone al giudice l'interpretazione delle norme interne primarie conformemente, ove possibile, alla CEDU quale parametro di legittimità interposto».

Ed allora, tra le norme che acquistano sicura rilevanza ai fini del discorso in esame, possono richiamarsi due disposizioni in materia di tutela della proprietà: la prima, contenuta nell'art. 17 della «Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea», secondo cui «Ogni persona ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa»; la seconda, prevista all'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, secondo cui «Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale».

Norme che, quale che sia la tesi sulla loro rilevanza cui si preferisce aderire, non possono che avere conseguenziali riflessi in materia di esercizio della potestà ablatoria pubblica, troppo spesso ricostruita in una logica preminentemente autoritativa, di per sé ritenuta prevalente sul diritto dei singoli cittadini di disporre e godere del proprio bene in modo pieno ed esclusivo.

7. Cercando di tirare le fila del discorso, ciò che si vuol dire, in ultima analisi, è che i tempi appaiono davvero maturi per porsi seriamente l'interrogativo se sia davvero coerente con i principi costituzionali e, per essi, sovranazionali, continuare a permettere, ad un soggetto qualificato quale quello pubblico – che, come tale, deve improntare il suo *agere publicum* ai «criteri e principi di correttezza, ragionevolezza, proporzionalità, attendibilità, coerenza»[62] – di raccogliere i frutti dell'illiceità del suo comportamento attraverso l'esercizio del diritto di usucapione, nei confronti del quale può dunque avanzarsi piú di un legittimo dub-

guenti contributi: Aa.Vv., *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, a cura di F. Spilateri, Milano, 2009; G. Bronzini, *Tar Lazio e disapplicazione di una norma interna in contrasto con la CEDU*, in *www.diritticomparati.it*; G. Colavitti e C. Pagotto, *Il Consiglio di Stato applica direttamente le norme CEDU grazie al Trattato di Lisbona: l'inizio di un nuovo percorso?*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*; G. Repetto, *Il Trattato di Lisbona ha attribuito alla CEDU un'efficacia diretta e prevalente nell'ordinamento interno? Consiglio di Stato e TAR Lazio alla ricerca di nuove (e discutibili) soluzioni*, in *www.diritti-cedu.unipg.it*.

[62] Cosí in motivazione Cons. St., 27 gennaio 2011, n. 632, in *Foro amm. C.d.S.*, 2011, p. 83 ss.

bio di legittimità costituzionale per contrasto, se non altro, con i principi di cui alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, come oggi richiamati dal nostro ordinamento interno.

È indubbio infatti che l'istituto dell'usucapione pubblica – dietro la schermata del perseguimento essenzialmente di esigenze di stabilità giuridica – realizza di fatto un'ablazione di beni privati da parte dei pubblici poteri, surrettiziamente legittimata dall'inerzia del precedente titolare protrattasi per un determinato lasso di tempo.

Tutto questo, come ricorda anche la pronuncia in commento, senza che venga riconosciuto in capo al privato alcun ristoro, indennità o riconoscimento di qualsivoglia natura per il pregiudizio subito, stante la indiscussa «retroattività reale» dell'usucapione[63].

Si realizza in questi casi – seppur con il concorso del fattore tempo – una vera e propria «espropriazione indiretta» o «di fatto», ovvero una espropriazione che si verifica in totale assenza di un giusto procedimento e senza l'emanazione di alcun preventivo e motivato atto di valutazione della pubblica utilità dell'agire del soggetto pubblico, prima, e di trasferimento della proprietà, poi.

Difficile negare che elevato sia il rischio di obliterare del tutto il monito del Giudice europeo, che piú volte ha richiesto che l'espropriazione dei beni privati da parte di un'amministrazione non solo debba rispondere ad esigenze di pubblico interesse – ed in questi casi il soggetto pubblico, agendo per l'emanazione di una sentenza dichiarativa dell'avvenuta usucapione, non sarebbe neppure tenuto, in giudizio, a giustificare il proprio operato, in via diretta o anche solo indiretta, con la finalità del raggiungimento di un pubblico scopo! – ma debba altresí costituire il risultato di un giusto e corretto procedimento, non potendo, al contrario, essere la conseguenza di un comportamento illecito ed arbitrario[64].

