

ESPROPRIONLINE

collana a cura di **PAOLO LORO**

espropriazione per pubblica utilità

PL15

CLAUDIA MOTTIN

IL POTERE ESPROPRIATIVO e i soggetti attivi nell'espropriazione per pubblica utilità

EXEO edizioni 

GUIDE OPERATIVE

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf: 978-88-97916-58-1

ESPROPRIONLINE

collana a cura di **PAOLO LORO**

espropriazione per pubblica utilità

PLI5

CLAUDIA MOTTIN

il potere espropriativo e i soggetti attivi nell'espropriazione per pubblica utilità

EXEO edizioni 

GUIDE OPERATIVE

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf: 978-88-97916-58-1



fax: 049 9710328 email: info@exeo.it sito internet: www.exeo.it

Copyright © 2013 Exeo S.r.l.. Tutti i diritti riservati.

È consentita la stampa e l'utilizzo in più dispositivi ad esclusivo uso personale della persona fisica acquirente, o del destinatario del prodotto in caso di soggetto acquirente diverso da persona fisica, e dei suoi stretti collaboratori professionali, e comunque mai ad uso commerciale: ogni diversa utilizzazione e diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque altro, è vietata senza il consenso scritto dell'editore. Quanto alla riproduzione dei contenuti, sono consentite esclusivamente citazioni in virgolettato a titolo di cronaca, studio, critica, recensione, attività della pubblica amministrazione o professionale, accompagnate dal nome dell'autore, dell'editore, e dal titolo e anno della pubblicazione. Sarà perseguita nelle sedi opportune ogni violazione dei diritti d'autore e di editore. Alle violazioni si applicano le sanzioni previste dagli art. 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della legge 633/1941.

edizione: giugno 2013

prezzo: € 30,00 (IVA compresa, vigente a metà giugno 2013)

autori: CLAUDIA MOTTIN, laureata in giurisprudenza

collana: ESPROPRIOnline, a cura di PAOLO LORDO - numero in collana: 8

materia: espropriazione per pubblica utilità

tipologia: guide operative | formato: digitale pdf

codice prodotto: PL15 | ISBN: 978-88-97916-58-1

editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200 DUNS 339162698

c.s.i.v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova sede operativa:
via Dante Alighieri 6 int. 1 35028 Piove di Sacco PD. Luogo di elaborazione presso
la sede operativa.

professionisti

pubblica amministrazione

Abstract

L'opera intende offrire una disamina delle condizioni e delle modalità di esercizio del potere espropriativo e dei soggetti attivi dell'espropriazione per pubblica utilità. A partire dalla Costituzione, i presupposti del potere espropriativo sono stati individuati nell'interesse generale, nella riserva di legge e nell'indennità. La giurisprudenza nazionale e sovranazionale ha fissato i principi di diritto vivente che hanno indirizzato l'attività del legislatore nell'emanazione del Testo Unico e fino ad oggi. Il potere espropriativo viene trattato anche sotto il profilo del suo concreto esercizio nelle singole fasi del procedimento ablatorio, con una particolare attenzione per le garanzie partecipative riconosciute al privato. L'approfondimento sui soggetti attivi fa riferimento all'autorità espropriante, a titolo originario o su delega, al beneficiario e al promotore, con l'esame delle principali sentenze in materia.

Descrizione

L'intento del presente e-book è quello di indagare i presupposti ed i contenuti del potere espropriativo e di fornire un approfondimento sui soggetti attivi del rapporto espropriativo, alla luce delle previsioni del Testo Unico sull'espropriazione per pubblica utilità, il D.P.R. n. 327/2001.

L'istituto espropriativo costituisce la tipologia di ablazione più pesante per il destinatario, poiché causa l'estinzione del diritto di proprietà o di un altro diritto minore su un bene immobile in capo al suo titolare, determinandone il trasferimento coatto in favore del beneficiario. L'espropriazione per pubblica utilità è nata e si è sviluppata come un istituto cardine della vita socialmente organizzata, nella quale rappresenta lo strumento mediante il quale l'apparato amministrativo – nell'esercizio di un potere autoritativo di cui la Costituzione stessa riconosce l'esistenza – può acquisire i suoli e le aree necessarie per la piena realizzazione dell'interesse generale o per la garanzia della massima accessibilità da parte dei consociati.

