

**ANNOTAZIONI IN ORDINE ALL'ART. 31-TER DEL DECRETO-LEGGE N. 113/2018,
IN MATERIA DI OCCUPAZIONE ARBITRARIA DI IMMOBILI**

prof. avv. Lucio Francario, ordinario di diritto civile

Tutela giurisdizionale e tutela amministrativa. La carenza di adeguate previsioni per le occupazioni abusive per le quali manchi un ordine del giudice

L'articolo 31-ter introdotto in sede di conversione del decreto-legge n. 113/2018 disciplina solo genericamente l'attività di prevenzione, affidando al Prefetto il compito di emanare – previa consultazione del Comitato provinciale per l'ordine pubblico e la sicurezza – direttive per la prevenzione delle occupazioni arbitrarie.

Si tratta dell'estensione sul piano legislativo dell'azione amministrativa tracciata dalla Circolare del Ministero dell'interno dell'1.9.2018 che, dopo aver significativamente riportato passi significativi della sentenza di condanna del Ministero, per responsabilità civile, della II sezione civile del Tribunale di Roma (2018, est. dott. Sacco), invita i Prefetti ad evitare, tassativamente, nuove occupazioni.

Non vengono, tuttavia, fissati parametri legislativi per disciplinare detta azione, che si è rivelata in passato non solo inadeguata in via generale ma addirittura, in talune occasioni, palesemente e volutamente omissiva in quanto le invasioni arbitrarie che hanno determinato le occupazioni sono talora avvenute in presenza di forze dell'ordine.

Occorrerebbe chiarire che la presenza sul posto di forze dell'ordine al momento dell'invasione impone l'azione di contrasto immediata.

Risulta gravemente carente la disciplina per quel che concerne il necessario contrasto delle numerose occupazioni abusive in essere, in ordine alle quali non ci sia un ordine di rilascio da parte dell'Autorità giudiziaria che a volte tarda ingiustificatamente la messa a punto tempestiva di provvedimenti.

Spetta anche in questo caso all'Autorità di pubblica sicurezza un'azione tesa ad evitare l'aggravamento del pregiudizio determinato dal compimento del reato e dalla sua continuazione.

E' questo un fronte assolutamente ignorato dall'emendamento, che merita invece di essere affrontato: l'assenza di un intervento giudiziale tempestivo non elimina la necessità di far valere le garanzie di pubblica sicurezza a tutela dei cittadini.

Segue. Violazione della riserva di giurisdizione e lesione del diritto di accesso alla giustizia

Sul piano più generale, si può osservare che la normativa prefigurata dall'art. 31-ter finisce per subordinare l'esecuzione dei provvedimenti di rilascio disposti a seguito degli accertamenti condotti in sede civile o penale alla valutazione discrezionale della Pubblica Amministrazione.

Sorge il legittimo dubbio che si tratti del tentativo di reagire alla chiara presa di posizione di Cass. III Sez. 24198/2018 che aveva affermato che **«l'omessa attuazione, da parte degli organi di polizia o delle altre amministrazioni a ciò preposte, dei provvedimenti dell'Autorità giudiziaria costituisce un fatto illecito in sede civile, e può costituire un delitto in sede penale»** e aveva aggiunto significativamente che **«tale principio in uno stato di diritto non ammette elucubrazioni, ed è stato ripetutamente affermato da questa Corte da sessant'anni in qua»**.

All'Autorità amministrativa viene al massimo riconosciuto **«un margine di discrezionalità tecnica nella scelta del momento concreto in cui prestare la propria assistenza»** (così il passaggio che Cass. 24198/2018 a pag. 12 mutua da Cass. Sez. Un. 26 maggio 1998, n. 5233). Per il resto, le competenze amministrative non possono debordare sino a denudare il provvedimento giurisdizionale di qualsivoglia effettività, pena la **incompatibilità «con la riserva della funzione giurisdizionale introdotta dall'art. 102, comma primo, Cost.»**.

