

Espropri online

L'espropriazione per pubblica utilità

rivista fondata e diretta da Paolo Loro

In evidenza in questo numero:

INTERVISTA A LUIGI MARUOTTI

PAOLO LORO INES MELLONI - ACCETTAZIONE E RIFIUTO DELL'INDENNITÀ NELLA PROCEDURA ESPROPRIATIVA ORDINARIA

ROBERTO CONTI - IL CONSIGLIO DI STATO CONTRO LA CASSAZIONE. (MA A FAVORE DI CHI?)

MAURIZIO BORGIO - LA SENTENZA DELL'ADUNANZA PLENARIA 24 MAGGIO 2007, N. 7: LA PALINGENESI DELL'INDENNIZZO DA REITERAZIONE DEL VINCOLO PREORDINATO ALL'ESPROPRIO

PAOLO LORO - MOTIVAZIONE E INDENNIZZO NELLA REITERAZIONE DEL VINCOLO PREORDINATO ALL'ESPROPRIO DOPO L'ADUNANZA PLENARIA 7/2007

NICOLA CENTOFANTI - LIMITATA LA TUTELA AMMINISTRATIVA SULLA REITERAZIONE DEI VINCOLI DI PIANO

ANTONIO IOVINE - CRITERI PER IL RICONOSCIMENTO DELLA RURALITÀ DEI FABBRICATI. PROFILI CATASTALI E FISCALI

Espropri *online*

l'espropriazione per pubblica utilità

rivista bimestrale
fondata e diretta da Paolo Loro

anno 1 numero 0
luglio agosto 2007



telefono: 049 9711446 dalle ore 12:30 alle ore 14:00 dal lunedì al venerdì
fax: 049 9711446 24h
e-mail: amministrazione@espropionline.it

Copyright © 2007 Exeo S.r.l. Tutti i diritti riservati. E' vietata la riproduzione anche parziale e con qualsiasi mezzo senza l'autorizzazione scritta dell'editore.

Pubblicazione di normativa, giurisprudenza e dottrina in materia di espropriazione per pubblica utilità.

Periodico bimestrale registrato al Tribunale di Padova registro stampa 30 maggio 2007 n. 2087.

ISSN 1971-999 X.

Direttore responsabile: Dr. Paolo Lora.

Editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200/2007 sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova - sede operativa: via Garibaldi 129 35028 Piove di Sacco PD casella postale 76/A 35028 Piove di Sacco PD info@exeoedizioni.it.

Prezzi: abbonamento annuale (6 numeri) € 200 per i non abbonati alla rivista telematica www.espropionline.it - € 150 per gli abbonati alla rivista telematica www.espropionline.it; fascicolo separato: € 35. I prezzi sono comprensivi di spese di spedizione in modalità ordinaria senza contrassegno.

Pagamento in ccp 40217887 Exeo srl piazzetta Modin 12 PD causale "abbonamento rivista bimestrale". Non sono ammessi pagamenti decurtati dalle spese di tesoreria.

Disclaimer: pur compiendo ogni ragionevole sforzo per assicurare che i contenuti siano elaborati con la cura necessaria, si avverte che errori, inesattezze, omissioni o soggettività sono sempre possibili, a causa dell'intrinseca complessità della materia e dell'incessante susseguirsi di innumerevoli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali di cui può essere dato conto solo parzialmente. L'editore e gli autori si esimano da ogni responsabilità per eventuali perdite finanziarie direttamente o indirettamente conseguenti ad errori e parzialità di informazioni in qualunque modo riconducibili al contenuto della presente guida.

L'editore e gli autori ringraziano per ogni segnalazione o suggerimento inviato a direzione@espropionline.it.

EXEO s.r.l.

professionisti

pubblica amministrazione

SOMMARIO

INTRODUZIONE	7
--------------------	---

parte I DOTTRINA	9
------------------------	---

LUIGI MARUOTTI

INTERVISTA A LUIGI MARUOTTI	11
<i>Storia, protagonisti e retroscena del Dpr 327/2001</i>	11
<i>Articolo 43: testo unico o articolo unico ?</i>	15
<i>Articolo 43: retroattivo ad libitum ?</i>	20
<i>Art. 13: i cinque anni come termine surrogatorio o come tetto massimo ?</i>	23
<i>Cattiva progettazione e occupazioni temporanee: verso una nuova stagione di occupazioni illegittime ?</i>	25
<i>A proposito di giurisdizione e azioni possessorie</i>	28
<i>Indennizzo da reiterazione del vincolo: la probatio diabolica del danno</i>	32
<i>Conclusioni</i>	33

PAOLO LORO INES MELLONI

ACCETTAZIONE E RIFIUTO DELL'INDENNITÀ NELLA PROCEDURA ESPROPRIATIVA ORDINARIA	35
<i>Accettazione della indennità</i>	35
<i>L'accordo di cessione e l'atto di cessione</i>	45
<i>Accettazione pro quota</i>	46
<i>Rideterminazione dell'indennità provvisoria</i>	47
<i>Effetti dell'accettazione: la corresponsione della indennità</i>	49
<i>Il pagamento in presenza di diritti di terzi</i>	57
<i>Ipotesi di deposito della indennità accettata</i>	63
<i>Rifiuto della indennità: deposito in Cassa DDPP</i>	65
<i>Lo svincolo delle somme depositate</i>	66
<i>Importo da corrispondere e depositare</i>	69
<i>Effetti del ritardato pagamento o deposito</i>	70

ROBERTO CONTI

IL CONSIGLIO DI STATO (SENT. 2582/07) CONTRO LA CASSAZIONE. (MA A FAVORE DI CHI?)	76
<i>Il non ritorno dell'occupazione acquisitiva</i>	76
<i>Il nodo, non più gordiano, della giurisdizione in materia di occupazione acquisitiva</i>	77
<i>Atto di acquisizione sanante ex art.43 t.u.e., occupazione illegittima e art.23 bis l. n.1034/1971</i>	78
<i>La prescrizione quinquennale: rectius, la natura permanente dell'illecito da occupazione acquisitiva</i>	80
<i>Cons. Stato n.2582/2007 e la prescrizione - mai più quinquennale -</i>	83
<i>I punti caldi (art.57 t.u. espropriazione)</i>	84
<i>Lo stato dell'arte in materia ed il ping pong fra Cassazione e Consiglio di Stato</i>	85
<i>Qualche altro problema</i>	90
<i>Il privato perde la proprietà per l'art.43 t.u.esp. (o per usucapione)</i>	93

La disapplicazione delle norme interne contrastanti con la CEDU94

MAURIZIO BORGO

LA SENTENZA DELL'ADUNANZA PLENARIA DEL CONSIGLIO DI STATO, 24 MAGGIO 2007, N. 7: LA PALINGENESI DELL'INDENNIZZO DA REITERAZIONE DEL VINCOLO PREORDINATO ALL'ESPROPRIO97

PAOLO LORO

MOTIVAZIONE E INDENNIZZO NELLA REITERAZIONE DEL VINCOLO PREORDINATO ALL'ESPROPRIO DOPO L'ADUNANZA PLENARIA 7/2007 103

Conseguenze della decadenza 103

La motivazione 104

L'istanza di ritipizzazione 106

L'obbligo di previsione dell'indennizzo 107

I criteri automatici 109

NICOLA CENTOFANTI

LIMITATA LA TUTELA AMMINISTRATIVA SULLA REITERAZIONE DEI VINCOLI DI PIANO115

La reiterazione dei vincoli 115

La necessità di motivazione 116

La previsione di indennizzo 119

ANTONIO IOVINE

CRITERI PER IL RICONOSCIMENTO DELLA RURALITÀ DEI FABBRICATI. PROFILI CATASTALI E FISCALI 123

L'accertamento dei requisiti di ruralità ai fini fiscali 123

Requisiti per le abitazioni 125

Criteri per gli annessi rurali 126

Possesso (requisito soggettivo) 127

Utilizzazione del fabbricato (requisito oggettivo) 127

Estensione del terreno asservito dalla casa di abitazione (requisito oggettivo) 128