[63] Principio affermato costantemente dalla giurisprudenza. Tra le piú significative si possono ricordare: Cass., 28 giugno 2000, n. 8792, in *Corr. giur.*, 2001, p. 520 ss., con nota di V. Severi, *Sulla retroattività dell'usucapione*; Cass., 25 marzo 1998, n. 3153, in *Urb. app.*, 1998, p. 733 ss.; Cass., 17 novembre 1973, n. 3082, in *Giur. it.*, 1974, I, c. 1041 ss.

[64] Principio piú volte ribadito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Tra le altre: Corte eur. dir. uomo, 4 dicembre 2007, causa Pasculli c. Italia; Corte eur. dir. uomo, 6 marzo 2007, causa Scordino c. Italia; Corte eur. dir. uomo, 21 dicembre 2006, causa De Angelis c. Italia; Corte eur. dir. uomo, 16 novembre 2006, causa Ippoliti c. Italia, tutte reperibili sul sito ufficiale *www.echr.coe.int*. Al riguardo, si veda anche la risoluzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa *ResDH(2007)3*, adottata il 14 febbraio 2007, rubricata: «*Violazioni sistematiche da parte dell'Italia del diritto di proprietà con l'espediente delle "espropriazioni indirette"*», in *www.coe.int*., che ha tra l'altro invitato le autorità italiane «*a proseguire i loro sforzi e ad adottare rapidamente tutte le misure necessarie addizionali al fine di rimediare in maniera definitiva alla pratica*». In dottrina si rinvia, *ex plurimis*, a: R. Conti, *Occupazione acquisitiva. Tutela della proprietà e dei diritti umani*, Milano, 2006; A. Gambaro, *Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e influenza sul diritto interno in tema di diritto di proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 115 ss.; F.G. Scoca, *Modalità di espropriazione e "rispetto" dei beni (immobili) privati*, in *Dir. amm.*, 2006, p. 519 ss.

Con buona pace, altresí, del rispetto – oltre che del principio di legalità dell'azione amministrativa e del giusto procedimento – della regola comunitaria di prevedibilità del risultato[65], atteso che, in questi casi, il soggetto espropriato viene reso pienamente edotto della perdita del proprio diritto dominicale solo con la eventuale pronuncia giurisdizionale che definisce la sua vicenda processuale e che dichiara l'avvenuto acquisto della proprietà, da parte dell'amministrazione, con efficacia retroattiva, cioè sin dalla data, accertata dal giudice, in cui l'amministrazione ha iniziato a possedere il bene[66].

Tale conclusione è tanto piú vera se solo si considera che alla pubblica amministrazione è stato di recente attribuito (*rectuis*: ri-attribuito[67]) – per effetto del disposto di cui all'art. 42-*bis* T.U. espropri, introdotto dall'art. 34 del d.l. del 6 luglio 2011, n. 98, recante norme per la stabilizzazione finanziaria, convertito con l. 15 luglio 2011, n. 111 – un potere di «acquisizione sanante» mediante il quale acquisire al patrimonio pubblico un bene privato, occupato e modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o, a monte, dichiarativo della pubblica utilità.

Ebbene, proprio argomentando dall'esegesi della norma appena citata, si potrebbe infatti sostenere che la disposizione *de qua* operi già "uno strappo alla regola", introducendo uno strumento di acquisizione alternativa rispetto al fisiologico e legittimo procedimento espropriativo o all'accordo tra le parti, per cui adottare un'opzione ermeneutica che consenta all'Amministrazione – il cui agire, è bene non dimenticarlo, deve sempre essere improntato ai superiori canoni di buon andamento, imparzialità e correttezza – di avvalersi, ai fini di fondare l'acquisto del bene, anche di un possesso *ad usucapionem*, appare francamente sperequato e davvero ulteriormente pregiudizievole per la proprietà privata. Ciò proprio in quanto, si ripete, in favore della pubblica amministrazione è già riconosciuto, oltre ai tradizionali strumenti legittimi di acquisto della proprietà (rappresentati dal decreto di esproprio e dalla cessione volontaria), un meccanismo normativo volto a consentire l'acquisto di un bene privato occupato senza un titolo legittimo e, di fatto, destinato ad un interesse pubblico.