L'opera prende le fila da una ricognizione storica dell'istituto dell'espropriazione per pubblica utilità, a partire dallo Statuto Albertino e fino al riconoscimento conferito alla stessa dalla Costituzione italiana.

Gli interventi legislativi in materia espropriativa nel nostro ordinamento si sono succeduti di pari passo con l'evoluzione del concetto di proprietà privata, che da diritto inviolabile della persona è diventata un diritto assoluto che deve conoscere del bilanciamento e del compromesso con l'interesse generale. Proprio quest'ultimo è riconosciuto dall'articolo 42 della Costituzione come il primo dei presupposti del potere espropriativo.

La realizzazione dell'interesse generale, o pubblica utilità nel linguaggio utilizzato dal legislatore del Testo Unico del 2001 è la finalità a cui il potere espropriativo deve tendere nel momento in cui l'Amministrazione riconosce la sopravvivenza del diritto espropriato come incompatibile con la soddisfazione dell'utilità collettiva.

Il secondo presupposto è la riserva di legge a favore del legislatore ordinario, che richiede che sia il legislatore a predeterminare le ipotesi e le modalità che legittimo l'esercizio del potere espropriativo. L'argomento fornisce l'occasione per esporre le considerazioni che hanno condotto a riconoscere l'espropriazione per pubblica utilità come un istituto servente prima dell'urbanistica e poi del più ampio concetto di governo del territorio, per poter poi collocare l'espropriazione all'interno dell'articolo 117 della Costituzione, con le conseguenze che ne derivano sulla potestà legislativa in materia.

Il terzo presupposto, poi, è la previsione di un'indennità che la Pubblica Amministrazione è tenuta a corrispondere al soggetto abitato, a ristoro del patimento impostogli. Si passano in rassegna i criteri di determinazione dell'indennità, seguendo il filo dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale, che ha contribuito all'evoluzione del diritto vivente fin dall'entrata in vigore della legge fondamentale del 1865. Alla giurisprudenza si deve la tutela dei privati da forme di ablazione anche sostanziale, che compromettevano senza indennizzo le facoltà di godimento del bene connesse alla posizione proprietaria.

Le pronunce dei giudici si sono susseguite incessantemente anche con riferimento ai criteri di quantificazione dell'indennità, fino al 2011 in

cui la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del criterio indennitario del valore agricolo medio per le aree non edificabili passibili di sfruttamento extra-agricolo.

La sentenza ha lasciato un vuoto normativo che la giurisprudenza sta tentando di colmare in via pretoria sentenza dopo sentenza, con l'incertezza dei rapporti giuridici e la provvisorietà che ne consegue. Il riferimento alla giurisprudenza è determinante anche nella trattazione del potere espropriativo in rapporto al potere conformativo ed alla individuazione della corretta tipologia di vincolo, partendo dal dettato del secondo e terzo comma dell'articolo 42 della Costituzione.

Non mancano nella trattazione i richiami alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che con l'attenzione mostrata verso la tutela non solo formale, ma anche sostanziale degli interessi dei privati, ha svolto un ruolo molto importante nella maturazione della disciplina italiana dell'espropriazione per pubblica utilità.

La parte centrale dell'opera si occupa del procedimento ablatorio, momento nel quale il potere espropriativo si manifesta e trova concreto esercizio. Si considerano nello specifico le varie fasi del procedimento e gli aspetti procedurali principali, con una particolare attenzione verso le garanzie di partecipazione assicurate al destinatario dell'ablazione.

L'opera si chiude con un capitolo dedicato ai soggetti attivi del rapporto espropriativo. L'autorità espropriante, a seguito dell'entrata in vigore del Testo Unico del 2001, viene individuata nell'Amministrazione competente alla realizzazione dell'opera pubblica o di pubblica utilità, in virtù del c.d. principio di simmetria.

Viene così superato il sistema vigente fin dalla legge fondamentale del 1865, secondo cui la competenza ad emettere il provvedimento conclusivo del procedimento veniva posta sempre in capo ad un soggetto diverso da quello che aveva condotto l'iter. Si esaminano poi le figure del beneficiario e del promotore, per le quali si individuano poteri e obblighi per le ipotesi in cui essi non coincidono con l'autorità espropriante.

