

# L'ACCESSIONE INVERTITA E' DURA A MORIRE

Di Giancarlo Filanti

Ordinario di Diritto civile dell'Università di Cagliari

**SOMMARIO\*:** 1.- *Premessa.* 2. - *L'accessione invertita fra illegittimità per contrasto con la C.E.D.U. e abrogazione.* 3. - *Contrasto tra diritto interno e principi della C.E.D.U.* 4. *Reviviscenza dell'accessione invertita.* 5. - *L'accessione invertita al giudizio della Corte Costituzionale.*

## 1. Premessa.

L'accessione invertita<sup>1</sup>, colpita dagli strali della Corte di Strasburgo nel 2000<sup>2</sup>, è stata ignorata l'anno successivo dal Testo Unico dell'espropriazione per pubblica utilità. Il Consiglio di Stato, nel parere reso sulla bozza predisposta dalla Commissione da esso nominata, sottolinea la tempestiva eliminazione dell'istituto, sostituito dalla dichiarazione acquisitiva ex art. 43, rispettosa del principio di legalità.

Proprio la violazione di tale principio aveva costituito il motivo principale di incompatibilità

\* Questo scritto è destinato agli studi in onore di Lucio Valerio Moscarini.

<sup>1</sup> Di regola, nel presente scritto, per non appesantire il discorso, si parlerà soltanto di accessione invertita e non anche di occupazione acquisitiva. La fattispecie, basata sull'irreversibile destinazione dell'area alla realizzazione di un'opera pubblica, è unitaria, muta soltanto il momento acquisitivo.

A seconda che la destinazione avvenga prima o dopo il termine per l'emanazione del decreto di esproprio si avrà, rispettivamente, occupazione acquisitiva (allo spirare del termine) o accessione invertita (al momento dell'irreversibile destinazione): Cass. n. 8005/1997.

<sup>2</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, 30 maggio 2000, Belvedere alberghiera c. Italia; Carbonara e Ventura c. Italia, in *Giur. it.*, 2000, 2161 ss.

dell'accessione invertita con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (in seguito C.E.D.U.) dichiarata da quella Corte<sup>3</sup>.

La sorte dell'istituto sembrava dunque definitivamente segnata.

Senonché la Corte Costituzionale, con sentenza n. 293, depositata l'8 ottobre 2010, ha dichiarato

<sup>3</sup> L'art. 43 risponde alla finalità di "adeguare l'ordinamento ai principi costituzionali ed a quelli generali del diritto internazionale sulla tutela della proprietà": Cons. Stato, Adunanza plenaria, parere reso in data 29 marzo 2001, n. 4, in *Cons. Stato*, 2001, I, p. 1891 ss.. Questa "attenzione" ai principi della C.E.D.U., come interpretati dalla Corte di Strasburgo, caratterizza le successive pronunce del Consiglio di Stato e si traduce, come si vedrà subito, nella affermazione della inapplicabilità dell'accessione invertita anche a fattispecie verificatesi prima della entrata in vigore del Testo Unico.

Ritiene invece che i rilievi della Corte europea dei diritti dell'uomo siano stati superati ed in particolare rispettato il principio di legalità che richiede norme precise e prevedibili, la Corte di cassazione, secondo la quale il quadro relativo all'accessione invertita sarebbe chiaro e quindi sufficientemente prevedibili le decisioni in materia: Cass., sez. unite, 14 aprile 2003, n. 5902; Cass. 15 luglio 2004, n. 13113. In dottrina, le posizioni sono orientate in senso decisamente critico nei confronti dell'istituto: v., ad es., R. CARANTA, *Espropriazione per pubblica utilità*, in *Enc. Dir.*, Agg., V., Milano, 2001, p. 421 e con attenta analisi, A. GAMBARO, *Occupazione acquisitiva*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 2000, spec. p. 862 ss.



l'illegittimità costituzionale dell'art. 43 del Testo Unico, eliminando quindi, con efficacia retroattiva, la nuova figura della dichiarazione acquisitiva.

Il vuoto normativo crea notevole imbarazzo soprattutto alle amministrazioni pubbliche, dato il rilevante numero di casi in cui il procedimento acquisitivo delineato dall'art. 43 non si era completato o comunque era in atto su di esso una contestazione da parte del proprietario al momento dell'efficacia della pronuncia della Consulta.

