

Domanda

Egr. Avv. Borgo

Le inoltro i seguenti quesiti relativi alla chiusura dei rapporti di finanziamento:

- 1) Relativamente a determinati progetti, può il Consorzio essere individuato come “*autorità espropriante*”? E se sì, è corretto il ricorso alla procedura di cui all’art. 43 del T.U. sulle espropriazioni per la definizione delle procedure di esproprio?
- 2) Tenuto conto che:
 - la procedura espropriativa è stata avviata nei confronti di utenti del Consorzio e che, pertanto, ragioni connesse alle funzioni svolte da questo Ente di tutela degli interessi degli stessi consorziati impongono di riconoscere le indennità di esproprio (o i danni);
 - che numerosi utenti espropriati hanno ripetutamente richiesto il pagamento delle indennità spettanti, generalmente in modo informale (ma non possiamo escludere che alcuni di essi possano dimostrare di averlo fatto anche formalmente) ed il Consorzio ha sempre affermato che stava per provvedervi, cosicché oggi si sente moralmente impegnato ad adempiere ai pagamenti anche qualora il debito fosse legalmente prescritto;quali sono in quest’ottica gli adempimenti che necessariamente il Consorzio deve mettere in atto ai fini del superamento della prescrizione, nell’ipotesi in cui possa invocarsi? O è, il suddetto problema, da ritenersi superato nel momento stesso in cui si sceglie di ricorrere all’art. 43 del T.U. secondo cui l’occupazione abusiva si connoterebbe come un “*illegito permanente*”;
- 3) nell’ipotesi in cui si debba invece ritenere che sia intercorsa la “*prescrizione*”, questa incide sul riconoscimento dell’intero risarcimento del danno calcolato come all’art. 43 T.U., o solo relativamente alla quota degli interessi moratori? E quindi, il valore del bene utilizzato va sempre e comunque corrisposto al proprietario?
- 4) Considerato che i Consorzi non operano in regime di Bassanini, può ritenersi sufficiente, acchè il Dirigente del Servizio Espropri dell’Ente agisca secondo le norme dettate dal T.U., il recepimento con delibera da parte dell’Ente Consorzio dello stesso T.U. e il conferimento dell’incarico di dirigente del Servizio sempre ai sensi del T.U. sulle espropriazioni? O è comunque sempre necessario che ogni atto del Dirigente sia sottoscritto dal legale rappresentante del Consorzio?

Ing. Roberto Iodice
Commissario ad acta
Opere ex Agensud

Risposta

Con riferimento ai quesiti sottoposti evidenzio quanto segue.

1) Per quanto emerge dal cronoprogramma dei progetti, trasmesso dal Consorzio in oggetto, le procedure espropriative risultano assoggettate alla disciplina normativa previgente rispetto al T.U. sugli espropri; ed invero, la dichiarazione di pubblica utilità delle opere in argomento risulta essere intervenuta in data anteriore al 30.06.2003; circostanza, quest'ultima, che, ai sensi dell'art. 57 del T.U., esclude la possibilità di fare applicazione del regime normativo, introdotto dal prefato Testo normativo.

Alla luce di quanto sopra, l'autorità espropriante non potrà essere individuata, con riferimento alle prefate procedure espropriative, nel Consorzio di Bonifica in oggetto, non potendo trovare applicazione la previsione di cui all'art. 6, comma 1, del T.U. espropri che ha introdotto il c.d. "principio di simmetria", individuando l'autorità espropriante nel soggetto pubblico competente alla realizzazione dell'opera pubblica, per l'esecuzione della quale si rende necessario procedere all'ablazione; da ciò consegue che, con riferimento alle procedure espropriative in argomento, l'autorità espropriante andrà individuata, giuste le previsioni della previgente disciplina, nel Prefetto o nel Presidente della Giunta Regionale, a seconda che sia stata fatta applicazione della disciplina di cui alla legge fondamentale sugli espropri (legge n. 2359/1865) ovvero quella di cui alla legge n. 865/71; al proposito, dalla lettura del cronoprogramma sembra emergere che sia stata fatta applicazione, in un caso, della prima normativa, negli altri, della seconda.