Ampio spazio viene dedicato alle figure del concessionario di opera pubblica e del contraente generale, la cui possibilità di rivestire il ruolo di autorità espropriante viene esaminata sia quando essa deriva da un'espressa previsione di legge in tal senso, sia quando consegue ad una

delega parziale o integrale del potere espropriativo. L'istituto della delega, come esposto, ha dato luogo ad ampio contenzioso circa la corretta individuazione del soggetto attivo dell'espropriazione, con le conseguenze che da ciò derivano: l'individuazione del soggetto tenuto al pagamento dell'indennità di esproprio, l'attribuzione della legittimazione passiva nel giudizio di opposizione alla stima, la corretta ripartizione delle responsabilità connesse alla conduzione del procedimento.

§§

SOMMARIO

INTRODUZIONE 3

CAPITOLO I

LA PROPRIETÀ E IL POTERE ESPROPRIATIVO 6

1. La proprietà privata e l'espropriazione 6
2. L'espropriazione prima del Testo Unico 11
3. La proprietà nel codice civile 16
4. La proprietà nella Costituzione 17
5. L'espropriazione e il D.P.R. 327/2001 21
6. Il D.Lgs. 302/2002 23
7. La proprietà in ambito sovranazionale 27

CAPITOLO II

IL POTERE ESPROPRIATIVO 32

8. Potere espropriativo e potere conformativo 32
9. L'interesse generale 40
10. La riserva di legge 43
11. L'indennità di espropriazione 48
12. L'evoluzione in materia di indennità 51
13. L'indennità nell'attuale sistema 54
14. Le espropriazioni sostanziali 62
15. La giurisprudenza sovranazionale 70

CAPITOLO III

IL POTERE ESPROPRIATIVO E IL PROCEDIMENTO ESPROPRIATIVO 77

16. L'oggetto dell'espropriazione: opera pubblica e opera di pubblica utilità 77
17. Il principio di partecipazione 81
18. Il vincolo preordinato all'esproprio 86

19. La giurisprudenza in materia di vincolo.....	99
20. La reiterazione del vincolo	106
21. La dichiarazione di pubblica utilità.....	113
22. La determinazione dell’indennità	131
23. Il decreto di esproprio.....	143
24. La cessione volontaria	153

CAPITOLO IV

I SOGGETTI ATTIVI DELL’ESPROPRIAZIONE	158
25. Il principio di simmetria	158
26. L’autorità espropriante.....	161
27. La delega.....	165
28. Il concessionario	174
29. Il contraente generale	181
30. La giurisprudenza in materia di delega	185
31. Il beneficiario.....	192
32. Il promotore	196
33. Le competenze dei Comuni	197
34. L’Ufficio espropri	200

BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA	209
--	------------

§§

INTRODUZIONE

L'espropriazione per pubblica utilità è uno strumento indispensabile per l'intervento pubblico nell'economia nazionale e per l'affermazione e il perseguimento di interessi pubblici forti, quali possono essere ad esempio la tutela del patrimonio storico-artistico o paesaggistico o la difesa nazionale. L'espropriazione diventa allora il meccanismo a cui lo Stato può fare ricorso quando deve garantire a soggetti pubblici o privati la disponibilità di beni necessari alla realizzazione di iniziative che vengono valutate meritevoli di protezione.

Agli albori dell'istituto, l'espropriazione era considerata uno strumento eccezionale, a fronte della concezione della proprietà quale diritto inviolabile della persona. L'affermazione dell'uso del rimedio espropriativo è avanzata parallelamente allo svilupparsi di un nuovo equilibrio tra interesse pubblico e interesse privato, fondato su una rete di garanzie di natura economica e di natura procedimentale. I rapporti tra lo Stato e la proprietà privata sono diventati quindi uno dei problemi principali della vita organizzata socialmente e l'espropriazione per pubblica utilità ha costituito il punto di incontro e di scontro tra il potere autoritativo pubblico e l'autonomia privata.