## 2. L'accessione invertita fra illegittimità per contrasto con la C.E.D.U. e abrogazione.

Di fronte ad un problema di tale gravità non è sufficiente invocare un non agevole intervento del legislatore<sup>4</sup>; l'interprete deve piuttosto verificare se nel frattempo sia possibile riempire quel vuoto.

Inevitabilmente il pensiero va all'accessione invertita, ossia all'istituto abrogato implicitamente dalla nuova fattispecie acquisitiva, data la maggior ampiezza del perimetro di applicazione di quest'ultima<sup>5</sup>. L'ipotesi è dunque che l'istituto abrogato "riviva" in virtù della eliminazione con efficacia retroattiva della norma abrogante.

Lo scenario è però ben più complesso. Il presupposto della semplice abrogazione è fortemente controverso, in quanto l'istituto era stato già dichiarato illegittimo dalla Corte di Strasburgo prima della emanazione del Testo unico e quindi, secondo il Consiglio di Stato, esso sarebbe inapplicabile anche alle situazioni pregresse<sup>6</sup>. Le quali troverebbero la loro collocazione nella fattispecie acquisitiva previ-

sta dall'art. 43 del Testo unico<sup>7</sup>, senza che ad essa debba riconoscersi in senso proprio efficacia sanante, quindi retroattiva<sup>8</sup>.

La nuova disciplina, infatti, semplicemente "differisce" l'effetto acquisitivo in caso di utilizzazione del terreno da parte della p.a. al momento della dichiarazione acquisitiva. Per questa ragione troverebbe applicazione anche a casi verificatisi anteriormente all'entrata in vigore del T.U. espropri<sup>9</sup>, rimasti privi di fattispecie acquisitiva di riferimento.

L'applicazione della nuova fattispecie ai casi pregressi sembrerebbe però porsi in contrasto con la disposizione transitoria dettata dall'art. 57 del Testo unico, il quale esclude dall'ambito applicativo delle nuove disposizioni i procedimenti espropriativi per i quali sia intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità alla data di entrata in vigore dello stesso.

Ma l'atto di acquisizione, poiché esterno al procedimento espropriativo, si sottrarrebbe all'ambito di operatività della norma transitoria<sup>10</sup>.

Diverso avviso esprime la Corte di Cassazione la quale, nella sentenza n. 26732 del 19 dicembre 2007, emessa a Sezioni Unite, ribadendo peraltro una linea interpretativa alla quale si era costantemente ispirata, afferma l'inapplicabilità dell'art. 43, "concernente l'acquisizione di beni utilizzati dalla pubblica amministrazione in assenza di decreto di esproprio ... ove l'acquisizione alla proprietà pubblica sia avvenuta per irreversibile trasformazione del fondo occupato, consumata anteriormente all'entrata in vigore della stessa norma ...".

La sentenza respinge inoltre in modo tranchant la tesi dell'inapplicabilità della norma transitoria alla nuova fattispecie acquisitiva prevista dall'art. 43, "del quale nulla autorizza a ritenere un'entrata in vigore anticipata rispetto al contesto normativo di cui fa parte....".

## 3. Contrasto tra diritto interno e principi della C.E.D.U.

Corte di Cassazione e Consiglio di Stato sono dunque attestate su posizioni opposte quanto alla disciplina applicabile alle "irreversibili trasformazioni" antecedenti all'entrata in vigore dell'art. 43.

<sup>4</sup> F. PATRONI GRIFFI (Presidente di Sezione del Consiglio di Stato), *Prime impressioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 293 del 2010, in tema di espropriazione indiretta*, in *Federalismi.it, Riv. Dir. Pubb., italiano comunitario e comparato*, n. 19, ritiene che sarebbe sufficiente apportare alcune modifiche all'art. 43 per tener conto della giurisprudenza soprattutto del Consiglio di Stato.