Tipologia edilizia (requisito oggettivo) 129

Localizzazione del fabbricato (requisito oggettivo) 129

Comproprietà di unità (requisito soggettivo) 129

Consistenza dell'immobile in caso di comproprietà tra più soggetti (requisito oggettivo) 129

Costruzioni strumentali diverse dalle abitazioni 130

Fabbricati destinati all'agriturismo 133

Abitazioni rurali non utilizzate (requisito oggettivo) 134

Fabbricati rurali inagibili (requisito oggettivo) 134

Fabbricati ai quali non compete la ruralità 135

Denuncia in catasto dei fabbricati rurali 135

Fabbricati riconoscibili rurali già censiti al catasto urbano 136

Fabbricati non soggetti ad accatastamento 136

Principale normativa e circolari ministeriali in materia di riconoscimento della ruralità ai fini fiscali 137

parte 2 GIURISPRUDENZA.....139

ART. 43 TU: ESCLUSIVO RIMEDIO ALLE OCCUPAZIONI ILLEGITTIME SALVO L'USUCAPIONE
CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV, 21/05/2007, N° 2582..... 141

NON E' NECESSARIO QUANTIFICARE L'INDENNIZZO NEGLI ATTI CHE REITERANO IL VINCOLO
CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA, 24/05/2007 - N°7148

IN ASSENZA DELL'ART. 43 LA RESTITUZIONE DEL BENE E' A DISCREZIONE DEL TITOLARE
TAR ABRUZZO, 29/05/2007 - N° 272.....153

ART. 22 BIS: L' URGENZA QUALIFICATA NECESSITA DI PUNTUALE MOTIVAZIONE
TAR ABRUZZO, 19/06/2007 - N° 343.....158

ESPROPRIO SOLO IN MANCANZA DI SOLUZIONE ALTERNATIVE
TAR ABRUZZO, 19/06/2007 - N° 328162

**L'INDENNITA' DI OCCUPAZIONE LEGITTIMA DIVENUTA ILLEGITTIMA E' UNA PERCENTUALE
DELL'INDENNITA' VIRTUALE DI ESPROPRIO**
CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE, 25/06/2007 - N° 14687163

LA CLASSIFICAZIONE DELLA STRADA COME PUBBLICA E' SUPERABILE DA PROVA CONTRARIA
TAR CAMPANIA, SEZIONE II SALERNO, 29/06/2007 - N° 778167

LA RESTITUZIONE DELL'AREA E' ESCLUSA DALLA SUA IRREVERSIBILE TRASFORMAZIONE
TAR CAMPANIA, SEZIONE I SALERNO, 29/06/2007 - N° 759169

SCONFINAMENTO DAL PIANO PARTICELLARE: OCCUPAZIONE USURPATIVA
TAR BASILICATA, 29/06/2007 - N° 485.....179

**ESPROPRIAZIONE IN ZONA F CONDIZIONATA ALLA MANCATA INIZIATIVA DEL PROPRIETARIO: VINCOLO
CONFORMATIVO**
TAR VENETO, SEZIONE I 09/07/2007 - N° 2307182

VINCOLI PROMISCUI CON EDIFICABILITA' PUBBLICISTICA: AREE INEDIFICABILI185
CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE, 10/07/2007 - N° 15389185

DESTINAZIONE AD EDILIZIA SCOLASTICA: AREA INEDIFICABILE AGLI EFFETTI INDENNITARI.....190
CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE, 12/07/2007 - N° 15616190

L'ATTO DI CESSIONE E' NULLO SE IL PREZZO CONCORDATO E' DIVERSO DALL'INDENNITA' DI ESPROPRIO
TAR CALABRIA, SEZIONE REGGIO CALABRIA, 18/07/2007 - N° 688.....196

AVVIO DEL PROCEDIMENTO: SE IL PROPRIETARIO CATASTALE E' DECEDUTO SI APPLICA L'ART. 16.8 TU TAR SICILIA, SEZIONE III PALERMO, 20/07/2007 - N° 1854.....	198
LA ZONA F E' EDIFICABILE AI FINI RISARCITORI CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA, SENTENZA 23/07/2007 - N° 675.....	199
L'INDENNITA' DI ESPROPRIO DEVE ESSERE PARI AL VALORE VENALE, E IL RISARCIMENTO DEL DANNO DEVE ESSERE SUPERIORE CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, SEZIONE IV, ARRÊT 24/07/2007 - Requête N° 43663/98 - AFFAIRE MASON ET AUTRES c. ITALIE.....	204
PER PROVARE LA NATURA PUBBLICA DELLA STRADA NON BASTA IL PUBBLICO TRANSITO CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE II CIVILE, 27/07/2007 - N° 16669.....	206
RISARCIMENTO DEL DANNO DA MANCATA CONCLUSIONE DELLA PROCEDURA: NON SUSSISTE LA PREGIUDIZIALE AMMINISTRATIVA CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA, 30/07/2007 - N° 9.....	208
IL G.A. E' IL GIUDICE DEL RISARCIMENTO DEL DANNO ARRECATO DALL'ILLEGITTIMO ESERCIZIO DELLA FUNZIONE PUBBLICA CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA 30/07/2007 - N° 10.....	215
NON SERVE LA PREVISIONE DELL'INDENNIZZO NELLA REITERAZIONE DEL VINCOLO TAR LAZIO, SEZIONE LATINA, 31/07/2007 - N° 563.....	221
ART. 43 POSSIBILE SOLO IN CASI ECCEZIONALI CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA 03/08/2007 - N° 710.....	224

Hanno collaborato a questo numero, in ordine alfabetico:

BORGIO MAURIZIO, *avvocato dello Stato*
CENTOFANTI NICOLA, *avvocato in Cremona*
CONTI ROBERTO, *magistrato presso il tribunale di Palermo*
IOVINE ANTONIO, *dirigente dell'Agenzia del Territorio*
LORO PAOLO, *operatore dell'espropriazione, direttore EOL*
MARUOTTI LUIGI, *consigliere di Stato*
MELLONI INES, *operatore dell'espropriazione, Comune di Reggio Emilia*

INTRODUZIONE

Dopo un lustro di pubblicazione esclusivamente telematica, abbiamo deciso di affiancare www.espropionline.it con un periodico cartaceo, venendo incontro ai nostri abbonati abituati a stamparsi, o addirittura a rilegarsi, il materiale del sito, e a tutti coloro che amano possedere, sfogliare e conservare materialmente una rivista.

La pubblicazione cartacea è concepita a complemento di quella telematica, offrendo, rispetto a quest'ultima, minori e non necessariamente coincidenti contenuti dottrinali, presentati senza i limiti di lunghezza tipici della lettura a monitor.

Inoltre, avendo una cadenza bimestrale, potrà offrire solo una piccola parte delle sentenze continuamente caricate sul sito, il quale continuerà a rappresentare per gli operatori un imprescindibile strumento quotidiano di lavoro, caratterizzato da un aggiornamento tempestivo, dalla possibilità di accedere con rapidità all'enorme mole di informazioni organizzate in una complessa archiviazione, molte delle quali, come la modulistica, i flussogrammi, i quesiti, i sondaggi, ecc., continueranno ad essere esclusivo appannaggio della rivista telematica.

§

Non facciamo nomofilachia, ma ricerca, studio e cronaca, cercando di rappresentare fedelmente il fenomeno "espropriazione" in tutte le sue sfaccettature, e cercando di sviluppare analisi, proporre tesi e indicare soluzioni e prospettive.

Questa è una materia che suscita passioni, accanimenti e contrasti, anche ai massimi livelli: così può capitare che i nostri autori, che siamo onorati di ospitare, appartengano a irriducibili opposti schieramenti.