2) Quanto alla correttezza del ricorso alla disciplina di cui all'art. 43 del T.U. con riferimento a procedure espropriative che, per come evidenziato più sopra, risultano assoggettate alla disciplina normativa previgente al T.U., lo scrivente non può non evidenziare come la risposta alla predetta domanda sia strettamente legata al problema della retroattività o meno delle disposizioni contenute nell'art. 43 del T.U. degli espropri; problema, quest'ultimo, che risulta assai controverso sia in dottrina che in giurisprudenza.

Con riferimento, in particolare, a quest'ultima, si registrano pronunce sia nel senso dell'applicazione del predetto articolo a fattispecie di "occupazione acquisitiva", verificatesi anteriormente all'entrata in vigore del Testo Unico che in senso contrario.

Per la irretroattività dell'art. 43 si sono pronunciate le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (ordinanze 30.05.2005, nn.11336 e 11338), la I sez. della Cassazione (sent. 18239/05), il T.A.R. Campania (sent. 19.07.04, n. 10543), il T.A.R. del Lazio (sent. 08.08.04, n. 5128), il T.A.R. Basilicata (sent. 08.03.04, n. 134); Tale impostazione fa, in buona sostanza, leva sulla regola posta dall'art. 12 delle preleggi secondo cui *"nell'applicare la legge, non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e dalla intenzione del legislatore"*, e sul primo comma dell'art. 57 del T.U. stabilente

che “*le disposizioni del presente testo unico non si applicano ai progetti per i quali, alla data di entrata in vigore dello stesso decreto (30/06/2003), sia intervenuta la dichiarazione di p.u., indifferibilità ed urgenza. In tal caso continua ad applicarsi tutta la normativa vigente a tale data.*”

Il combinato disposto di queste due norme non lascerebbe all'interprete la possibilità di utilizzare un criterio ermeneutico diverso dall'oggettivo riscontro temporale della data del progetto contenente la dichiarazione di pubblica utilità.

Con la conseguenza che, qualora il progetto sia antecedente alla data di entrata in vigore del T.U., la normativa dell'art. 43 risulterebbe inapplicabile.

Secondo tale impostazione, la già chiara lettera della norma sarebbe per di più suffragata dalla *ratio legis*.

L'originaria formulazione dell'art. 57, infatti, prevedeva che la nuova normativa si applicasse immediatamente a ciascuna delle fasi della procedura ablativa non ancora concluse, ingenerando problematiche di non facile soluzione per stabilire quando una fase procedimentale dovesse considerarsi *in itinere* e quando già definita o, per converso, mancante del tutto; tale quadro, per di più, rischiava di complicarsi ulteriormente in conseguenza delle successive vicende amministrative e giurisdizionali da cui l'assetto pregresso poteva risultare sconvolto.

Per troncane alla radice ogni possibile questione interpretativa sul punto, l'art. 1 del D. Lgs. n. 302/2002 ha modificato non solo il contenuto, ma anche la rubrica dell'art. 57, ancor prima che entrasse in vigore, introducendo un criterio discriminatore chiaro ed inequivoco in relazione all'applicabilità dell'intera normativa del T.U. “sui procedimenti in corso”

Tale criterio si basa esclusivamente sul dato temporale del primo atto del procedimento espropriativo in senso stretto (dichiarazione di pubblica utilità), a prescindere, dunque, dalle sue successive vicende, dalla illegittimità e dalla natura delle violazioni in cui l'espropriante possa incorrere durante il prosieguo.

Per la retroattività dell'art. 43 si sono pronunciati il T.A.R. Emilia Romagna, Sez. I, 27 ottobre 2003 n. 2160, T.A.R. Toscana, 11 giugno 2004 n. 2066, e, di recente, il T.A.R. Calabria – sezione staccata di Reggio Calabria (sentt. 29.04.05, n. 358 e 1.08.05, n. 1300), e il T.A.R. Puglia – sezione staccata di Lecce (sent. 10.06.05, n. 3307).

