

ENRICO BONELLI

ACCESSIONE INVERTITA E RISARCIMENTO:
UN'ETERNA SPADA DI DAMOCLE
PER LA FINANZA LOCALE

*Estratto dalla
Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana
fascicolo n.8 del 2000*

Istituto Editoriale Regioni Italiane s.r.l.
Roma

ACCESSIONE INVERTITA E RISARCIMENTO: UN'ETERNA SPADA DI DAMOCLE PER LA FINANZA LOCALE

SOMMARIO: 1. *Premessa ricostruttiva dell'elaborazione giurisprudenziale in tema di accessione invertita* – 2. *La posizione del Consiglio di Stato fra oscillazioni e ricomposizioni «plenarie»* – 3.1. *La ricognizione legislativa del fenomeno dell'accessione invertita e gli interventi della Corte Costituzionale* – 3.2. *In particolare: l'imprimatur conferito all'art. 3, 65° co., L. n. 662/96* – 4. *Il recente arrêt della Corte Europea dei Diritti dell'uomo* – 5. *I meccanismi di copertura degli oneri derivanti da risarcimento per accessione invertita nella gestione degli enti locali...* – 6. *... e in quella degli enti in dissesto finanziario: le perplessità destinate dalla decisione del Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 4125 del 25 luglio 2000* – 7. *Qualche riflessione conclusiva.*

1. *Premessa ricostruttiva dell'elaborazione giurisprudenziale in tema di accessione invertita.*

La vicenda del risarcimento del danno derivante da occupazione *contra legem* di un suolo da parte di amministrazioni pubbliche (statali e locali) prende le mosse, com'è noto, da giurisprudenza risalente e consolidata (1).

Il fenomeno della occupazione illegittima dei suoli destinati all'esecuzione di opere pubbliche da parte delle PP.AA. (2), è andato ingigantendosi a partire dagli inizi degli anni ottanta, e cioè dopo la «storica» sentenza della Corte Costituzionale n. 5/80 (3), che dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 16, commi 5, 6 e 7 della L. 22 ottobre 1971 n. 865, come modificato dall'art. 14 L. 28 gennaio 1977 n. 10 (4) nonché dell'art. 19, co. I, L. 28 gennaio 1977 n. 10 e dell'art. 20, co. III, L. 22 ottobre 1971, n. 865, come modificato dall'art. 14 della L. 28 gennaio 1977 n. 10, sulla base della motivazione che l'indennità spettante al proprietario va riferita al valore del bene determinato in base alla sua caratteristica sostanziale ed alla sua destinazione economica, perché solo per tale via l'indennità può costituire un «serio ristoro» per l'espropriato (5).

A partire da tale pronuncia, si innescò un meccanismo per il quale, in assenza di un intervento del Legislatore volto ad adeguare i parametri nel calcolo dell'indennità ai criteri dettati dalla Corte Costituzionale, il nostro ordinamento presentava una macroscopica lacuna in una materia in cui venivano in rilievo interessi pubblici e privati di enorme rilevanza (6).

Per la verità, il Legislatore, sia pure timidamente, nelle more della deter-

minazione dei nuovi criteri indennitari, tentò di varare celermente, con la L. 29 settembre 1980 n. 385, una disciplina transitoria che, sostanzialmente, si rifaceva, nell'art. 1, co. I, ai criteri contenuti nelle norme della L. 865/71 e succ. mod., già dichiarata incostituzionale, precisando, però, al II comma, che la indennità così determinata sarebbe stata soggetta a «conguaglio secondo quanto stabilito dalla legge sostitutiva da emanarsi entro un anno».

È evidente che un tal modo di legiferare, per così dire, «a futura memoria», non poteva non cadere sotto la scure dell'incostituzionalità, prontamente dichiarata dalla Corte Costituzionale con la nota sentenza del 19 luglio 1983 n. 223 (7).

Non solo, ma dalla pronuncia di accoglimento scaturiva la dichiarazione di illegittimità consequenziale delle altre norme della legge n. 385, e cioè dei commi III, IV e V del medesimo art. 1, degli artt. 2 e 3 legge 385/80 (8), nonché dell'articolo unico della legge 25 settembre 1981 n. 535 e degli articoli unici delle leggi 29 luglio 1982 n. 481 e 23 dicembre 1982 n. 943, concernenti le fissazioni del termine di detta legge e la previsione delle proroghe di essa.

Questa volta, l'arrêt del Giudice delle Leggi fu particolarmente energico ed incisivo, censurando il comportamento del legislatore che, in sostanza, consentiva l'espropriazione sulla promessa di un'indennità futura ed incerta (9).

L'importanza che tale pronuncia assume nella vicenda è di tutta evidenza: essa, infatti, com'è stato giustamente osservato in dottrina (10) tende a salvaguardare quella clausola di contestualità (*Junctim Klausel*) tra espropriazione ed indennizzo che si ricava dal III comma dell'art. 42 Cost. e che costituisce l'unica vera garanzia per il privato cui è imposto il sacrificio della proprietà.

Il primo effetto di tale pronuncia, quindi, fu quello di far venir meno, da un lato, ogni speranza di ricorrere a soluzioni-ponte e, dall'altro, di impedire – data la perdurante inerzia del Legislatore – la conclusione dei procedimenti ablatori in corso, *non essendo in grado le amministrazioni esproprianti di determinare, al momento dell'emanazione del provvedimento, l'indennità*.

A tale effetto tentò di ovviare la giurisprudenza, che subito assunse (come già accaduto altre volte nel nostro sistema istituzionale) un ruolo di supplenza, dal momento che la Corte di Cassazione si preoccupò di colmare la lacuna facendo ricorso al principio dell'analogia legis e ritenendo applicabile la disciplina di cui all'art. 39 della L. n. 2359 del 1865 (11) (ossia, il criterio della commisurazione dell'indennità al valore venale) (12).

Ma è evidente che trattavasi di una soluzione-tampone volta a colmare una lacuna che imponeva un intervento del Legislatore proprio perché l'erogazione delle risorse finanziarie (necessarie per il pagamento di indennità vicine al prezzo di mercato dei beni espropriati) avrebbe messo in ginocchio la finanza pubblica e, comunque, non sarebbe stata in linea con la natura stessa dell'istituto, così come delineato dalla stessa giurisprudenza della Corte Costituzionale; tanto che, pur fra le mille difficoltà scaturenti dalle disfunzioni del nostro sistema politico-istituzionale in genere e legislativo in particolare, la questione dell'indennità si acquietò in qualche modo (e tra aspre critiche), 12 anni dopo, con l'entrata in vigore dell'art. 5 bis della L. 8 agosto 1992 n. 359 (13), di conversione del D.L. 11 luglio 1992 n. 333, cui venne frettolosamente conferito l'imprimatur dal Giudice delle Leggi, con la nota sentenza n. 283 del 16 giugno 1993 (14).

Parallelamente, e in carenza dei finanziamenti necessari, si erano moltiplicate le occupazioni di urgenza non seguite (entro il termine quinquennale di cui all'art. 20 L. 865/71) dal decreto di espropriazione. Peraltro, dinanzi alla diffusione di tale fenomeno, e cioè quello della mancata (o, che è lo stesso, ritardata)

conclusione del procedimento ablatorio, per la mancanza di norme di determinazione dell'indennità spettanti ai soggetti incisi, apparve subito chiara la necessità di ricercare una soluzione che, in mancanza di espressa disciplina legislativa, consentisse, da un lato, di salvare, mediante l'acquisizione della proprietà da parte della P.A., le (numerose) opere pubbliche eseguite *in re aliena*, assoggettabili in astratto al principio civilistico dell'accessione di cui all'art. 936 c.c.; dall'altro, di garantire al privato danneggiato la reintegrazione patrimoniale pari al valore del suolo illegittimamente acquisito.

Fu ancora una volta la giurisprudenza a supplire all'inerzia del Legislatore: già a partire dal 1983 la S.C. di Cassazione, con la nota sentenza n. 1464, pose le basi per il riconoscimento di un nuovo modo di acquisto della proprietà immobiliare da parte della P.A. come diretta conseguenza dell'intervenuta realizzazione di un'opera pubblica su di un suolo illegittimamente occupato (15).

Pervero, tale indirizzo (recepito dalle SS.UU.), si trovava già espresso in nuce nelle sentenze nn. 3242 e 3243 del 1979 (16), che gettavano le basi per l'elaborazione della c.d. «accessione invertita», secondo cui l'opera pubblica, una volta eseguita, dà vita ad «un nuovo bene» (immobiliare), il quale, anche se utilizza un «preesistente bene privato», lo attrae nella propria disciplina giuridica, facendogli perdere la sua connotazione originaria ed imprimendogli quella stessa qualificazione di «pubblico» che accede all'opera nella sua unità.

Con l'ulteriore precisazione che, nella fattispecie, poiché «si realizza il venir meno di un bene giuridico e l'attuazione della RES, che ne costituiva l'oggetto, in un bene pubblico, l'unica tutela giuridica che rimane al proprietario è l'azione di risarcimento dei danni che la perdita del bene stesso ha prodotto nel suo patrimonio (art. 2043 c.c.)»; azione soggetta, com'è noto, alla prescrizione quinquennale *ex art. 2947*, primo comma, del codice civile.

Tale tesi costituisce il nucleo intorno al quale ha ruotato, pur con qualche oscillazione, ma senza sostanziali revirements, tutta la giurisprudenza successiva del Giudice della Nomofilachia.

Si segnala, soltanto per la novità della impostazione teorica, la sentenza delle SS.UU. n. 3940/88 (17), che sembra configurare in modo più netto un concetto di «occupazione acquisitiva», dal momento che l'elemento saliente della fattispecie sarebbe rappresentato non dal trasferimento del diritto di proprietà (recessivo rispetto all'interesse pubblico), bensì dal sacrificio coattivo del medesimo diritto, di guisa che assumerebbe natura espropriativa ogni atto giuridico o materiale della P.A. che produca *sine die* l'estinzione *da compressione* della facoltà di godimento del bene: è di tutta evidenza, però, che siffatte considerazioni appaiono complementari rispetto a quelle di cui a Cass. n. 1464/83, ma non mutano la sostanza della precedente elaborazione. Inutili sono poi apparsi i successivi tentativi della I Sezione Civile della S.C. [con le sentenze nn. 7210/90 (18) e 10979/92 (19)] di attrarre nell'orbita del diritto di credito (soggetto, come tale, a prescrizione decennale) la posizione soggettiva del privato proprietario del fondo oggetto di occupazione illegittima: ancora una volta, le SS.UU., con la decisione n. 12546/92 (20), qualificarono come atto illecito la irreversibile trasformazione di un fondo occupato illegittimamente; di qui il diritto del privato ad ottenere entro il termine quinquennale di prescrizione il risarcimento del danno, ragguagliato al valore di mercato del bene al momento della sua trasformazione, con l'aggiunta di rivalutazione monetaria ed interessi.

Sicché, il punto di arrivo della elaborazione giurisprudenziale in subiecta materia può dirsi ormai consolidato sulla base dei seguenti criteri: a) l'occupazione illegittima determina, con l'irreversibile trasformazione del fondo, l'ac-

quisto a titolo originario dello stesso in capo alla p.a.; b) si tratta di illecito extracontrattuale, di carattere *istantaneo*, e l'azione è soggetta alla prescrizione quinquennale, il cui termine decorre dalla costruzione dell'opera pubblica; c) ai fini del giudizio di illiceità è irrilevante l'eventuale, successivo decreto di esproprio.

2. *La posizione del Consiglio di Stato fra oscillazioni e ricomposizioni «plenarie».*

Tale monolitico indirizzo è stato pacificamente condiviso anche dalla giurisprudenza delle giurisdizioni speciali (21), se si eccettua l'opinione espressa dalla V Sezione del Consiglio di Stato nella ordinanza n. 877/95, con cui è stata rimessa all'Adunanza Plenaria la questione se possa ritenersi verificata l'accessione invertita nell'ipotesi in cui la costruzione dell'opera pubblica sia successiva ad un giudicato del giudice amministrativo sfavorevole all'amministrazione medesima e con il quale siano stati annullati atti e provvedimenti della procedura ablatoria. Sebbene l'Adunanza Plenaria abbia poi deciso la controversia in senso difforme dalla prospettazione offerta dalla V Sezione, come si vedrà diffusamente di qui a un momento, l'ordinanza di rimessione assume in questa sede un particolare rilievo, poiché essa si pone come illustre precedente ed anche come presupposto logico della recentissima e fondamentale sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 30 maggio 2000, della quale pure si dirà in appresso (22).

Le perplessità manifestate nell'ordinanza di rimessione dalla V Sezione del Consiglio di Stato erano tali da giustificare la richiesta dell'intervento dell'A.P., addirittura «al fine di riportare l'istituto dell'occupazione acquisitiva in un alveo di sostanziale equità». Veniva in effetti prospettata l'impossibilità di ritenere trasferita la proprietà del bene occupato ogni volta che la realizzazione dell'opera pubblica avvenisse successivamente e nonostante la formazione di un giudicato, in merito a procedimento di occupazione o di espropriazione, sfavorevole all'Amministrazione. Ciò in quanto, a detta dei giudici remittenti, il confronto tra le esigenze insite nell'uso dell'opera pubblica da parte della collettività e quelle derivanti dalla tutela della proprietà privata dovrebbe essere effettuato tenendo presente l'avvenuta formazione del giudicato che impone all'Amministrazione di ripristinare lo status quo ante e che, di fatto, esclude che l'interesse prevalente possa essere quello di cui è portatrice l'amministrazione medesima.

In tale quadro, la detta ordinanza, non aveva mancato di auspicare che si procedesse ad una revisione delle ragioni che avevano condotto la giurisprudenza a privilegiare l'interesse relativo alla vocazione all'uso collettivo dell'opera pubblica, senza adeguatamente delibare «le esigenze di rango costituzionale di dovere dare esecuzione alla pronuncia del giudice passata in giudicato» (23).

Come si è accennato, tuttavia, l'Adunanza Plenaria non ha condiviso l'impostazione della questione per come essa era stata espressa nell'ordinanza di rimessione della V Sezione ed ha affermato che, nonostante un giudicato amministrativo (produttivo dell'annullamento dell'atto ablatorio) intervenuto medio tempore, l'occupazione espropriativa si perfeziona comunque «quando il bene subisce alterazioni fisiche e funzionali non emendabili, ovvero siano realizzate le componenti essenziali dell'opera pubblica, anche se necessitano completamenti e rifiniture per la sua effettiva destinazione ai fini pubblici» (24). Sta di fatto che l'escamotage della retrodatazione della trasformazione irreversibile al momento della realizzazione delle «componenti essenziali dell'opera pubblica» [e non

già a quello del completamento del «rustico» che costituisce principio generale ed obiettivo che permea di sé l'intera disciplina edilizia: cfr. art. 35 L. n. 47/85 (25)] ha consentito all'A.P. di anticipare, rispetto al giudicato di annullamento, gli effetti dell'accessione, sottraendosi così ad una chiara presa di posizione in diritto rispetto alla tutela degli interessi in gioco. Non può non sottolinearsi, a questo punto, in una materia così delicata (in cui si contrappongono interessi tutti meritevoli di tutela a livello costituzionale), il rilievo attribuito dalla V Sezione del Consiglio di Stato ad un particolare profilo del fatto, al fine di trovare una soluzione capace di soddisfare le esigenze di giustizia dei soggetti coinvolti (26).