E naturalmente anche noi non rinunciamo a scendere in campo.

Ma le nostre opinioni, espresse negli appositi spazi firmati, così come le nostre amicizie, non hanno alcuna influenza nella elaborazione delle sintesi delle sentenze o nella scelta redazionale di cosa pubblicare o meno.

Crediamo infatti che sia più serio e utile offrire ai lettori una panoramica imparziale e pluralista piuttosto che un tendenzioso, fuorviante e limitato unanimità.

§

Inauguriamo la pubblicazione con il numero "zero", corrispondente al bimestre luglio-agosto 2007, che rappresenta un'anteprima scaricabile liberamente dal sito internet, ed acquistabile in formato cartaceo. Gli abbonati cominceranno a ricevere i fascicoli a partire dal numero uno, corrispondente ai mesi di settembre ottobre, che sarà distribuito nel mese di novembre.

Buona lettura. (PL)

parte 1
dottrina

INTERVISTA A LUIGI MARUOTTI

Sommario: Storia, protagonisti e retroscena del Dpr 327/2001 | Articolo 43: testo unico o articolo unico ? | Articolo 43: retroattivo ad libitum ? | Art. 13: i cinque anni come termine surrogatorio o tetto massimo ? | Cattiva progettazione e occupazioni temporanee: verso una nuova stagione di occupazioni illegittime ? | A proposito di giurisdizione e azioni possessorie | Indennizzo da reiterazione del vincolo: la probatio diabolica del danno | Conclusione.

Storia, protagonisti e retroscena del Dpr 327/2001

PAOLO LORO « Consigliere Maruotti, nella seconda metà del 2000 e nei primi mesi del 2001 la commissione speciale con tre relatori (Lei, Caringella e De Nictolis) ha elaborato il testo unico (che sarà poi in parte modificato dal DLgs 302 del 27 dicembre 2002).

Vuole raccontare ai lettori di Espropionline i retroscena dei lavori della Commissione, come avete materialmente proceduto, le maggiori difficoltà incontrate nel riassumere in un corpus normativo coerente la precedente situazione stratificata in quasi un secolo e mezzo, i problemi derivanti dai limiti della delega, i punti di maggior contrasto emersi tra di voi durante i lavori ? »

LUIGI MARUOTTI « La sua domanda riguarda una serie di questioni senz'altro complesse: proverò a rispondere con ordine.

Devo fare due premesse, di carattere personale, che possono fare però comprendere come abbia dato tutto me stesso per la 'più rapida' redazione di un testo unico, dopo che per oltre un secolo varie commissioni non hanno elaborato alcun testo di riforma della legge sugli espropri del 1865.

La prima premessa riguarda il tempo nel corso del quale ho 'riflettuto' sulle possibili e auspicabili modifiche della previgente normativa.

Già dopo l'entrata in vigore della legge n. 537 del 1993 (che aveva disposto la delegificazione per la materia espropriativa), l'allora Ministro della fun-

zione pubblica - Franco Frattini - mi aveva informalmente sollecitato a dare alcune 'idee' per la redazione dello schema del relativo regolamento.

In quella fase, per il risalente rapporto di personale amicizia col Ministro, avevo 'buttato giù' un articolato informale, con la relativa relazione esplicativa, in cui si prevedeva la netta divisione delle fasi del procedimento (a partire da quella di imposizione del vincolo preordinato all'esproprio), la soppressione dell'occupazione d'urgenza, il potere di acquisizione in sanatoria nel caso di realizzazione di un'opera pubblica in base ad un atto ablatorio annullato in sede giurisdizionale.

Il progetto - sia per ragioni politiche, sia per lo scetticismo dei funzionari del Ministero - non fu seguito neanche dalla redazione di uno schema da sottoporre al parere del Consiglio di Stato.

Da allora, però, ho continuato a riflettere sul come poteva essere redatto un testo unico, acquisendo in un mio 'archivio casalingo' un ponderoso materiale.

La seconda premessa è connessa alla prima.

Proprio perché ad alcuni 'addetti ai lavori' era nota questa mia precedente informale attività, dopo l'entrata in vigore della legge n. 50 del 1999 un autorevole esponente dell'ufficio legislativo del Ministero della funzione pubblica mi 'avisò' che - avendo il Governo chiesto al Consiglio di Stato la redazione del testo unico - avrebbe contestualmente segnalato al Presidente del Consiglio di Stato l'opportunità di designarmi quale redattore.

Ero consapevole della estrema difficoltà di condurre a termine l'incarico, che mi era stato preannunciato.

Però, consideravo 'giusto' tale ulteriore onore-onere ('ulteriore' rispetto a tutti gli altri impegni istituzionali, lasciati immutati malgrado quello 'aggiuntivo' della redazione del testo unico).

A mio avviso, qualsiasi componente della giustizia amministrativa deve fare tutto quanto può, per rendere coerente e 'giusto' il sistema, con le attività previste dall'art. 100 della Costituzione.

Nel 2000 - dal mese di luglio - senza sosta ho cominciato ad elaborare lo 'schema' e l'originario foglio bianco ha cominciato a riempirsi.

Prima della convocazione della prima seduta della commissione speciale, segnalai ai suoi due Presidenti le innovazioni che a mio avviso erano indispensabili.

Oltre a quelle già sopra segnalate (netta divisione delle fasi del procedimento, soppressione dell'occupazione d'urgenza, espressa previsione di una norma attributiva del potere di acquisizione in sanatoria), indicai la necessità di introdurre alcune 'norme paracadute' che radicalmente evitassero la patologia della dichiarazione di pubblica utilità, quella di disciplinare gli istituti dando per scontata l'inesistenza delle pseudo-categorie della occupazione appropriativa o usurpativa, quella di ampliare il più possibile le ipotesi di parte-

cipazione degli interessati, quella di facilitare la conclusione di accordi di cessione del bene espropriando: la finalità era quella di abbattere l'allora enorme contenzioso, che riguardava sia le questioni di giurisdizione, sia ogni segmento dei procedimenti allora previsti dalle leggi (talvolta, anche per individuare la stessa normativa applicabile).

Nella relazione esplicativa dell'articolato (poi approvata il 30 marzo 2001 dall'Adunanza Generale), ho dettagliatamente indicato le finalità da perseguire: alla stessa relazione, pertanto, mi richiamo.

Questo lavoro preliminare - tra i mesi di luglio e settembre 2000 - ha quindi condotto ad una prima riunione, in cui già vi era uno schema di articolato, con una numerazione progressiva e con la previsione di norme che poi sono rimaste tutto sommato inalterate.

Se a qualcuno interesserà, potrei anche fornire il materiale di quella fase di stesura: ogni giorno, registravo più volte (con diversi nomi) le modifiche del file dell'articolato (e lo stesso è poi accaduto dopo la prima seduta).

Quante volte ho scritto una norma, la ho modificata o riscritta, per poi tornare ad una versione precedente o elaborare una soluzione intermedia!

E quante volte ho dovuto modificare il testo, per i necessari raccordi tra i vari articoli.

Con l'esame di questi files, si potrebbe quindi verificare - passo dopo passo - quale sia stata l'evoluzione della redazione del testo.

In sede di commissione speciale, le mie proposte - per la loro 'apparente' innovatività - sono state oggetto di discussioni e - perché no - anche di severe critiche (che, se accolte, avrebbero impedito il buon esito del lavoro).

I due Presidenti della commissione speciale - con la loro autorevolezza - hanno invece pienamente condiviso l'elaborato da me presentato, così rendendo minoranza le medesime critiche.

Ho avuto anche il preziosissimo aiuto dei colleghi De Nictolis e Caringella.

In particolare, la cons. De Nictolis ha redatto le norme riguardanti i rapporti tra la legislazione statale e quella regionale e quelle sul pagamento delle indennità.

Il cons. Caringella ha affinato le norme sui criteri di liquidazione delle indennità.

