

Roberto Caso, *La cassazione tra occupazione appropriativa ed espropriazione sostanziale: dr. Jekyll e mr. Hyde?* (Nota a Cass., sez. un., 25 novembre 1992, n. 12546 e Cass., sez. I, 8 ottobre 1992, n. 10979), in *Foro it.*, 1993, I, 89

La Cassazione tra occupazione appropriativa ed espropriazione sostanziale: Dr. Jekyll e Mr. Hyde?

I. - Nel giorno in cui l'occupazione appropriativa torna a splendere o, secondo i punti di vista, a scottare, si assiste al crepuscolo dell'espropriazione sostanziale.

Questa (audace) contrapposizione di formule – che ai più risultano critiche – testimonia, in estrema sintesi, quanto è accaduto l'8 ottobre 1992 sul fronte, sempre vivo, dell'espropriazione per pubblica utilità. Mentre veniva depositata la pronuncia della prima sezione civile della Suprema corte, tesa a ribadire l'orientamento tenuto a battesimo dalla stessa sezione nel 1990 (1), le sezioni unite decidevano di consegnarlo al passato, completando così la triade finalizzata ad implementare (2), consolidare (3) e restaurare la costruzione dell'occupazione appropriativa (4).

La sortita delle sezioni unite era nell'aria (5). Sorprende, piuttosto, l'immediatezza della risposta a Cass. 10979/92.

Quali possono essere le ragioni che hanno indotto a tagliare il respiro di Cass. 7210/90 e della sua progenie?

II. - Il punto di partenza per un'indagine volta a dare una risposta all'interrogativo non può che essere una rimeditazione complessiva del problema riguardante la costruzione abusiva (ovvero al di fuori degli schemi legali dell'espropriazione) dell'opera pubblica sul fondo del privato, nonché dei motivi che hanno innescato quel che deve considerarsi uno tra i più plateali esempi di giurisprudenza pretoria degli ultimi decenni.

Sul fatto che alle radici del fenomeno, ormai imponente – prova ne sia la mole del contenzioso – , vi sia un pasticcio tutto italiano non ci pare possano sorgere dubbi.

La deformazione legislativa dell'istituto dell'occupazione d'urgenza (preordinata all'espropriazione), la quale doveva in origine rappresentare una fase non necessaria e puramente interinale del procedimento ablatorio, atta a consentire prima dell'emanazione del decreto espropriativo l'inizio dei lavori per opere pubbliche urgenti, è culminata nell'allungamento del suo termine di durata fino ad un lustro. A questo punto l'istituto e il procedimento di esproprio nel suo complesso erano già stravolti, ma le disfunzioni e la lentezza della nostra macchina amministrativa hanno fatto il resto. Nonostante i cinque anni dell'occupazione d'urgenza (ai quali va aggiunto il tempo che intercorre dall'emanazione della dichiarazione di pubblica utilità alla pronuncia del decreto di occupazione), l'amministrazione non riesce a giungere al provvedimento espropriativo. I cantieri edili, invece, procedono più rapidamente. E così accade che si riesca ad ultimare l'opera pubblica prima della scadenza dell'occupazione o, comunque, a condurre i lavori a buon punto (6). Ed ecco affacciarsi un ibrido a più teste. Guardiamolo più da presso.

a) Il procedimento amministrativo non è viziato nelle sue fasi iniziali (dichiarazione di pubblica utilità e occupazione d'urgenza), ma si arriva ad ultimare l'opera pubblica, nel periodo dell'occupazione legittima o, scaduta quest'ultima, nel periodo di occupazione illegittima, prima dell'emanazione del decreto di esproprio (il quale potrà essere formalmente legittimo o illegittimo o, ancora, potrà non venire ad esistenza) (7);

b) l'iter procedimentale è già viziato in una delle sue fasi iniziali ma si giunge egualmente alla costruzione dell'opera.

Sorge un primo dubbio, che sembra ormai sommerso dalla storia degli ultimi dieci anni: non poteva l'autorità giudiziaria assumere un atteggiamento intransigente di fronte ad una prassi amministrativa sì distorta, offrendo, almeno nelle ipotesi più devianti, piena tutela al privato con l'azione di riduzione in pristino del fondo gravato dall'opera pubblica o, comunque, prima della realizzazione di quest'ultima, con la tutela possessoria? Evidentemente, una linea di condotta di

questo genere avrebbe comportato grossi costi per l'amministrazione e, cosa ancora più grave, il blocco di importanti progetti urbanistici; tuttavia essa avrebbe forse ricondotto la prassi nei binari, pur se malmessi, dell'espropriazione (8).