Dopo qualche tempo, tuttavia, la V Sezione del Consiglio di Stato è ritornata sull'argomento con una decisione che è stata oggetto di scarsa attenzione in dottrina (27), ma che appare invece di fondamentale importanza (28). Si verteva ancora una volta in tema di ottemperanza a giudicato del G.A. che aveva annullato atti e provvedimenti amministrativi relativi ad un procedimento ablatorio; ciò nonostante, la P.A. aveva costruito l'opera pubblica alla realizzazione della quale era preordinato il procedimento medesimo. Ponendo come stella polare del proprio ragionamento il combinato disposto dei commi 2 e 3 dell'articolo 42 della Costituzione, la V Sezione ha ritenuto che i privati spogliati non avessero perduto la proprietà dell'area, poiché il trasferimento del relativo diritto non può verificarsi al di là dei casi tassativamente previsti dalla legge, tra i quali non è contemplato quello dell'accessione invertita, che si caratterizza, anzi, proprio per essere un fenomeno che si svolge su di un piano tutto fattuale, per nulla contemplato dalla legge (29).

Secondo lo stesso giudice, peraltro, non era possibile, in esecuzione del precedente giudicato del G.A., ordinare la restituzione del suolo agli originari privati proprietari, a tanto ostando la norma di chiusura in subjecta materia di cui all'art. 2933 cod. civ. (30) e la necessaria prevalenza dell'interesse pubblico alla conservazione dell'opera (pur su suolo altrui) (31); viene così evidenziato un profilo diverso (ma comunque non dissimile da quello valorizzato dalla precedente elaborazione giurisprudenziale), di mantenimento dell'opera pubblica, la cui demolizione si renderebbe necessaria ai fini del soddisfacimento dell'interesse azionato dal privato.

3.1. *La ricognizione legislativa del fenomeno dell'accessione invertita e gli interventi della Corte Costituzionale*

Il primo intervento del legislatore, volto a riconoscere e disciplinare il fenomeno dell'occupazione acquisitiva, rinvenibile, non a caso, proprio nel settore (disastrato!) della Finanza Locale, venne affidato all'art. 3 della L. n. 458/88, a prevedere il «concorso dello Stato nella sfera degli enti locali in relazione ai pregressi maggiori oneri della indennità di esproprio».

Per la prima volta, quindi, a distanza di circa dieci anni dall'emissione delle prime pronunce di cui si è detto, il Legislatore abbandonava la politica dello struzzo e riconosceva al privato il «diritto al risarcimento del danno causato da provvedimento espropriativo dichiarato illegittimo», con l'aggiunta della svalutazione monetaria e delle ulteriori somme di cui all'art. 1224, comma II, c.c. (32).

Tale principio apparve subito applicabile anche alle ipotesi di appropriazione acquisitiva e di trasformazione proprietaria, verificatesi in difetto di provvedimento ablatorio, in virtù della sentenza della Corte Costituzionale n. 486/91 (33).

Sembrava, dunque, acquisito definitivamente all'ordinamento un criterio

risarcitorio differenziato, per ovvii motivi, rispetto a quello indennitario introdotto (dopo le ben note vicende conseguenti alla sentenza della Corte Costituzionale n. 5/80) dall'art. 5 bis del D.L. n. 333/92 convertito in L. n. 359/92, con tutte le comprensibili conseguenze sul piano finanziario (34).

Ma le esigenze di bilancio e l'incalzare delle esigenze di adeguamento della spesa pubblica ai parametri di Maastricht dovevano presto indurre il legislatore ad una repentina virata: la legge finanziaria 28 dicembre 1995 n. 549, tra le misure di razionalizzazione della finanza pubblica, infatti, recava il comma 65° dell'art. 1, che comportava una riduzione alla metà del risarcimento dovuto in caso di occupazione acquisitiva, estendendo a tale ipotesi le disposizioni contenute dal co. 6° dell'art. 5 bis cit.

Sull'art. 1, comma 65° cit., si sono dapprima appuntate le critiche, sia della dottrina (35) che degli operatori del diritto e poi, a seguito delle ordinanze di rimessione provenienti da numerosi giudici di merito (36), significativamente sparsi per tutta la penisola (37), si è abbattuta impietosa la scure dell'incostituzionalità pronunciata dalla Corte con sentenza n. 369 del 2 novembre 1996 (38).

In sintesi, il Giudice delle Leggi, pur ammettendo in astratto la possibilità che il legislatore potesse introdurre limiti alla regola dell'integralità del ristoro del danno derivante da fatto illecito, tuttavia affermava che occorreva trovare un equilibrio tra gli interessi in gioco tale da non privilegiare la P.A., il cui interesse è già essenzialmente soddisfatto dalla non restituibilità del bene e della conservazione dell'opera pubblica. Punto d'equilibrio che non può che essere diverso da quello che deve essere raggiunto in tema di disciplina dei criteri per la determinazione dell'indennità di esproprio, materia nella quale gli interessi in gioco sono diversi e richiedono, pertanto, un corrispondentemente diverso contemperamento.

Di qui l'irragionevolezza dell'opzione legislativa – che invece incoerentemente equiparava le due fattispecie (risarcimento del danno da accessione invertita ed indennità di espropriazione) – e il suo contrasto con l'art. 3 Cost. (39). È inutile sottolineare che le argomentazioni svolte dalla Corte sono state, sia pure con accentuazioni diverse, condivise dalla dottrina (40).

Questa volta, però, il vuoto legislativo è stato subito colmato dal Legislatore con una nuova disposizione, contenuta nell'art. 3, comma 65°, della legge finanziaria 23 dicembre 1996 n. 662 (41). Ecco ricomparire nell'ordinamento, ai fini del risarcimento, i criteri di calcolo contenuti nell'art. 5 bis, comma 1°, con esclusione della riduzione del 40% (ivi prevista) e con l'aumento del 10%.

La norma, inoltre, presenta una efficacia temporale limitata, perché applicabile alle occupazioni illegittime intervenute «anteriormente al 30 settembre 1996», nonché «ai procedimenti in corso non definiti con sentenza passata in giudicato».

Trattavasi di limitazioni di non poco momento (che forse non hanno avuto il giusto rilievo da parte dei commentatori), tali comunque da non evitare la prospettazione della questione di incostituzionalità (42) da parte di Giudici a quibus, come la Corte di Appello di Torino del 24 gennaio 1997 (43), che denunciava (come in precedenza) l'irrazionalità della norma e il suo contrasto con l'art. 3 Cost., ed il G.I. del Tribunale di Lecce del 19 gennaio 1997 che, con motivazione più articolata, dubitava della costituzionalità della norma, assumendo a norme parametro gli artt. 3, 28 e 42 Cost..

In sostanza, secondo i Giudici remittenti l'aumento del 10% – previsto dalla norma censurata – rispetto all'indennità di esproprio non era tale da evitare la violazione dell'art. 3 della Costituzione, perché la disposizione continuava ad

apparire «oltremodo punitiva per il privato» che, oltre all'impossibilità della riduzione in pristino, è di fatto tenuto a sopportare quasi per intero le conseguenze dell'illecito commesso ai suoi danni.

In tale prospettiva la questione assumeva subito grande rilievo per l'eventuale sua ricaduta sulle finanze statali in genere ed in particolare su quelle degli Enti Locali, degli enti, cioè, che ancor più delle amministrazioni statali sono chiamati ad operare nel settore espropriativo (a partire dal momento del trasferimento delle funzioni di cui al D.P.R. n. 616/77 in materia di espropriazioni connesse ad esigenze di edilizia residenziale pubblica e relative opere di urbanizzazione primaria e secondaria).

Indubbiamente, una possibile pronuncia d'incostituzionalità della Consulta avrebbe determinato l'innescarsi di una ennesima *mina vagante*, impressione quest'ultima avvalorata dalla particolare sede (legge di accompagnamento alla finanziaria) in cui erano state varate le norme in materia di determinazione dei criteri per il calcolo del risarcimento dei danni da accessione invertita. Occorreva, in ogni caso, tener conto del fatto che, rispetto al precedente intervento legislativo (ritenuto incostituzionale dalla sentenza n. 369/96), quello che qui ne occupa conteneva una disciplina comunque *differenziata* rispetto a quella dell'indennità ed esplicava efficacia temporale limitata.

Posta in tali termini la questione, e ferma restando la riconosciuta irragionevolezza del precedente intervento legislativo, si trattava in buona sostanza di verificare se la nuova disciplina di cui all'art. 3, comma 65° della L. n. 662/96 avesse nel nuovo testo assunto i connotati della legittimità costituzionale. Inoltre, valore pregnante era destinato ad assumere, come si è anticipato, il dato testuale che si riferiva ad un arco temporale limitato (occupazioni verificatesi entro il 30 settembre 1996), *facendo salve le situazioni giuridiche esaurites in virtù di sentenza passata in giudicato*.

3.2. In particolare: l'imprimatur conferito all'art. 3, 65° co., L. n. 662/96.

Nonostante la vastità e la quantità delle argomentazioni prospettate nelle ordinanze di rimessione, nel decidere la questione la Corte Costituzionale ha finito per fare leva proprio sulla descritta diversità della disposizione rispetto a quella in precedenza censurata (art. 1, comma 65, L. n. 549/95) ed ha «assolto» l'art. 3, comma 65, della L. n. 662/96 dal sospetto d'incostituzionalità (44).

Pur della Consulta, s'impongono ugualmente da un lato alcune brevi considerazioni in ordine alle ragioni che hanno spinto il Giudice delle Leggi ad una simile decisione di rigetto – per come esse emergono dalla stessa motivazione della pronuncia – dall'altro delle altrettanto sintetiche riflessioni su alcuni aspetti che, pur evidenziati dai Giudici a quibus nelle rispettive ordinanze di rimessione, la Corte sembra invece aver trascurato.

Il primo elemento di rilievo, per ciò che attiene all'esame delle motivazioni più direttamente incentrate sulle prospettate censure degli artt. 3 e 42 della Costituzione, è certamente costituito dalla sostanziale carenza di argomenti nuovi rispetto a quelli già sviluppati (sia pure con esiti diversi) nelle precedenti sentenze n. 283/93 e n. 369/93 – delle quali ampiamente si è detto e con cui si era, rispettivamente, ritenuto costituzionalmente legittimo l'art. 5 *bis* L. n. 359/92 e dichiarato invece incostituzionale l'art. 1, comma 65, L. n. 549/95. In effetti, il punto di partenza del ragionamento, secondo la Corte, è rappresentato - anche

qui come già nella sentenza n. 369/96 – dalla considerazione che il principio dell'integralità del risarcimento del danno non trova alcuna copertura costituzionale nel nostro ordinamento e che, pertanto, ben può il legislatore limitare la tutela risarcitoria ad una porzione dell'intero valore del pregiudizio cagionato al danneggiato. Naturalmente, una simile regolamentazione va confinata ad ipotesi eccezionali, che trovino la loro ragion d'essere per l'appunto nella straordinarietà degli eventi che ne giustificano l'adozione. Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto che tali preminenti (ed irresistibili) ragioni di eccezionalità fossero sussistenti e consistessero «nella finalità, egualmente temporanea e di emergenza, rivolta a regolare situazioni passate»; il che sarebbe avvalorato dal carattere esplicitamente temporaneo e «precario» della disposizione, emanata nell'espressa (e tuttavia perennemente insoddisfatta) attesa «di una nuova disciplina organica per tutte le espropriazioni collegate alla realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità». A fronte di simili ragioni di eccezionalità, la riduzione del risarcimento è apparsa alla Corte «ragionevole» (perché non quantitativamente eccessiva) e tale da realizzare un «equilibrato componimento» dei contrapposti interessi in gioco. Tuttavia, a leggere con un minimo di attenzione in più la lunga ed articolata motivazione della sentenza, si scorge una ragione ben più pressante ed irresistibile, quale può essere quella di «salvaguardare una ineludibile, e limitata nel tempo, manovra di risanamento della finanza pubblica, già predisposta, in vista degli impegni assunti in sede comunitaria».

Appare chiara, a questo punto, la valorizzazione della *mens legis* diretta a concludere una vicenda, anche e soprattutto finanziaria, protrattasi per le ragioni sopra esposte, già per troppi anni, affondando essa le proprie lontane radici nella ricordata pronuncia del giudice delle leggi n. 5/80.

Se si correla tale *mens legis* con la differenziazione di trattamento introdotta dalla norma ad efficacia temporale limitata, si possono condividere – per ciò che attiene questo specifico aspetto vagliato dalla Corte – le conclusioni cui essa è giunta, poiché tale differenziazione non appare irrazionale e, quindi, contrastante con l'art. 3 Cost., obiettivandosi in un uso legittimo del potere discrezionale del legislatore. Al riguardo, neanche è possibile ignorare che, già in precedenza, la giurisprudenza costituzionale aveva avuto modo di affermare la legittimità in relazione all'art. 3 cit., delle scelte di politica legislativa volta a realizzare l'ampliamento di situazioni di vantaggio con la gradualità richiesta dalle disponibilità finanziarie (45).

Ecco, dunque, delinearci un ampio spiraglio per l'esercizio della discrezionalità del legislatore: una volta che esso riesce ad evitare la parificazione (irrazionale) tra risarcimento ed indennità, ogni sua scelta può essere attratta nell'orbita della discrezionalità politica, non essendo possibile quantificare in concreto *a priori* quale sia la soglia minima da rispettare in relazione alle particolari fattispecie prese in considerazione.

Da questo punto di vista, l'affermata costituzionalità della norma in questione presenta il duplice vantaggio di consentire, per il limitato arco temporale considerato dal Legislatore, la chiusura di tutte le situazioni pendenti, come ripetutamente sottolineato dalla Corte, e di consentire d'altro canto quel risparmio nelle casse degli enti, oberati per la durata nel tempo della nota vicenda che solo con il più volte ricordato art. 5 *bis* ha trovato soluzione (46). Di qui il protrarsi per un periodo «ragionevolmente» breve della limitazione introdotta dall'art. 3, comma 65° cit., correlata strettamente all'eccezionalità derivante dallo stato di incertezza dell'indennità ed alla entrata in vigore a regime dell'art. 5 *bis* cit.

È ovvio che solo per tale via potevano dissolversi quei dubbi (in parte condivisi dalla Corte nella precedente sentenza) circa l'impossibilità per il Legislatore di limitare, in modo troppo incisivo, la reintegrazione spettante al proprietario, dal momento che tale limitazione, stante la chiara lettera della legge ribadita dall'interpretazione della Consulta, assume carattere meramente derogatorio rispetto al principio dell'integralità del risarcimento (espresso nell'ordinamento dalla L. n. 458/88), che è destinato a riespandersi in tutta la sua efficacia per gli eventi produttivi di danno successivi al 30 settembre 1996.

In effetti, se si abbandona quel concetto meramente quantitativo che aveva indotto la Corte Costituzionale a censurare la illegittima sostanziale parificazione tra indennità e risarcimento, non vi è dubbio che nella stessa motivazione della sentenza n. 369 del 1996 (e della pronuncia n. 132 del 1985) fosse già «attivo» e presente il germe della legittimazione costituzionale della norma in questione, laddove veniva affermato a chiare lettere che: *a*) il principio dell'integralità della riparazione rispetto al pregiudizio cagionato al danneggiato non trova copertura costituzionale; *b*) in casi eccezionali, è sicuramente ammissibile, anche in materia di responsabilità extra contrattuale, che il legislatore possa «ritenere equa e conveniente una limitazione del risarcimento del danno» (47).