Lei mi ha anche chiesto di riassumere le 'maggiori difficoltà incontrate'.

Credo che non sia il caso di scrivere su questo un romanzo.

Però, le riassumo in breve alcune di queste difficoltà (che già si possono evincere da quanto ho sopra riferito).

Quella maggiore ha riguardato l'eccessiva 'innovatività' del testo unico.

Mi riserverei di tornare sugli argomenti, ma vi sono state lunghe discussioni sulla opportunità (per me: l'assoluta necessità) di inserire nel testo unico:

- norme di raccordo con i principi sulla pianificazione urbanistica;
 - l'art. 53 sulla giurisdizione (in connessione al novellato art. 34 del d.lg. n. 80 del 1998);

- norme che presuppongono l'inesistenza delle pseudo-categorie più volte affermate dalla Corte di Cassazione, quando è realizzata un'opera pubblica in assenza del valido ed efficace decreto d'esproprio.

Infatti, l'art. 43 è stato oggetto di serratissime discussioni, che si sono ripetute anche in sede di Adunanza Generale (ove segnalai che l'eventuale espunzione dell'art. 43 - vera chiave di volta del sistema - avrebbe comportato la necessità di una totale riscrittura dell'articolato).

Segnalo anche le discussioni riguardanti le norme sulla quantificazione dell'indennità di esproprio.

Da più parti, il mio originario articolato (che metteva ordine al susseguirsi di leggi e di sentenze della Corte Costituzionale, distinguendo l'esproprio a favore di privati, quello di un'area edificabile, quello di un'area non edificabile e quello di un edificio legittimamente realizzato) era stato criticato, perché 'ricognitivo' del previgente quadro normativo: alcuni volevano eliminare le norme 'restrittive' dell'art. 5 bis della legge n. 359 del 1992.

Replacai segnalando il limite della delega, insito nell'art. 81 della Costituzione: la legge non aveva delegato il Governo a modificare la normativa sulla indennità di esproprio, sicché il testo unico non poteva che limitarsi a mettere ordine e ad esplicitare le regole preesistenti, senza disporre alcun incremento della spesa pubblica.

Tale osservazione ha portato alla approvazione delle norme ora vigenti.

Concludo la risposta alla sua prima domanda, con una considerazione.

A distanza di oltre 4 anni di entrata in vigore del testo unico, ancora leggo sentenze e opinioni dottrinali che non hanno percepito i principi su cui esso si fonda.

Ciò è indubbiamente anche conseguenza del fatto che - in relazione a giudizi sorti prima dell'entrata in vigore della legge n. 205 del 2000 - la Corte di Cassazione continua ad affermare la sussistenza di regole diverse da quelle del testo unico, senza talvolta precisare che le proprie affermazioni riguardano il quadro normativo anteriore alla riforma, dunque ormai superato.

Poiché in materia vi è da oltre sette anni la giurisdizione esclusiva, credo che ben presto sarà unanimemente riconosciuta la correttezza dei principi elaborati - 'a regime' - dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sin dalla decisione n. 4 del 2005, fino alla decisione n. 9 del 2007).

Forse si può fare già un primo bilancio: il testo unico ha semplificato il quadro normativo ed ha ridotto il contenzioso. »

Articolo 43: testo unico o articolo unico ?¹

PL « Lei ha ricordato come l'articolo 43 abbia suscitato serratissime discussioni in seno al Consiglio di Stato.

Nell'ambiente degli operatori si è diffusa la preoccupazione che le amministrazioni siano tentate di abusare di tale norma per occupare illegittimamente i terreni privati, aggirando le difficoltà e i tempi della procedura espropriativa, senza incorrere nella *restitutio in integrum*, soprattutto qualora dovesse verificarsi, a seguito della imminente declaratoria di illegittimità costituzionale dell'articolo 5 bis / 37, che siano pressoché parificate le conseguenze economiche dell'occupazione legittima e di quella illegittima.

La giurisprudenza più autorevole (ad esempio l'adunanza plenaria 2/2005) ha già ammonito che l'articolo 43 è un rimedio eccezionale, e non può risolversi in una mera alternativa alla procedura ordinaria, ma è indubbio che la maggiore dissuasione all'abuso sia stata finora nel differenziale economico tra risarcimento del danno e indennità ordinaria, suscettibile anche di interessare la Corte dei Conti.

Qual è il suo pensiero sulla questione ? E' possibile a suo avviso un recepimento giurisprudenziale dei criteri risarcitori della CEDU ? »

LM « Preciso, innanzitutto, che in sede di Commissione speciale e di Adunanza Generale si è discusso sulla opportunità di inserire le disposizioni dell'art. 43 nell'articolato del testo unico ovvero di lasciare alla giurisprudenza la determinazione delle conseguenze della patologia dell'azione amministrativa.

Al riguardo, ho difeso l'art. 43, rappresentando l'assoluta necessità di dare regole compiute in materia (processuali, anche di giurisdizione, e sostanziali), per esigenze di certezza del diritto, nonché per costruire un sistema unitario, di cui il medesimo articolo è una vera e propria chiave di volta.

Tale necessità è stata condivisa, malgrado si fosse in contrario anche sostenuto che non sembrava il caso di costruire un sistema del tutto divergente da quello elaborato dalla Corte di Cassazione.

Ciò premesso, ritengo che l'art. 43 del testo unico vada considerata quale norma avente, in sostanza, un duplice ambito di applicazione, in ogni caso diretta alla affermazione del principio di legalità dell'azione amministrativa.

Il primo ambito di applicazione riguarda le ipotesi di occupazione *sine titulo* verificatesi prima della data di entrata in vigore del testo unico.

Per dare una valutazione serena e obiettiva alle disposizioni dell'art. 43,

¹ Abbiamo preso a prestito l'efficace titolo da un approfondimento dell'argomento di ROBERTO TROCCOLI, dirigente dell'ANAS, pubblicato su EOL il 19 ottobre 2002, che appunto intende evidenziare il rischio che la prassi elevi a sistema ordinario il ricorso all'articolo 43, anziché esperire la normale procedura.

bisogna tenere conto della ultraventennale giurisprudenza della Corte di Cassazione sulle conseguenze della mancata emanazione del decreto di esproprio, dopo la scadenza del termine di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità, quando è realizzata in tutto o in parte l'opera pubblica.

Tali conseguenze sarebbero l'acquisizione del diritto di proprietà dell'area da parte dell'amministrazione (ovvero la perdita, per abdicazione, del diritto da parte del proprietario), la prescrizione quinquennale del diritto di ottenere il risarcimento del danno, l'impossibilità per la p.a. di emanare un provvedimento di natura ablatoria, a titolo di sanatoria.

Tutte tali conseguenze (come già sostenni in una decisione del CdS del 1996, presidente Paoleologo) sono in contrasto con i principi costituzionali e anche con la Convenzione europea sui diritti dell'uomo.

Infatti, solo un provvedimento (la cui emanazione sia consentita dalla legge) può disporre l'ablazione del diritto altrui.

Inoltre, ritengo decisiva una considerazione (da molti sottovalutata): il negare alla p.a. di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto è una tesi che (oltre a non tenere conto delle esigenze della p.a. e della collettività) non dà una "legale via d'uscita" alle situazioni venutesi a verificare e non può che condurre ad una valanga di condanne dell'Italia da parte della Corte Europea sui diritti dell'uomo (come infatti sta avvenendo da tempo).

Infine, l'affermare che il decorso del quinquennio comporta l'estinzione di qualsiasi tutela del proprietario (quale conseguenza della natura istantanea dell'illecito della p.a.) è tanto ingiusto, da risultare come una vera e propria 'provocazione istituzionale' degli organi italiani (che sostengono ciò) nei confronti della medesima Corte Europea.