Trattasi di pronunce che riguardano, tutte quante, la disposizione di cui al terzo comma dell'art. 43, la cui applicazione retroattiva viene fatta discendere dalla natura processuale della predetta disposizione normativa.

Sul problema, che ci occupa, è intervenuta anche l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sent. 29.04.05, n. 2).

Il massimo Consesso della Giustizia Amministrativa si è così espresso: “L'Anas, nella sua relazione tecnica, ha rilevato che, nella specie, non avrebbe dovuto farsi riferimento alla nuova disciplina di cui all'articolo 43 del Dpr 327/01, di cui si è fatta applicazione, in quanto l'articolo 57 del Dpr 327 cit. (rectius: l'articolo 5 della legge 166/02 che ha modificato il tenore dell'originaria disposizione) esclude la operatività della nuova disciplina nei confronti delle procedure nelle quali risulti intervenuta - come nella specie - prima dell'entrata in vigore del Dpr 327/01 la

dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza (nel caso in esame l'intero procedimento fino all'esproprio si è svolto prima della entrata in vigore della nuova legge). L'assunto non può essere condiviso. La disposizione avanti ricordata (che prende il posto di altra norma ispirata a tutt'altra logica - vedi articolo 57 nella sua originaria versione) si propone di evitare che procedimenti avviati in applicazione della disciplina pregressa trovino ulteriore sviluppo e conclusione alla stregua di sopravvenuti assetti (riconoscendosi ultrattività, per tali fasi procedurali, alla precedente disciplina). La norma transitoria ora ricordata risulta, però, manifestamente inapplicabile al caso in esame. Nella presente fattispecie si tratta, infatti, non già di stabilire qualè la normativa che disciplina una procedura espropriativa in itinere (la vicenda presa in considerazione dall'articolo 57 legge 127/01 nel nuovo testo di cui all'articolo 5 della legge 166/02) ma solo di decidere - dopo l'annullamento passato in giudicato dalla precedente procedura (tutta svoltasi sotto l'impero della precedente disciplina) - quale sorte vada riservata ad una res "modificata", come nella specie, dalla amministrazione, restata senza titolo nelle mani di quest'ultima dopo l'annullamento degli atti della procedura espropriativa. Non trattandosi di vicenda riconducibile sotto la norma transitoria avanti ricordata è evidente che non può non trovare applicazione nella specie la disposizione dell'articolo 43 che consente, in caso di apprensione e modifica di res sine titolo o con titolo annullato, la possibilità di neutralizzare la domanda di restituzione della parte interessata solo con l'adozione di un atto formale preordinato all'acquisizione del bene (con corresponsione di quanto spettante a titolo risarcitorio) o la speciale domanda giudiziale formulata nel processo di cui è parola nello stesso articolo 43.".

Recependo gli insegnamenti del massimo Consesso della Giustizia Amministrativa, il T.A.R. Sicilia – sezione I Catania (sent. 19.09.05, n. 1403) ha così statuito: "l'applicabilità del testo unico del 2001 alle sole procedure o alle fasi di procedura espropriativa non concluse alla data di entrata in vigore della predetta normativa non implica tuttavia, ad avviso del collegio, applicabilità – in luogo della nuova disciplina dell'acquisto della proprietà da parte dell'ente pubblico – della costruzione giurisprudenziale anteriore con riferimento all'acquisto della proprietà dell'area sulla quale si è realizzata l'opera pubblica. Quello che può continuare ad applicarsi sono, come la norma transitoria (art. 57 cit.) dice, "tutte le normative" previgenti; dizione nella quale, con la massima buona volontà, non può farsi rientrare la tanto biasimata (dalla Corte europea, che ha ritenuto il sistema normativo italiano non aderente alla Convenzione europea e, in particolare, al Protocollo addizionale n. 1: v. sentenze 30 maggio 2000, rich. n. 24638/94, Carbonara e Ventura, e 30 maggio 2000, rich. n. 31524/96, Società Belvedere Alberghiera) ricostruzione giurisprudenziale (nota come teoria della "accessione invertita", in quanto applicazione pretoria di principi contenuti negli artt. 936 e 938 C. civ.) che consentiva l'ablazione del diritto di proprietà in assenza di un atto formale a ciò espressamente diretto (si trattava di due fattispecie, in cui l'apprensione materiale del terreno, legittima ab initio, poi era divenuta illegittima, nell'un caso per scadenza dei termini e nell'altro per annullamento giurisdizionale della dichiarazione di pubblica utilità). In sostanza, non può dirsi realizzata l'acquisizione del bene, come avveniva