La giurisprudenza ha preferito una soluzione nettamente orientata al salvataggio dell'opera pubblica, con buona pace delle garanzie, costituzionali e non, offerte al privato e, in particolare, della riserva di legge in materia di espropriazione (art. 42, 3° comma, Cost.), nonché dei principi di legalità e di procedimentalizzazione dell'azione amministrativa (9).

III. - Senza ripercorrere analiticamente la cronologia dell'evoluzione giurisprudenziale (e dando per presupposta la conoscenza del dibattito sull'argomento), rivediamo, per sommi capi, le tappe che hanno condotto alle odierne pronunce.

Ad un primo approccio, carico di contraddizioni (10), è seguita, in un quadro normativo caratterizzato dall'incrocio tra scrutinio della Corte costituzionale e isteresi del legislatore, incapace di approdare ad una riforma della materia espropriativa, la risistemazione di sez. un. 1464/83 (11). Probabilmente tale risistemazione è, di là dalle smagliature argomentative individuabili, quanto di meglio si possa immaginare all'interno della logica di salvataggio dell'opera pubblica. Ma dal punto di vista pratico produce un effetto perverso: la prescrizione in cinque anni del diritto al risarcimento del danno subito dal privato (12).

Nel segno del ripudio di un tale effetto e dello stridente meccanismo estinzione-acquisizione basato su un fatto illecito (perpetrato, per giunta, dalla pubblica amministrazione), nasce una prima «giurisprudenza dissidente», culminata in un'isolata pronuncia della Cassazione (13). Ma la soluzione propugnata da tale sentenza ha il fiato corto e le sezioni unite (14) trovano buon gioco nel ripristinare l'occupazione appropriativa secondo i dettami di Cass. 1464/83.

Qualche tempo dopo affiora, con Cass. 7210/90, una seconda «giurisprudenza dissidente», che, evidentemente ispirata a ragioni equitative, mira a dare un inquadramento definitivo alla figura, purgandola dalla connotazione di illiceità e portando a dieci anni il termine prescrizione del diritto del privato, divenuto diritto al controvalore del bene espropriato sostanzialmente dalla pubblica amministrazione.

Nel frattempo viene emanata la l. 27 ottobre 1988 n. 458 (15), che contiene una norma in qualche modo connessa al problema dell'occupazione appropriativa. È inutile tornare sul tenore letterale dell'art. 3, il quale assomiglia più ad una crittografia che ad una norma di legge. Ci basta qui rimarcare che la circostanza della costruzione dell'opera pubblica, la quale provocherebbe l'irreversibile trasformazione del fondo del privato, rimane del tutto implicita. Si crea, comunque, l'occasione per l'uscita allo scoperto della Corte costituzionale (16), la quale rende importanti affermazioni in cui è possibile rintracciare l'imprimatur della stessa Consulta su alcune idee fondamentali coniate dalla Cassazione.

Nello stesso turno di tempo, le sezioni unite continuano a teorizzare e, in sostanza, proclamano l'inapplicabilità dello schema dell'occupazione appropriativa alle pretese di costituzione, per voie de fait, di diritti reali parziari a favore della pubblica amministrazione (17).

Sul piano del formante dottrinale campeggia un atteggiamento critico (18) rispetto alla creazione pretoria, ma di sostanziale rassegnazione di fronte al dato dell'irremovibilità dell'opera pubblica. Tale atteggiamento si mostra orientato a sostenere l'impianto della Cassazione, rivedendone le fondamentali argomentative (19), o piuttosto, a contrastare funditus le tesi di quest'ultima (20).