Concludo su tale 'primo' ambito di osservazione, rimarcando come l'art. 43 vada considerato come una 'legale via d'uscita' dalle situazioni di illegalità, venutesi a verificare nel corso degli anni: le illegalità commesse sono state commesse e occorre individuare un istituto che riportasse quanto accaduto nell'alveo della legalità, o con l'attribuzione formale della proprietà alla p.a. (se prevale l'interesse pubblico) o con la *restituito in integrum* (se il fondo non è stato utilizzato o comunque prevale l'interesse del proprietario).

I detrattori dell'art. 43 (così come quell'autolesionistico orientamento giurisprudenziale che intenderebbe negare la sua applicabilità alle situazioni verificatesi prima della sua entrata in vigore) non hanno prospettato alcuna soluzione alternativa al 'disegno' che ho posto a sua base.

Più ho letto le critiche (sterili) all'art. 43, più mi sono reso conto che soltanto esso può consentire alle amministrazioni di tornare alla legalità per gli illeciti già commessi.

Mi sembra assurdo che, anche nella pendenza dei giudizi innanzi alla Corte Europea dei diritti dell'uomo, le amministrazioni non si avvalgano senz'altro dell'art. 43.

A loro parziale scusante, vi è la pur diffusa (ma ingiustificata) tesi che nega la sua applicabilità per gli illeciti commessi prima dell'entrata in vigore del testo unico.

E' però gravissimo che l'Italia continui ad essere condannata dalla Corte Europea, per situazioni nelle quali - sin dal 2003 - le amministrazioni avrebbero potuto emanare il provvedimento di acquisizione.

I detrattori dell'art. 43 - oltre a non elaborare costruttive proposte alternative - neppure hanno apprezzato come esso abbia radicalmente impedito che si continui ad affermare quella nefanda soluzione per cui la p.a. acquista il bene, senza neppure risarcire il danno perché vi sarebbe stata la prescrizione quinquennale.

Rimarco come nel 2007 la Sez. IV del CdS e i TAR si siano orientati nel senso che l'occupazione *sine titulo* comunque comporta un illecito permanente, cui comunque si applica l'art. 43.

Pertanto, mi consenta di essere orgoglioso di questo articolo: nel caos determinato dalla precedente giurisprudenza, non è poco avere attribuito alla p.a. un potere che consente di tornare alla legalità (sul presupposto che - nel frattempo - il proprietario comunque resta tale e conserva il diritto al risarcimento del danno, senza alcuna prescrizione quinquennale) e avere individuato il meccanismo che può evitare la moltiplicazione del numero delle sentenze di condanna della Corte Europea.

Passo al 'secondo' ambito di applicazione, quello 'a regime'.

In sostanza, l'art. 43 consente di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto quando uno o più atti del procedimento siano annullati dal giudice amministrativo (o siano divenuti inefficaci in assenza del decreto d'esproprio).

Se è realizzata un'opera quale un tratto autostradale, una scuola, una caserma, e i relativi atti sono annullati (o sono divenuti inefficaci), ben può la p.a. anche in tali casi adeguare la situazione di fatto a quella di diritto (acquistando il bene, salvo il diritto al risarcimento del danno, nella sua integralità).

In tutti i casi, il provvedimento di acquisizione deve comunque fare emergere la prevalenza dell'interesse pubblico: la relativa motivazione è senz'altro agevole quando si tratti di un tratto autostradale o di un'altra opera programmata e utilizzata, mentre - quando si tratta ad es. dell'occupazione di un suolo parzialmente utilizzato per l'opera - l'atto ex art. 43 potrà riguardare la struttura muraria e quella parte del terreno necessaria per accedervi, mentre il giardino circostante non potrà che essere restituito (salva la possibilità di attivare il formale procedimento d'esproprio, se - ad es. - si intenda dotare la scuola o una caserma anche del giardino circostante).

Insomma, l'art. 43 consente al giudice amministrativo di verificare caso per caso se gli atti di acquisizione rispondano ad un effettivo interesse pubblico: se si ha la consapevolezza della incisiva tutela che ha il titolare

dell'interesse legittimo quando vi è un eccesso di potere, non si può sottovalutare la piena tutela che ha il proprietario del suolo.

Non credo, quindi, che l'art. 43 giustifichi le preoccupazioni cui Lei ha fatto riferimento (cioè che le p.a. siano indotte a impossessarsi illegalmente del terreno, per poi emettere il decreto di acquisizione).

Per la realizzazione dell'opera pubblica sono previsti alcuni indefettibili presupposti, che comunque consentono la tutela del proprietario in sede di impugnazione dei relativi provvedimenti: è inimmaginabile che una p.a. realizzi un'opera pubblica, in assenza delle relative risorse (indicate nel bilancio) e del vincolo preordinato all'esproprio (contenuto nel piano regolatore o in un atto avente valore equivalente).

E se la dichiarazione di pubblica utilità o il decreto di esproprio sono fondatamente impugnati, malgrado la loro illegittimità non è violato alcun principio di giustizia se l'ordinamento consente alla p.a. di diventare titolare dell'area ove - con le risorse della collettività - è stata realizzata l'opera (l'autostrada, l'ospedale, la scuola, la caserma).

Se invece vi è il caso delle vie di fatto, mancando il vincolo preordinato all'esproprio, vi è una lesione dell'altrui diritto, che - in assenza della giurisdizione esclusiva del g.a. - comporta la tutela, anche possessoria, da parte del giudice ordinario.

Ma tale caso è più di scuola che reale: è ben difficile (e non mancano anche ulteriori rimedi, anche innanzi alla Corte dei Conti o in sede penale) immaginare che, in totale assenza di qualsiasi procedimento amministrativo, una p.a. riesca a occupare un fondo altrui e addirittura a realizzare un'opera (anche tenuto conto della normativa che impone la gara per il conferimento dei lavori).

E, conseguentemente, sarebbe molto difficile che risulti immune da profili di eccesso di potere quel provvedimento che, fondandosi sull'art. 43, ritenga prevalente l'interesse pubblico e intenda far acquisire alla p.a. la proprietà del terreno, modificato in assenza di un qualsiasi procedimento che ne abbia fatto emergere la pubblica utilità.

Per quanto riguarda il rilievo da riconoscere alla giurisprudenza della Corte Europea sull'entità del risarcimento, ritengo che la decisiva questione da risolvere sia la determinazione della rilevanza della Convenzione Europea (in generale e, in particolare,, quando vi sia la realizzazione di un'opera pubblica in base ad un procedimento d'esproprio): non potendo rilevare sul piano obiettivo alcuna opinione personale, non resta che attendere le sentenze della Corte Costituzionale, sulla legittimità costituzionale della normativa (di cui il testo unico è ricognitivo) concernente l'indennità di esproprio (nel caso di atto ablatorio legittimo) o il risarcimento del danno (nel caso di patologia dell'azione amministrativa). »

PL « Mi consenta una breve digressione in merito alla sua ultima risposta.

In effetti, è vero, è improbabile che la Pubblica Amministrazione agisca in maniera così spregiudicata da pianificare deliberatamente e in via generale l'utilizzo dell'articolo 43 quale strumento alternativo alla procedura ordinaria.

Il rischio percepito, però, rimane, su un piano più "strisciante".

Gli espropriatori sono - da sempre - soggetti a pesanti pressioni da parte dei dirigenti dei lavori pubblici e degli amministratori, che sottovalutano per forma mentale l'importanza della procedura espropriativa e la vivono con estrema insofferenza (soprattutto sotto elezioni, quando urge aprire i cantieri a tutti i costi).

E se la PA si accorge, ad esempio, di non avere apposto il vincolo preordinato all'esproprio (magari avendo erroneamente ritenuto essere tale una zonizzazione pubblicistica, o avendo confidato in un vincolo decaduto), o di non avere espletato correttamente il "giusto procedimento" preordinato alla dichiarazione di PU, o di avere redatto il piano particellare sulla base di dati catastali non aggiornati, potrebbe decidere (pur di non rallentare il cronoprogramma delle opere correggendo la procedura), di procedere ugualmente, sapendo di poter contare, nell'eventualità di contenzioso, sull'articolo 43, difficilmente contestabile in caso di infrastrutture pesanti.