Solo in tale quadro, quindi, volto a configurare l'art. 3, comma 65° cit., come norma eccezionale (avente natura derogatoria), la Corte Costituzionale ha potuto rinvenire le ragioni (tutte riferibili alla vicenda sopra ricostruita) della legittimità costituzionale della stessa, giustificando così quella (odiosa) disparità di trattamento che la disposizione obiettivamente introduce con lo spartiacque cronologico costituito dalla data del 30 settembre 1996.

Va comunque ribadito che, a fronte di numerose espropriazioni c.d. di fatto, intensificatesi dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 5/80, la supponenza della giurisprudenza nei confronti del legislatore inerte è stata utile sotto un duplice profilo, cioè quello della determinazione dei nuovi criteri di calcolo per l'indennità e quello della disciplina delle occupazioni c.d. acquisitive, verificatesi cioè in difetto di legittimo provvedimento ablatorio. Il che, però (come pendant negativo), ha finito per innescare (fino al momento dell'intervento legislativo del 1992) un meccanismo di spesa non prevedibile e quantificabile, con tutte le intuibili conseguenze in ordine al reperimento delle risorse finanziarie per farvi fronte. La situazione si è (in parte) modificata solo dopo l'entrata in vigore dell'art. 3, 65° comma della L. 662/96, in quanto (sia pure con tutti i dubbi di costituzionalità di cui si è detto e non integralmente spazzati via dalla più volte citata sentenza della

Corte Costituzionale n. 148/99), la base della spesa per far fronte ai risarcimenti da occupazioni illegittime *verificatesi nell'ambito di applicabilità della norma*, è costituita dall'indennità di esproprio, calcolata in base all'art. 5 bis più volte citato, con l'aumento del 10%, non potendo ritenersi realmente incidente, ai fini della spesa pubblica, l'aumento (recte: la mancata diminuzione) del 40%, *che si applica normalmente anche in sede di accettazione dell'indennità* (cfr. art. 5 bis cit.).

Avere creato, ai fini del riconoscimento del risarcimento del danno da accessione invertita, una base certa di calcolo (indennità di esproprio senza la diminuzione del 40%, aumentata del 10%) costituisce indubbiamente un grosso passo in avanti per la risoluzione del problema, almeno sotto il profilo finanziario, dal momento che il risarcimento in parola finisce per gravare (anche) sugli enti locali (rispetto ad un procedimento fisiologicamente concluso con l'accettazione dell'espropriato) nella misura *di quel 10% in più* che la norma prevede.

Se tutto ciò è vero e condivisibile, non si può trascurare tuttavia, il rischio

che deriva dall'«assoluzione» della norma, essendo abitudine consolidata del nostro Legislatore di utilizzare in via definitiva principi e parametri aventi il carattere della *provvisorietà e dell'eccezionalità*.

Invero, il carattere di provvisorio ed eccezionale, riconosciuto dalla Corte alla fattispecie disciplinata dalla norma in parola, dovrebbe essere sufficiente di per sé ad evitare tale rischio.

A scanso di equivoci, *al di là del carattere eccezionale che indubbiamente assume la disciplina de qua*, pare opportuno evidenziare che, letta da una diversa prospettiva, per dir così più attenta ai diritti dei proprietari e però, allo stesso tempo, più rigorosa nei confronti dei funzionari pubblici inefficienti, la pronuncia del Giudice delle Leggi, pare rivelare più di una aporia in quanto:

a) una determinazione legislativa del 10% in più del risarcimento in parola costituisce un margine tanto ridotto da parificare quasi il risarcimento all'indennità. Ora, se è vero che tale margine è stato considerato dalla Corte Costituzionale come un incremento «né irrisorio, né meramente apparente», è altrettanto indubitabile che la suddetta qualificazione discende dall'aver considerato come facente parte dell'incremento anche la mancata decurtazione del 40%, con un ragionamento formalistico poco aderente a quanto avviene nella realtà dei fatti, laddove – come si è detto – la frequente accettazione dell'indennità (con la cessione «volontaria» del bene) consente di escludere la stessa decurtazione anche nella fattispecie indennitaria. Sicché, cacciati dalla porta, si ripresentano dalla finestra i medesimi dubbi di costituzionalità che già avevano portato alla declaratoria d'illegittimità dell'art. 1, 65° comma, L. n. 549/95.

b) sotto altro ma connesso profilo, resta ferma la considerazione che il margine differenziale suddetto potrebbe costituire per le Amministrazioni esproprianti (recte: per i funzionari responsabili) un vero e proprio incentivo alle occupazioni acquisitive (con un aumento della spesa «ridotta» al 10% del preventivato), in contrasto sia col principio di legalità che con quello di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, che ricevono tutela di rango Costituzionale (art. 97).

Anzi, è proprio in tale prospettiva che l'ultima pronuncia della Consulta finisce per destare le maggiori perplessità. Fra le molte questioni rimesse al vaglio del Giudice delle Leggi vi erano infatti anche quelle relative alle presunte violazioni dell'art. 28 della Costituzione (sotto il profilo dell'esonero di responsabilità per i pubblici funzionari che la norma determinerebbe) e dell'art. 97 della Costituzione (giacché la disposizione potrebbe incidere sul corretto andamento dell'azione amministrativa). Sul punto la Corte pare essersi arroccata (ancora una volta) su di una posizione rigidamente formalistica, richiamando il generale (e però generico) dovere dei dipendenti e funzionari pubblici di rispettare la legge ed il corrispondente obbligo, in capo agli organi di controllo, di verificare la rispondenza alla legge medesima dell'attività di tali soggetti. Così come costituisce affermazione ingenua (o volutamente ingenua) quella - pure contenuta nella motivazione della sentenza n. 148/99 - per cui il buon andamento dell'azione amministrativa non dipende dai criteri di calcolo del risarcimento del danno da occupazione acquisitiva, ma dal rispetto della legge da parte dei soggetti e degli organi pubblici coinvolti nelle procedure ablatorie (cfr. punto 11 della sentenza). La considerazione, valutata nella sua semplicità, è senz'altro vera, ma appare come proveniente da una voce fuori del coro, inconsapevole del fatto che i comportamenti di confine fra l'illecito ed il lecito allignano proprio lì dove la linea di demarcazione è resa più sottile dal Legislatore, facilitando il passaggio di frontiera.

4. *Il recente arrêt della Corte Europea dei Diritti dell'uomo*

Recentemente, tuttavia, un elemento nuovo e del tutto inatteso è intervenuto a destabilizzare il mosaico che è stato pazientemente costruito, tessera dopo tessera, dalla giurisprudenza della Cassazione, della Corte Costituzionale e del Giudice Amministrativo. Stante il quadro piuttosto compatto del panorama giurisprudenziale italiano e attesa la ben nota inerzia del Parlamento, non poteva che trattarsi di un elemento di provenienza esogena, che appare però destinato a spiegare effetti davvero imprevedibili nel nostro ordinamento interno. Ci si riferisce alla già menzionata sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 30 maggio 2000 (48). Giova subito precisare qui che la vicenda portata all'attenzione della Corte Europea è la medesima (sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo) che aveva originato la pronuncia dell'A.P. del Consiglio di Stato n. 1/96. Il privato proprietario (spogliato del bene, nonostante la pronuncia del G.A. che aveva riconosciuto l'illegittimità del procedimento ablatorio) ha dunque denunciato la violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1, che prevede l'impossibilità di privare alcuno dei propri beni se non per causa di utilità pubblica ed alle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. La Corte Europea, premessa una compiuta ricostruzione del quadro legislativo e giurisprudenziale interno, nonché della concreta vicenda processuale (interna) relativa alla controversia, ha ritenuto che l'ingerenza dell'amministrazione nella sfera giuridica del privato non sia stata conforme alla detta norma del Protocollo n. 1 (49) e, soprattutto, che alla luce di tale violazione «la forma migliore di riparazione consiste nella restituzione del fondo da parte dello Stato, oltre ad un indennizzo per i danni materiali subiti» (50), salvo poi dichiarare la questione non ancora matura sul punto – in assenza di indicazioni precise fornite dalle parti – riservandosi pertanto una ulteriore fase processuale.

Appare prematura qualsiasi previsione circa gli effetti che una simile pronuncia potrà produrre nel nostro ordinamento, ed attraverso quali strade. Certo, un'applicazione generalizzata, da parte dei giudici interni, dei principi affermati dalla Corte Europea, che non costituiscono, però, una novità assoluta nel nostro panorama giurisprudenziale (almeno in quello più risalente) (51) rischierebbe di compromettere nuovamente le finanze di una parte consistente degli enti locali italiani, specie nel Mezzogiorno, dove, per ataviche insufficienze burocratiche, il fenomeno dell'occupazione acquisitiva ha trovato terreno più fertile.

Gli effetti finanziari di un eventuale obbligo di restituzione a carico della P.A., in luogo dell'accessione invertita (cui consegue ora il solo risarcimento), sono facilmente intuibili ed individuabili: 1) nella spesa per la demolizione dell'opera pubblica (dopo aver sostenuto il costo della sua realizzazione) e per il ripristino dello status quo ante, al fine di provvedere alla restituzione del bene illegittimamente occupato; 2) nella spesa per il risarcimento di tutti i danni prodotti dall'occupazione illegittima, accanto all'indennità dovuta per l'eventuale occupazione legittima.

Dire che si tratterebbe per tutte le P.P.AA. di una catastrofe economica non pare esagerato! Ciò che emerge incontestabile dalla detta pronuncia, tuttavia, è che la questione della accessione invertita, che pareva aver trovato una configurazione giurisprudenziale stabile ed inattaccabile, viene ora vista dall'esterno come una specie di «barbarie» propria del nostro ordinamento e, pertanto, tale istituto necessita oggi più che mai di un ripensamento mercé (non lo si dirà mai troppe volte) un chiaro, definitivo ed organico intervento del Legislatore, rispet-

to al quale la disciplina di cui all'articolo 3 della legge n. 458/1988 si pone come mera ed insufficiente anticipazione di tipo settoriale.

5. *I meccanismi di copertura della spesa derivante da risarcimenti per accessione invertita nella gestione degli enti locali ...*

In seguito, se il legislatore, con l'essenziale ausilio della Corte Costituzionale, ha in qualche modo tentato di creare le premesse per la risoluzione di un annoso problema, non può dirsi che le norme finanziarie disciplinanti la materia (quelle cioè volte alla copertura effettiva della spesa derivante dalle acquisizioni appropriative, con specifico riferimento alle procedure di competenza degli enti locali), abbiano centrato l'obiettivo. Invero, non può ignorarsi che anche quella del finanziamento degli oneri derivanti dalle accessioni invertite costituisce questione di non poco momento perché essa testimonia l'esistenza di una pesante situazione debitoria della P.A. in generale e degli enti locali in particolare, specie nel Mezzogiorno (52). È proprio tale situazione che ha provocato l'adozione di non poche norme finanziarie, volte a consentire ai Comuni di richiedere, spesso entro termini-capestro, i finanziamenti necessari per far fronte alle situazioni debitorie originate da risarcimento danni per occupazioni divenute illegittime (53).

Ciò posto, è opportuno ricordare che l'art. 12 bis, comma 4° del D.L. n. 6/91, nel modificare la citata L. n. 458/88 aveva previsto la concessione di mutui da parte della Cassa Depositi e Prestiti (con ammortamento a carico dello Stato) ai fini del finanziamento dei maggiori oneri derivanti da espropriazione, che fossero maturati al 31 dicembre 1987 per la costruzione di aree destinate ad interventi di pubblica utilità per gli Enti Locali.

Per la parte non coperta dalla Cassa Depositi e Prestiti, la stessa norma aveva previsto la possibilità di fare ricorso a mutui posti a carico dell'Ente, ai sensi dell'art. 24, comma 6°, del D.L. n. 26/89.

Peraltro, il termine concesso per il finanziamento dei debiti da espropriazioni è stato prorogato dapprima al 15 marzo 1991 (art. 6 D.L. n. 6/91) e poi all'entrata in vigore della disposizione contenuta nell'art. 6 del D.L. n. 8/93. È interessante notare che la disposizione da ultimo citata aveva affrontato la questione in modo per così dire globale, dal momento che contemplava la possibilità di finanziare, accanto ai maggiori oneri per espropriazioni (di aree destinate ad opere pubbliche o di interesse pubblico) derivanti dalla rideterminazione dell'indennità, anche quelli derivanti da sentenze passate in giudicato o da accordi bonari su determinazione dell'U.T.E. nonché da maggiori somme dovute a titolo di risarcimento per accessione invertita, occupazione sine titolo, interessi legali e svalutazione monetaria.

Finalmente la materia è stata sussunta in un quadro finanziario più ampio, allorché, in attuazione della delega contenuta all'art. 4 della L. n. 421/92, è stato emanato il decreto legislativo n. 77/95 di riordino dell'ordinamento contabile e finanziario degli enti locali: la materia risulta disciplinata dall'art. 37 del detto decreto, che fa riferimento espresso, nel comma 1°, lett. d), ai fini del riconoscimento di debiti fuori bilancio (54), alle «procedure espropriative di occupazione d'urgenza per opere di pubblica utilità».

Sembra, però, abbastanza chiaro che tale disposizione (con la sua formulazione letterale) abbia inteso riferirsi alla copertura (con risorse proprie dell'ente, a norma dell'art. 36, comma 3°, o con l'assunzione di mutui ai sensi degli artt.

44 e ss., D.Lgs. cit.), di quei maggiori oneri derivanti dalle differenze tra indennità originariamente determinate e indennità definitive come rideterminate, anche sulla base del *jus superveniens*, che risulta applicabile (cfr. art. 5 bis della L. 8 agosto 1992 n. 359 cit.).

È evidente, però, che tale ultima forma di copertura esclude le altre (di durata temporalmente limitata) di cui si è detto sopra, non essendo ammissibile una duplicazione del finanziamento inerente al medesimo oggetto.

Resterebbero, dunque, fuori dalla possibilità di ricognizione ex art. 37, lett. d) cit., gli oneri nascenti non da procedure espropriative vere e proprie, bensì proprio da quelle acquisizioni espropriative conseguenti a mancata legittima conclusione dell'iter ablatorio. Non sembra dubbio, tuttavia, che in tal caso, una volta accertato giudizialmente il credito vantato del soggetto danneggiato attraverso sentenza di condanna al risarcimento, ricorra la fattispecie generale di riconoscibilità ex art. 37, comma I, lett. a) cit. (sentenze passate in giudicato o sentenze immediatamente esecutive) con conseguente finanziabilità attraverso la gestione ordinaria, secondo le modalità del comma 3° dello stesso art. 37 (risorse proprie o mutui).

Occorre, peraltro, precisare qui che da ultimo la disposizione dell'art. 37 D. Lgs. n. 77/95 è rientrata a far parte, come del resto l'intero decreto, del Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (55), del quale costituisce l'art. 194. La norma ha anche subito una piccola modificazione, poiché essa prevede ora, alla lettera a) la possibilità di riconoscere la legittimità dei fuori bilancio derivanti da «sentenze esecutive». È stato cioè espunto dal contesto normativo il riferimento alle sentenze passate in giudicato, in coerenza con le disposizioni di natura processuale che ormai riconoscono esecutività generalizzata alle sentenze di primo grado tanto nel giudizio ordinario di cognizione quanto nel processo amministrativo (56).