D'altra parte, un comportamento sostanzialmente rinunciatario scalfirebbe **«la natura primaria del dovere dell'autorità amministrativa di apprestare i mezzi per l'attuazione coattiva dei provvedimenti giurisdizionali (e) renderebbe poi evidente, ove tali mezzi non fossero apprestati, il contrasto di tale comportamento anche col principio di buona amministrazione posto dall'art. 97, comma primo, Cost.»** (Cass. 24198/2018, p. 13).

È stato sottolineato altresì che la P.A. non può far venir meno l'assistenza della forza pubblica per l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali, trattandosi di attività che, nella divisione dei poteri sancita dalla nostra Carta costituzionale, non può sostituire la valutazione giurisdizionale con il proprio apprezzamento valutativo, che deve preservare la sua natura **“strumentale e ausiliaria”** (Corte Cost. 24 luglio 1998, n. 321); d'altra parte, Cass. Sez. III 26 febbraio 2004, n. 3873, ha chiarito che **«l'autorità amministrativa richiesta di concorrere con la forza pubblica all'esecuzione del comando contenuto nel titolo esecutivo non è chiamata ad esercitare una potestà amministrativa, ma ha il dovere di prestare i mezzi per l'attuazione in concreto dello stesso onde realizzare il fine ultimo della funzione sovrana della giurisdizione»**.

L'impostazione seguita dall'art. 31-ter finisce per rendere ineffettivi i provvedimenti di rilascio poiché:

- a) rimette alla P.A. il potere di valutare la eseguibilità o meno dei provvedimenti giurisdizionali;
- b) consente alla P.A., nel caso in cui reputi eseguibile il provvedimento di rilascio, di darvi attuazione secondo procedure che rischiano di occupare uno spazio temporale ampio e indeterminato, del che si dirà specificamente;
- c) consente la possibilità di scelta consistente nel reinvestire di nuovo l'Autorità giudiziaria perché, sulla base delle informazioni ricevute dalla P.A., adotti un nuovo provvedimento, tra cui rientra anche quello di differimento dell'esecuzione;
- d) finisce per vanificare l'accesso alla giustizia da parte dei privati proprietari, cui viene imposto il divieto di farsi giustizia da sé ma viene negata una tutela effettiva del diritto di proprietà¹, poiché il diritto alla restituzione non risulta nei fatti rinforzato adeguatamente e il diritto alla riparazione è limitato solo ad alcuni casi, per di più con la degradazione della tecnica di tutela utilizzata da risarcitoria (secondo quanto previsto dalla giurisprudenza più recente) ad indennitaria.

Ciò comporta una sicura violazione, oltre che dell'art. 42 Cost., dell'art. 17 della Carta Europea dei diritti dell'Uomo e dell'art. 1, Allegato 1 del Protocollo CEDU, anche dell'art. 6 della Carta Europea dei diritti dell'Uomo e, di conseguenza, dell'art. 6 del Trattato UE (che erige i precetti CEDU a principi fondamentali dell'ordinamento comunitario), in quanto il diritto di accesso alla giustizia diverrebbe *«illusorio se gli Stati membri permettessero che una decisione giudiziaria definitiva e vincolante restasse lettera morta»* poiché *«l'esecuzione d'una sentenza, di qualunque giurisdizione, deve essere considerata parte integrante del "processo" ai sensi dell'art. 6 CEDU»* (Così, Corte EDU 5.6.2007, *Delle Cave c. Italia* in causa 14626/03).

La messa a punto di procedure non garantistiche dei diritti di proprietà

L'art. 31-ter prevede una pluralità di procedure possibili:

A) Procedure ordinarie

- a.** segnalazione al Prefetto da parte dell'autorità preposta all'esecuzione del pericolo di turbative per l'ordine e la sicurezza pubblica;
- b.** convocazione del Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica ai fine della messa a disposizione del-