Peraltro la mancanza parziale del vincolo è frequentissima, perché è frequentissimo lo scostamento fattuale più o meno marcato tra realizzazione dell'opera e originaria previsione del piano particellare "ufficiale" su cui è stata effettuata la variante al PRG e dichiarata la pubblica utilità, tant'è che è estremamente improbabile imbattersi in un frazionamento catastale post-lavori fedele al piano particellare (anche se ciò finisce di rado in contenzioso, vuoi perché i proprietari delle maggiori superfici occupate rispetto a quelle previste sono sovente gli stessi espropriati, statisticamente in maggioranza consenzienti, vuoi perché gli importi in ballo non giustificano un'opposizione).

Il rischio è che si continui a procedere con lassismo procedimentale e approssimazione progettuale, sapendo di poter aggiustare tutto a opera conclusa, lassismo e approssimazione (ammantati di malinteso efficientismo "costi/benefici" tipico della dirigenza dei lavori pubblici a scapito dei proprietari) che risulteranno inevitabilmente incentivati quando - a seguito dell'eliminazione del 5 bis/37 - sia indennità di esproprio che risarcimento del danno saranno ragguagliati al valore venale del bene.

Ecco perché, fermi restando gli indiscutibili meriti dell'istituto (formalizzazione amministrativa dell'acquisizione a beneficio della certezza del sistema, eliminazione della prescrizione quinquennale, *ictu oculi* iniqua anche per il solo raffronto alla prescrizione decennale dell'indennità), solo un'entità risarcitoria (ben) superiore a quella indennitaria potrebbe scongiurare l'elevazione a sistema (ordinario) dell'art. 43.

In pratica gli operatori coscienziosi e corretti vogliono sì la formalizzazione amministrativa del passaggio di proprietà senza le incertezze giurisprudenziali, ma vorrebbero anche, “at the end of the day” non essere “fatti fessi” da coloro che lavorando in maniera becera o spregiudicata si potrebbero approfittare dell’istituto ... »

LM « Effettivamente, può accadere che la p.a. approvi il progetto (dichiarando così la pubblica utilità) quando è decaduto il vincolo o equivocando il contenuto dello strumento urbanistico, ma allora il proprietario: - o impugna l’atto di approvazione del progetto (e allora ha la piena tutela, anche cautelare, dal g.a.); - o non impugna l’atto (e allora la precedente illegalità diventa di per sé irrilevante).

Può anche accadere che ‘nottetempo’ gli incaricati della p.a. occupino particelle eccedenti quelle interessate dagli atti: anche in questo caso, vi è la tutela possessoria-cautelare innanzi al g.a., ma - se nel frattempo è poi realizzata una unitaria opera pubblica (in parte sulle particelle ‘eccedenti’) - in questo caso sì, l’art. 43 consente l’acquisizione in sanatoria.

Non credo però che l’art. 43 di per sé incentivi tale illegalità: questa si è ‘sempre’ verificata (e mai - credo - il giudice ordinario a suo tempo ha impedito la realizzazione dell’opera, ovvero ha ordinato la demolizione del manufatto, quando aveva giurisdizione): l’art. 43 si limita a dare la ‘via d’uscita’ alla situazione venutasi a verificare.

Credo che - in un sistema ‘ordinato’ - il disincentivo al comportamento illecito (cui può seguire l’atto ex art. 43) consista (a parte la piena tutela anche cautelare innanzi al g.a.) nelle conseguenze patrimoniali (sia per la p.a. che per l’amministratore responsabile):

a) se l’illecito riguarda l’area destinata a zona agricola, in luogo della esigua indennità d’esproprio (col criterio v.a.m.) spetta il risarcimento nella misura del controvalore;

b) se l’illecito riguarda l’area edificabile (e salve le eventuali future novità, se cambierà il quadro normativo), in luogo della indennità d’esproprio in base all’art. 5 bis della legge 359 del 1992 (trasfuso nel testo unico) spetta il risarcimento nella misura del controvalore.

Ovviamente, poiché la p.a. in entrambe le ipotesi deve pagare ‘di più’, è auspicabile che i giudici amministrativi trasmettano gli atti alla procura della Corte dei Conti, per le relative responsabilità individuali: solo colpendo tali responsabilità il sistema ‘regge’ e non vi è la tentazione di avere quei comportamenti da Lei ben stigmatizzati. ».

Articolo 43: retroattivo ad libitum ?

PL « A parte il timore di un possibile abuso “strutturale” dell’acquisizione sanante nell’ipotesi in cui risarcimento e indennità dovessero finire per coincidere nel valore venale, si è viceversa finora registrata molta prudenza nell’applicazione della norma a sanatoria della patologia progressa.

Infatti – complici le incertezze giurisprudenziali sulla retroattività dell’articolo 43 – le amministrazioni hanno fin qui preferito per lo più restare in una posizione di attesa, e di fronte alle richieste dei proprietari, continuare a ragionare in termini di occupazione appropriativa e di prescrizione del risarcimento del danno, piuttosto che liquidare di propria iniziativa somme risarcitorie rischiando di esporsi all’attenzione della procura della Corte dei Conti (che spara a zero sui risarcimenti), cui Lei ha da ultimo accennato.

Tuttavia i più recenti sviluppi in tema di giurisdizione (es. AP 9/2007, SU 9321/2007) vanno nella direzione della definitiva devoluzione delle fattispecie di occupazione illegittima già considerate “occupazione appropriativa” al giudice amministrativo: il che significa trasformazione dell’occupazione appropriativa in illecito permanente e retroattività dell’articolo 43.

E’ dunque ragionevole attendersi – anche alla luce della giurisprudenza della CEDU – la materializzazione di una moltitudine di pretese risarcitorie da ex-occupazioni appropriative che si ritenevano morte e sepolte dalla prescrizione.

Ma tutti si chiedono (ed ecco la domanda): con quali limiti di tempo ?

Si parla di usucapione da parte della PA; ma (a parte il dubbio che un’opera abusiva conficcata sul fondo privato senza il consenso del proprietario possa configurare possesso non violento), l’usucapione sembra porsi su un piano affatto diverso dalla prescrizione della richiesta risarcitoria. O no ? »

LM « Fino ad ora, gli amministratori hanno esercitato con ‘prudenza’ il potere previsto dall’art. 43, malgrado la pendenza di giudizi risarcitori, soprattutto in considerazione degli orientamenti della Corte di Cassazione sulla sua ‘irretroattività’ e sull’avvenuto acquisto del bene per occupazione appropriativa (che renderebbe non necessaria l’emanazione di un atto di natura ablativa).

Credo che tale ‘prudenza’ ben presto verrà meno e che le p.a. chiudano le questioni pendenti, col motivato provvedimento di acquisizione previsto dall’art. 43.

Come ho già rilevato, la pseudo categoria della occupazione appropriativa si pone in contrasto con il medesimo art. 43 e con la costante giurisprudenza della Corte Europea.

Tale constatazione diventerà una regola giuridica nel diritto vivente quando la giurisprudenza sarà pienamente consapevole dell’ampio ambito della giurisdizione esclusiva del g.a.

L'art. 43 è sicuramente applicabile nei casi in cui non si sia formato un giudicato della magistratura ordinaria sulla vicenda (per le controversie sorte prima dell'entrata in vigore dell'art. 34 del d.lg. n. 80 del 1998): se anche la vicenda risale agli anni Ottanta, non essendo configurabile alcun acquisto per occupazione appropriativa e nemmeno alcuna prescrizione quinquennale, la p.a. può emanare l'atto di acquisizione e al proprietario spetta il risarcimento del danno (per il quantum, rileva la normativa posta all'esame della Corte Costituzionale).