A conclusione di questa retrospettiva sincopata, e prima di passare all'analisi delle sentenze in rassegna, vogliamo mettere in evidenza un evento, apparentemente non in diretto collegamento con la figura in esame, che invece esercita una notevole influenza sull'impatto pratico della stessa. Mi riferisco alla (quasi proditoria) comparsa di una nuova norma generale sulla misura dell'indennità di espropriazione dei suoli edificatori (art. 5 bis l. 8 agosto 1992 n. 359). Tale norma presta il fianco a più d'una critica (21). Tuttavia, quel che qui interessa rilevare è che essa, abbattendo l'ammontare

dell'indennità di espropriazione, aumenta il gap fra la misura di quest'ultima e la somma dovuta dalla pubblica amministrazione per l'occupazione appropriativa del fondo. In questo modo viene ribaltato il valore dell'occupazione appropriativa, la quale si trasforma in una strada (alternativa all'espropriazione canonica), per certi versi favorevole al privato. Ecco che, mai come in questo momento, invita alla riflessione il monito di chi aveva già affermato che «in generale è da osservare che tutta la problematica relativa alle occupazioni acquisitive si è svolta all'insegna dell'equivoco ingenerato dal chiasmo tra declamazioni ed effetti» (22). Infatti, il principio per cui la pubblica amministrazione può estinguere la proprietà privata anche attraverso attività illegittime rischia, paradossalmente, di divenire un modo per sanzionare duramente l'amministrazione. Sennonché, giova a questo punto sottolineare che l'accentuata divaricazione tra indennità di espropriazione e somma dovuta per l'occupazione appropriativa finisce per mettere a serio repentaglio la moralità dell'azione amministrativa, dati i maggiori incentivi per i privati, soggetti ad una dichiarazione di pubblica utilità, a far sì che, in qualche modo, la loro vicenda si svolga all'insegna dell'occupazione appropriativa (23).

IV. - Conviene ora sunteggiare i passi salienti delle sentenze su riportate.

Partiamo da Cass. 10979/92. Dopo aver richiamato le pronunce che hanno aderito alla prospettazione di Cass. 7210/90, la prima sezione ha rilevato che l'indirizzo interpretativo inaugurato da quest'ultima «ha poi consentito di affrontare e risolvere anche il profilo di legittimazione nell'ipotesi di costruzioni di case popolari tra l'istituto autonomo case popolari che realizza l'opera pubblica ed il comune che è in definitiva l'effettivo titolare delle opere» (24). Nella motivazione si continua affermando che sulle stesse posizioni di Cass. 7210/90 si è posta «anche una dottrina specializzata che ha condiviso questo nuovo orientamento giurisprudenziale sulla prescrizione decennale e sullo sganciamento dell'acquisto originario da parte della pubblica amministrazione al di fuori della prospettiva del fatto illecito fornendo ulteriori elementi di riscontro. Si afferma, infatti, che nel sistema codicistico degli art. 938, 939 e 940 c.c. (unione, commistione e specificazione), che serve a regolare il conflitto tra vecchi e nuovi proprietari, l'acquisto per accessione determina a carico dell'acquirente l'obbligo di pagare all'ex proprietario il valore del bene sottrattogli, al di là dell'eventuale risarcimento del danno». (...) «Questo collegio, inoltre, non ignora la recente normativa introdotta con l'art. 3 l. 27 ottobre 1988 n. 458 (...), che potrebbe, a prima vista, apparire come una conferma normativa di una scelta di tipo risarcitorio...», tuttavia «emerge chiaramente che il legislatore, con la predetta disposizione, non ha inteso stabilire il fondamento della espropriazione sostanziale, detta pure accessione invertita, non ha voluto sovrapporre una definizione legislativa a quella ormai formatasi in giurisprudenza...» e «neppure arrestare il complesso lavoro giurisprudenziale per una più esatta e garantistica conformazione dell'istituto dell'espropriazione sostanziale, in quanto ha voluto mettere al riparo l'edilizia sovvenzionata, agevolata e convenzionale che non rientrando, in alcun modo, nella ricordata giurisprudenza sull'accessione invertita non avrebbe potuto evitare l'effetto restitutorio in mancanza del decreto di esproprio o di accertata illegittimità» (...). «Si può, in definitiva, affermare che l'art. 3 l. 458/88 non costituisce la cristallizzazione normativa dell'espropriazione sostanziale, anche se ha utilizzato dell'istituto una particolare configurazione, propria di un momento storico, giurisprudenzialmente già superata secondo l'attuale diritto vivente (sic). Escluso ogni carattere derogatorio o eccezionale, la disposizione funge da tertium comparationis rispetto alle ipotesi non comprese nella sua previsione...». Si tratta quindi, di un vero e proprio ius singulare, chiaramente ispirato ad assicurare giustizia equitativa, il quale riconosce al privato non il controvalore del bene, ma solo il risarcimento del danno.