¹ Sul punto si registra la netta posizione di Cass. Sez. III 26 febbraio 2004, n. 3873, che sottolinea quanto segue: *«la negazione dell'assistenza della forza pubblica per la realizzazione coattiva di un diritto giudizialmente riconosciuto... integra nello stato di diritto, una situazione addirittura paradossale, essendo inconcepibile che l'ordinamento per un verso contempra, imponendo al privato di avvalersene per poter realizzare il proprio interesse secundum ius, gli strumenti necessari alla tutela della sua posizione giuridica soggettiva (il processo, gli organi preposti a consentirne lo svolgimento, l'efficacia del titolo che ne costituisce l'esito) e, per altro verso, non faccia in modo che l'interesse del singolo sia coattivamente soddisfatto in sede esecutiva con la forza che solo lo Stato è autorizzato a dispiegare; ovviamente predisponendo mezzi adeguati alla bisogna»*.

la forza pubblica; **c.** comunicazione all’Autorità giudiziaria dell’esecuzione del provvedimento giudiziario;

B) Procedure in presenza di soggetti in situazioni di fragilità

a. segnalazione al Prefetto da parte dell’autorità preposta all’esecuzione del pericolo di turbative per l’ordine e la sicurezza pubblica; **b.** decisione da parte del Prefetto di definire un piano delle misure emergenziali necessario per la tutela dei soggetti in situazioni di fragilità; **c.** convocazione del Comitato provinciale per l’ordine e la sicurezza pubblica; **d.** istituzione di una cabina di regia «incaricata di provvedere nel termine di novanta giorni», si immagina per «organizzare una sistemazione alloggiativa alternativa»; **e.** comunicazione alla scadenza dei 90 giorni all’Autorità giudiziaria dei tempi di esecuzione del rilascio;

C) Procedure con pericolo di turbative per l’ordine pubblico

a. segnalazione al Prefetto da parte dell’autorità preposta all’esecuzione del pericolo di turbative per l’ordine e la sicurezza pubblica; **b.** decisione da parte del Prefetto di attivare istruttoria per definire un piano delle misure emergenziali necessario per la tutela dei soggetti in situazioni di fragilità; **c.** convocazione del Comitato provinciale per l’ordine e la sicurezza pubblica; **d.** istituzione di una cabina di regia «incaricata di provvedere nel termine di novanta giorni», si immagina per «organizzare una sistemazione alloggiativa alternativa»; **e.** comunicazione alla scadenza dei 90 giorni all’Autorità giudiziaria delle ragioni che rendono necessario il differimento dell’esecuzione del rilascio; **f.** adozione, sulla base delle informazioni ricevute da parte dell’Autorità giudiziaria, dei provvedimenti necessari, ivi incluso il provvedimento di differimento dell’esecuzione per un periodo non eccedente un anno dal provvedimento (v. comma 3.3); **g. esecuzione del provvedimento ovvero nuova rappresentazione da parte del Prefetto di eventuali nuove ragioni o della persistenza delle vecchie per inattività o inadeguatezza dell’azione richiesta per le sistemazioni alloggiative alternative (il che non è esplicitato ma si desume sia dal più complessivo “sistema dialogico tra pari” instaurato, sia dalla precisazione che riserva al Prefetto la prima valutazione circa la sussistenza delle condizioni di procedibilità: v. comma 3.2.).**

Le varianti segnalate al punto **g.** della procedura delineata sub C) (che è quella più diffusa sul territorio nazionale) dimostrano che la situazione di paralisi potrebbe non essere eliminata.

Non è ben chiaro, peraltro, l’oggetto dell’attività di cui le varie componenti della P.A. sono onerate:

1. Comma 3.1. vengono assegnati 90 giorni alla costituenda cabina di regia incaricata di reperire una sistemazione alloggiativa alternativa;
2. Comma 3.5. sembra che il programma da mettere a punto sia un programma di interventi di assistenza al rilascio; senonché, nell'ultimo periodo si fa riferimento al fatto che *«Il termine di novanta giorni di cui al comma 3.1. inizia a decorrere, per ciascun intervento, dalla data individuata in base al programma degli interventi»*; poiché il comma 3.1. si riferisce al termine fissato per la soluzione del problema alloggiativo alternativo, non già a quello per l'esecuzione del rilascio, il rischio di fraintendimento è alto.