L'espropriazione per pubblica utilità è lo strumento per il cui tramite la Pubblica Amministrazione può privare un cittadino della proprietà di un bene immobile. Si tratta di una definizione eccessivamente sintetica, ma efficace per evidenziare da subito la portata del potere espropriativo e la sua grande incidenza sulla sfera giuridica del privato. L'amministrazione interessata ad acquisire un terreno o un edificio per realizzare un'opera pubblica, potrebbe rivolgersi al proprietario utilizzando gli ordinari strumenti di diritto privato, come ad esempio la compravendita. Ma il proprietario potrebbe non essere interessato

a cedere il proprio terreno o l'immobile, bloccando così la possibilità di acquisizione da parte dell'Amministrazione, che dovrebbe arrendersi: l'interesse pubblico ne uscirebbe piegato alla volontà di un cittadino singolo. Diversamente, potrebbe accadere che il privato, resosi conto dell'importanza della sua proprietà agli occhi dell'Amministrazione, potrebbe cercare di trarre dalla trattativa il massimo profitto, inducendo l'amministrazione a un ingente esborso di risorse pubbliche per acquisire la proprietà di quel determinato bene.

Con lo strumento dell'espropriazione per pubblica utilità, invece, la Pubblica Amministrazione ha il potere di acquisire il diritto di proprietà su un bene immobile o un altro diritto reale minore a prescindere dal concorso di volontà del privato cittadino, purché ciò sia accompagnato dalla corresponsione di un indennizzo, a ristoro del sacrificio sopportato.

Si può comprendere allora per quale motivo questa massima espressione di potere unilaterale debba essere accompagnata dalla massima tutela dei soggetti che subiscono le conseguenze del suo esercizio. Nella stesura di quest'opera si è cercato di evidenziare l'attenzione riservata dalla disciplina in materia espropriativa ai momenti di partecipazione riconosciuti al destinatario del procedimento ablatorio, sottolineando le garanzie accordate al privato nella trattazione delle singole fasi dell'*iter*.

La presente opera si apre con una ricognizione storica dei concetti di proprietà privata e dell'istituto espropriativo, allo scopo di inquadrarne le origini e di comprendere l'evoluzione nella ricerca del punto d'equilibrio tra i due istituti raggiunto nel testo costituzionale. Si prosegue poi con l'analisi dei tre presupposti del potere espropriativo che si ricavano dalla nostra Costituzione e che sono stati confermati anche dal Testo Unico sull'espropriazione del 2001: la pubblica utilità, la riserva di legge e l'indennità di esproprio.

Al fine di analizzare più in particolare l'esercizio del potere espropriativo e di contestualizzarlo all'interno dell'*iter* strettamente procedimentalizzato mediante il quale esso si esplica,

si è ritenuto opportuno dedicare al procedimento espropriativo un capitolo, organizzato secondo la sequenza delle fasi in cui esso si articola.

Infine, l'ultimo capitolo è stato dedicato ai soggetti attivi del rapporto espropriativo: autorità espropriante, beneficiario, promotore, concessionario di opera pubblica e contraente generale. Non si è mancato di riservare qualche cenno alle ipotesi particolari in cui talune competenze espropriative sono riservate ai Comuni e alla necessità che ogni ente istituisca e organizzi al proprio interno un ufficio per le espropriazioni.

Per ogni argomento affrontato si troveranno i riferimenti alla giurisprudenza, non solo nazionale ma anche sovranazionale, che ha svolto un ruolo fondamentale per l'evoluzione dell'istituto espropriativo e che ancora oggi contribuisce all'evoluzione del diritto vivente in materia di espropriazione per pubblica utilità.

§§

CAPITOLO I LA PROPRIETÀ E IL POTERE ESPROPRIATIVO

1. *La proprietà privata e l'espropriazione.*

Nell'ordinamento italiano, la proprietà consiste nel diritto di godere e di disporre di una bene in modo pieno ed esclusivo, pur nei limiti indicati dalla legge; a determinate condizioni, però, la Pubblica Amministrazione dispone del potere di imporre un sacrificio alla proprietà, in nome del perseguimento di un vantaggio per la collettività¹.