precedentemente sulla base della costruzione pretoria della Cassazione che ricollegava tale effetto traslativo alla trasformazione del fondo, se non addirittura all'immissione in possesso. E' infatti avvenuto che, nelle more della illegittima procedura espropriativa, è entrato in vigore il predetto art. 43, che, si ribadisce, subordina l'acquisto della proprietà da parte dell'amministrazione all'adozione di un atto formale appositamente a ciò diretto".

Da ultimo, appare opportuno fare menzione di una recentissima pronuncia del T.A.R. Calabria – sezione di Catanzaro (sent. 9.06.05, n. 984) che sembra sposare una tesi, per così dire mediana.

Nella predetta pronuncia viene statuito quanto segue: "La giurisprudenza (TAR Emilia Romagna, Sez. I, 27 ottobre 2003 n. 2160; TAR Toscana, 11 giugno 2004 n. 2066) ha già avuto modo di occuparsi della questione relativa all'applicabilità dell'art. 43 alle fattispecie in cui la dichiarazione di pubblica utilità sia precedente all'entrata in vigore del nuovo Testo Unico sulle espropriazioni, con esclusivo riferimento, però, all'ipotesi di cui al terzo comma di tale articolo, nella quale l'amministrazione, nel corso del giudizio instaurato innanzi al giudice amministrativo, richiede che, in caso di fondatezza del ricorso, sia disposta la condanna della stessa al risarcimento del danno, con esclusione della restituzione del bene. Le pronunce sopra richiamate fanno leva sul carattere processuale della norma in questione, deducendone l'immediata applicabilità a tutti i giudizi pendenti, a prescindere anche dalla data di introduzione del ricorso. Si è anche messa in rilievo, comunque, la finalità di regolarizzazione e sanatoria delle procedure ablatorie illegittime e dei comportamenti illeciti dell'Amministrazione in campo espropriativo, nell'ottica dell'eliminazione del fenomeno dell'occupazione appropriativa nonché usurpativa, e si è evidenziato che, se così è, la norma non può che riferirsi a situazione pregresse di illegittimità ed illiceità. Nella presente fattispecie, nella quale rileva, innanzi tutto, la norma di cui al primo comma dell'art. 43, indubbiamente di carattere sostanziale, deve escludersi, almeno riguardo alla domanda avanzata dai ricorrenti, qualsiasi riferimento al carattere processuale della norma e, quindi, all'immediata applicabilità, in ragione di ciò, della stessa. Cionondimeno, ritiene il Tribunale che la norma di cui al primo comma possa trovare applicazione anche in relazione a fattispecie nelle quali la dichiarazione di pubblica utilità sia intervenuta prima dell'entrata in vigore del Testo Unico. A ciò induce, in primo luogo, la considerazione per la quale, in alcune fattispecie, la norma transitoria di cui all'art. 57 sopra menzionato potrebbe non essere in condizioni di operare: ciò perlomeno se si intenda aderire ad un'interpretazione più vasta della norma di cui all'art. 43, che la reputi applicabile anche in caso di totale assenza della dichiarazione di pubblica utilità. D'altra parte, ed è questo l'aspetto di maggiore rilevanza, la tesi dell'applicabilità della norma anche in relazione alle fattispecie nelle quali la dichiarazione di pubblica utilità preceda l'entrata in vigore del Testo Unico appare discendere direttamente da quella funzione, già rilevata dal TAR Emilia Romagna, di regolarizzazione di fattispecie pregresse, destinate a non ripetersi, o a ripetersi difficilmente, in base alla normativa introdotta a regime dal nuovo Testo Unico. Limite all'applicazione della norma, almeno così ritiene il Collegio, si rinviene