6. ... e in quella degli enti in dissesto finanziario: le perplessità destinate dalla decisione del Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 4125 del 25 luglio 2000

Un discorso a parte meritano gli enti dissestati, nei quali, come si vedrà meglio di qui a poco, gestione ordinaria e del pregresso sono separati da un invalicabile spartiacque.

Preliminarmente, appare opportuno richiamare, sia pure per grandi linee, i punti essenziali della disciplina del dissesto degli enti locali, al fine di meglio illustrare quanto si verrà sostenendo.

Com'è noto, la dichiarazione di dissesto conseguente all'impossibilità di fare fronte alle obbligazioni assunte, costituisce un momento patologico nella vita finanziaria del Comune e della Provincia, che trova la propria ragione d'essere in un sistema compiuto, producendo una serie di rilevanti effetti, sia nella sfera dell'Ente che in quella dei creditori dell'ente dissestato (57).

L'istituto, data la sua rilevanza, dopo diversi frammentari interventi legislativi è stato organicamente inserito nell'ambito della disciplina generale della Finanza Locale emanata col ricordato decreto legislativo n. 77 del 25 febbraio 1995, in virtù della delega contenuta nell'art. 4 della L. n. 421/1992 ed oggi, come si è accennato, è rifluito nel Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (artt. 242-269).

Più specificatamente, il dissesto era disciplinato nel capo VII del decreto, intitolato «risanamento finanziario», con numerosi collegamenti organici alla

disciplina della contabilità degli enti locali (oggi capo VIII della seconda parte del T.U. cit., intitolato «Enti locali deficitari o dissestati»). Non è senza rilievo sottolineare, in ogni caso, che la normativa di riferimento è il frutto di numerosi «aggiustamenti» del Legislatore, anche successivi al D.Lgs. n. 77/95, che dimostrano la difficoltà di giungere ad una disciplina compiuta, che non lasci margini di ambiguità ermeneutiche (58). Giova in proposito ricordare che una prima modificazione si è avuta in virtù del D.Lgs. 11 giugno 1996 n. 336 – che assume qui particolare rilievo – emanato in virtù della delega contenuta nel D.L. n. 444/95, convertito con la L. n. 539/95, di proroga del termine per l'adozione delle disposizioni correttive del decreto sulla finanza degli EE.LL. Successivamente, è intervenuta la modificazione di cui al D.Lgs. n. 342 del 15 settembre 1997, emanato in virtù della delega recata dall'art. 9, co. I, L. 127/97 ed ancora, quella recata dal D.Lgs. 23 ottobre 1998 n. 410, conseguente alla proroga introdotta dall'art. 2, comma 22, della L. 16 giugno 1998 n. 191, che aggiungeva, in coda al citato articolo 9, il comma 7 *bis*, il quale consentiva che le disposizioni integrative e correttive del citato D. Lgs. n. 342/97, pur nel rispetto degli stessi principi e criteri direttivi e delle medesime procedure, potessero essere emanate entro un anno dalla data della sua entrata in vigore (59).

Quello che qui preme sottolineare è che pure nell'ultima configurazione legislativa trattasi di un istituto volto ad ovviare al disavanzo finanziario strutturale degli enti locali, consentendo, da un lato, di riconoscere e soddisfare (cfr. art. 256) le obbligazioni assunte (formazione della massa passiva: cfr. art. 254), anche attivando risorse proprie (formazione della massa attiva; cfr. art. 255); dall'altro, di salvaguardare la gestione ordinaria dell'ente.

In tale quadro, la prima norma che viene in rilievo è quella dell'art. 248 T.U. cit., intitolata per l'appunto «Conseguenze della dichiarazione di dissesto». Recita tale disposizione al comma 2: «dalla data della dichiarazione di dissesto e sino all'approvazione del rendiconto di cui all'art. 256 non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti dell'ente per i debiti che rientrano nella competenza dell'organo straordinario di liquidazione».

Il testo è chiaro, poiché, al fine di individuare l'ambito di applicazione del divieto di proporre azioni esecutive, esso opera espresso riferimento alla «competenza» dell'organo straordinario di liquidazione, concetto che viene poi specificato dal successivo art. 252 T.U. cit..

Tale ultima norma, al quarto comma, utilizzando il medesimo termine, chiarisce che l'organo straordinario di liquidazione «ha competenza» relativamente a fatti ed atti di gestione verificatisi entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato (60).

Con l'ulteriore specificazione [contenuta nel successivo art. 254, comma III, lett. a)], che vanno inclusi nella massa passiva «i debiti di bilancio e fuori bilancio di cui all'art. 194, verificatisi entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio riequilibrato».

Tali disposizioni disegnano un sistema volto sia a consentire la regolare erogazione dei servizi pubblici indispensabili da parte dell'ente, sia a permettere il risanamento finanziario, in modo che la soddisfazione delle obbligazioni assunte avvenga nel rispetto del generale principio della *par condicio creditorum* e, perciò, nell'ambito di una procedura amministrativa para-concorsuale, per molti versi equiparabile a quella fallimentare.

Per raggiungere, quindi, i suddetti obiettivi, tutti connotati dalla presenza di relevantissimi interessi di natura pubblicistica, si è ritenuto necessario erigere uno spartiacque il più netto possibile fra gestione economico-finanziaria ante

dissesto (il cosiddetto «pregresso») e gestione successiva «ordinaria». Ciò sia per ragioni di natura squisitamente contabile – poiché è come se la contabilità dell'ente si sdoppiasse – sia per motivi di stretto ordine economico, giacché una gestione volta al risanamento non può soffrire degli strascichi del passato, una volta che appositamente per quel passato sia istituita una diversa gestione, per dir così «a stralcio».

Sulla base di tali premesse va inquadrata, dunque, la questione della copertura degli oneri derivanti all'ente dissestato da procedure ablatorie concluse legittimamente o meno.

Anzitutto, non pare dubbio che, qualora intervenga un provvedimento ablatorio, questo costituisca un «atto» di gestione, implicante una spesa pari all'indennità da corrispondersi all'espropriato sia, direttamente, in ipotesi di cessione volontaria che, indirettamente, nel caso di deposito presso la Cassa Depositi e Prestiti.

Ne consegue che appare abbastanza agevole l'imputazione della relativa spesa alla gestione ordinaria ovvero a quella del pregresso, a seconda che il detto «atto» ablatorio sia intervenuto prima ovvero dopo il 31 dicembre dell'anno precedente a quello di approvazione dell'ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato di cui all'art. 259 T.U. cit..

Nel primo caso, quindi, varranno le forme di copertura previste dall'art. 194 cit. (di cui si è detto); nel secondo caso, considerato il quadro temporale di delimitazione della competenza dell'organo straordinario di liquidazione (configurato in via generale nell'art. 252, 4° co. cit.), i debiti relativi saranno inclusi nel piano di rilevazione della massa passiva ai sensi dell'art. 254, co. 3°, lett. a), stante il suo inequivoco riferimento allo stesso art. 194.

Quid juris, invece, in ordine alla copertura degli oneri derivanti da accessioni invertite che si verificano (in difetto di atto «ablatorio») rispettivamente entro ovvero dopo l'anno precedente all'approvazione della deliberazione prevista dall'art. 259, T.U. cit. (ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato)?

Se, inverò, l'accessione si verifica e viene giudizialmente accertata, dopo il suddetto termine (utile per l'inclusione nella massa passiva), non ritenendosi che la fattispecie concreti quella prevista dall'art. 194, comma I, lett. d), T.U. cit. – che menziona le sole «procedure espropriative» in senso stretto – potrà sicuramente farsi riferimento alla norma di carattere generale di cui allo stesso art. 194, comma I, lett. a), che contempla appunto *ogni sorta di debiti fuori bilancio* derivanti da sentenze immediatamente esecutive.

Pertanto, l'ente locale, a condizione che sia accertata giudizialmente l'intervenuta accessione invertita e sia condannato, con sentenza esecutiva, al risarcimento del danno, potrà procedere senz'altro secondo l'iter ordinario di ricognizione *ex art.* 194, comma I, lett. d) cit.

Ben più complessa è invece, l'ipotesi nella quale l'accessione invertita sia intervenuta prima dell'adozione della deliberazione contenente l'ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato. Tale fattispecie, inverò, non sembra suscitare seri dubbi interpretativi nel caso in cui sia anche intervenuta, nell'anno antecedente all'adozione della delibera *ex art.* 259 cit., una sentenza di condanna dell'ente locale al risarcimento del danno, perché, in tal caso, in virtù del rinvio operato dall'art. 254, comma III, lett. a) ai fini della rilevazione della massa passiva, vale senz'altro il disposto del ricordato art. 194, lett. a), comprendente ogni specie di indebitamento causato, appunto, da sentenze esecutive.

Il reale nodo interpretativo risiede, inverò, nell'ultima ipotesi da esaminare, quella in cui, pur verificandosi giuridicamente l'accessione invertita (per sca-

denza del termine di occupazione legittima ovvero per completamento dell'opera pubblica dopo tale scadenza, in difetto di provvedimento espropriativo) entro l'anno antecedente a quella di approvazione della delibera di riequilibrio, non sia, alla stessa data, intervenuta sentenza risarcitoria (ed esecutiva) nei confronti dell'ente: nulla esclude, infatti, che il titolo si formi nelle more della procedura di dissesto e prima della sua conclusione.

Orbene, sembra abbastanza pacifico che, anche in questo caso, trattandosi *stricto jure* di oneri sorti al di fuori di «procedure espropriative», non debba valere il combinato disposto degli artt. 254, comma I, lett. a) e 194, lett. d).

Altrettanti dubbi, tuttavia, suscita l'eventuale applicazione del combinato disposto dell'art. 254, comma III, lett. a) e dell'art. 194, comma I, lett. a), così come ipotizzato nel caso precedente, stante la carenza di una sentenza esecutiva intervenuta entro l'anno anteriore a quello di adozione della delibera *ex art.* 259 cit.

Resta, quindi, come unico orizzontamento il disposto dell'art. 252, co. 4°, più volte cit., il quale, però, per la sua formulazione generica ed allusiva, sembra prestarsi ad interpretazioni contrastanti.

La questione ha assunto contorni ancora più incerti, se si tiene conto che essa è stata affrontata solo recentemente da una pronuncia isolata dal Supremo Consesso Amministrativo (61).

Quest'ultimo, infatti, chiamato a decidere in sede di esecuzione del giudicato civile *ex art.* 27, n. 4 R.D. 26 giugno 1924 n. 1054, ha optato per una soluzione volta ad estrapolare dalla massa passiva degli enti dissestati gli oneri derivanti da accessioni invertite intervenute nell'anno antecedente a quello dell'adozione della delibera di riequilibrio di bilancio, quando tali oneri siano divenuti «certi, liquidi ed esigibili», in virtù di sentenza esecutiva di condanna intervenuta successivamente alla detta adozione.

Tale ultima circostanza comporterebbe (secondo l'assunto del Giudice Amministrativo), l'inapplicabilità, per i crediti in parola, del divieto di proporre azioni esecutive di cui all'art. 248 T.U. cit. e la conseguente ammissibilità della intrapresa azione (esecutiva) di ottemperanza. Ciò in quanto, sebbene il decreto sindacale di occupazione e l'accessione invertita costituiscano «il presupposto dell'obbligazione risarcitoria o indennitaria gravante sul Comune», essi tuttavia «non integrano certo i requisiti del titolo esecutivo». Questa affermazione focalizza il punto nodale e dunque su di essa sarà bene concentrare l'attenzione.

In buona sostanza, volendo trasporre l'argomento su di un piano più generale, il G.A. ritiene che il criterio cronologico discretivo ai fini dell'imputazione di un credito alla massa passiva del dissesto piuttosto che alla gestione ordinaria dell'ente sia costituito non dal tempo della nascita dell'obbligazione, ma dal momento della formazione del titolo esecutivo.

Ora, per verificare la fondatezza dell'assunto, appare utile partire da considerazioni di ordine più ampio, tratte dalla teoria generale delle obbligazioni.

Stando alla norma di principio sancita dall'art. 1173 del codice civile, l'obbligazione, «oltre che da contratto o da fatto illecito, nasce da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico» (62).

Se tale punto di partenza non pare evidentemente contestabile è altrettanto evidente che qualificare un fatto ovvero un atto come fonte di un'obbligazione è la medesima cosa che dire che quell'obbligazione nasce in quel momento, poiché trova il proprio elemento genetico in quell'atto, ovvero in quel fatto; tanto che, per quanto riguarda l'accessione invertita, come si vedrà di qui a un momento, essa viene qualificata dalla giurisprudenza «illecito istantaneo», ancorché con effetti permanenti (63).

La circostanza che poi sia necessario un iter giudiziale per giungere alla formazione del titolo esecutivo e che durante tale *iter* il credito non sia certo, liquido ed esigibile non sposta i termini della questione, poiché ciò che conta è — lo si ribadisce — il momento genetico della formazione dell'obbligazione, che non è certo quello della pronuncia giudiziale — *la quale, sotto tale profilo, non ha alcuna natura costitutiva* — bensì quello (dell'atto o) del fatto di gestione che ha prodotto, in questo caso, la responsabilità dell'ente, e cioè, nel caso di specie, l'acquisizione appropriativa dell'immobile, in seguito ad occupazione illegittima dello stesso, ovvero il decreto sindacale di occupazione, per ciò che attiene all'indennizzo per il periodo di occupazione legittima.

Tale ricostruzione appare tanto più corretta se si considera la corrispondenza terminologica delle due norme che vengono in rilievo, e cioè dall'articolo 1173 del codice civile e dall'articolo 252 del T.U. più volte citato. Entrambe le disposizioni, invero, si riferiscono a «fatti ed atti» che, nel contesto dell'art. 1173, assumono evidentemente una estensione concettuale più ampia [perché ricomprendono una moltitudine indeterminata di casi (64)], laddove nel testo dell'art. 252 essi, per effetto della specificazione «di gestione», costituiscono null'altro che una species di quel medesimo *genus* indeterminato.

Diversamente opinando, e cioè individuando come momento rilevante ai fini dell'inclusione o meno del debito nella massa passiva quello della formazione del titolo giudiziale, si contraddirebbe palesemente la ratio della normativa in oggetto, che è, val la pena di ribadirlo, senza dubbio quella di considerare unitariamente tutta la gestione ante dissesto, in modo da erigere uno spartiacque fra questa gestione (da rimettere per l'appunto unitariamente alla competenza dell'organo straordinario di liquidazione) e quella successiva, che, avendo la prevalente e fondamentale finalità di gestire, secondo le regole ordinarie, i conti (risanati) dell'ente, non può certo soffrire il peso di strascichi giudiziari provenienti dal passato.