Ma le sezioni unite non ci stanno e replicano. «Le difformi pronunzie della prima sezione muovono dall'implicito presupposto che la fattispecie in esame possa ricevere, in ambito pubblicistico, la stessa disciplina dettata dal codice civile, in situazioni analoghe, nei rapporti fra privati, e le

conclusioni cui esse pervengono appaiono coerenti con la premessa. Sennonché, è proprio il presupposto sul quale quelle pronunzie si basano che il collegio ritiene di non poter condividere, perché il principio enunciato nelle precedenti decisioni delle sezioni unite non si fonda sulla diretta applicabilità della regola codicistica dell'accessione (con la sola variante che essa si verifica a favore non del proprietario del suolo, ma del proprietario della costruzione che viene ad insistervi)» [...Quindi] «le due regole [dell'accessione e dell'accessione invertita] hanno una radice comune nell'ordinamento, nel senso che questo, al di fuori delle ipotesi descritte dall'art. 952 c.c., vieta di ritenere la coesistenza di due diritti di proprietà [...sul suolo e sulla costruzione], ma non vuol dire anche che le conseguenze economico-patrimoniali debbano regolarsi allo stesso modo e che nell'esperienza applicativa, le due regole debbano operare uniformemente (o che la regola sia unica), perché ciò condurrebbe proprio a quell'applicazione diretta della regola codicistica che le sezioni unite, nelle precedenti decisioni, hanno escluso, tanto da dover ricercare nei principi generali dell'ordinamento, in mancanza di una norma ad hoc o di una disposizione analoga, una regola – simile, ma non identica – da applicare sul versante pubblicistico. Giova ricordare in proposito che le norme del codice (...) regolano in via primaria l'assetto della proprietà e solo in via secondaria i rimedi volti a riequilibrare i rapporti patrimoniali tra le parti (...). Viceversa, nell'ipotesi in esame, la regola desunta dai principi generali (...) mira in via primaria a stabilire quali siano le conseguenze dell'illecito della pubblica amministrazione; e colloca in primo piano gli effetti economico-patrimoniali della perdita, per il privato, del bene occupato (perdita determinata dall'illecito e correlata all'impossibilità di restituzione del bene medesimo), più che dell'acquisto della proprietà da parte dell'occupante, nel senso che (...tale) acquisto si verifica perché la restituzione non è più giuridicamente possibile, a causa della natura pubblicistica del nuovo bene di cui solo l'ente pubblico può essere titolare; e non già, all'inverso, nel senso che il bene non debba essere restituito purché acquisito dalla pubblica amministrazione. Inoltre, nella disciplina codicistica l'illecito (...) è considerato come eventualità non necessariamente costitutiva della fattispecie, mentre, nella disciplina pubblicistica, il dato qualificante (...) è il comportamento illecito della pubblica amministrazione (...) in consapevole violazione delle norme che stabiliscono in quali casi e con quale procedimento la proprietà di un immobile (può essere espropriata)». I giudici concludono ribaltando l'interpretazione dell'art. 3 l. 458/88, e sostenendo che essa conferma la configurazione data alla fattispecie dalle stesse sezioni unite.

V. La prima impressione che sembra trarsi dalla lettura sinottica delle due motivazioni è che il riferimento alle regole codicistiche su accessione e accessione invertita è divenuto da una parte superfluo, dall'altra ingombrante. Superfluo per l'idea dell'espropriazione sostanziale portata avanti in Cass. 10979/92, idea che, in realtà, si fonda solo sull'avallo al 'prosciugamento' del procedimento ablatorio (costituito ormai solo da una dichiarazione di pubblica utilità e dalla costruzione dell'opera pubblica) operato da una prassi extra ordinem (25). Ingombrante per il fulcro motivazionale dell'odierna pronuncia delle sezioni unite, nella quale lo stesso riferimento pare diventato un'eredità difficile da gestire. Il principio generale a cui fanno appello queste ultime diviene, infatti, evanescente e si riduce, in definitiva, al fatto che non è possibile la simbiosi dei domini (sul suolo e sulla costruzione) al di fuori del quadro descritto dall'art. 952 c.c. (26). Così l'occupazione appropriativa appare determinata dal fatto dell'illecita costruzione dell'opera pubblica da parte della pubblica amministrazione e dal dato normativo dell'impossibilità della restituzione del fondo al privato. Questo (strano) connubio genera l'effetto estintivo-creativo del nuovo ed unico diritto di proprietà su suolo e opera a favore della pubblica amministrazione.