Né risulta ferreo il termine di un anno fissato per l'esecuzione del provvedimento di rilascio (*sub* comma 3.3.), poiché resta affidata al Prefetto la prima valutazione circa la sussistenza di ragioni che rendono necessario il differimento (comma 3.2.): può trattarsi di ragioni costituite dall'*«impossibilità di individuare le misure emergenziali di cui al comma 3.1 ovvero dalla necessità di assicurare la salvaguardia della pubblica e privata incolumità»* (comma 2), ragioni che, non a caso, valgono ad esonerare da responsabilità il Ministero dell'interno e i suoi organi periferici.

La tutela effettiva del diritto di proprietà, alla luce di quanto precede, è vanificata dall'inazione amministrativa; il che contraddice palesemente l'obbligo che gli Stati appartenenti all'Unione Europea hanno *«di assicurare che ciascun diritto rivendicato trovi la sua effettiva realizzazione»* (Corte EDU 7.6.2005, Fouklev c. Ucraina, in causa 71186/01) e trascura di considerare che gli Stati membri sono *«responsabili per quanto riguarda l'esecuzione di una sentenza da parte di una persona di diritto privato se le autorità pubbliche implicate nelle procedure di esecuzione non danno prova della diligenza richiesta o se impediscono l'esecuzione»* (Corte EDU 19 novembre 2013, Sekul c. Croazia).

La previsione di una immunità da responsabilità della Autorità di pubblica sicurezza

Quanto da ultimo sottolineato propone il dubbio che scopo del provvedimento non sia quello di assicurare certezze alla restaurazione delle ragioni di diritto, bensì quello di assicurare certezza all'operatività delle forze di pubblica sicurezza, assicurando loro un'ampia area di irresponsabilità.

Il comma 2 dell'art. 31-ter prevede una vera e propria forma di esenzione da responsabilità civile e amministrativa del Ministero dell'interno.

E' bene osservare che la immunità prevista per il Ministero dell'interno è formalmente correlata al *«rispetto della procedura di cui ai commi da 3 a 3.6 dell'art. 11 del decreto legge 20 febbraio 2017, n. 14, come modificato dal comma 1 del presente articolo (rectius, dell'art. 1)»* (così la norma) ma è nella sostanza – come chiarisce la stessa disposizione nel-

la parte finale del comma 2 – ipotizzata «*per la mancata esecuzione di provvedimenti di rilascio di immobili abusivamente occupati, qualora la stessa sia dipesa dall'impossibilità di individuare le misure emergenziali di cui al comma 3.1., ovvero dalla necessità di assicurare la salvaguardia della pubblica e privata incolumità*».

Questo porta ad ammettere indirettamente che le procedure delineate possono rivelarsi inefficaci, in quanto possono portare a negare la tutela restitutoria.

Né può essere addotta a causa giustificativa del comportamento omissivo della Autorità di pubblica sicurezza la «*situazione di "crisi permanente" (che) lungi dal poter essere riguardata come fattore esimente da responsabilità per il danno derivato al privato, può invece costituirne lo stesso presupposto*» (così, la già richiamata Cass. Sez. III 26 febbraio 2004, n. 3873).

La crisi permanente è presa in considerazione *sub* 3.5 dell'art. 31-ter, là dove si specifica quanto segue: «*Qualora al prefetto sia richiesto l'ausilio della forza pubblica per l'esecuzione di una pluralità di ordinanze di rilascio da cui può derivare pericolo di turbative per l'ordine e la sicurezza pubblica, convoca il Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, allargato ai rappresentanti della Regione, per la predisposizione del programma degli interventi. La determinazione del programma degli interventi avviene secondo criteri di priorità che tengono conto della situazione dell'ordine e della sicurezza pubblica negli ambiti territoriali interessati, dei possibili rischi per l'incolumità e la salute pubblica, dei diritti dei soggetti proprietari degli immobili, nonché dei livelli essenziali che devono essere garantiti agli aventi diritto dalle Regioni e dagli Enti locali. Il programma degli interventi è comunicato all'Autorità giudiziaria che ha adottato le ordinanze di rilascio nonché ai soggetti proprietari. Il termine di novanta giorni di cui al comma 3.1 inizia a decorrere, per ciascun intervento, dalla data individuata in base al programma degli interventi*».