Alcuni autori hanno definito la proprietà come il diritto reale più importante «[...] non solo perché sempre e in ogni circostanza è considerato il più importante e quello di maggior valore sul piano economico; ma anche perché esso rappresenta il presupposto indispensabile e il centro sul quale poggiano e dal quale si enucleano tutti gli altri diritti reali. Ma le molteplici trasformazioni che il diritto privato va subendo nel mondo moderno e la sempre più spiccata invadenza di restrizioni e spinte dirette a una più intensa tutela degli interessi pubblici e generali a tutto scapito dell'egoismo individuale, ha portato a constatare che oggi non potrebbe più parlarsi della proprietà-diritto soggettivo, dovendo piuttosto farsi riferimento alla proprietà-funzione»².

Secondo la tradizione dottrinale, i caratteri essenziali della proprietà, in virtù dell'appartenenza alla categoria dei diritti reali, vanno individuati nell'assolutezza, nell'immediatezza, nell'autosufficienza e nell'inerenza al bene. L'assolutezza è la caratteristica del diritto di proprietà che ne consente la validità e la tutela *erga omnes*, vale a dire la condizione per la quale tutti i

¹ Questo è quanto prevedono gli articoli 832 e 834 del codice civile.

² NATOLI U., *La proprietà*, Milano, 1976, pag. 12.

terzi sono tenuti al rispetto dell'obbligo negativo di astenersi dal turbare o limitare il godimento del bene da parte del titolare o dal ledere gli interessi connessi al bene di proprietà. L'immediatezza è la proprietà che lega il titolare del diritto al bene che ne è oggetto, così da consentirgli di trarre tutte le utilità che al bene sono proprie e di godere dello stesso nei limiti fissati dalla legge, potendo esercitare direttamente ogni facoltà connessa al diritto, senza che sia necessaria l'intermediazione di attività di terzi. L'autosufficienza è la condizione tale per cui il titolare è tutelato nell'esercizio delle facoltà di disposizione e di godimento che costituiscono il diritto di proprietà, che da sole gli consentono di ottenere tutte le utilità connesse alla sua posizione, anche in caso di contraria volontà di terzi. L'inerenza al bene, invece, è la qualità che collega il diritto al bene, consentendo al titolare di far valere la propria posizione verso i terzi che pretendono di avere sul medesimo bene un diritto incompatibile con la proprietà o limitativo della stessa³.

Il diritto si fonda su due facoltà principali: il godimento e la disposizione del bene. Il godimento consiste nella possibilità per il titolare di trarre dal bene tutte le utilità che gli sono proprie, al fine di soddisfare un bisogno; l'esercizio di tale facoltà implica che il bene rimanga nella sfera di disponibilità del proprietario, che può servirsi di tutte le azioni giuridiche che l'ordinamento prevede per escludere gli altri soggetti dall'*utilitas* derivante del bene, essendo la proprietà un diritto valido *erga omnes*, nei cui confronti i terzi sono tenuti ad astenersi da condotte pregiudizievoli per il titolare. La disposizione del bene consiste invece nella possibilità per il titolare di modificarlo materialmente, fino addirittura alla sua completa distruzione, e di modificare la situazione giuridica relativa ad esso, potendo anche cederlo ad altri. La combinazione delle due facoltà si atteggia diversamente a seconda della tipologia del bene stesso, concorrendo il loro contenuto a definire quella che la dottrina

³ Queste definizioni sono tratte da GATTO COSTANTINO S., SAVASTA P., *Manuale dell'urbanistica, dell'edilizia e dell'espropriazione*, Neldiritto, 2012, p. 852.

definisce la c.d. elasticità del dominio, vale a dire la condizione per cui la concorrenza di più diritti sulla stessa cosa si limitano a vicenda nelle facoltà di godimento e di disposizione, per poi riespandersi automaticamente nel momento in cui anche solo uno di essi venga meno⁴.

I provvedimenti mediante i quali si limita la sfera giuridica di un soggetto, sacrificando il suo interesse ad un bene della vita, sono denominati provvedimenti ablatori e la loro intensità e i loro contenuti possono variare nell'ampiezza e negli effetti: i provvedimenti ablatori reali possono limitare il godimento del bene, possono imporre obblighi e, al massimo grado, possono addirittura arrivare a comportare l'estinzione del diritto di proprietà. Il carattere comune a questa tipologia di provvedimenti è proprio l'effetto depauperativo causato sul patrimonio giuridico del destinatario, che si trova a subire una situazione pregiudizievole per la propria sfera giuridica, imposta da un potere autoritativo pubblico. Ad esempio, l'interesse pubblico può limitare il diritto di proprietà mediante costituzione del diritto reale di servitù a favore di terzi, ovvero a seguito della costituzione di diritti non aventi natura reale a favore di terzi.