nell'avvenuto perfezionamento, prima dell'entrata in vigore del Testo Unico sulle espropriazioni, di fattispecie acquisitive, conseguenti all'irreversibile trasformazione del fondo, nell'ambito del fenomeno della cosiddetta occupazione appropriativa. Al di fuori di tali ipotesi, la norma in questione pare possa trovare applicazione anche in relazione a fattispecie, quale quella oggetto del presente giudizio, nella quale la dichiarazione di pubblica utilità è precedente all'entrata in vigore del più volte menzionato Testo Unico.”.

La predetta tesi ha trovato un autorevole avallo nella recentissima sentenza del T.A.R. Lazio – sezione II Roma, 23.09.2005, n. 7356, ove si afferma che “la predetta disposizione (art. 43 del T.U.: N.d.R.) recepisce l'insegnamento della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (sentenza 30 maggio 2000, rich. n.24638/94 Carbonara e Ventura, e 30 maggio 2000, rich. n.31524/96, Società Belvedere Alberghiera), secondo il quale un comportamento illecito (nel cui ambito rientrano sia l'occupazione appropriativa che quella usurpativa) non può mai fondare l'acquisto di un diritto in quanto una tale conseguenza sarebbe in palese contrasto con il principio di legalità, per cui, come ha sottolineato l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, sentenza n.2 del 29/4/2005, “in caso di illegittimità della procedura espropriativa e di realizzazione dell'opera pubblica, l'unico rimedio riconosciuto dall'ordinamento per evitare la restituzione dell'area è l'emanazione di un (legittimo) provvedimento di acquisizione ex articolo 43, in assenza del quale l'amministrazione non può addurre l'intervenuta realizzazione dell'opera pubblica quale causa di impossibilità oggettiva e quindi come impedimento alla restituzione: la realizzazione dell'opera pubblica è un fatto, e tale resta; la perdita della proprietà da parte del privato e l'acquisto in capo all'amministrazione possono conseguire unicamente all'emanazione di un provvedimento formale, nel rispetto del principio di legalità e di preminenza del diritto.” E' chiaro, quindi, che la corretta applicazione della disposizione de qua postula che il bene occupato dall'amministrazione, ex ante sine titulo ovvero sulla base di un titolo successivamente annullato con effetti ex tunc, non sia stato ancora acquisito al patrimonio comunale, e, pertanto, come ha evidenziato anche il resistente Comune, la ripetuta norma non può in alcun caso riguardare fattispecie di accessione invertita integralmente realizzatesi in data antecedente alla sua entrata in vigore. In definitiva la prospettazione ricorsuale si basa sul presupposto, erroneo, che l'istituto in parola possa costituire una sorta di “sanatoria” anche per ipotesi di accessione invertita venute in essere antecedentemente alla sua entrata in vigore, finendo con l'attribuire al suddetto art.43 una sorta di efficacia retroattiva, che, invece, deve essere esclusa in quanto, la menzionata norma con il prevedere che la proprietà del bene illecitamente occupato passi al Comune con efficacia ex nunc solamente con l'adozione del provvedimento di acquisizione, presuppone chiaramente che non rientrano nel proprio ambito di applicazione fattispecie, come quella in esame, in cui l'accessione invertita si sia completamente realizzata antecedentemente alla sua entrata in vigore”.