La funzionalizzazione della proprietà a tutela degli occupanti

La disciplina dettata dall'art. 31-ter cerca di ricondurre i pregiudizi subiti dalla proprietà alla disciplina costituzionale dettata dall'art. 42, secondo comma, Cost., che consente al legislatore di conformare la proprietà al fine di realizzarne la c.d. funzione sociale.

Con l'art. 31-ter si cerca di riportare a legalità la disposizione della circolare dell'1 settembre, che pretendeva di operare una conformazione della proprietà su base amministrativa, in plateale violazione della riserva di legge di cui all'art. 42, secondo comma, Cost.

Le emergenze alloggiative possono sicuramente fare affidamento sulla disponibilità volontaria del patrimonio immobiliare privato; possono fors'anche giustificare l'imposizione di requisizioni temporanee o, addirittura in taluni casi, di espropri, ma non possono essere certamente un alibi per addossare impropriamente le deficienze delle politiche sociali abitative in capo a privati, peraltro scelti a caso da occupanti abusivi.

A ciò aggiungasi che, nel caso che ci occupa, siamo in presenza di reati che non possono essere utilizzati alla stregua di “fonte” in grado di ridefinire lo statuto proprietario, indirizzandone la funzione in direzione obbligata alla tutela di soggetti che assumano di aver diritto alla assistenza alloggiativa.

Né è pensabile che si possa ricorrere a tecniche di conformazione dello statuto della proprietà edilizia per sopperire a deficienze operative dell’Autorità di P.S.

Più in generale, appare opportuno richiamare al riguardo quanto esplicitamente affermato di recente dalla Suprema Corte di cassazione: «*La politica di welfare per garantire il diritto ad una casa non può compiersi a spese dei privati cittadini, i quali già sostengono un non lieve carico tributario – in specie, sugli immobili – per alimentare, attraverso la fiscalità generale, la spesa per lo stato sociale. Se l’amministrazione intenda dare alloggio a chi non l’abbia, la via legale è l’edificazione di alloggi o l’espropriazione di private dimore secondo la legge e pagando il giusto indennizzo, e non certo garantire – ché di questo si trattò – a dei riottosi il godimento di beni altrui*» (Cass. III Sez. 24198/2018, p. 18-19).

Tutela riparatoria. Dal risarcimento all’indennizzo tout court

Alle carenze già denunciate in ordine alla ineffettività della tutela restitutoria spettante ai proprietari si aggiunge anche il tema del forte ridimensionamento della tutela riparatoria.

Oggi questa tutela si presenta come una tutela forte, di rango risarcitorio come confermato dalle recenti pronunce giurisprudenziali (pronunce del Tribunale di Roma e della Corte di Cassazione); a seguito della modifica legislativa, il **risarcimento**, che è una tecnica di **tutela che reagisce ad un fatto illecito** e assicura il pieno ristoro del danno subito (sia come danno emergente che come lucro cessante), cede il passo all’**indennità**, che si presenta come uno strumento lenitivo che **si propone** (di norma) solo il compito **di reagire, attenuandole, alle conseguenze pregiudizievoli subite in ragione di un atto lecito**.

Con l’art. 31-ter si registra il tentativo di ultimare il disegno avviato dalla circolare dell’1 settembre per reagire all’orientamento giurisprudenziale che ha delineato la responsabilità civile del Ministero dell’Interno (la circolare riporta, significativamente, interi passi della sentenza del Trib. Roma 2018, dott. Sacco): già in quella sede si invitavano i Prefetti ad evitare tassativamente, per il futuro, nuove occupazioni per evitare il rischio di nuove condanne e si avanzava un ardito ragionamento teso a considerare accettabile la limitazione della proprietà ex art. 42, secondo comma, Cost. in nome dell’esigenza che la proprietà provveda alla tutela delle ragioni abitative dei più deboli.