Quanto alla polemica interpretativa sull'art. 3 l. 458/88, va rilevato che l'importanza della norma, a nostro modo di vedere, sta solo nel fatto di aver provocato due interventi della Corte costituzionale già decisivi, prima ancora di ogni valutazione sul contenuto argomentativo, per non aver condannato l'istituto creato dalla giurisprudenza.

Ritornando, ora, al quesito iniziale su quale possa essere la ratio (implicita) che sottende la soluzione delle sezioni unite, riteniamo che essa corrisponda ad una valutazione di fondo sostanzialmente corretta. Essa sembra suonare più o meno così: in attesa dell'agognata, e chissà quanto ancora lontana, riforma del procedimento ablatorio, è meglio mantenere ai margini dell'ordinamento l'occupazione appropriativa, quale parto di un illecito, che dare ingresso ad una nuova forma di espropriazione (sostanziale).

Sorprende però che le sezioni unite non si siano soffermate sulla spinosa questione del momento di consumazione dell'illecito (27). A nostro parere, una conclusione coerente con le premesse poste dalle sezioni unite – in particolare, con quella dell'impossibilità di restituire il fondo gravato dall'opera pubblica – porterebbe a vedere nell'irreversibile trasformazione del fondo privato il detto momento (28). Questa conclusione ci sembra valida – contrariamente a quanto ritenuto da Cass. 1464/83, la quale non è stata smentita dall'odierna pronuncia – anche nell'ipotesi di costruzione dell'opera prima della scadenza dei termini dell'occupazione. A ben guardare, in questo caso, l'individuazione del momento estintivo-appropriativo dipende dall'inquadramento dell'istituto dell'occupazione d'urgenza. Non si sfugge, infatti, alla seguente alternativa: o l'occupazione conferisce il potere di ultimare l'opera pubblica (29) e allora l'illecito si consuma solo nel momento di scadenza della stessa (potendo ancora intervenire il decreto di esproprio fino alla medesima scadenza), oppure l'occupazione non legittima al completamento dell'opera (30), e allora l'illecito si consuma nel momento in cui quest'ultima viene portata a compimento (se così è, il decreto di esproprio emanato dopo la costruzione sarà superfluo e inefficace).

Vi è poi da rilevare che la teoria dell'occupazione appropriativa rimane in qualche modo conciliabile con il nostro ordinamento solo a patto che venga coordinata con la concessione di un'efficace tutela possessoria a favore del privato. Come è da interpretare il silenzio delle sezioni unite (anche) su questo aspetto così centrale?

In primo luogo, dall'infedeltà della dichiarazione di pubblica utilità, affermata anche dalle sezioni unite, si deve giocoforza desumere che, qualora l'opera pubblica venga costruita in pendenza di un giudizio amministrativo sulla legittimità della dichiarazione stessa, alla fine del quale si pervenga all'annullamento della dichiarazione stessa, il privato ha diritto alla reimmissione nel possesso e alla restitutio in integrum (31). Si verterebbe infatti in un'ipotesi di carenza di potere, che legittima il giudice ordinario a condannare la pubblica amministrazione ad un facere.

In secondo luogo, e a maggior ragione, in ogni altra ipotesi di pronto accertamento dell'illegittimità dei provvedimenti iniziali del procedimento ablatorio (dichiarazione di pubblica utilità, dichiarazione di indifferibilità e urgenza, decreto di occupazione d'urgenza) andrebbe accordata al privato la reintegrazione nel possesso (32).

Il problema della tutela del privato rimane aperto per il caso di lavori in stato di avanzamento durante il periodo di occupazione legittima. Se si accetta il presupposto che l'occupazione d'urgenza non conferisce il potere di portare a compimento l'opera pubblica, il privato potrebbe agire, entro l'anno dall'inizio dei lavori di costruzione con l'azione di denuncia di nuova opera ex art. 1171 c.c. (33), e, decorso detto termine, con una richiesta di inibitoria ex art. 700 c.p.c.

A conclusione dell'analisi dell'occupazione appropriativa targata sezioni unite, va evidenziato che la perversità della prescrizione quinquennale si stempera in un'accresciuta coscienza del fenomeno, alla quale (presumibilmente) corrisponde una maggiore preoccupazione di agire il più presto possibile e non certo nella speranza di recuperare il fondo. Oggi ha forse senso riproporre quanto fu detto, con qualche ottimismo, all'indomani della pubblicazione di Cass. 1464/83: «cinque anni non sono cinque giorni» (34).