Se invece c'è stato il giudicato sulla avvenuta prescrizione del diritto al risarcimento del danno, credo che si ponga una grave questione sulla intangibilità o meno del giudicato, quando la sentenza abbia dato applicazione a una norma interna (o a un principio) incompatibile col diritto comunitario e con le disposizioni della Convenzione Europea.

A mio avviso, si deve tener conto della possibilità che l'ormai ex proprietario (ex in base alla sentenza del g.o. che ha accertato la sussistenza dell'occupazione appropriativa e la prescrizione del diritto al risarcimento del danno) può agire innanzi alla Corte Europea: in considerazione della fondatezza di una tale pretesa risarcitoria, ritengo che l'ordinamento interno ammetta uno strumento di tutela (ai fini del risarcimento), che eviti una ulteriore condanna dello Stato.

Quanto al rilievo dell'usucapione ventennale, mi sembrano ancora attuali i principi elaborati dalla giurisprudenza "ante 1983", quando l'occupazione *sine titulo* era sempre qualificata come illecito permanente.

Non c'è ragione che precluda l'applicabilità alla p.a. delle disposizioni del codice civile sull'usucapione: come nei rapporti tra privati, decorso il ventennio la p.a. ha acquistato la proprietà dell'area (e non credo che si possa considerare 'violento' il possesso acquisito tramite l'esecuzione di un provvedimento amministrativo o comunque senza la materiale opposizione del proprietario).

In ogni caso, per concludere questa risposta, credo che - a parte le conseguenze della eventuale usucapione - bisogna ragionare nel senso che l'ordinamento non prevede (e neppure prevedeva) la prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento del danno quando la p.a. realizza illegalmente un'opera sul fondo altrui.

Prima o poi, saranno percepite nella loro integralità tutte le disposizioni del testo unico.

La semplice regola dell'art. 43 è la seguente: il terreno non espropriato (ma modificato dalla p.a. per ragioni di interesse pubblico) o è restituito o è acquisito ex art. 43 (fermo restando il diritto al risarcimento, o per il periodo antecedente alla restituzione o in relazione all'acquisizione in sanatoria). »

Art. 13: i cinque anni come termine surrogatorio o come tetto massimo ?

PL « L'articolo 13 elimina l'obbligo previsto dal corrispondente articolo 13 della legge Pisanelli di indicare, nell'atto equivalente a dichiarazione di pubblica utilità, i quattro termini di inizio e fine lavori ed espropriazioni, la cui (non infrequente) omissione viziava la procedura.

Con il testo unico, se la PA dimentica di fissare il termine, interviene quello legale quinquennale.

Anche alla luce dell'ultimo comma dell'articolo 22 bis, che equipara la durata della pubblica utilità con quella dell'occupazione, qualcuno ritiene che il termine quinquennale non abbia solo valenza surrogatoria, ma costituisca il tetto massimo.

Come stanno davvero le cose ? Il limite di cinque anni può o non può essere superato in sede di espressa fissazione nel provvedimento che dispone la dichiarazione di pubblica utilità ? »

LM « L'art. 13 del testo unico è un altro articolo cui sono molto 'affezionato'.

Perché fosse più agevole il confronto col sistema della legge del 1865, ho voluto che il testo unico disciplinasse la dichiarazione di pubblica utilità con un 'nuovo' art. 13.

Quando ho redatto le sue varie versioni, ho sempre tenuto presente l'imponente contenzioso che si era formato sui quattro termini indicati dall'art. 13 della legge n. 2359 del 1865.

Spesso questi termini non erano tutti fissati col provvedimento dichiarativo della pubblica utilità, il che aveva fatto sorgere questioni di ogni tipo, anche di giurisdizione (perché la Corte di Cassazione rilevava la nullità di tale provvedimento e del conseguente decreto d'esproprio, mentre per la giurisprudenza amministrativa si era in presenza - a seconda dei casi - o di una mera irregolarità o di una violazione di legge, che non incidevano sulla giurisdizione amministrativa di legittimità).

Inoltre, a volte la 'dimenticanza' era più o meno compiacente, perché al proprietario spettava il risarcimento del danno e non l'indennità di esproprio (notoriamente di importo ridotto rispetto al valore del bene).

Nel precedente quadro normativo, vi era dunque una 'caccia all'errore', che poteva incidere sui criteri di riparto delle giurisdizioni e sul quantum spettante al proprietario: alcune tra le più rilevanti divergenze di vedute, tra la Corte di Cassazione e il Consiglio di Stato, riguardavano le 'categorie' giuridiche connesse all'applicazione dell'art. 13 della legge del 1865.

Ecco perché, per abbattere il contenzioso e ridurre le questioni di giurisdizione, ho ritenuto di inserire nell'art. 13 una norma 'paracadute', che fissa

il termine di cinque anni (decorrente dalla data in cui è divenuto efficace il provvedimento dichiarativo della pubblica utilità) per l'emanazione del decreto d'esproprio.

Ero convinto - e credo che la riforma mi abbia dato ragione - che tre dei quattro termini erano del tutto irrilevanti: quelli di inizio e di compimento dei lavori riguardavano l'utilizzazione del terreno e comunque il diverso procedimento riguardante l'appalto dei lavori, mentre quello di inizio del procedimento espropriativo era in sé del tutto illogico, perché proprio il provvedimento dichiarativo della pubblica utilità si pone all'interno del procedimento.

L'unico vero termine da fissare - imposto dal principio per cui il procedimento espropriativo deve avere una durata massima (v. Corte Cost., sent. n. 55 del 1968) - è quello entro il quale può essere emanato il decreto di esproprio.

Ho pertanto voluto 'spazzare via' ogni rilevanza di tre termini su quattro, mentre per l'unico rilevante termine ho costruito una 'norma paracadute': se una legge 'speciale' non prevede altrimenti e in assenza della fissazione del termine da parte della p.a., la dichiarazione di pubblica utilità ha efficacia per cinque anni.

Una questione diversa - ma connessa - riguarda le conseguenze del superamento del termine entro il quale può essere emanato il decreto di esproprio: ancora si leggono sentenze (per il preesistente contenzioso) sulla nullità del tardivo decreto di esproprio, ma nell'attuale quadro normativo non dovrebbero esservi più dubbi sulla sussistenza di una violazione di legge, rientrante tra i casi in cui il decreto d'esproprio - sia pure illegittimo - è impugnabile entro il termine di decadenza.

Per il consolidarsi di tali principi, sono anche rilevanti l'art. 53 del testo unico (sulla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo) e le disposizioni della legge n. 15 del 2005 (che ha previsto la nullità del provvedimento in casi limite, tra cui non rientra né la mancata fissazione del termine finale del procedimento, né la violazione del termine già fissato).

Così inquadrato l'art. 13 e tenuto conto del suo dato letterale e della sua *ratio*, le sue domande possono avere univoche risposte:

- la dichiarazione di pubblica utilità può avere la durata fissata dalle leggi speciali (ad es. 18 anni per il piano di zona, 10 per il piano degli investimenti produttivi) oppure la durata di cinque anni (prevista in via generale dall'art. 13), fermo restando il potere della p.a. di fissare in concreto un termine anche superiore a quello di cinque anni, ovvero di prorogarlo;
- fino alla scadenza del termine (fissato dalla legge o dalla p.a.), è consentita l'emanazione dell'ordinanza di occupazione d'urgenza e questa produce effetti senza bisogno di proroghe (nel senso che il termine finale di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità costituisce il momento fino al quale ha effetto l'ordinanza di occupazione d'urgenza ed entro il quale

può essere emesso il decreto di esproprio). »

Cattiva progettazione e occupazioni temporanee: verso una nuova stagione di occupazioni illegittime ?

PL « Il DLgs 302/2002 ha reintrodotto l'occupazione temporanea preordinata all'esproprio (art. 20.6 e art. 22 bis).