In verità, ci troviamo di fronte ad un tentativo di formulare una disciplina legislativa che, per un verso, cerca di intaccare la normativa dettata in materia di responsabilità civile, creando un’area di immunità per il Ministero dell’interno e, per altro verso, di spostare la tutela riparatoria sul terreno indennitario.

Questo tentativo di creare una forma di esenzione dalla responsabilità civile risarcitoria non merita di essere assecondato poiché accorda un vero e proprio privilegio all’Autorità di pubblica sicurezza.

A ciò aggiungasi la degradazione della tutela discendente dal fatto che, con il maxiemendamento, si afferma una ridotta tutela riparatoria basata sulla tutela indennitaria piuttosto che su quella risarcitoria, che aveva trovato spazio nella più recente giurisprudenza civile.

Anche a voler concedere che la scelta di assicurare, nella fattispecie, tutela riparatoria a mezzo dell’indennizzo, piuttosto che tramite un risarcimento, sia quella più opportuna, i parametri di quantificazione messi in campo si rivelano assolutamente inadeguati e in grave contrasto sia con l’ordinamento interno (il riferimento corre alla formula della “giusta indennità” ex art. 834 del codice civile, che ormai trova spazio anche nella lettura più moderna delle caratteristiche di mercato che connotano l’indennità espropriativa di cui all’art. 42, terzo comma, Cost.) sia con l’ordinamento europeo, ed, in particolare, con l’art. 17 della Carta dei diritti Fondamentali dell’Unione Europea, che precisa chiaramente che *“nessun soggetto può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità”*.

Se si volesse insistere nel coltivare una prospettiva indennitaria, si dovrebbe, tuttavia, pur sempre fare riferimento a figure già conosciute dall’ordinamento: alle requisizioni di fatto o ad espropriazioni non traslative o anomale che dir si voglia; in questa ottica, si deve porre mente alla dichiarazione di incostituzionalità per violazione dell’art. 42, terzo comma, fatta valere dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 55/1968 in ordine alla normativa urbanistica che non prevedeva alcun indennizzo in presenza di vincoli urbanistici che precludevano la edificabilità dei terreni senza limiti di tempo.

L’art. 42, terzo comma, della nostra Carta costituzionale prevede l’obbligo dell’indennizzo per il caso di espropriazione, sia nel caso in cui ci sia un fenomeno di trasferimento coattivo della proprietà in caso di esproprio formale, sia – come precisato in dottrina e dalla nostra Corte costituzionale – nel caso in cui ci si trovi di fronte alle c.d. espropriazioni non traslative o anomale (v. sentenza n. 55/1968, in relazione ai vincoli urbanistici di inedificabilità fissati senza limiti di tempo).

La irragionevole privazione del bene per lungo periodo equivale ad un esproprio sostanziale in ordine al quale occorre prevedere una riparazione; questa deve essere idonea ed intervenire in tempo utile.

La previsione di un indennizzo, che – come nel caso dell’art. 31-ter – riguarderebbe solo la riparazione dei danni da mancato godimento e non già i pregiudizi subiti dal bene e che, in relazione alla prima voce, sarebbe limitato esclusivamente al periodo successivo al termine

fissato *sub* comma 3.1. per consentire alla c.d. cabina di regia di trovare sistemazioni alloggiative alternative, appare chiaramente incostituzionale poiché priva di adeguata tutela risarcitoria la proprietà e, nel proporre una forma di tutela riparatoria minore (l'indennità anziché il risarcimento), ne limita arbitrariamente la valorizzazione.

Ammesso e non concesso che si possa far ricorso, nel caso che ci occupa, all'indennizzo, si tratta di specificare che questo deve essere "giusto" (secondo quanto prescrive l'art. 834 c.c. e l'art. 17 della Carta europea dei diritti dell'uomo), in grado cioè di assicurare una riparazione piena del pregiudizio subito.

Il comma 3.2. fa riferimento esclusivo al danno derivante da «*mancato godimento del bene*» senza alcun accenno al danno emergente, derivante dai danni arrecati alla stessa integrità del bene, che – come insegna l'esperienza delle occupazioni abusive – è parte rilevante del pregiudizio subito.