Alla stregua di tale considerazioni, che devono ora essere riportate al livello più specifico della nostra trattazione riguardante la sorte dei crediti derivanti da procedure espropriative e da accessioni invertite, non pare dubbio che se l'obbligazione indennitaria, prevista dalla costituzione e dalla legge, va ricompresa fra quelle che sorgono dagli atti ablatori, provvisori o definitivi, quella risarcitoria (per il fatto dell'accessione invertita) va inclusa piuttosto nella categoria di quelle che derivano «da fatto illecito», ex art. 2043 c.c. (65), così come pacificamente riconosciuto dalla elaborazione giurisprudenziale sopra ricordata (66).

In una simile impostazione, non si può non rilevare, anzitutto, come la terminologia utilizzata dal Consiglio di Stato nella pronuncia citata appaia imprecisa: il decreto sindacale e l'accessione invertita (o meglio: il fatto dell'accessione invertita) costituiscono, più che il presupposto, la vera e propria fonte della relativa obbligazione, ai sensi dell'articolo 1173 del codice civile, secondo quanto si è diffusamente detto.

Né possono avanzarsi dubbi circa l'«istante» nel quale essa si verifica perché questo coincide, pacificamente, con la scadenza del periodo di occupazione legittima ovvero col momento della realizzazione dell'opera pubblica (quando questa intervenga successivamente), sempreché nei termini di occupazione non sia intervenuto l'atto ablatorio. A conclusioni non diverse si perviene per le accessioni conseguenti ad annullamento giurisdizionale dell'espropriazione, dovendo gli effetti dell'annullamento retroagire, secondo i noti principi generali, al momento dell'emanazione del provvedimento annullato, ovvero a quello (eventualmente successivo) della realizzazione dell'opera pubblica, senza che il

relativo giudicato possa pregiudicare l'intervenuta acquisizione appropriativa del bene da parte della P.A. (67)

Ed invece, a sostegno della propria tesi il Consiglio di Stato, spostando enormemente in avanti il termine e collegandolo al momento della «certezza della liquidità ed esigibilità» del credito azionato (68), ha focalizzato l'attenzione sul momento di formazione «del titolo esecutivo», ai fini dell'ammissibilità alla massa passiva. In altre parole, per tali fini, non varrebbe il momento del «fatto» dell'accessione invertita ma quello della formazione del titolo (esecutivo) giudiziale – la sentenza di risarcimento del danno emessa nei confronti dell'ente locale –, che dovrebbe intervenire, in tale prospettiva, prima del termine del 31 dicembre dell'anno antecedente all'approvazione della delibera *ex art. 259 cit.*; sennonché, si è visto che la categoria dei crediti fondati su «sentenza esecutiva» vive nel sistema del dissesto, non già come limite alla competenza della Commissione, bensì come species a sé stante contemplata dall'art. 194, comma I, lett. a), ed ammissibile alla massa passiva per il richiamo operato dall'art. 254, comma III, *cit.*. Sicché, non si vede per quale ragione si debba ritenere che il momento determinante per l'affermazione della competenza dell'organo straordinario di liquidazione in ordine ad un debito dell'ente sia quello della formazione del titolo esecutivo a favore del creditore, quando la disciplina dell'*ex D.Lgs. n. 77/95* si riferisce chiaramente al tempo del sorgere dell'obbligazione, come già ampiamente dimostrato.

In definitiva, non appare giustificato il superamento del chiaro dato letterale della citata normativa (artt. 248 e 252 *cit.*), che da un lato individua l'ambito di applicazione dell'improponibilità di azioni esecutive mercé il riferimento alla competenza dell'organo straordinario di liquidazione e dall'altro specifica tale competenza mercé il riferimento al momento genetico dei debiti ammissibili al dissesto.

Al di là di quanto si è venuto fin qui dicendo, un ulteriore e chiarissimo argomento testuale fonda la tesi contraria a quella sostenuta dal Consiglio di Stato. E difatti, lo stesso art. 248, 4° comma, del T.U. *cit.*, nel disporre in linea generale che i debiti insoluti al momento della dichiarazione di dissesto non producono più interessi fino al momento dell'approvazione del rendiconto di cui all'articolo 256, rende applicabile la medesima disciplina anche «ai crediti nei confronti dell'ente che rientrano nella competenza dell'organo straordinario di liquidazione a decorrere dal momento della loro liquidità ed esigibilità». È sin troppo evidente che tale disposizione presuppone la possibilità di crediti che pur rientrando nella competenza dell'organo straordinario di liquidazione, ed essendo pertanto assoggettati al divieto di proporre per il loro soddisfacimento azione esecutiva, non sono tuttavia liquidi ed esigibili e che diventano tali in un secondo momento.

Né ha senso il riferimento, pure contenuto nella decisione ricordata, all'attività di rilevazione della massa passiva dell'organo straordinario, attività che, come afferma il Consiglio di Stato, è oggetto di separata ed autonoma disciplina. Tale riferimento piuttosto conforta la tesi opposta, poiché dimostra ulteriormente che un conto è la determinazione dell'ambito oggettivo di competenza dell'organo straordinario di liquidazione, cioè l'individuazione dei rapporti obbligatori che a tale competenza sono attribuiti e per i quali vige il divieto di proporre azioni in *executivis*, ed un altro e diverso conto è l'attività successiva della Commissione Straordinaria, volta alla formazione della massa passiva.

Ciò comporta, come ulteriore conseguenza che tutto l'indebitamento pregresso, derivante da accessioni invertite (indipendentemente dalla data di formazione del *relativo titolo esecutivo*), è assoggettato alla disciplina di cui all'art.

248 del medesimo Testo Unico, con la conseguente impossibilità di intraprendere o proseguire, al fine di ottenerne soddisfacimento, alcuna azione esecutiva nei confronti dell'ente.

Né appare dubbio, ormai, che nella dizione «azioni esecutive» di cui all'art. 248 2° comma cit., vada ricompresa anche l'azione di esecuzione di giudicato proponibile, ai sensi dell'art. 27, n. 4, R.D. n. 1054/1924, dinanzi al Giudice Amministrativo (69), dal momento che i termini della questione sono stati di recente esaustivamente affrontati e risolti dall'Adunanza Plenaria dello stesso Consiglio di Stato (70).

Non a caso, del resto, molte pronunce dell'A.G.O., chiamata a pronunciarsi in sede di azione esecutiva (ponendosi nella stessa scia) hanno eretto una vera e propria barriera temporale a difesa della gestione «ordinaria», dichiarando l'improponibilità di tutte le azioni conseguenti ad obbligazioni nascenti da atti o fatti ante-dissesto, ancorché fondate su titoli esecutivi formatisi successivamente (71).

Né può negarsi che un'interpretazione diversa, volta ad affermare la possibilità di azioni esecutive per siffatte obbligazioni, comporterebbe il grave rischio di rendere del tutto incerto lo spartiacque tra gestione del «pregresso» e gestione «ordinaria», potendo dipendere il momento dell'accertamento della liquidità ed esigibilità del credito da moltissimi fattori, casuali e non, come ad esempio la durata dei processi di cognizione rimessa anche alla disponibilità delle parti. Finirebbe, quindi, per essere violato il principio della certezza del diritto e quello, costituzionalmente garantito, che impone l'imparzialità e il buon andamento dell'azione amministrativa, con forti dubbi d'incostituzionalità della norma di cui all'art. 252, comma 4° cit., ove in tal senso interpretata (72).

Che poi quello seguito dall'A.G.O. sia il corretto percorso ermeneutico emerge anche da quanto riportato nella relazione dei lavori parlamentari delle Commissioni riunite I e V della Camera dei Deputati relativi al D.Lgs. n. 336/96, volto non a caso a modificare in parte qua il D.Lgs. n. 77/95, introducendo il riferimento (prima inesistente) a tutti «gli atti e fatti di gestione verificatisi entro il 31 dicembre...», ove testualmente si legge: «viene mantenuta e rafforzata la netta separazione tra la gestione "ordinaria" che rimane agli organi istituzionali dell'ente, e la gestione del "pregresso" che compete all'organo straordinario di liquidazione, come afferma in linea generale l'art. 85» (73). La validità di tale argomento risulta viepiù rinforzata dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, secondo cui «la finalità del legislatore appare chiaramente essere stata quella di deviare il soddisfacimento forzoso del credito dalla (ordinaria) esecuzione individuale verso una (speciale) procedura concorsuale di liquidazione ispirata (fra l'altro) al principio della *par condicio*» (74).

A conclusioni non diverse è pervenuto il Ministero dell'Interno che ha avuto modo di chiarire, in sede consultiva, che «l'elemento discriminante sia da rinvenire non nella data di emissione o di esecutività o del passaggio in giudicato dell'atto giudiziale che costituisce il titolo per l'esecuzione, ma nell'epoca in cui il debito è sorto, in cui cioè si è verificato il fatto o l'atto da cui ha avuto origine la passività, prescindendo dalla sussistenza dei requisiti della certezza, della liquidità e della esigibilità» (75).

7. Qualche riflessione conclusiva.

Si impone, a questo punto, qualche considerazione conclusiva.

La questione del finanziamento degli oneri derivanti da appropriazioni acquisitive non appare più rinviabile da parte del Legislatore, soprattutto in relazione alle ricadute finanziarie sul bilancio degli enti locali (dissestati e non).

Questi ultimi, infatti, proprio in conseguenza dell'inadeguatezza delle proprie strutture tecniche e dei propri uffici (*specie nel Mezzogiorno*) sono stati gravati di procedure ed oneri, prima di competenza dello Stato (Prefetture), rivelatesi presto insostenibili.

Ed allora, più che la scorciatoia di maldestre e taumaturgiche norme-tampone, andrebbe imboccata la strada maestra dell'accelerazione e della semplificazione delle procedure (appare ormai indifferibile l'emanazione di una legge quadro sulle espropriazioni), dell'esercizio di penetranti controlli sulla gestione e sui risultati dell'adeguamento degli uffici tecnici ed amministrativi degli enti locali, e della responsabilizzazione dei funzionari, nella scia tracciata da una riforma ancora incompiuta, con conseguente loro aggiornamento professionale e tecnico.

Tale conclusione è tranquillamente avallata, sul piano teorico, dalla giurisprudenza più recente della stessa Corte relativa all'interpretazione del principio di «buon andamento» dell'azione amministrativa, nonché dalla complessiva evoluzione legislativa che, come si è appena accennato, ha interessato l'attività della P.A. negli ultimi anni, della quale costituisce significativa espressione proprio il D.Lgs. n. 77/95 di riordino della finanza locale, in una linea di tendenza le cui prime tracce risalgono alla legge 8 giugno 1990 n. 142 (art. 55) e la cui direttrice appare quella di conferire sempre maggiori responsabilità ai funzionari titolari degli uffici rispetto agli amministratori dell'ente, specie in relazione ai procedimenti di spesa.

Emblematica, in tale senso, appare la linea di tendenza tracciata dal più volte citato D.Lgs. n. 77/95 che ha istituito il «servizio finanziario» (cui sono affidati il coordinamento e la gestione dell'attività finanziaria: cfr. art. 3), agguinzando poi che il responsabile del servizio finanziario di cui all'art. 55, comma 5, della l. 142/90 si identifica con il responsabile del servizio o con i soggetti preposti alle eventuali articolazioni previste dal regolamento di contabilità. L'evoluzione del sistema è stata poi completata dalle disposizioni della legge cd. Bassanini-bis (L. 15 maggio 1997, n. 127), che all'articolo 6, nel sostituire il secondo periodo del comma 3 dell'articolo 51 della L. n. 142/90, ha ridisegnato le competenze dei dirigenti degli enti locali, cui sono ora attribuiti, in ossequio al principio della separazione tra politica ed amministrazione, «tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dall'organo politico» (76). Si vuol dire, insomma, che anche sotto il profilo della responsabilità contabile negli enti locali, le più importanti leggi di riforma della P.A. (L. n. 142/90, D. Lgs. n. 77/95, L. n. 127/97) hanno costruito un quadro sistematico che assume indubbio carattere di specialità e che si pone in rapporto armonico con il resto del sistema, ivi compresa la disciplina relativa alla tutela delle risorse finanziarie dell'ente locale (77).

È anche per tale ragione che gli interventi della giurisprudenza, chiamata suo malgrado ad esercitare un ruolo di supplenza del Legislatore, non possono spingersi fino a mettere in pericolo un «istituto» in via di consolidamento (dopo i molti aggiustamenti legislativi), qual è quello del dissesto.

Se, infatti, ci si pone nella prospettiva suggerita dalla richiamata decisione del Consiglio di Stato, si corre il rischio di mettere in moto un dissesto recidivante per tutti gli enti locali (e sono tanti!) caricando di oneri la gestione ordinaria degli enti dissestati, tutte le volte che il risarcimento da accessione invertita

consegua liquidità ed esigibilità in un momento successivo a quello indicato dall'art. 252, IV co. cit..

Una simile conclusione sembra eccessiva, e, comunque, non solo non appare in linea con la disciplina specifica del dissesto (come sopra chiarito), ma contrasta con lo spirito stesso del D.Lgs. n. 77/95 e succ. mod., che, come si è appena visto, introduce una vera e propria riforma dell'ordinamento finanziario e contabile degli enti locali, costruendo una normativa organica in cui ogni tassello (cioè ogni disposizione, ivi comprese quelle inerenti al dissesto) è parte di un unicum inscindibile, non valutabile in maniera autonoma, ma da considerare in un ambito sistematico.

Sicché, in tale contesto, la divisione tra gestione dell'indebitamento pregresso (di competenza dell'organo di liquidazione) e programmazione e riequilibrio del bilancio è condizione imprescindibile per rimuovere le cause strutturali che determinano lo stato di insolvenza.

Ne consegue che la scriminante logica e cronologica, non può che essere costituita dal momento dell'adozione dell'ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato, tendente a garantire il pareggio economico e finanziario della gestione, agendo soprattutto sulle componenti della spesa, in una linea di tendenza che assicuri la necessaria copertura per l'erogazione dei (tanti) servizi demandati in misura crescente alle competenze dell'ente locale.

Proprio per consentire un corretto ed efficace riequilibrio, il Legislatore ha inteso imputare alla massa passiva del dissesto (e ad essa soltanto!) tutto l'indebitamento che trovi la propria causa in atti o fatti anteriori (verificatisi nell'anno precedente) all'ipotesi di bilancio riequilibrato.

Non c'è che da augurarsi che il Giudice Amministrativo [il quale, non a caso, assume oggi un ruolo sempre più pregnante in un sistema di giustizia amministrativa, che gli demanda la competenza a conoscere anche di risarcimenti da occupazione illegittima, sottratta dal Legislatore alla cognizione del Giudice Ordinario (78)], possa accedere ad un'interpretazione coerente sia con la ratio del dissesto, sia con l'intero sistema di contabilità e finanza degli enti locali, delineato dalle recenti riforme.

La soluzione qui auspicata presenta altresì quel carattere di concreta «accettabilità» che finisce, da un lato, per salvaguardare le ragioni dei creditori di somme per risarcimento da accessione invertita che potranno trovare (in condizioni di par condicio) legittima soddisfazione delle loro pretese attraverso la procedura del dissesto (79); dall'altro, per tutelare le esigenze di corretto funzionamento della macchina amministrativa degli enti locali, in favore dei cittadini, così temperando i contrapposti interessi (di rilievo costituzionale) dei creditori (cfr. artt. 24 e 113 Cost.) e degli Enti Locali (cfr. artt. 3 e 97 Cost.).