Tra tutte le forme di ablazione, l'espropriazione per pubblica utilità è l'istituto che causa la maggiore compressione dell'interesse del destinatario del provvedimento, poiché comporta il trasferimento automatico del diritto di proprietà o di altro diritto reale in capo al beneficiario, indipendentemente dal concorso di volontà del soggetto colpito. Essa viene quindi definita come l'istituto di diritto pubblico in base a cui il singolo viene privato, previo pagamento di una indennità, di uno o più beni immobili di sua proprietà, per causa di pubblico interesse legalmente dichiarata⁵. L'effetto che si produce è proprio il trasferimento coattivo per ragioni di interesse pubblico del diritto

⁴ BALESTRA L. (a cura di), *Proprietà e diritti reali*, volume I, UTET Giuridica, 2011, p. 22.

⁵ Definizione data da FIALE A., *Diritto urbanistico*, Edizioni Giuridiche Simone, 2011, p. 825.

ablato, la cui *utilitas* viene acquisita dalla Pubblica Amministrazione in virtù della posizione di sovranità dello Stato.

Il termine espropriazione vale a designare sia il provvedimento ablatorio, che determina la perdita del diritto per il suo titolare, sia l'intero procedimento amministrativo produttivo dei suddetti effetti. Quest'ultimo può trovare conclusione in un atto autoritativo di ablazione, il decreto di esproprio, ovvero nella stipulazione di un atto di cessione volontaria⁶.

Il trasferimento coatto del diritto espropriato pone l'annoso problema del rapporto tra tutela della proprietà privata e esercizio del potere espropriativo. Fin dalle origini dell'istituto ci si è dovuti interrogare su quanto e in che misura il singolo può legittimamente essere costretto a sacrificare del proprio patrimonio immobiliare, in nome dell'interesse dei consociati. Era chiaro che il potere espropriativo non poteva essere assoluto, libero da vincoli, né si poteva permettere che il suo destinatario rimanesse sfornito da qualsiasi forma di tutela o protezione. Ecco che allora sono state poste delle limitazioni al potere espropriativo, il cui esercizio è stato legato alla concorrenza di determinati presupposti ed è stato modellato in una serie di attività rigidamente procedimentalizzate, secondo quanto si tenterà di illustrare nella presente opera.

Innanzitutto, il potere espropriativo deve rispondere al principio di legalità-garanzia, vale a dire che la legge deve avere espressamente attribuito tale potere all'autorità espropriante in sede di predeterminazione della funzione. Deve poi essere rispettato il principio di tassatività, nel senso che la legge deve rendere il potere espropriativo esercitabile nella forma e con il procedimento che essa stessa ha stabilito. Inoltre, l'espropriazione fa sorgere in capo all'Amministrazione procedente un obbligo di indennità nei confronti del destinatario, vale a dire che essa è tenuta a corrispondere al soggetto inciso un serio ed adeguato ristoro per il pregiudizio infertogli.

Una ricostruzione giurisprudenziale risalente sosteneva che

⁶ Queste tipologie di atti verranno esaminate nel capitolo terzo.