Le due recentissime sentenze, da ultimo richiamate, sembrano volere affermare che l'applicazione retroattiva dell'art. 43, I comma, del Testo Unico degli espropri, pur ammissibile, trova un limite insuperabile nell'avvenuto perfezionamento, prima

dell'entrata in vigore del nuovo regime normativo, della fattispecie dell'occupazione acquisitiva; il che sembra significare che, ove tutti gli elementi costitutivi della fattispecie, di creazione pretoria, della c.d. accessione invertita (dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza, provvedimento autorizzativo dell'occupazione, trasformazione irreversibile dell'area, scadenza del termine di occupazione legittima) si siano temporalmente verificati in data anteriore al 30.06.2003, l'Amministrazione non sarà tenuta all'emanazione del provvedimento di acquisizione di cui all'art. 43, essendo già divenuta proprietaria dell'area grazie al meccanismo estintivo-acquisitivo, sotteso all'istituto dell'occupazione appropriativa. Rimane, tuttavia, da stabilire se la predetta conclusione valga esclusivamente per le ipotesi in cui esista una sentenza, passata in giudicato, che dichiari intervenuta l'occupazione acquisitiva in data anteriore al 30.06.2003 (come nella fattispecie decisa dal T.A.R. del Lazio), ovvero se la stessa valga anche per le ipotesi in cui manchi un giudicato in tale senso.

Alla luce di quanto sopra, lo scrivente evidenzia come il Consorzio in oggetto possa legittimamente optare sia per l'applicazione della disciplina dell'art. 43 del T.U. (nel qual caso, non potrà invocarsi alcuna prescrizione del credito risarcitorio, spettante al proprietario dell'area, utilizzata per la realizzazione delle opere, atteso che il provvedimento di acquisizione, di cui al predetto articolo normativo, ha natura costitutiva) sia in senso contrario.

In quest'ultimo caso, si porrebbe il problema della formalizzazione dell'acquisto, avvenuto per "occupazione acquisitiva" o "accessione invertita".

Ed invero, l'azione risarcitoria del privato ai fini dell'ottenimento del ristoro per la perdita del diritto di proprietà, è soggetta ad una prescrizione quinquennale decorrente dalla scadenza dell'occupazione legittima o, in assenza di questa, dal momento nel quale si è verificata l'irreversibile trasformazione dell'area.

Nel caso in cui il privato abbia proposto un'azione dinnanzi all'autorità giudiziaria, sarà la sentenza del giudice, accertante la trasformazione del bene privato, la sua conseguente estinzione e perciò l'acquisizione della proprietà in capo alla P.A. (oltre al diritto al risarcimento del danno), ad essere trascritta, con la conseguente volturazione presso gli uffici catastali.

I problemi, invece, si pongono nel caso in cui, per una qualsiasi ragione, il titolare del bene trasformato non agisca per ottenere il risarcimento.

In tale eventualità, non vi è alcun atto formale che accerti l'avvenuta trasformazione del bene privato il quale, pur estinto nella realtà, risulta ancora presente nei registri immobiliari e catastali e, per di più, intestato al precedente titolare.

Al riguardo sono state prospettate tre diverse soluzioni.

Soluzione giudiziaria.

Non avendo l'espropriato instaurato una controversia giudiziale per il risarcimento del danno, dovrebbe essere la P.A. a promuovere, in via autonoma, un ordinario giudizio di cognizione per l'individuazione dei rispettivi diritti di proprietà con conseguente formalizzazione, mediante sentenza, dell'acquisto avvenuto a titolo originario.

Una soluzione questa, dunque, sostanzialmente simile a quella operante in caso di usucapione immobiliare.

Soluzione privatistica.

La seconda soluzione, c.d. privatistica, cerca di comporre i rispettivi interessi mediante la stipula di un apposito atto notarile, nelle ipotesi in cui sia comunque possibile l'insorgere di una controversia legale tra P.A. e proprietario di un fondo oramai illegittimamente occupato.

Tale impostazione, che nasce dall'esigenza di individuare una soluzione più celere di quella giudiziaria, consentirebbe di evitare la sicura condanna della P.A. in un procedimento giudiziario, e porrebbe fine a tutte quelle questioni nelle quali la modesta rilevanza del contendere e la scarsa capacità economica dei soggetti interessati continuano a scoraggiare i privati dal definire la questione in via giudiziale.

Si tratterebbe di sottoscrivere un contratto col quale, ripercorrendo la cronologia degli eventi che hanno determinato l'avvenuta acquisizione delle aree interessate, si potrebbe regolarizzare formalmente, in una sorta di contraddittorio fra le parti, la situazione determinatasi.