<sup>5</sup> Secondo la Corte di Strasburgo la nuova fattispecie acquisitiva non si discosta sostanzialmente dall'accessione invertita, se non per la circostanza di essere prevista da una norma di legge (Sciarrotta ed altri c. Italia, 12 gennaio 2006). L'opinione è condivisa in dottrina: v. N. CENTOFANTI, *Diritto a costruire. Pianificazione urbanistica. Espropriazione*, II, in *Trattati*, a cura di P. Cendon, Milano, 2005, p. 1505. Nel senso che la nuova figura sacrifica in misura maggiore le ragioni della proprietà, v. di chi scrive, *Pubblica utilità dell'area: strumenti acquisitivi diversi dall'espropriazione*, in *Studi in onore di G. Benedetti*, Napoli, 2008, p.107 ss.. Opinione analoga esprime la Corte costituzionale nella recente sentenza 293/2010, là dove, nell'indicare i profili innovativi all'art. 43 T.U., rileva come la nuova figura abbracci anche l'occupazione usurpativa, ossia non preceduta da dichiarazione di pubblica utilità

<sup>6</sup> Cons. Stato, sez. IV, 21 maggio 2007, n. 2382; n. 4660/2008; n. 3509/2009; n. 1766/2010.

<sup>7</sup> Giurisprudenza del Consiglio di Stato consolidata: da ultimo, Cons. Stato, sez. IV, 7619/2010.

<sup>8</sup> Così F. PATRONI GRIFFI, op. cit.

<sup>9</sup> Casi non riconducibili all'accessione invertita in quanto, anche dopo la pronuncia del 2000, la stessa è stata ripetutamente dichiarata in diretto contrasto con l'art. 1, prot. 1, della C.E.D.U. dalla Corte di Strasburgo: 15 luglio 2005, Colacrai c. Italia; 11 ottobre 2005, Chirò e altri contro Italia; 23 febbraio 2006, Immobiliare Cerro s.a.s. c. Italia.

<sup>10</sup> V. sentenze citate nella precedente nota 6.





La tesi della retroattività di quest'ultimo muove dal presupposto della "eliminazione" dal nostro ordinamento dell'accessione invertita per contrasto con i principi della C.E.D.U. dichiarata dalla Corte di Strasburgo: e mira proprio a colmare il vuoto di disciplina conseguente a quella pronuncia. Tale linea interpretativa, come è evidente, precluderebbe ogni tentativo di colmare il vuoto normativo prodotto, a sua volta, dalla pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 43, in quanto "vuoto" si aggiungerebbe a "vuoto".

Occorre quindi verificare in quali termini si ponga il contrasto tra diritto interno e C.E.D.U..

Sulla questione il nuovo art. 117 della Cost. rappresenta una sorta di spartiacque.

Prima della riforma la prevalenza della C.E.D.U. su norme di diritto interno si fondava, secondo le diverse opinioni, ora sull'art. 10, 1° comma, ora sull'art. 11, ora infine sull'art. 2 Cost..

Nel primo caso, quindi, i principi C.E.D.U. erano considerati alla stregua di principi di diritto internazionale; nel secondo si vedeva nella C.E.D.U. un trattato volto ad assicurare pace e giustizia fra le Nazioni; nel terzo la Convenzione avrebbe dato concretezza ai diritti inviolabili garantiti dalla Costituzione assumendone dunque il rango<sup>11</sup>.

In realtà ciascuna di tali opinioni si presentava fragile sì che la giurisprudenza era restia a riconoscere alla C.E.D.U. il rango di fonte superiore alla legge ordinaria<sup>12</sup>. La prima si poneva in contrasto con l'orientamento dominante che riferisce l'art. 10 Cost. al diritto internazionale consuetudinario. La seconda non tiene conto che i trattati richiamati dall'art. 11 postulano limitazioni di sovranità estranee alla C.E.D.U.. La terza si esponeva al rilievo che non è finalità della Convenzione specificare i diritti inviolabili di cui all'art. 2.

Quest'ultima, tuttavia, non è estranea alla "filosofia" della Corte costituzionale, alla quale occorre in definitiva rivolgersi, in quanto giudice delle leggi, per risolvere un problema di reviviscenza normativa.

<sup>11</sup> L. CAPPUCIO, *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, in *Foro it.*, 2008, I, c. 47.