l'espropriato, a fronte dell'esercizio del potere espropriativo, perde il suo diritto soggettivo, che viene degradato a mero interesse legittimo: di fronte all'esercizio del potere espropriativo attribuito dalla legge all'Amministrazione, che il proprietario privato non può impedire, egli vede sacrificato il suo diritto soggettivo e rimane con un mero interesse all'uso legittimo di quel potere da parte dell'Amministrazione designata⁷. In particolare, si individuava nella dichiarazione di pubblica utilità il momento esatto del procedimento nel quale viene impressa al bene immobile quella particolare finalità di soddisfazione dell'interesse generale idonea a degradare conseguentemente i diritti del soggetto privato sul bene ad un interesse legittimo al giusto procedimento, con il connesso affievolimento della tutela giurisdizionale⁸. Tale ricostruzione è stata messa in dubbio da dottrina e giurisprudenza per l'asserita non sostenibilità sotto il profilo costituzionale; per tale opinione, infatti, il privato in realtà manterrebbe il suo diritto alla conservazione del bene, ma questo diritto, nel confronto con il legittimo esercizio del potere ablatorio, si trasformerebbe in diritto all'indennizzo, comunque pienamente tutelato nell'ipotesi in cui il potere espropriativo sia stata illegittimamente esercitato. Con il tempo si è dunque affermata anche la diversa tesi secondo cui, a seguito dell'esercizio del potere espropriativo, il diritto reale ablatto è automaticamente convertito in un diritto di credito e, più precisamente, in un diritto a percepire una somma di denaro a titolo di indennità⁹.

Il fondamento dell'istituto espropriativo va ricercato nel conflitto tra il diritto del soggetto privato e l'interesse della collettività, che vede inevitabilmente sacrificato il primo al fine di consentire la realizzazione del secondo, in quanto l'esistenza stessa del diritto dominicale privato è riconosciuta essere incompatibile con la finalità di interesse pubblico che la Pubblica Amministrazione deve perseguire.

⁷ MERLONI F., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giappichelli, 2012, pp. 209 e 210.

⁸ Cass. SU, sentenza 22 aprile 1992, n. 4784.

⁹ VIRGA P., *Diritto Amministrativo. I principi*, Giuffrè, 2001, p. 353.

Anche sulla natura giuridica dell'istituto non sono mancati i dibattiti dottrinali. Una parte della dottrina configura l'espropriazione come una obbligazione *ex lege propter rem*, che impone al destinatario di mettere a disposizione della Pubblica Amministrazione il bene espropriato; in caso di rifiuto del privato, l'obbligo di messa a disposizione si tramuta nell'obbligo a contenuto negativo di non porre opposizione all'apprensione del bene operata direttamente da parte dell'Amministrazione. L'opposto orientamento, invece, configura l'espropriazione come una sorte di vendita forzata, anche se tale ricostruzione presta il fianco alle critiche di chi osserva che al soggetto espropriato viene imposto non un obbligo di dare, quanto piuttosto un obbligo di sopportazione¹⁰.

2. *L'espropriazione prima del Testo Unico*

La storia dell'espropriazione prende il via dallo Statuto Albertino, che annoverava il diritto di proprietà tra i diritti inviolabili della persona, ma allo stesso tempo riconosceva la possibilità di limitarlo per finalità pubbliche. L'art. 29, infatti, recitava: «Tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili. Tuttavia, quando l'interesse pubblico legalmente accertato lo esiga, si può essere tenuti a cederle in tutto o in parte mediante una giusta indennità conformemente alle leggi».

Il codice civile emanato nel 1865 ha recepito questa impostazione e ha introdotto l'istituto espropriativo per l'utilità collettiva in termini simili a quelli adoperati dallo Statuto; l'esercizio del potere ablativo, tuttavia, veniva limitato a casi eccezionali, in ossequio ad una concezione della proprietà quale diritto di derivazione quasi sacra, frutto di lunghi conflitti per la conquista della tutela della potestà dominicale¹¹.

¹⁰ FIALE A., p. 825.

¹¹ CARINGELLA F., DE PALMA M., *Potere espropriativo e proprietà privata*, Giuffrè

Storicamente, l'importanza dell'espropriazione e il suo progressivo affermarsi erano legati al fatto che nell'Italia appena unita era fondamentale per lo Stato assicurarsi un modo per realizzare opere e infrastrutture pubbliche. In tale contesto e di fronte a tali esigenze, non si poteva permettere che l'interesse della generalità dei consociati uscisse piegato dallo scontro con il diritto di proprietà di un singolo soggetto o di un gruppo di persone: la realizzazione delle opere non poteva rimanere in attesa della volontà dei privati proprietari dei suoli sui quali tali opere dovevano venire situate. Con il tempo poi sono state riconosciute ulteriori finalità all'istituto espropriativo, come quella di acquisire zone a costo ridotto per la realizzazione di opere di edilizia pubblica residenziale ovvero di portare i cittadini ad aderire a programmi di interesse pubblico quali piani di lottizzazione.