Soluzione amministrativa.

La terza soluzione trae origine da un parere dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Torino n. 882/89/ST del 28/07/1988.

L'Organo difensivo erariale, per primo, cercando di superare le difficoltà derivanti dalla, in quel tempo, neonata creazione giurisprudenziale dell'occupazione appropriativa, ipotizzò l'ammissibilità di un atto ricognitivo unilaterale col quale la stessa P.A. procedente accertasse il verificarsi di un fatto - la trasformazione irreversibile del fondo privato a seguito dell'attività realizzativa posta in essere sullo stesso - che, unitamente agli atti amministrativi attestanti la pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza dell'opera, producesse l'estinzione del diritto di proprietà del privato e la contestuale nascita del diritto dominicale in capo alla P.A.

Non si può nascondere che tale soluzione presenti profili non del tutto conformi alla dogmatica giuridica.

Innanzitutto, può apparire paradossale che si consenta la trascrizione di un atto unilaterale emanato dalla medesima P.A. che illegittimamente occupa il fondo irreversibilmente manipolato.

Inoltre, non si può non evidenziare l'assenza di un esplicito supporto normativo circa la possibilità di considerare tale atto amministrativo come titolo idoneo per eseguire la trascrizione, stante la tassativa formulazione dell'art. 2657 c.c., atteso anche che tale provvedimento amministrativo difficilmente può essere considerato un atto pubblico (definito dall'art. 2699 c.c. come "*il documento redatto, con le richieste formalità, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede nel luogo dove l'atto è formato*").

Tali rilievi, ad avviso dello scrivente, appaiono superabili.

Essi risentono, infatti, di un'ostilità poco motivata nei riguardi di un istituto, quello della c.d. "occupazione acquisitiva" certamente operante nell'ambito del diritto vivente.

A torto, quest'ultimo non è ritenuto possibile fonte di produzione di norme nonostante che, ad esempio, la stessa Giurisprudenza della Cassazione, a proposito dei modi di acquisto della proprietà, abbia ritenuto che l'indicazione dell'art. 922 c.c. non sia tassativa e che occorra guardare all'Ordinamento Giuridico nel suo complesso (anche sotto forma di tradizione storico-giuridica che non contrasti con i principi del nostro Ordinamento) per accertarne l'esistenza (vedi Cass. n. 10525/1992).

A ciò si aggiunga che la soluzione cd. amministrativa appare anche in grado di soddisfare le aspettative del proprietario del fondo.

Ed invero, la Giurisprudenza ha fissato, in alcune ipotesi (mancanza *ab origine* dell'occupazione d'urgenza, per esempio), proprio nel momento in cui può dirsi avvenuta la trasformazione irreversibile del fondo il *dies a quo* del termine prescrizione di cinque anni, entro il quale il privato potrà far valere le proprie ragioni risarcitorie.

Ebbene, proprio l'incertezza esistente in ordine all'individuazione del momento della trasformazione del fondo mette in pericolo le ragioni creditorie dei privati, che potrebbero vedersi dichiarato prescritto il proprio diritto risarcitorio, solo perché il giudice adito ha ritenuto di fissare la predetta trasformazione in un momento anteriore rispetto a quello individuato dai primi.

A ciò si aggiunga, altresì, che nessuno meglio della P.A. è in grado di valutare il momento in cui la realizzazione dell'opera pubblica determina effetti tali da provocare l'irreversibile utilizzazione del fondo nella costruzione dell'opera pubblica.

3) Quanto, infine, alla competenza all'adozione del provvedimento di acquisizione ex art. 43 del T.U. ovvero del provvedimento ricognitorio, sopra menzionato, lo scrivente ritiene, a fini tutioristici, preferibile la soluzione della sottoscrizione congiunta del provvedimento da parte del Dirigente del Servizio Espropri e del legale rappresentante del Consorzio di Bonifica.

Avv. Maurizio Borgo