<sup>12</sup> Tale opinione, risalente (sulla quale v. fra i molti, S. MIRANTE, *Indennità di esproprio e risarcimento da occupazione acquisitiva: la Corte inaugura il giudizio di "convenzionalità" ex art. 117 Cost.*, in *Resp. Civ. e previdenza*, 2008, p. 67 ss.), è stata dapprima modificata nel senso di riconoscere, sia pure in un'isolata pronuncia (Corte Cost., sent. n. 10 del 1993) nella Convenzione una fonte atipica, come tale resistente nei confronti della legge ordinaria e in seguito una fonte che produce norme interposte (da ultimo Corte Cost., n. 349 del 2007). Sulla esigenza di attribuire alla CEDU un rango diverso da quello meramente legislativo, la Corte cost. si era già espressa nel 1980 con la sentenza n. 188.

Sebbene la materia che ne costituisce oggetto – ossia i diritti fondamentali – non valga ad attribuirle un rango costituzionale, la Consulta valorizza oggi, in chiave dialettica, il testo della C.E.D.U. con i principi costituzionali omologhi. Sì che la Convenzione concorrerebbe in effetti a dare concretezza al parametro di costituzionalità rappresentato dai diritti inviolabili.

Tuttavia, una precisa collocazione della C.E.D.U. nel sistema delle fonti è delineata soltanto con le sentenze "gemelle" 348 e 349 del 2007, con le quali, pronunciandosi sulla materia estremamente delicata della indennità di espropriazione<sup>13</sup>, la Corte costituzionale ha riconsiderato i rapporti fra ordinamento italiano e Convenzione europea dei diritti dell'uomo alla luce del nuovo art. 117 Cost.<sup>14</sup>.

Il primo comma di tale norma pone alla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni il limite dei "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali".

Benché legati in una endiadi i due limiti operano, secondo la Corte, in modo diverso. La legge comunitaria, quale fonte intermedia fra Costituzione e legge ordinaria, è di immediata applicazione nel nostro ordinamento per la elementare ragione che il diritto comunitario ne costituisce parte integrante. Gli obblighi internazionali, a loro volta, vincolano

<sup>13</sup> Più esattamente è la sentenza 348 che si occupa dell'indennità di espropriazione delle aree edificabili, mentre la 349 riguarda la liquidazione del danno per le occupazioni illegittime. Ma poiché questo è commisurato all'indennità di espropriazione (aumentata del 10 per cento) anche il secondo giudizio finisce per affrontare in larga misura le medesime questioni.

<sup>14</sup> Sull'argomento la letteratura è ricca. Fra gli altri v.: A. GAMBARO, *Giurisprudenza della Corte europea*, cit.; P. BIAVATI, *L'efficacia diretta delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 651 ss.; A. MOSCARINI, *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti (ed uno indietro) della Consulta nella costruzione del patrimonio costituzionale europeo*, in *Giur. Cost.*, 2007, 5, c. 3525; C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa configgenti*, in *Giur. cost.*, 2007, 5, c. 3518; M. CARTABBIA, *Le sentenze "gemelle": diritti fondamentali; fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, 2007, 5, c. 3564; A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); L. CAPPUCIO, *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, cit.; F. GHERA, *Una svolta storica nei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale pattizio (ma non in quelli con il diritto comunitario)*, in *Foro it.*, 2008, I, c. 50; S. BONATTI, *La giusta indennità d'esproprio tra Costituzione e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 5, 1288; F. A. CANCELLA, *Espropriazione per pubblica utilità e tutela dei diritti fondamentali: l'integrazione "europea" del parametro di costituzionalità*, in *Riv. giur. edilizia*, 2008, 1, 184.

lo Stato, ma non producono effetti diretti nell'ordinamento interno.

Le norme C.E.D.U., benché espressamente indicate dal Trattato di Maastricht, e più precisamente del Trattato di Amsterdam, fra i principi generali del diritto comunitario<sup>15</sup> (15), integrano il secondo limite, ossia quello degli obblighi internazionali.

La rilevanza della C.E.D.U. nel nostro ordinamento è dunque indiretta<sup>16</sup>. I principi in essa contenuti si collocano come norme interposte fra Costituzione e legge ordinaria<sup>17</sup>.