(1) In effetti, come si chiarirà meglio anche nel testo, posto di fronte ad un'enorme mole di procedimenti ablatori conclusi non già con l'emanazione del decreto di esproprio, ma con la realizzazione dell'opera pubblica, il Giudice ordinario fu costretto ad affrontare la questione della configurazione giuridica delle vicende proprietarie di quei suoli, dei quali gli originari proprietari avevano perduto la disponibilità de facto. Giova ricordare subito, per una corretta ricostruzione storico-evolutiva, che, prima dell'indirizzo giurisprudenziale espresso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 1464 del 1983, della quale diffusamente si dirà nel testo, sorse sul punto un sensibile contrasto di opinioni fra sezioni diverse della medesima Suprema Corte. Anzi, fu proprio tale contrasto che determinò la necessità dell'intervento delle Sezioni Unite.

Un primo orientamento, rimasto del tutto isolato e ben presto abbandonato, affer-

mò la possibilità per il privato proprietario di richiedere la riduzione in pristino stato del fondo occupato illegittimamente, allorché l'amministrazione avesse agito in assenza della causa di pubblica utilità (cfr. Cass., n. 1578/1976 e n. 5679/1980).

Un secondo indirizzo semplicemente aggirò la questione, focalizzando il ragionamento sulla possibilità riconosciuta al privato di introdurre un'azione di risarcimento danni qualificata come imprescrittibile, stante il carattere permanente dell'illegittimità conseguente all'occupazione sine titolo. Accanto a tale possibilità - e come logico contraltare di essa - veniva riconosciuta all'Amministrazione la facoltà di emanare il decreto di espropriazione in qualsiasi momento. Tale orientamento trova espressione nelle pronunce della Corte di Cassazione nn. 6308/80, 6452/80, 4741/81 e 2341/82.

Una terza opinione anticipò quella che poi si sarebbe venuta consolidando successivamente ed affermò che il proprietario del fondo occupato perdeva la proprietà del bene nel momento della realizzazione dell'opera pubblica, che comportava la trasformazione irreversibile del suolo. Il privato abitato aveva tuttavia il diritto di chiedere il risarcimento dei danni (cfr. Cass. n. 3243/1979).

(2) Sull'accessione invertita si possono vedere SOTGIU S., *Occupazione espropriativa: storia e logica di un sistema*, in *Giust. Civ.*, 1988, I, 2598; ANNUNZIATA M., *Ancora sull'occupazione espropriativa*, in *Giust. Civ.*, 1998, I, 2252; VAIRO G., *Occupazione abusiva di immobili e realizzazione dell'opera pubblica: l'accessione invertita in favore della P.A.*, in *Riv. Trim. appalti*, 1991, 553; MANGOSI M., *Occupazione appropriativa e tutela del privato proprietario*, in questa *Rivista*, 1992, 1393; ARCADIO F., *Espropriazione per cause di pubblica utilità ed occupazione di terreno senza titolo - Occupazione appropriativa o accessione invertita - Problematiche e riflessioni*, in *Ammin. It.*, 1993, 427; PUGLIESE F., *Occupazione nel diritto amministrativo*, in *Digesto disc. Pubbl.*, Torino, 1995, vol. X, 261; ORIO A. F., *L'occupazione appropriativa di un immobile da parte della p.a. per la costruzione di un'opera pubblica: un decennio di «indecisioni» giurisprudenziali*, in *Rass. Dir. civ.*, 1994, 870; PEZZUTO A., *Occupazione appropriativa: un'ingiustizia in nome dell'interesse pubblico*, in *Giur. It.*, 1997, I, 1, 537; ERREDE P., *L'istituto dell'occupazione appropriativa*, in *Nuova rass.*, 1998, 196; COSENTINO G., *L'occupazione acquisitiva o accessione invertita*, in *Nuova rass.*, 1998, 1235.

(3) La si può leggere in *Foro It.*, 1980, III, 273 e 604, in *Foro Amm.*, 1980, I, 1, in *Giur. It.*, 1981, I, 208 ed in *Riv. Giur. Ed.*, 1980, I, 17.

(4) Com'è noto, l'art. 16, commi 5, 6 e 7 della L. n. 865/71, come modificato dall'art. 14 della legge «Bucalossi» n. 10/77, dettava i criteri per la determinazione dell'indennità di espropriazione assumendo come riferimento fondamentale, tanto per i suoli ricadenti in zone poste al di fuori dei centri edificati quanto per i fondi compresi nelle aree edificate, il valore agricolo medio del terreno, cioè un elemento non necessariamente connesso al bene ed anzi, per alcune tipologie di suoli (per es. i suoli edificabili), del tutto sganciato dalla natura e dalle caratteristiche dello stesso. Analogamente, l'art. 20, comma III, della L. n. 865/71 cit., nel disciplinare i criteri di determinazione dell'indennità di occupazione, operava rinvio ai criteri di cui al medesimo art. 16, commi 5, 6 e 7.

(5) La letteratura sull'espropriazione per pubblica utilità e sui criteri di determinazione dell'indennità è sterminata, sicché è impossibile qui tentarne una illustrazione men che approssimativa. Ci si limiterà dunque alla indicazione dei maggiori lavori sistematici ed organici successivi all'entrata in vigore della Costituzione, nonché alle opere più recenti. LESSONA, *Corso di diritto amministrativo. Espropriazioni per pubblica utilità*, Firenze, 1949; ORLANDO, *Principi di diritto amministrativo*, Firenze, 1952; ATTOLICO, *Le leggi di espropriazione e la pubblica amministrazione*, Napoli, 1953; LANDI, *Rassegna di giurisprudenza sulla espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 1955; ROEHRSEN, *La dichiarazione di pubblica utilità ed il relativo procedimento*, in *Rass. Lav. Pubbl.*, 1960, 805; ROSSANO, «*Espropriazione per pubblica utilità*» in *Nuovissimo Digesto Italiano*, VI, Torino, 1960; Id., *L'espropriazione per pubblica utilità*, Torino, 1964; LANDI, «*Espropriazione per pubblica utilità. Principi generali*» in *Enc. Dir.*, XV, Milano, 1966; NICOLINI, «*Espropriazione per pubblica utilità. Premessa storica*», in *Enc. Dir.*, XV, Milano, 1966; SANTANIELLO, «*Espropriazione per pubblica utilità. Forme anomale*», in *Enc. Dir.*, XV, Milano, 1966; NATOLI, *Orientamento della Corte Costituzionale in ordine alle garanzie della proprietà ex art. 42 Cost.*, in *Studi in*

onore di Santoro Passarelli, III, Napoli, 1973; FORTE, *Indennità di espropriazione e la legge per la casa*, Bologna, 1974; SORACE, *Espropriazione per pubblica utilità e misura dell'indennizzo*, Milano, 1974; SORACE, *Espropriazione per pubblica utilità*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, App., III, Torino, 1982. LANDI, *Lespropriazione per pubblica utilità*, Milano, 1984. PUGLIESE, *L'occupazione «preliminare» nel procedimento di espropriazione*, Napoli, 1984. TADDEI, *Espropriazione per pubblica utilità*, Firenze, 1985. NITTI, *Espropriazione per pubblica utilità*, in *Nuova Rass.*, 1988, 1208. MIRABELLI CENTURIONE, *Lineamenti dell'espropriazione per causa di pubblica utilità*, Milano, 1992. TIRELLI, *Lespropriazione per pubblica utilità*, Milano, 1995. VOLPE, *Le espropriazioni amministrative senza potere*, Padova, 1966. CARINGELLA e DE MARZO, *Indennità di esproprio ed occupazione appropriativa*, Milano, 1997.

(6) Vuoto legislativo che fu poi perpetuato in conseguenza della successiva sentenza del Giudice delle Leggi n. 223 del 15 luglio 1983, come si dirà in appresso nel testo. Peraltro, proprio in tale sentenza la Corte Costituzionale si dichiarò «consapevole delle gravi difficoltà, di ordine politico, giuridico e finanziario, che hanno finora ostacolato il Parlamento nell'approvazione di una nuova e permanente disciplina delle indennità per l'espropriazione di aree edificabili. Ma le difficoltà non vengono certo attenuate ritardando a dismisura la necessaria soluzione del problema e lasciando intanto le pubbliche amministrazioni in una situazione di radicale incertezza, quanto ai costi da preventivare e da sopportare in materia».

(7) La pronuncia del Giudice delle Leggi è riportata in *Foro It.*, 1983, I, 2057 e in *Giust. Civ.*, 1983, I, 2538, nonché in *Foro Amm.*, 1983, I, 2333 e *Giur. Cost.*, 1983, 1338.

(8) In particolare, giova qui precisare che l'art. 2 della legge n. 385/80 era dettato per disciplinare il criterio di determinazione dell'indennità di occupazione, prevedendo che essa poteva comunque essere rideterminata a richiesta dell'interessato «sulla base delle norme in materia di determinazione dell'indennità definitiva da emanare entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge», riproducendo così quel modo di legiferare «a futura memoria» che già era stato utilizzato al primo comma per la determinazione dell'indennità di espropriazione.

(9) In particolare, la Corte sottolineò che l'art. 1, comma 2 della L. n. 385/80, non si limitava a differire la operatività del conguaglio, ma addirittura non ne definiva in modo contestuale neanche gli elementi essenziali. Sicché, dalla detta disciplina, non era possibile neanche desumere se l'indennità definitiva spettante ai proprietari espropriati sarebbe stata più elevata dell'acconto o almeno pari ad esso o addirittura se il «conguaglio» sarebbe potuto risultare negativo.

(10) Sul punto, cfr. G. LOMBARDI, *Riproduzione transitoria di norme illegittime ed elusione di giudicato costituzionale fra *Junctim-Klausel* e «serio ristoro»*, in *Giur. Cost.*, 1983, 1338. Afferma l'A. che «La perpetuazione del criterio condannato dalla Corte in vista della sua sostituzione con altro criterio (futuro e sconosciuto) conforme alla pronuncia espressa dai giudici, viene a creare una dissociazione fra il momento dell'esproprio e quello dell'indennizzo che è stata considerata di per sé come incostituzionale a livello delle più recenti - e importanti - esperienze europee di giustizia costituzionale».

Si ricordano in proposito le decisioni n. 2 del 7 giugno 1977 e la n. 25 del 26 ottobre 1977 del Tribunale Costituzionale Federale Tedesco e la decisione del 16 gennaio 1982 del Consiglio Costituzionale Francese.

(11) Si veda per tutte Cass., SS.UU., 8 luglio 1985, n. 4091, in *Foro it.*, 1985, I, 1946.

(12) In effetti, l'art. 39 della legge 25 giugno 1865 n. 2359 così testualmente recita: «Nei casi di occupazione totale, la indennità dovuta all'espropriato consisterà nel giusto prezzo che a giudizio dei periti avrebbe avuto l'immobile in una libera contrattazione di compra-vendita».

(13) Nella sua formulazione attuale, la detta norma, pur rinviando la risoluzione definitiva del problema all'emanazione di una futura «organica» disciplina destinata a valere per ogni tipologia di procedimento ablatorio, costruisce un criterio «spurio» di determinazione dell'indennità di esproprio per le aree edificabili. Essa è infatti determinata «a norma dell'articolo 13, terzo comma, della legge 15 gennaio 1885 n. 2892, sostituendo in ogni caso ai fitti coacervati dell'ultimo decennio il reddito dominicale rivaluta-

to». L'importo è poi ridotto del 40%. L'eventuale cessione volontaria del bene comporta l'inapplicabilità di tale ultima riduzione.

(14) La sentenza della Corte Costituzionale n. 283 del 10-16 giugno 1993 è in *Sett. Giur.*, Parte Speciale, 108. Giova qui ricordare che numerose erano le questioni di costituzionalità rimesse al sindacato del Giudice delle Leggi. Per quel che interessa ai nostri fini, appare importante precisare *a)* che la Corte ritenne non meramente simbolico ed apparente il ristoro costituito dall'indennità di esproprio determinata ai sensi dell'art. 5 bis cit., sia perché la norma ha carattere di provvisorietà, sia perché il calcolo è in ogni caso ancorato al valore venale del bene; *b)* che tuttavia il detto art. 5 bis venne dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevedeva la possibilità per il proprietario già espropriato al momento dell'entrata in vigore della disposizione di accettare la cessione volontaria del suolo, con esclusione della riduzione del 40% prevista dalla norma.

(15) La sentenza è riportata in *Foro It.*, 1983, I, 626, in *Giur. It.*, 1983, I, 674 e in *Giust. Civ.*, 1983, I, 707.

(16) Si tratta delle pronunce note come le sentenze sulle cd. «terre sommerse», poiché esse avevano ad oggetto l'ipotesi di aree occupate dalla P.A. per la costruzione dell'opera pubblica, ma poi sommerse dal mare a causa del fenomeno naturale dell'erosione. In tal caso, affermò la Corte, le conseguenze del fatto sopravvenuto devono essere sopportate dalla P.A. e non dal privato proprietario del suolo occupato e poi sommerso, poiché la realizzazione dell'opera pubblica ha irreversibilmente comportato la destinazione del suolo al fine di pubblico interesse, con conseguente passaggio di proprietà dell'immobile stesso in capo alla P.A. Paradossalmente, quindi, nella sua prima apparizione giurisprudenziale, l'accessione invertita fu in qualche modo strumentale ad un'esigenza di tutela degli interessi dei privati proprietari soggetti ad occupazioni illegittime, perché vi era la necessità che costoro non patissero conseguenze eccessivamente gravi in seguito al fenomeno della sommersione delle aree occupate. La sentenza n. 3243 dell'8 giugno 1978 può essere letta in *Giust. Civ.*, 1979, I, 1629.

(17) La sentenza della Cassazione 10 giugno 1988, n. 3940 è in *Foro It.*, 1988, I, 2262; *Corr. Giur.*, 1988, 697, con nota di V. CARBONE; *Giust. Civ.*, 1988, I, 2242, con nota di ANNUNZIATA ed ancora in *Giust. Civ.*, 1988, I, 2597, con nota di SORGIU.

(18) La si può leggere in *Corr. Giur.*, 1990, 916.

(19) Cass., sez. I, 8 ottobre 1990, n. 10979 è riportata in *Foro It.*, 1993, I, 88, con nota di R. CASO e G. DE MARZO. Secondo tale pronuncia, l'acquisto del fondo da parte della P.A. a seguito della realizzazione dell'opera pubblica integrerebbe un fatto lecito extra-contrattuale equiparabile a quelli di cui all'art. 934 c.c., laddove, invece, la sola attività di occupazione sine titolo costituirebbe fatto illecito, con conseguente diritto, in capo al privato, al risarcimento del danno.

(20) Cass. SS.UU. n. 12546 del 25 novembre 1992 è riportata in *Giust. Civ.*, 1992, I, 2967. In particolare, la Suprema Corte ha ritenuto non più condivisibile l'opinione, pur espressa in precedenza, che configurava la fattispecie dell'accessione invertita come composta da due distinti momenti, l'uno (l'occupazione *sine titulo*) illegittimo e l'altro (la costruzione dell'opera pubblica) legittimo, considerando invece preferibile quella ricostruzione che riconduce l'intera fattispecie sotto l'ambito dell'illecito.

(21) Cfr., fra le tante, T.S.A.P., 3 luglio 1996 n. 54 e 9 luglio 1996 n. 65, rispettivamente in *Cons. St.*, 1996, II, 1390 e in *Cons. St.*, 1996, II, 1539.