Parafrasando un aforisma di un famoso scrittore potremmo dire: è male lasciar cadere i legami (all'azione amministrativa) che il legislatore (costituzionale) decretò di stringere (35).

Non resta che sperare nella fine dei contrasti giurisprudenziali. Per non dover dire, un domani, che la 'cosa' è sfuggita di mano a chi, per averla creata, si era quindi, implicitamente, accollato il compito di controllarne gli sviluppi.

ROBERTO CASO

(1) Con le sentenze 11 luglio 1990, n. 7210, Foro it., 1990, I, 2789, con nota di G. DE MARZO, Occupazione acquisitiva, credito al controvalore e implicazioni in tema di tutela possessoria, e 20 giugno 1990, n. 6209, ibid., 2808, sempre con nota di DE MARZO, deliberate nella medesima data.

(2) V. Cass., sez. un., 26 febbraio 1983, n. 1464, Foro it., 1983, I, 626.

(3) V. Cass., sez. un., 10 giugno 1988, n. 3940, Foro it., 1988, I, 2262.

(4) Si noti che la divaricazione delle due formule utilizzate nel testo non si ritrova così nettamente delineata nelle motivazioni delle sentenze. Ciò non toglie che «occupazione acquisitiva» e, meglio ancora, «occupazione appropriativa» rappresentino con una contraddizione in termini – o è occupazione o è espropriazione! – la tensione interna alla configurazione della figura in esame (illecito acquisitivo-estintivo) promossa dalla sezioni unite; mentre «espropriazione sostanziale» rende l'idea dell'operazione legittimante presidiata da Cass. 7210/90. D'altra parte, molte volte si parla anche di «accessione invertita», quando sarebbe meglio utilizzare questa espressione solo per indicare il caso previsto dall'art. 938 c.c., il quale, si badi, non è ritenuto dalla Cassazione direttamente applicabile alla figura in esame.

(5) Il panorama della giurisprudenza di legittimità più recente appare men che uniforme, ma se ne può trarre l'impressione che Cass. 7210/90 non sia riuscita a coagulare l'unanimità di consensi. Il disagio è rivelato in R. CASO, Recenti orientamenti di legittimità in materia di occupazione appropriativa, nota a Cass. 3 maggio 1991, n. 4848, in Foro it., 1992, I, 2791.

(6) Il termine è stato portato a cinque anni dall'art. 20 l. 865/71, ma, come se non bastasse, è soggetto a continue proroghe; l'ultima, di due anni, è stata accordata dall'art. 1 d.l. 1° luglio 1992 n. 375, il quale però, a quanto consta, non è stato reiterato. Cfr., su questo trend legislativo ai limiti della costituzionalità, A. GAMBARO, La proprietà, in Trattato di diritto privato diretto da IUDICA e ZATTI, Milano, 1990, 342 ss. Sull'occupazione d'urgenza, v. M.S. GIANNINI, Diritto amministrativo, Milano, 1988, 1183 ss.; S. SANTORO, Occupazione temporanea e d'urgenza, voce dell'Enciclopedia giuridica Treccani, Roma, 1990, XXI.

(7) Comunque, è ormai pacifico che qualora il decreto venga ad esistenza esso dovrà considerarsi inutiliter datum, Sul punto v. infra.

(8) Non si ignorano le molte difficoltà in cui ci si sarebbe imbattuti sia sul terreno giuridico (quando i poteri del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione non avevano ancora raggiunto, grazie ad una famosa giurisprudenza evolutiva, l'attuale grado di incisività) che su quello pratico, perseguendo una 'linea dura'. Per una panoramica sui problemi riguardanti la soddisfazione delle pretese del privato e, in particolare, la rimozione dell'opera pubblica, v. M. CALOGERO, La c.d. occupazione acquisitiva, in Atti Accademia Peloritana dei Pericolanti, Classe di Scienze giuridiche economiche e politiche, Messina, 1992, LXI, (estratto), 8 ss. Sulla tutela possessoria, v. F. CASO, «Dum Romae consulitur, dominium expugnatum est»? (ovvero della tutela possessoria e cautelare prima dell'occupazione acquisitiva), in Foro it., 1991, I, 976.