Il medio logico-giuridico fra norma di diritto interno e Convenzione è rappresentato dal vincolo degli obblighi internazionali.

La norma nazionale è cedevole nei confronti dei principi C.E.D.U. in quanto viola quegli obblighi. La valutazione però è di ordine costituzionale e quindi spetta alla Consulta.

Il risvolto applicativo di simile ricostruzione è di grande rilevanza.

Il giudice nazionale, mentre deve disapplicare la norma domestica in contrasto con l'ordinamento comunitario, deve invece rimettere al giudizio di legittimità della Corte costituzionale la questione del contrasto di essa con la C.E.D.U.<sup>18</sup>.

Tale giudizio, articolato e complesso, si sviluppa in due fasi.

In una prima fase occorre stabilire se la norma C.E.D.U. che si assume violata dalla norma di diritto interno sia conforme alla Costituzione. La valenza subcostituzionale della norma convenzionale impone tale vaglio, al fine di evitare un corto circuito: ossia che venga dichiarata incostituzionale una norma di diritto interno per contrasto con norma subcostituzionale, a sua volta in contrasto con la Costituzione.

Una volta stabilita tale conformità, ancora non ne discende la illegittimità costituzionale della norma di diritto interno, benché dichiarata in contrasto con la C.E.D.U. dalla Corte di Strasburgo, dovendosi inoltre verificare se la norma, pur in contrasto con la C.E.D.U. e quindi emanata in violazione degli obblighi internazionali il cui rispetto è imposto dall'art. 117, 1° comma, Cost., persegua la tutela di interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione<sup>19</sup>.

A tale complesso vaglio la Corte sottopone il criterio di determinazione della indennità di espropriazione di aree edificabili (art. 5 bis d.l. 11 luglio 1992, n. 333, convertito, con modificazioni, dalla l. 8 agosto 1992, n. 359: oggi art. 37 T.U. espropriazioni).

Rilevata la non incompatibilità tra l'art. 1 del primo protocollo della C.E.D.U. ("Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi del diritto internazionale") - nella interpretazione ad esso data dalla Grande Chambre, che, nota la Corte costituzionale, non sempre garantisce la riparazione integrale per il proprietario<sup>20</sup> - e l'ordinamento costituzionale italiano, con particolare riferimento all'art. 42 Cost., la Corte ritiene tuttavia che il margine per un ampliamento dei casi di contenimento dell'indennità sia giustificabile nel nostro ordinamento alla luce dello stesso art. 42 e dell'art. 2 della Cost.

La funzione sociale della proprietà richiede a tutti i consociati (e, quindi, anche ai proprietari dei terreni interessati dall'espropriazione) l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale.

Sì che si giustificerebbe un indennizzo non integrale allorché l'opera riguardi diritti fondamentali (salute, istruzione, casa), la cui tutela, per il costo eccessivo dell'espropriazione, potrebbe essere pregiudicata<sup>21</sup>.

<sup>15</sup> Art. 6 (F) del Trattato di Maastricht, modificato dal Trattato di Amsterdam in base al quale "l'Unione rispetta i diritti fondamentali [...] quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; [...] in quanto principi generali del diritto comunitario". Parla in proposito di "comunitarizzazione" della C.E.D.U., L. CAPUCCIO, op. cit. par. 3.

<sup>16</sup> La diversità giuridica, funzionale e istituzionale del Consiglio d'Europa e della Corte di Strasburgo rispetto alla Comunità europea impediscono l'assimilazione dei due sistemi. V. in tal senso il parere della Corte di giustizia 28 marzo 1996, n. 2/94, in *Foro it.*, 1997, IV, c. 13, condiviso dalla Corte costituzionale nelle sentenze 348 e 349/2007.

<sup>17</sup> Corte cost. sent. 349/2007. Variamente sul punto v. dottrina citata in nota 14.

<sup>18</sup> V. con esemplare chiarezza, ordinanza Cass. 20 maggio 2006, n. 11887, che solleva la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 5 bis, comma 7 bis, l. 359 del 1993 per contrasto con l'art. 117 Cost.

L'automatismo della disapplicazione, prima della riforma dell'art. 117 Cost., riguardava soltanto, ad avviso della Corte costituzionale, le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute (art. 10, 1° comma Cost.): sent. 349 del 2007.