Nel medesimo anno venne emanata la legge fondamentale in materia di espropriazione per pubblica utilità, la legge 25 giugno 1865 n. 2359, e per la prima volta ricevette disciplina lo svolgimento del procedimento espropriativo, il cui primo atto era individuato nella dichiarazione di pubblica utilità. La legge fondamentale si pose come punto di rottura rispetto all'opinione prevalente – soprattutto in dottrina – che era propensa a riconoscere nell'espropriazione una vendita forzata, una sorta di atto di *imperium* dell'Amministrazione, che obbligava il proprietario del bene ad alienarlo¹².

La legge fondamentale contemplava un'unica finalità dell'esercizio del potere ablativo e questa era l'esecuzione di opere di pubblica utilità. La legge si preoccupava di fissare anche il criterio di quantificazione dell'indennità, stabilendo che questa dovesse corrispondere al giusto prezzo che a giudizio dei periti avrebbe avuto il bene immobile in una libera contrattazione di compravendita¹³; in sostanza, il riferimento andava rintracciato

Editore, 2005, p. 3.

¹² NICOLINI U., v. *Espropriazione per pubblica utilità*, in *Enciclopedia del Diritto*, XV, Milano, Giuffrè, 1966, p. 808.

¹³ Art. 39 della legge 25 giugno 1865 n. 2359.

nel valore venale dell'immobile. Tuttavia la valutazione dei periti era condotta in maniera abbastanza libera, poiché non era disciplinata nei limiti né nei contenuti, pertanto essi godevano di ampia autonomia e discrezionalità di scelta.

La legge del 1865 consentiva all'Amministrazione di procedere anche ad un'espropriazione solo parziale ed in tale eventualità si prevedeva che l'indennità da corrispondere fosse pari alla differenza tra il giusto prezzo che l'immobile aveva prima dell'esproprio ed il valore della parte residua dopo l'ablazione. L'indennità doveva quindi tenere conto del deprezzamento subito dalla parte residua a causa dell'avvenuta ablazione¹⁴, dell'esecuzione dell'opera che in parte occupa il fondo o dell'esercizio del servizio pubblico a cui tende il potere espropriativo¹⁵. L'impostazione dell'istituto è rimasta invariata fino ai giorni nostri, come stabilito dall'articolo 33 del Testo Unico¹⁶. Inoltre, era previsto che nel computo dell'indennità non si tenesse conto di piantagioni, costruzioni o migliorie eventualmente presenti, quando queste risultavano eseguite in un momento successivo alla notizia dell'espropriazione al solo fine di aumentare il valore del bene per ottenere una maggiore indennità, con ciò implicitamente intendendo che il loro valore fosse da

¹⁴ Art. 40 legge n. 2359/1865. GISONDI R., *Espropriazione parziale e criteri legali di indennizzo: un difficile contributo*, www.esproprio.it, 2004, nota che l'espropriazione parziale può determinare una diminuzione solo quantitativa della proprietà per il suo destinatario, in tali casi la legge fondamentale determinava una coincidenza tra il valore della quota acquisita dall'Amministrazione e la differenza tra la situazione antecedente all'espropriazione e quella successiva. Può accadere anche che, in virtù dell'interdipendenza della parte espropriata e della parte residua, il proprietario soffra un pregiudizio maggiore rispetto alla semplice diminuzione quantitativa dell'immobile; in tali casi, la legge fondamentale consentiva che nell'indennizzo fosse compresa la diminuzione patrimoniale anche qualitativa derivante dall'espropriazione.

¹⁵ LORO P., *Il deprezzamento della proprietà residua: metodo letterale e metodo sistematico nel calcolo differenziale dell'art. 40 l. 2359*, parte II, www.esproprio.it, 2002, p. 1.

¹⁶ L'art. 33 T.U. conferma anche il caso, per il vero di rilevanza secondaria, nel quale al valore dell'indennità calcolata secondo il criterio generale deve essere sottratto il vantaggio stimato che alla parte residua dell'immobile deriva dalla realizzazione dell'opera.