(9) Ma anche la riserva di legge sui modi di acquisto della proprietà (art. 42, 2° comma, Cost.), che rappresenta il referente costituzionale dell'art. 922 c.c., viene messa a serio repentaglio.

(10) Rispondente alla logica di una situazione illecita permanente sanabile con decreto di esproprio 'postumo'. In margine a questa giurisprudenza, v. le osservazioni di GAMBARO, op. cit., 344, 347.

(11) Telegraficamente ne riassumiamo il circuito argomentativo: l'irreversibile trasformazione del fondo del privato costituisce un illecito istantaneo con effetto permanente che estingue il diritto di proprietà del privato stesso e fa acquisire alla pubblica amministrazione una nuova e unica

proprietà sull'opera e sul fondo; il decreto di esproprio tardivo è inutiliter datum. Quest'ultimo importante corollario sembra finalmente condiviso anche dal Consiglio di Stato: v., in proposito, sez. IV 20 marzo 1992, n. 324, Giur. it., 1992, III, 1, 649.

(12) Ovviamente l'effetto si presentava ancor più perverso all'indomani della sent. 1464/83 che introduceva nell'ordinamento la spiazzante novità dell'istantaneità dell'illecito. Sul punto torneremo in seguito.

(13) Si tratta di Cass. 18 aprile 1987, n. 3872, Foro it., 1987, I, 1727, con nota di A. ROMANO, la quale, partendo dal presupposto che la realizzazione di un'opera pubblica non rientrante nel demanio necessario non può estinguere il diritto di proprietà sul fondo, ha concluso per l'imprescrittibilità del diritto al risarcimento del danno subito dal privato, il quale però nel momento in cui propone la domanda risarcitoria rinuncierebbe, sostanzialmente, allo stesso diritto di proprietà.

(14) Cass., sez. un., 10 giugno 1988, n. 3940, Foro it., 1988, I, 2262.

(15) La legge è rubricata come: concorso dello Stato nella spesa degli enti locali in relazione ai pregressi maggiori oneri delle indennità di esproprio.

(16) Si tratta di una prima sentenza di rigetto, Corte cost. 31 luglio 1990, n. 384, e di una seconda additiva di accoglimento, Corte cost. 27 dicembre 1991, n. 486, entrambe riportate in Foro it., 1992, I, 1073, con nota di S. BENINI, Il riconoscimento legislativo dell'occupazione appropriativa. La prima sentenza è commentata anche da C. SANTORIELLO, L'occupazione acquisitiva come prevista dall'art. 3 legge n. 458 del 1988 all'esame del giudice costituzionale. La pronuncia costituzionale n. 384 del 1990, in Giur. it., 1991, I, 1, 963. Sulla seconda pronuncia, v. anche le osservazioni di R. CARANTA, La risarcibilità del danno derivante da occupazione appropriativa in materia di edilizia residenziale pubblica, in Resp. civ., 1992, 355.

(17) La fattispecie che ha dato l'abbrivio alla precisazione delle sezioni unite riguarda la pretesa di costituzione di servitù di elettrodotto. V., dopo un iniziale contrasto in seno alla stessa Cassazione, sez. un. 3 ottobre 1989, n. 3963, Foro it., Rep. 1989, voce Elettrodotto, n. 7, per esteso in Corriere giur., 1989, 1287, con nota di G. LOMBARDI; in senso conforme, v., fra le altre, sez. un. 29 maggio 1992, n. 6477, Foro it., Mass., 564; 8 agosto 1990, n. 8065, id., Rep., 1991, voce Servitù, n. 24, per esteso in Giur. it., 1991, I, 1, 1216, con nota di L. CASO, commentata anche da A. BAIOTTO, Note minime in tema di occupazione appropriativa: le sezioni unite e la servitù di acquedotto (anche alla luce del protocollo addizionale alla convenzione europea sui diritti dell'uomo, id., 1992, I, 1, 571; 6 novembre 1989, n. 4619, Foro it., 1989, I, 3088.

(18) Benché non manchino autori che aderiscono apertis et claris verbis all'opera svolta dal Supremo collegio. Su queste posizioni si pone M. COSTANTINO, Trasformazione irreversibile della proprietà di un terreno: quasi-contratto e responsabilità, in Foro it., 1992, I, 2794. Per una capillare ricostruzione della giurisprudenza fin quasi ai giorni nostri, v. M. VIGNALE, L'aspetto attuale dell'espropriazione per pubblica utilità, Napoli, 1991, 285 ss.