<sup>19</sup> Sent. 348 Corte cost., la quale parla in proposito di "ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, 1° comma Cost. e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli nella Costituzione.

<sup>20</sup> Grande Chambre, sentenza 29 marzo 2006, Scordino c. Italia, in *Corriere giuridico*, 2006, p. 929.

<sup>21</sup> Corte Cost., sent. 348. Sottolinea l'apertura che la pronuncia offre, per possibili deroghe al criterio del valore venale, ravvisando peraltro in tale orientamento una violazione dei vincoli nascenti dagli obblighi internazionali, ex art. 117, 1° comma, Cost., DUNI, *Indennizzi e risarcimenti da espropriazione. Problemi irrisolti e questioni in sospenso*, in *Giust. civ.*, p. 58 ss. Sottolinea come, anche in materia di indennità, l'ordinamento internazionale offra una garanzia più ampia per la proprietà privata rispetto al nostro, A. MOSCARINI, *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti (ed uno*

#### 4. Reviviscenza dell'accessione invertita

| 278

L'orientamento della Corte costituzionale nei confronti dei principi C.E.D.U. - ed in particolare in relazione all'indennità di espropriazione - offre una duplice indicazione, formale e di merito, sulla sorte dell'accessione invertita.

L'istituto, di creazione giurisprudenziale, è (stato) diritto vigente.

Pur giudicato in contrasto con la C.E.D.U. dalla Corte di Strasburgo, esattamente come le norme sull'indennità espropriativa deve essere sottoposto al vaglio della Corte costituzionale: il giudice ordinario non può disapplicarlo.

Il contrasto giurisprudenziale dianzi ricordato fra Corte di Cassazione e Consiglio di Stato sulla applicabilità di esso alle situazioni appropriate antecedenti all'entrata in vigore del Testo Unico<sup>22</sup>, alla stregua dei parametri di giudizio indicati dalla Consulta, deve dunque essere risolto in senso favorevole all'orientamento della Cassazione. Finché non vi sarà quel vaglio, l'accessione invertita continuerà a trovare applicazione: soltanto alle situazioni pregresse, essendo stato oggetto di abrogazione da parte dell'art. 43 T.U..

Ma, allora, una volta dichiarata l'illegittimità costituzionale di quest'ultimo, rivive inevitabilmente la prima<sup>23</sup>.

A tanto conduce un'analisi della complessa vicenda secondo una rigorosa applicazione di indici giuridico-formali.

*indietro) della Consulta nella costruzione del patrimonio costituzionale europeo, cit.*

<sup>22</sup> Di tale contrasto dà conto la Corte costituzionale nella sentenza 293/2010. In esso è agevole rilevare una difesa "a oltranza" del proprio operato, da parte di ciascun degli organi giurisdizionali.

La Corte di Cassazione, che ha creato l'accessione invertita, non sembra accettare l'idea che l'istituto concreti una lesione del diritto di proprietà: contesta, infatti, le ragioni della condanna da parte della Corte di Strasburgo (Cass. sez. unite, 14 aprile 2003, n. 5902).

Il Consiglio di Stato, a sua volta, convinto assertore della tesi della eliminazione dell'accessione invertita per contrasto con la CEDU, ritiene che il Testo unico da esso redatto risolve i problemi posti dalla fattispecie "giurisprudenziale" con la figura prevista dall'art. 43. E anche davanti alla declaratoria di illegittimità costituzionale di quest'ultimo, un suo autorevole componente ribadisce la sostanziale bontà della soluzione: v. nota 4.

<sup>23</sup> Una vicenda analoga si era verificata per l'indennità di espropriazione di aree edificabili. Con la sent. n. 5 del 1980 la Corte costituzionale aveva dichiarato la illegittimità del criterio basato sul valore agricolo medio (art. 12 l. 865/1971) poiché, per quanto moltiplicato per coefficienti variabili, prescindeva dalla potenziale utilizzazione economica del bene.

L'effetto della sentenza, e della successiva 223/1983, è stato quello di rendere nuovamente applicabile il criterio del valore venale previsto dall'art. 39, l. 2359 del 1865. Una vera e propria reviviscenza. In tal senso Corte cost. sent. 348/2007.