(22) Non è senza rilievo sottolineare che, non a caso, la citata sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo è stata emanata proprio sulla medesima controversia (Soc. Belvedere Alberghiera contro il Comune di Monte Argentario) che già aveva originato l'ordinanza di rimessione della V Sezione e la successiva pronuncia della Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato. Ed è in qualche modo amaro constatare che il coraggio mostrato dalla Corte Europea sia invece mancato a suo tempo al Supremo Consesso Amministrativo.

(23) L'ordinanza di rimessione n. 877 del 5 giugno 1995 è riportata in *Cons. St.*, 1995, I, 773. Val la pena di aggiungere, rispetto a quanto già detto nel testo, che i giudici remittenti hanno acutamente sottolineato come le esigenze di tutela del privato, che pure

avevano portato alla nascita dell'istituto dell'accessione invertita, sono poi state «clamorosamente» disattese, poiché esso è divenuto, da strumento di tutela, mero «mezzo di copertura della protervia dell'amministrazione». In effetti, nell'ipotesi di giudicato sfavorevole all'amministrazione, intervenuto ad annullare atti e provvedimenti di un procedimento ablatorio, la successiva e pervicace attività contra legem dell'amministrazione medesima, che continui nella costruzione dell'opera pubblica, è tale da violare, secondo la ricordata ordinanza, «il principio, di rango costituzionale, di effettività della tutela giurisdizionale».

(24) cfr. C. di S., A.P., 7 febbraio 1996 n. 1, in *Cons. St.*, 1996, I, 125.

(25) Il principio è pacificamente applicato dalla giurisprudenza dei TT.AA.RR.. Vedi sul punto, fra le tante, T.A.R. Lazio, Sez. II, n. 1929 del 1° dicembre 1997; T.A.R. Lombardia, Sez. II, n. 667 del 19 novembre 1992.

(26) Si è magistralmente notato che «il rilievo dei fatti è più che mai decisivo perché solo un'attenta considerazione, non solo degli elementi essenziali, ma anche di particolari, spesso qualificanti la carenza di norme che avrebbero dovuto accordarvi rilevanza, può condurre a una soluzione la cui accettabilità è proprio nella convinzione di giustizia che riesca a determinare nei destinatari». Cfr. G. Abbamonte, *Competenze ed effettività della tutela giudiziaria secondo gli artt. 3-24-103-117 Cost.*, in *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, Venezia, 1996, 45.

(27) Si vedano unicamente S. BENINI, *Per il Consiglio di Stato l'occupazione illegittima non può avere effetti espropriativi*, in *Corr. Giur.*, 1996, 1408, DE MARZO G., *Opera realizzata sul suolo privato a spese della collettività*, in *Urbanistica e appalti*, 1997, 207 e LA PADULA B., *Per il Consiglio di Stato l'accessione invertita non è un istituto previsto dalla legge e non può incidere sul diritto di proprietà*, in *Amm. It.*, 1997, 193.

(28) Ci si riferisce alla sentenza n. 874 del 12 luglio 1996, in *Cons. St.*, 1996, I, 1159; *Foro It.*, 1996, III, 485, con nota di PIETROSANTI; *Corr. Giur.*, 1996, 1408, con nota di S. BENINI.

(29) In buona sostanza il Consiglio di Stato non ha fatto altro che applicare in maniera estremamente rigorosa il principio di legalità di cui all'art. 42, commi 2 e 3 della Costituzione.

(30) Com'è noto la richiamata disposizione codicistica, nel quadro del libro VI dedicato alla tutela dei diritti (ed in particolare nel capo II relativo alla esecuzione forzata), disciplina l'esecuzione forzata degli obblighi di non fare, riconoscendo all'avente diritto la possibilità di ottenere la distruzione di ciò che è stato fatto in violazione dell'obbligo. Tuttavia, la medesima disposizione prevede, al secondo comma, l'impossibilità di distruzione della cosa (con conseguente diritto al risarcimento del danno), nell'ipotesi in cui essa comporterebbe pregiudizio all'economia nazionale.

(31) A tale conclusione i giudici sono giunti ancorché avessero evidenziato, nella motivazione della medesima pronuncia, che il giudizio di ottemperanza ha la precipua funzione di adeguare lo stato di fatto a quello di diritto, al fine di evitare «di rendere inutiliter datae molte delle pronunce del giudice amministrativo, con correlata sostanziale disapplicazione in tali ipotesi del principio stesso di effettività della tutela giurisdizionale».

(32) La norma in questione, naturalmente, si preoccupa di precisare espressamente che il risarcimento è dovuto «con esclusione della retrocessione del bene». Appare opportuno aggiungere che gli interessi e la svalutazione monetaria sono dovuti «a decorrere dal giorno dell'occupazione illegittima».

(33) In effetti, il Giudice delle Leggi, con sentenza additiva ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il detto art. 3 della L. 458 del 1988, per violazione dell'art. 3 della Costituzione «nella parte in cui non prevede che al proprietario del terreno utilizzato per finalità di edilizia residenziale pubblica, senza che sia stato emesso alcun provvedimento di esproprio, possa applicarsi la disciplina dell'occupazione acquisitiva, prevista per l'analogia situazione in cui il provvedimento espropriativo sia stato dichiarato illegittimo». La sentenza della Corte Costituzionale n. 486 del 27 dicembre 1991 è reperibile in *Foro it.*, 1992, I, 1073; *Giust. Civ.*, 1992, I, 580; *Giur. Cost.*, 1991, 3964. In dottrina, v. BENINI S., *Il riconoscimento legislativo della occupazione appropriativa in Foro It.*, 1992, I, 1074; TARDI-

vo C.M., *A proposito della L. n. 458/1988*, in *Vita Not.*, 1992, 99; CARANTA R., *La risarcibilità del danno derivante da occupazione appropriativa in materia di edilizia residenziale pubblica*, in *Resp. Civ.*, 1992, 355.

(34) Ed invero, a fronte del criterio di cui all'art. 5 bis, che comporta un sostanziale dimezzamento del valore venale del bene, il risarcimento del danno non può che portare a somme molto vicine all'integrale valore dell'immobile. A ciò vanno poi aggiunti gli oneri accessori, che, specie nel caso di procedimenti (amministrativi e giurisdizionali) molto lunghi, possono addirittura assumere dimensioni maggiori della stessa sorta capitale.

(35) Si veda anzitutto F. PUGLIESE, *Chi ha diritto all'indennità non avrà il risarcimento - Chi ha diritto al risarcimento avrà l'indennità*, in *Giorn. Dir. amm.*, 1996, 221, secondo cui «affermare che la quantificazione del risarcimento debba corrispondere al valore legale calcolato secondo il criterio indennitario (...) significa equiparare attività lecite ed attività illecite. Il legislatore usa affrettatamente una formula di equiparazione al solo scopo di contenere la spesa»; si leggano inoltre CARBONE V., *Espropri illeciti, risarcimenti dimezzati (commento alla L. n. 549/95)*, in *Corr. Giur.*, 1996, 135; ADINOLFI L., *In tema di indennità espropriative - L. 28 dicembre 1995 n. 549 art. 1, 65° comma: la nuova beffa all'insegna dell'illegittimità*, in *Nuova rass.*, 1996, 1179; ALPA G., *Occupazione acquisitiva e risarcimento del danno: note critiche sull'art. 1, 65° comma, l. n. 549 del 1995*, in *Danno e resp.*, 1996, 137; GAMBARO A., *In nome della legge: art. 1, 65° comma, l. n. 549/95*, in *Foro it.*, 1996, V, 57.

(36) Su cui si possono leggere DE MARZO G., *Ancora dubbi di legittimità in ordine al nuovo criterio risarcitorio*, in *Urbanistica e appalti*, 1997, 1099; MAROTTA L., *Un monstrum giuridico: l'art. 1, 65° comma, l. n. 549/95 rimesso al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Corr. Giur.*, 1996, 444; VIGNALE M., *Note relative alla nuova normativa sulla liquidazione del danno da illegittima occupazione di un suolo*, in *Foro it.*, 1996, I, 1031.

(37) Le ordinanze di rimessione furono emesse dalla Corte di Appello di Napoli, dal Tribunale di Benevento, dal Tribunale di Lecce, dalla Corte di Appello di Salerno, dal Tribunale di Lamezia Terme, dal Tribunale di Palmi, dal Tribunale di Cosenza, dalla Corte di Appello di Venezia, dal Tribunale di Messina, dal Tribunale di Firenze, dal Tribunale di Larino, dalla Corte di Appello di Catania e dalla Corte di Appello di Roma.

(38) In questa *Rivista*, 1996, I 158, con nota di R. PADULA, *L'occupazione appropriativa a favore della P.A. tra risarcimento ed indennità di esproprio*; la sentenza della Corte è anche in *Foro It.*, 1996, I, 3257, con nota di S. BENINI, nonché in *Guida al diritto*, n. 45/96, 72, con nota di M.R. SAN GIORGIO, *Bocciati gli «sconti» per l'amministrazione che occupa in modo illecito i suoli privati*. In dottrina si vedano inoltre BOSCOLO E., *Accessione invertita e determinazione del danno*, in *Nuove leggi civ.*, 1996, 779; CARBONE V., *Occupazione acquisitiva: la Consulta boccia l'equiparazione «indennità e/o risarcimento»*, in *Corr. Giur.*, 1996, 1342; DE MARZO G., *Occupazione appropriativa utto secondo: adesso tocca al legislatore?*, in *Foro it.*, 1996, I, 3585; GIOVANNETTI C., *La dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 1, 65° comma, L. n. 549 del 1995: una scelta obbligata*, in *Giust. Civ.*, 1997, I, 337; DE STEFANO M., *Il risarcimento del danno da occupazione illegittima di suoli privati da parte della pubblica amministrazione: l'opera adeguatrice del legislatore ordinario dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 369/1996*, in *questa Rivista*, 1996, 1099.

(39) Giova riportare qui un passo particolarmente significativo della pronuncia del Giudice delle Leggi: «quanto alle implicazioni, sul piano della legittimità costituzionale, della verificata sostanziale equiparazione dell'entità del risarcimento del danno da accessione invertita a quella dell'indennizzo espropriativo, è innegabile in primo luogo la violazione che ne deriva del precetto di eguaglianza, stante la radicale diversità strutturale e funzionale delle obbligazioni così comparate. Infatti, mentre la misura dell'indennizzo costituisce il punto di equilibrio tra interesse pubblico alla realizzazione dell'opera pubblica e interesse del privato alla conservazione del bene, la misura del risarcimento deve realizzare il diverso equilibrio tra l'interesse pubblico al mantenimento dell'opera già realizzata e la reazione dell'ordinamento a tutela della legalità violata per effetto della manipolazione-distruzione illecita del bene privato».

(40) Cfr. la dottrina già citata alla nota 38, cui adde GASPARRI W., *Occupazione appropriativa, risarcimento del danno e diritto di proprietà: una scelta tragica - A proposit*

della sentenza della Corte Costituzionale del 2 novembre 1996, n. 369, in *Regioni*, 1997, 587; SFORZA F., *La Corte Costituzionale dichiara illegittima l'estensione dei criteri per la determinazione dell'indennità di esproprio al risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*, in *Nuovo dir.*, 1997, 143.

(41) Cfr. CARBONE V., *Occupazioni illegittime: un nuovo round*, in *Corr. Giur.*, 1997, 133; FERRI C., *Un passo troppo lungo del legislatore in materia di occupazione appropriativa*, in questa *Rivista*, 1996, 1001; BARRILE M., *La nuova disciplina sul risarcimento del danno da occupazione acquisitiva contenuta nell'allegato alla l. finanziaria 1997 e la sentenza della Corte Costituzionale n. 369/96*, in *Giust. Amm. Sic.*, 1997, 337; CARTEI G.F., *Occupazione acquisitiva e risarcimento del danno: nuove perplessità*, in *Giorn. Dir. amm.*, 1997, 126; CENTOFANTI L., *La nuova disciplina del risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*, in questa *Rivista*, 1997, 201; SCRIPPELLITI N., *Accessione invertita: l'art. 3, comma 65, l. 23 dicembre n. 662 ha ripristinato la riduzione del risarcimento dichiarata incostituzionale?*, in *Arch. Loc.*, 1997, 181; SAPORITO G., *La nuova disciplina del risarcimento del danno da occupazione appropriativa*, in *Urbanistica e appalti*, 1997, 142.

(42) Cfr. DE MARZO G. e RIVA M., *Primi dubbi sulla legittimità del nuovo criterio risarcitorio*, in *Urbanistica e appalti*, 1997, 396; DE SANTIS S., *L'irragionevole «razionalizzazione» della finanza pubblica e il risarcimento dai danni da occupazione illegittima*, in *Giust. Civ.*, 1997, I, 1951.

(43) L'ordinanza è la n. 526 dell'11 febbraio 1997 della Corte di Appello di Torino, Sez. I, riportata in *Giorn. Dir. amm.*, n. 6/1997, 523 con nota di G.F. CARTEI.

(44) La relativa sentenza è la n. 148 del 30 aprile 1999 e la si può leggere in *Foro Amm.*, 2000, I, 16, con nota di G. DUNI, *La riducibilità del risarcimento e lo Stato di diritto*; in *Giur. Cost.*, 1999, I, 1178, con nota redazionale di R. D'ALESSIO; in *Foro it.*, 1999, I, 1715, con nota redazionale.

(45) Cfr., tra le tante, Corte Cost., n. 113/97 e n. 188/1982.

Non contrasta con il principio di eguaglianza un differenziato trattamento applicato alla stessa categoria di soggetti, ma in momenti diversi nel tempo, giacché lo stesso fluire di questo costituisce di per sé elemento differenziatore (cfr. Corte Cost., 57/73; 92/75; 138/77; 65/79; 122/80; 38/84; 322/85; 618/87; 6/88): diversamente ragionando, poiché è connaturale alla generalità delle leggi una demarcazione temporale, «potrebbe dubitarsi della legittimità costituzionale di ciascuna di esse perché la data di entrata in vigore, fissata dal legislatore secondo la specifica previsione costituzionale (art. 73 u.c. Cost.), discrimina tra situazioni identiche o semplicemente analoghe in ragione del mero dato cronologico» (Corte Cost., 322/85). Le differenziazioni temporali derivanti dalla successione delle leggi nel tempo vengono talvolta equiparate alla disparità di mero fatto (cfr. Corte Cost., 163/72; 238/83; 301/86; 414/87); nello stesso modo vengono qualificate le differenziazioni che siano riflesso della maggiore o minore durata di determinate situazioni (ad es. processo: sent. n. 69/75). Sempre in relazione al fattore «tempo», il legislatore può legittimamente collegare al raggiungimento di una data età il compimento di determinati atti o la realizzazione di determinate fattispecie (v. Corte Cost., 90/79; 109/81; 205/82).

(46) Non a caso la S.C. ha di recente ritenuto, con la sentenza 15 marzo 1999, n. 2272 in *Foro it.*, 199, I, 1432, l'art. 5 bis L. n. 359/92 «norma fondamentale di riforma economico-sociale» dello Stato. Sul punto v. anche CAVALLARO PANDOLFO, *L'art. 5 bis d.l. 333/92 norma fondamentale di riforma economico-sociale*, in *Corr. Giur.*, 1995, I, 1289.