(19) Esempi recenti di questo troncone sono le indagini svolte da CALOGERO, op. cit., e da F. ALCARO, «Attività» e «titolo» nell'occupazione acquisitiva, in Riv. critica dir. privato, 1991, 829.

(20) Questo tipo di approccio è testimoniato dalla proposta di applicazione (analogica) dell'art. 938 c.c. Ne è un'autorevole sostenitore GAMBARO, op. cit.; ma la norma sembra essere assolutamente sganciata dai termini della fattispecie in esame.

(21) Cfr. V. CARBONE, La nuova indennità di esproprio per i suoli edificatori, in Corriere giur., 1992, 1149 ss.; nonché la nota di S. BENINI a Cass. 1° aprile 1992, n. 3930, Foro it., 1992, I, 2704.

(22) Così GAMBARO, op. cit., 346.

(23) Così CASO, Recenti orientamenti, cit., 2794; v. anche CARBONE, op. cit., 1156.

(24) Il riferimento è a Cass. 16 gennaio 1992, n. 496, Foro it., 1992, I, 2428, con nota di S. BENINI.

(25) È bene rimarcare che la dichiarazione di pubblica utilità, secondo l'interpretazione che ci sembra da condividere, non è provvedimento di natura ablatoria (in senso stretto) ma costituisce un atto di destinazione dagli effetti temporanei. Cfr. E. CASSETTA e G. GARRONE, Espropriazione per pubblico interesse, voce dell'Enciclopedia giuridica Treccani, Roma, 1989, XIII, 8; DE MARZO, Occupazione acquisitiva, credito al controvalore, cit., ivi richiami. In ordine alla diminuzione delle garanzie procedurali prodotta dalla prassi, D. SORACE, Espropriazione per pubblica utilità, voce del Digesto pubbl., Torino, 1991, VI, 194, ha rilevato che «ove si consideri che il procedimento previsto per l'occupazione è ridotto esclusivamente alla formazione dello stato di consistenza del bene, contestuale (con la l. n. 1 del 1978) alla immissione nel possesso, la sua sostanziale equiparazione alla espropriazione non può non destare serie perplessità soprattutto ove si consideri che, almeno in teoria, può esserne oggetto un bene la pubblica utilità della cui espropriazione può non essere stata ancora evidenziata nel procedimento con la partecipazione e rispetto al quale addirittura può non essere stata data pubblica notizia dell'intento di procedere all'espropriazione».

(26) L'impossibilità della simbiosi sul piano teorico non pare, peraltro, sufficientemente supportata nelle sentenze delle sezioni unite. In questo senso v. CALOGERO, op. cit., 20.

(27) In margine all'ultima giurisprudenza, v. CASO, Recenti orientamenti, cit., 2792; amplius la nota di F. CASO a Trib. Latina 7 marzo 1991, in Foro it., 1991, I, 1557.

(28) Tale conclusione parte dalla premessa che l'irreversibile trasformazione, pur rimanendo un termine di difficile fissazione, dovrebbe avvicinarsi all'ultimazione dell'opera pubblica.

(29) Questa sembra essere l'opinione di GIANNINI, op. cit., 1186-1187.

(30) È un'interpretazione che di certo si mantiene nell'ambito letterale degli art. 71 e 73 l. 2359/1865.

(31) Si noti che l'azione di riduzione in pristino è ammessa da Cass. 7210/90 nel caso di mancanza della dichiarazione di pubblica utilità.

(32) Per uno scandaglio più approfondito, cfr. CASO, «Dum Romae consulitur», cit.

(33) Per un caso di concessione dell'azione di nunciazione in materia espropriativa, v. Cass., sez. un., 14 marzo 1991, n. 2715, Foro it., 1991, I, 2072, con nota di R. CASO, ivi riferimenti.

(34) Sono le parole dell'estensore di Cass. 1464/83: v. F. BILE, Intervento nel convegno sul regime dei suoli e pianificazione urbanistica oggi, tenuto a Firenze il 20-21 maggio 1983, in Nuova rass., 1983, 2562.

(35) Cfr. il pensiero con cui STEVENSON apre il suo Dottor Jekyll.

ROBERTO CASO