#### 5. L'accessione invertita al giudizio della Corte Costituzionale.

La rilevanza pratico-applicativa di simile conclusione, unitamente alle indicazioni che la Corte ha fornito soprattutto nelle sentenze gemelle, ma anche nella recente sentenza avente per oggetto l'art. 43 T.U., suscitano l'invincibile tentazione di prefigurare i possibili futuri scenari di questo coriaceo istituto.

Mentre un imminente intervento del legislatore, pur auspicabile, è del tutto incerto<sup>24</sup>, e per la sfavorevole congiuntura politica e per la notevole difficoltà di trovare una soluzione normativa che segni un distacco sia dall'accessione invertita sia dall'atto acquisitivo, appare invece altamente probabile un nuovo intervento della Consulta sull'accessione invertita.

La quale ne riconobbe la legittimità costituzionale con le sentenze 335/1985, 442/1993, 188/1995, 369/1996, 148/1999.

Essa poneva però due precise condizioni:

- a) sussistenza di una dichiarazione di pubblica utilità in assenza della quale l'occupazione avrebbe avuto natura usurpativa, con conseguente diritto del proprietario alla restituzione dell'area<sup>25</sup>;
- b) ristoro del proprietario diversificato, in senso migliorativo, dall'indennità di esproprio (ossia risarcimento del danno).

Ancora con la sentenza 349/2007 la Consulta ha affrontato una questione relativa all'accessione invertita. Il giudizio di legittimità non verteva però sulla figura, bensì sul criterio dell'indennizzo previsto per le fattispecie verificatesi anteriormente al 30 settembre 1996 da un comma aggiunto all'art. 5 bis d.l. 333/1992, relativo all'indennità di espropriazione per aree edificabili (comma 7 bis, aggiunto dall'art. 3, comma 65, l. 23 dicembre 1996, n. 662).

La Consulta, richiamata la pronuncia della Corte europea sulla esigenza della integralità del risarcimento del danno<sup>26</sup>, ne rileva la perfetta coerenza con la propria giurisprudenza: dichiara pertanto l'illegittimità della norma di diritto interno.

Di particolare interesse, ai fini del presente discorso, è il principio che la Corte, ripercorsa la storia normativa e giurisprudenziale dell'istituto, ricava dalle proprie precedenti pronunce: l'accessione

<sup>24</sup> Basti pensare che il criterio del valore di mercato di cui si è detto alla nota precedente è rimasto in vita fino all'entrata in vigore della legge 359 del 1992, che ha previsto un nuovo criterio introducendo l'art. 5 bis in sede di conversione del d.l. 333 del 1992, a sua volta dichiarato illegittimo dalla sentenza 348 del 2007.

<sup>25</sup> Così Corte cost. n. 148/1999.

<sup>26</sup> Sent. 7 agosto 1996, Zubani c. Italia.



invertita “realizza un modo di acquisto della proprietà (...) giustificato da un bilanciamento fra interesse pubblico (correlato alla conservazione dell’opera in tesi pubblica) e l’interesse privato (relativo alla riparazione del pregiudizio sofferto dal proprietario) la cui correttezza costituzionale è ulteriormente [confortata] dal suo porsi come concreta manifestazione, in definitiva, della funzione sociale della proprietà”<sup>27</sup>.

Il quadro normativo e giurisprudenziale è nel frattempo mutato – rileva la sentenza in esame – a seguito della riforma dell’art. 117 Cost. e delle pronunce della Corte di Strasburgo eversive dell’accessione invertita.

Ma la Corte non si spinge oltre, in quanto le ordinanze di rimessione non investono l’istituto ma ne censurano soltanto la “ricaduta patrimoniale”. E questo è il *thema decidendum*.

Insomma la questione che qui interessa è rimasta impregiudicata.

E lo è tuttora perché la sentenza della Corte cost. 293/2010 che dichiara l’illegittimità dell’art. 43, non entra nel merito della norma, ma ne censura pregiudizialmente la legittimità per violazione dei limiti della delega.

Se fosse entrata nel merito, sicuramente la Corte avrebbe preso una posizione sull’istituto dell’accessione invertita, antecessor della dichiarazione ex art. 43 T.U..