Di conseguenza oggi, con la reintroduzione dell'acquisizione sanante, il problema dei modi di acquisto, alla mano pubblica, del bene privato illegittimamente occupato e modificato, dovrebbe coerentemente spostarsi dal "fatto", cioè dal possesso protratto per il termine necessario ad usucapire, al "procedimento", quello, appunto, delineato dal ricordato art. 42-*bis* T.U. espropri. Con le rilevanti conseguenze pratiche che all'amministrazione non basterà vantare un possesso continuato ventennale per fondare il proprio acquisto a titolo originario, sganciato

[65] Sul quale si veda la giurisprudenza comunitaria citata nella nota precedente.

[66] Ovviamente, pare superfluo precisarlo, deve trattarsi di un possesso continuato ed ininterrotto, non violento né clandestino.

[67] Ci si riferisce al precedente art. 43 del T.U. espropri, successivamente dichiarato incostituzionale, per eccesso di delega, da Corte cost., 8 ottobre 2010, n. 293. La pronuncia è stata pubblicata, tra l'altro, in *Giust. civ.*, 2010, I, p. 2392 ss.

altresí dall'obbligo di giustificazione dell'*agere publicum* e di versamento di qualsivoglia somma di danaro al soggetto privato – come sarebbe invece laddove si ammettesse l'usucapione pubblica – ma sarà perlomeno necessario attivarsi per adottare un motivato provvedimento di acquisizione, versando altresí un indennizzo pari al valore del bene[68], con aggiunta di una somma pari al dieci/venti per cento a titolo di danno non patrimoniale, oltre al risarcimento del danno da occupazione illegittima[69].

Conclusivamente appare ragionevole ritenere che l'amministrazione possa divenire proprietaria di un bene privato al termine del procedimento espropriativo, che si conclude sul piano fisiologico con il decreto di esproprio o con la cessione del bene espropriando (c.d. espropriazione formale), ovvero, quando vi è una "patologia" e il bene è stato modificato in assenza del valido ed efficace titolo, con l'emissione del provvedimento di acquisizione ai sensi dell'art. 42-*bis* d.lg. 8 giugno 2001, n. 327 (c.d. espropriazione sostanziale).

Tertium non datur! [Antonio di Biase]

Abstract

Importante arresto del Supremo organo della Giustizia amministrativa nell'àmbito del delicato tema dei rapporti tra l'istituto civilistico dell'usucapione e la pratica dell'occupazione, ad opera di soggetti pubblici, di aree private in assenza – originaria o sopravvenuta – di un titolo idoneo a giustificare tale occupazione e, di conseguenza, in mancanza di un valido provvedimento ablativo della proprietà. Trattasi di occupazioni realizzate a vario titolo in via di fatto, nei confronti delle quali molto spesso il proprietario dell'area non reagisce per tempo, tenendo un comportamento inerte protratto anche per molti anni. Il Consiglio di Stato, intervenendo sul tema, per la prima volta pone seriamente in dubbio la possibilità, per la p.a., di avvalersi dell'istituto dell'usucapione al fine di fondare un acquisto della proprietà del bene illegittimamente occupato.

Important stop of the Supreme organ of Administrative Justice as part of the delicate issue of the relationship between the institute statutory of «usucapione» and practice of employment, the work of public, private areas without – the original or supervening – a title substantiate that employment and, consequently, in

[68] Con l'ulteriore precisazione che, se l'acquisto riguarda un terreno edificabile, l'indennità andrà determinata tenendo conto delle disposizioni di cui ai commi da 3 a 6 dell'art. 37 T.U. espropri. Sul punto, si veda TAR Catanzaro, 6 dicembre 2011, n. 1524, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, p. 4126, secondo cui «ai fini del pagamento dell'indennizzo previsto dall'art. 42-*bis*, T.U. espropri, occorre tenere conto della consistenza, della destinazione urbanistica e del valore venale dell'area effettivamente espropriata». Si veda anche TAR Napoli, 1° dicembre 2011, n. 5635, *ivi*, p. 4035 ss.

[69] Quantificato, come già visto, in una somma pari al cinque per cento annuo del valore venale del bene, salvo che dagli atti del procedimento amministrativo risulti la prova di una diversa entità del danno.

the absence of a valid measure of the ablative properties. These occupations made for various reasons being *de facto*, in relation to which very often the owner of the area does not react in time, taking an inert behavior lasted for many years. The «Consiglio di Stato», spoke on the subject, for the first time raises substantial doubt on the possibility for the Public Administration, to make use of the institute of «usucapione» in order to found a property purchase of the property unlawfully occupied.