(47) Cfr. ancora la sentenza della Corte Costituzionale n. 369/96.

(48) In *Guida al diritto*, n. 39/2000, 108, con nota di S. MEZZACAPO, *Il diritto interno deve garantire giusti equilibri tra interesse generale e tutela dei beni del singolo*.

(49) Il ragionamento della Corte è piuttosto articolato e non è possibile ricostruirlo passaggio per passaggio. In sintesi esso può essere qui riepilogato nei termini che seguono. Punto di partenza è il riconoscimento che vi è stata, nel caso di specie, una privazione di proprietà (cfr. punto 52 della sentenza). Ora, per accertare se tale privazione sia conforme alla richiamata norma del protocollo n. 1, occorre esaminare, in concreto e sostanzialmente, se la privazione medesima corrispondesse o meno ad una espropriazione di fatto, come nella specie si è in effetti verificato. Stando così le cose, è stato poi neces-

sario verificare il rispetto delle due condizioni imposte dalla norma del protocollo: a) che l'ingerenza fosse conforme al principio di legalità; b) che vi fosse la salvaguardia di un giusto equilibrio «tra le necessità dell'interesse generale della collettività e gli imperativi di salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo». Naturalmente, il mancato rispetto della prima condizione rende superfluo l'accertamento del rispetto della seconda. Quanto alla prima condizione, il primato del diritto, cardine degli ordinamenti democratici, impone allo Stato di conformarsi alle decisioni giurisdizionali adottate nei suoi confronti (punto 56 della sentenza); ed è proprio questo ciò che, secondo la Corte, non si è verificato nel caso di specie, poiché le conclusioni cui era giunto il T.A.R. Toscana (in sede di giudizio di legittimità sugli atti della procedura ablatoria), e cioè che vi era assenza di interesse pubblico all'occupazione del fondo, non hanno tuttavia comportato la restituzione dello stesso, poiché il Consiglio di Stato ha ritenuto irreversibile il trasferimento di proprietà a favore dell'amministrazione. Conseguentemente, il mancato rispetto del fondamentale principio di legalità determina ipso facto la violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 (cfr. punto n. 63 della sentenza). A fronte di tale violazione – e sulla base delle medesime ragioni che hanno condotto a ritenerla sussistente – la Corte non ha potuto condividere l'eccezione (formulata dal Governo italiano) secondo cui la restituzione del fondo sarebbe impossibile a causa del verificarsi dell'accessione invertita. Si è trattato, infine, di un'occupazione da parte dello Stato di un fondo privato, alla quale il proprietario non ha potuto porre in alcun modo rimedio (cfr. punto 68 della sentenza).

(50) Val la pena di ribadire che le conclusioni della Corte Europea dei diritti dell'uomo appaiono in gran parte conformi a quelle cui era giunta la V Sezione del Consiglio di Stato, allorché, con l'ordinanza n. 877 del 5 giugno 1995, aveva rimesso all'Adunanza Plenaria la decisione sulla medesima controversia che è poi giunta fino alla cognizione della Corte Europea. Anche nella detta ordinanza di remissione, in effetti, non era mancato un chiaro ed incisivo riferimento alla necessità che l'amministrazione rispettasse il principio di legalità.

(51) Come si è ricordato sopra (cfr. nota 1), già venti anni or sono, prima di imboccare la strada dell'accessione invertita, la S.C. era giunta (garantisticamente) ad affermare il diritto del proprietario di richiedere la riduzione in pristino stato del fondo occupato illegittimamente, allorché l'amministrazione avesse agito in assenza della causa di pubblica utilità (cfr. Cass., n. 1578/1976 e n. 5679/1980).

(52) A tutto il 30 settembre 1996 gli enti dissestati erano nel nostro paese 396, dei quali ben 320 – cioè circa l'83% – situati nelle regioni del Meridione. Nelle sole Regioni della Calabria e della Campania gli enti in dissesto erano ben 216. Fonte: Ministero dell'Interno – Direzione centrale finanza locale e servizi finanziari.

(53) Cfr. ad es., L. 539/95 di conv. del D.L. 444/95, di rifinanziamento della L. n. 458/88 e succ. mod.

(54) Sui debiti fuori bilancio cfr. S.M. PISANA, *I debiti fuori bilancio*, Rimini, 1994.

(55) Trattasi del Testo Unico approvato con D.Lgs. n. 267 del 18 agosto 2000, pubblicato sulla G.U. n. 227 del 28 settembre 2000.

(56) Cfr. articolo 282 c.p.c. e art. 33 L. n. 1034/71 come modificato dall'art. 10 della L. n. 205/2000.

(57) Sul dissesto in generale possono vedersi ROMANO G., SARRACINO F., ZEOLI M., INGLESE P., *Il dissesto finanziario degli enti locali*, II ed. Milano, 1998; PALAZZOLO F., *Il dissesto finanziario degli enti locali*, in *Nuova Rass.*; SANDULI M., *Il «completo risanamento» dei debiti degli enti locali in dissesto*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1996, 7.

(58) Si vedano in dottrina MERCATI L., *L'ente locale in dissesto: le nuove norme*, in *Giorn. Dir. amm.*, 1998, 282; GIORGI D., *Le nuove disposizioni in materia di equilibrio e dissesto finanziario degli enti locali*, in *Comuni d'Italia*, 1997, 1635.

(59) Cfr. anche VENA F., *Enti in dissesto o strutturalmente deficitari: spunti critici di rilevanza procedurale e sostanziale a proposito della legislazione che li riguarda*, in *Nuova rass.*, 1995, 50.

(60) Val la pena di ricordare che la giurisprudenza ha ormai espresso un proprio consolidato orientamento in tema di espropriazione forzata di somme di denaro appartenenti alla P.A.. È ormai pacifico, alla stregua di tale indirizzo, che a) è ammissibile la condanna della P.A. al pagamento di una somma di denaro, così come è possibile il suo

Trattasi, invero, di materia disciplinata da normativa ben diversa.

(69) Cfr. ad esempio Cons. St., sez. IV, 23 aprile 1999, n. 707, in *Giur. It.*, 1999, 1952, secondo cui «L'art. 81, I comma, D. Lgs. 25 febbraio 1995, n. 77, che ha stabilito che a seguito della dichiarazione dello stato di dissesto dell'ente locale non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti dell'ente, è applicabile non soltanto in relazione all'esecuzione forzata dinanzi al Giudice ordinario, ma anche quando il creditore dell'ente proponga davanti al Giudice amministrativo il ricorso per l'esecuzione del giudicato a mente del combinato disposto degli artt. 27 R.D. 26 giugno 1924 n. 1054 e 37 L. 6 dicembre 1971 n. 1034» (cfr. Cons. St., A.P., 24 giugno 1998 n. 4).

(70) Secondo tale pronuncia, che si può leggere in *Cons. St.*, 1998, I, 757, l'impossibilità di proporre azioni esecutive di cui all'art. 81 D.Lgs. n. 77/95 «si applica in ogni sua parte non solo in relazione all'esecuzione forzata innanzi al giudice ordinario, ma anche quando il creditore dell'ente locale intenda agire innanzi al giudice amministrativo col giudizio previsto dall'art. 27 n. 4 del T.U. n. 1054 del 1924: il giudice dell'ottemperanza non può adottare misure volte alla soddisfazione del ricorrente in violazione del principio del par condicio creditorum. (...) Non può ammettersi che, a seconda delle iniziative processuali del creditore, non trovino in concreto attuazione (o siano vanificate) le conseguenze chiaramente stabilite dal Legislatore in conseguenza della dichiarazione di dissesto e, in particolare, tutte le procedure con cui la Commissione straordinaria accerta a situazione debitoria dell'ente, ammette i debiti che possono far parte della massa passiva e propone il piano di estinzione dei debiti, da approvare dal Ministro dell'Interno. (...) Va quindi precisato che quando una norma non consente al creditore dell'Amministrazione di agire in sede giurisdizionale con le "azioni esecutive" (in quanto la sua soddisfazione deve aver luogo nell'ambito di una procedura amministrativa concorsuale), non si può ritenere ammissibile il giudizio di ottemperanza».

(71) Da ultimo si veda Cass. Sez. Lav., 26 novembre 1999, n. 13234, in *Mass.*, 1999. Si afferma nella detta sentenza che «A seguito della dichiarazione di dissesto di un ente locale e in pendenza della relativa procedura, devono ritenersi ricomprese nel divieto di intraprendere o proseguire azioni esecutive nei confronti dell'ente, previsto dall'art. 81 D.Lgs. n. 77/95, anche le procedure esecutive fondate su un titolo esecutivo giudiziale formatosi successivamente alla data della dichiarazione stessa, e a tale preclusione della tutela esecutiva non possono ritenersi sottratti i crediti per interessi neanche a seguito della nuova formulazione del citato articolo 81, di cui all'art. 21 D.Lgs. n. 336 del 1996, che riferisce il divieto in esame ai debiti ricompresi nella competenza dell'organo straordinario di liquidazione e prevede l'improduttività di interessi e rivalutazione delle medesime obbligazioni». Nella specie, la Suprema Corte ha confermato la sentenza con cui il Giudice dell'esecuzione aveva rigettato - per ragioni inerenti all'inammissibilità dell'azione esecutiva - l'opposizione all'esecuzione contro il provvedimento di rigetto dell'istanza di assegnazione di somma dovuta da un terzo debitore.

(72) Cfr. sul punto DEL FEDERICO L., *Note sulla legittimità costituzionale del dissesto finanziario degli enti locali*, in *Fin. Loc.*, 1995, 1107; CALVIERI C. *Il risanamento dell'ente locale in stato di dissesto tra principi di autonomia e restrizioni dei diritti dei creditori*, in *Giur. Cost.*, 1994, 2002; VERDE G., *Le leggi sul dissesto degli enti locali dopo gli interventi della Corte Costituzionale*, in *Dir. proc. Amm.*, 1995, 234.

(73) Cfr. *Bollettino Camera Deputati* del 30 gennaio 1996 e del 1 febbraio 1996.

(74) Cfr. Corte Cost., 21 aprile 1994, n. 155, in *Foro it.*, 1994, I, 3345, con nota di COSTANTINO; Cons. St., 1994, II, 578; Giust. Civ., 1994, I, 1773; Giur. Cost., 1994, 1192. Su tale pronuncia si veda Portelli I., *In tema di dissesto finanziario degli enti locali* (Nota a Corte Costit., 21 aprile 1994, n. 155), in *Nuove auton.*, 1994, fasc. 4, 74. Analoga è Corte Cost., 16 giugno 1994, n. 242 in *Giur. Cost.*, 1994, 2002; *Foro it.*, 1994, I, 3343, con nota di COSTANTINO; Cons. St., 1994, II, 877; Giust. Civ., 1994, I, 2736.

(75) Cfr. parere prot. n. 51243 del 30 novembre 1996 in risposta ad un quesito formulato dal Comune di Ischia e dalla Commissione Straordinaria di Liquidazione presso il medesimo Ente, secondo cui «Il debito infatti sorge nel momento stesso in cui si verifica il fatto o l'atto da cui ha origine; le citate caratteristiche di certezza, liquidità ed esigibilità sono requisiti della obbligazione e non elementi costitutivi di essa. Senza tali

requisiti l'obbligazione comunque è sorta e sussiste, anche se ne è preclusa, a termini di codice civile, l'azionabilità. Opportunamente, peraltro, l'articolo 85, comma 4, del decreto legislativo, 25 febbraio 1995, n. 77, come modificato dal decreto legislativo 11 giugno 1996, n. 336, precisa che l'organo straordinario di liquidazione ha competenza relativamente a fatti ed atti di gestione verificatisi entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio riequilibrato. Ciò è perfettamente in linea con i principi espressi dalla sentenza della Corte Costituzionale 21 aprile 1994 n. 155, a cui si rinvia, che sono da un lato l'intento preciso del legislatore di consentire all'ente dissestato la realizzazione di un equilibrio di bilancio consolidato nel tempo e dall'altro la necessità di rispettare la "par condicio" dei creditori». In tale prospettiva, il Ministero ha ancora precisato che la detta soluzione appare l'unica idonea ad evitare la creazione di una ingiustificata disparità di trattamento fra «creditori che hanno ottenuto detto titolo prima o dopo la predetta data (pur trattandosi di debiti la cui origine è risalente alla medesima epoca), ma anche tra coloro che l'abbiano ottenuto dopo e coloro che abbiano invece una controversia ancora in atto. Con parere ancora più recente, riportato nella nota della Prefettura di Napoli prot. n. 8607/Gab. del 10 agosto 2000, il medesimo Dicastero ha ribadito che «i debiti derivanti da sentenze devono essere inseriti nella massa passiva della liquidazione in quanto l'elemento discriminante per stabilire se le partite in questione rientrano o meno nella competenza dell'organo straordinario della liquidazione è da rinvenire non nella data in cui le sentenze diventano esecutive o siano passate in giudicato, ma nell'epoca in cui i debiti sono sorti, in cui cioè si sono verificati i fatti o gli atti da cui hanno avuto origine le passività. Ciò in base a quanto disposto dall'articolo 85, comma 4 del decreto legislativo 25 febbraio 1995 n. 77 e successive modifiche ed integrazioni il quale precisa che l'organo straordinario di liquidazione ha competenza relativamente ai fatti ed atti di gestione verificatisi entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio riequilibrato». Tale interpretazione, peraltro, pare essere (contraddittoriamente) condivisa dalla stessa decisione del Consiglio di Stato nella cui motivazione si legge che «Nell'indicare la competenza dell'organo straordinario di liquidazione ... "relativamente a fatti ed atti di gestione verificatisi entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio riequilibra o", il quarto comma dell'art. 85 del sopra richiamato D.Lgs. 77/95 ha inteso estendere la sua attività a tutte le operazioni in precedenza effettuate dagli amministratori dell'ente, che hanno concorso al suo dissesto finanziario, promovendone il risanamento con lo strumento del bilancio riequilibrato».

(76) Sul punto sia consentito rinviare a BONELLI E., *La Corte Costituzionale tra tutela dei creditori degli enti locali e buon andamento dell'azione amministrativa*, in questa *Rivista*, 1998, 165, nonché a BONELLI E., *Profili problematici dell'esecuzione mobiliare nei confronti degli enti locali*, in questa *Rivista* 1997, 179.

(77) Tutela che si realizza, come visto, attraverso il divieto di proporre azioni esecutive contro l'ente locale dissestato per crediti che rientrano nella gestione stralcio, nonché attraverso la previsione d'impignorabilità delle somme destinate all'erogazione dei servizi pubblici indispensabili (art. 113 D.Lgs. n. 77/95, ora art. 159 del citato T.U. n. 267/2000). Il detto divieto, inoltre, riguardato sotto l'aspetto squisitamente processuale, dovrebbe comportare, come logica conseguenza, il difetto assoluto di giurisdizione del Giudice Amministrativo, adita in sede di giudizio di ottemperanza, per ottenere l'esecuzione del giudicato civile di condanna dell'ente locale in dissesto finanziario.

(78) Per effetto dell'art. 34 del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, così come modificato dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205.

(79) Cfr. ancora G. ABBAMONTE, *Competenze ed effettività della tutela giudiziaria secondo gli artt. 3-24-103-117 Cost.*, in *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, Venezia, 1996, 45.