Il massimo che concede, in punto di contestazione alla tesi dell’Avvocatura dello Stato secondo la quale la dichiarazione acquisitiva si adeguerebbe alle pronunce della Corte di Strasburgo, è il dubbio che la semplice trasformazione in legge dell’accessione invertita sia sufficiente a integrare il principio di legalità la cui violazione concreterebbe il contrasto con la C.E.D.U..

Ma vedere in questo *obiter dictum* un’anticipazione del futuro giudizio della Corte sarebbe azzardato, in quanto essa, quando sarà chiamata a decidere, non porrà in discussione il contrasto dell’accessione invertita con la C.E.D.U., come interpretato dalla Corte di Strasburgo.

Il giudizio della Consulta, come si è detto, verte sulla compatibilità, scontata, della tutela della proprietà da parte della C.E.D.U. con i principi costituzionali.

Per poi passare al “bilanciamento” con altri interessi pure costituzionalmente garantiti.

E oggi, come in passato, con riguardo proprio all’accessione invertita, potrebbe fondatamente riemergere la funzione sociale della proprietà (art. 42, 2° comma, Cost.) arricchita di recente in chiave si-

stematica dal richiamo ai doveri di solidarietà economica e sociale di cui all’art. 2 Cost.<sup>28</sup>.

Sul piano politico poi tornerebbe attuale quella “sfavorevole congiuntura economica” che “può conferire un diverso peso ai configgenti interessi oggetto del bilanciamento legislativo”<sup>29</sup> invocata a suo tempo dalla Corte costituzionale per affermare la legittimità del criterio di determinazione dell’indennità di esproprio di aree edificabili in vigore dal 1992 (sent. 293/1993), poi dichiarato illegittimo con la sentenza 348 del 2007.

La ragione politica si potrebbe saldare con quella giuridica.

Una congiuntura economica particolarmente sfavorevole quale quella attuale potrebbe giustificare un bilanciamento da parte del Giudice delle leggi contestualizzato e quindi più attento alla funzione sociale e ai doveri di solidarietà economica e sociale che alle ragioni della proprietà.

La posta in gioco è molto alta. Se non sopravvive l’accessione invertita i terreni occupati da opera pubblica in assenza del decreto di esproprio devono essere restituiti al proprietario, stante l’imprescrittibilità dell’azione di rivendicazione.

Certo potrebbe intervenire il legislatore.

Ma la congiuntura politica non è delle più propizie, né, come accennato e come risulta più chiaro dal quadro delineato, un simile intervento è da ritenersi agevole.

La Corte potrebbe in conclusione salvare l’accessione invertita, ammonendo in pari tempo il legislatore sulla urgenza di una soluzione organica, come in un non recente passato ha fatto con leggi “emergenziali” quali quelle di proroga delle locazioni ad uso abitativo e degli affitti di fondo rustico.

Per “alleviare” il sacrificio imposto ai proprietari potrebbe ribadire lo sbarramento all’occupazione usurpativa e, in via interpretativa, recepire l’orientamento giurisprudenziale della Cassazione che ammette con larghezza atti interruttivi della prescrizione del diritto al risarcimento del danno<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> Si vedano le sentenze citate alla nota precedente e, per il richiamo all’art. 2, sent. 348/2007.

<sup>29</sup> In senso critico verso tale argomento, A. GAMBARO, *Giurisprudenza della Corte europea*, cit., p. 125, il quale rileva come il richiamo alle esigenze congiunturali di carattere finanziario, “scollegate dal precetto dell’art. 53 Cost., si può giustificare solo all’interno della teoria secondo la quale l’indennità di espropriazione si commisura anche sulle esigenze dell’espropriante, il che però corrisponde ad una tesi largamente fuori moda in Europa ...”.

<sup>30</sup> Cass. sent. 8005/1997 che ravvisa atti interruttivi della prescrizione quinquennale, anche in richieste (del proprietario) o offerte (dell’espropriante) aventi ad oggetto non il danno ma l’indennità di esproprio.

<sup>27</sup> La sentenza riportata è la n. 188/1995, che a sua volta si rifà alla n. 384/1990.