Ora, la scelta di eliminare tout court l'occupazione era certamente razionale sotto il profilo dei principi ("prima espropri e poi entri"), e ammirevole nel suo intento di eliminare a monte la patologia generata dalle occupazioni temporanee non accompagnate dal tempestivo perfezionamento delle procedure espropriative.

Tuttavia alla fine hanno prevalso le pressioni degli enti, timorosi che un così radicale cambiamento delle vecchie abitudini potesse paralizzare i cantieri.

Il problema di fondo è che a seguito del susseguirsi di varianti o riapprovazioni, di rado l'opera come è stata inizialmente progettata corrisponde all'opera che verrà effettivamente realizzata, per cui l'esproprio anticipato rispetto alla realizzazione dell'opera, è effettuato "al buio", con il rischio di espropriare aree che si riveleranno inutili e non retrocedibili d'ufficio, come infatti si sta verificando in sede di attuazione dell'articolo 22.

L'occupazione è invece più flessibile perché non è irreversibile, consentendo all'amministrazione di restituire le aree e variare (previa modifica di vincolo e pubblica utilità), progetto e opera.

E' chiaro che il nodo della questione sta a monte, nella qualità della progettazione, nella stabilità delle decisioni relative all'opera, nella poca considerazione per la proprietà privata.

Senonché le amministrazioni, anziché migliorare la progettazione, stanno abusando dell'articolo 22 bis, adducendo l'urgenza con grande disinvoltura.

Inoltre, il limite dei cinquanta destinatari (addirittura venti in Veneto) - che consente di ricorrere all'articolo 22 bis anche senza l'urgenza - è bassissimo, basta una pista ciclabile che tocca i cortili di un paio di condomini per superarlo.

In pratica, la procedura di occupazione sta tornando ad essere sistematica.

Cosa ne pensa ? Qual'è l'urgenza che giustifica il ricorso all'articolo 22 bis?

Si sta profilando una nuova stagione di occupazioni illegittime ? »

LM « Come Lei ha bene evidenziato, l'originaria versione del testo unico

- nel testo da me compilato - non prevedeva l'istituto dell'occupazione d'urgenza.

Nella relazione approvata dall'Adunanza Generale, sono evidenziate le relative ragioni.

In sintesi, volevo radicalmente evitare la 'patologia' della occupazione *sine titulo* del fondo altrui (togliendo anche 'terreno fertile' alla pseudo categoria della occupazione appropriativa), subordinando l'immissione in possesso all'emanazione del decreto di esproprio.

Del resto, così si tornava al disegno originario della legge n. 2359 del 1865 (ma superato dopo qualche anno), adeguando il nostro ordinamento a quello di altri Paesi, che consentono la realizzazione delle opere pubbliche solo dopo l'esproprio delle aree.

Nell'ottica dell'originaria versione del testo unico, bastava dunque la dichiarazione di pubblica utilità per l'immediata emanazione del decreto di esproprio: sarebbe bastato cambiare 'l'intitolazione' del provvedimento successivo a tale dichiarazione, da 'ordinanza di occupazione d'urgenza' a 'decreto di esproprio', conclusivo del procedimento.

Effettivamente, il timore (ingiustificato) di ritardi dell'azione amministrativa ha portato alla reintroduzione dell'istituto, col decreto legislativo n. 302 del 2002.

Tuttavia, per le seguenti ragioni, credo che la razionalità del sistema comunque possa reggere e che non si stia profilando una 'nuova stagione di occupazioni illegittime'.

In primo luogo, l'emanazione dell'ordinanza di occupazione d'urgenza è consentita solo in presenza di indefettibili presupposti (vincolo preordinato all'esproprio, tempestiva emanazione del provvedimento dichiarativo della pubblica utilità, rispetto del termine fissato dall'art. 13): sarebbe agevole rilevare la responsabilità personale del funzionario (rilevante anche nei suoi rapporti con la p.a.), qualora l'ordinanza sia emessa in assenza di tali presupposti.

In secondo luogo, altre norme (in particolare l'art. 43) hanno espunto dal sistema l'istituto sorto nella prassi della occupazione appropriativa (già trattata in una risposta precedente): se anche vi è una occupazione d'urgenza illegittima, il proprietario resta comunque tale, con i relativi strumenti di tutela.

In terzo luogo, ogni patologia dell'azione amministrativa può dare luogo alla immediata tutela da parte del giudice amministrativo, anche mediante il decreto cautelare monocratico prima della fissazione della camera di consiglio.

Mi permetta di sottolineare la decisiva rilevanza - per la tenuta del sistema - della sussistenza della giurisdizione amministrativa (tanto che chi vuole demolire il medesimo sistema attacca l'ambito della giurisdizione esclusiva...).

In materia, vi è stato un unitario 'disegno' del legislatore, al quale non posso ritenermi estraneo, al di là della redazione del testo unico.

Infatti, su incarico dell'allora Ministro della funzione pubblica (e previa autorizzazione dell'organo di autogoverno dei magistrati amministrativi), sono stato il redattore degli articoli 33, 34 e 35 del decreto legislativo n. 80 del 1998 (che 'da soli' meriterebbero una specifica trattazione...).

In sede di redazione dell'art. 34, ero profondamente convinto che solo la giurisdizione esclusiva del g.a. poteva consentire una uniforme giurisprudenza - tra l'altro - in materia di espropri: il riparto di giurisdizione basato sulla distinzione tra diritti e interessi legittimi aveva inevitabilmente condotto a 'diverse' letture delle norme rilevanti nella medesima materia, basate su 'diverse visioni' del diritto amministrativo.

Alludo tra l'altro, ancora una volta, alle dispute riguardanti la nullità del provvedimento amministrativo (e, in particolare, alla nullità della dichiarazione di pubblica utilità e del decreto di esproprio), categoria ammessa dal Consiglio di Stato solo in rari casi, ma non anche quando non è indicato o è superato il termine per la conclusione del procedimento.

Poiché la violazione di legge (più o meno grave) nell'ottica dell'ordinamento (e dei giudici amministrativi) non incide sulla natura autoritativa del provvedimento (tranne i casi in cui la legge disponga altrimenti), la sussistenza della giurisdizione esclusiva (una volta entrato in vigore l'art. 34, di cui è ricognitivo l'art. 53 del testo unico) agevola la formazione di una stabile giurisprudenza, anche sulle regole da rispettare per l'impugnazione degli atti, oltre che sulla sussistenza dei presupposti per la più rapida tutela cautelare.

Sono così diventate irrilevanti non solo le questioni di giurisdizione, ma anche quelle riguardanti i limiti entro i quali il giudice civile può emettere pronunce costitutive o di condanna nei confronti della p.a.

Certo, ancora si leggono sentenze sulla sussistenza in materia della giurisdizione civile, per controversie sorte dopo l'entrata in vigore della legge n. 205 del 2000 (che ha novellato il citato art. 34), anche quando è stato apposto il vincolo preordinato all'esproprio o, addirittura, quando vi sia stata la dichiarazione di pubblica utilità.

Tuttavia, quando con serenità di giudizio saranno lette e comprese le disposizioni del testo unico, apparirà in tutta la sua chiarezza la semplicità del sistema: la violazione delle regole procedurali, previste dal testo unico, dà luogo alla più effettiva tutela giurisdizionale innanzi al giudice amministrativo, con le regole processuali sulla accelerazione dei giudizi, previste dall'art. 23 bis della legge n. 1034 del 1971.

Ritengo, dunque, che l'emanazione dell'ordinanza di occupazione d'urgenza - pur potendo la p.a. senz'altro emanare il decreto di esproprio - sia un 'omaggio alla tradizione' che non aggrava oltremodo la posizione del proprietario:

— la p.a. emana gli atti legittimamente, e allora *nulla questio*;

— la p.a. emana l'ordinanza di occupazione d'urgenza illegittimamente, e allora il proprietario ha la più effettiva tutela giurisdizionale.

Altra questione, delicatissima, è quella riguardante la qualità della progettazione e le varianti in corso d'opera.

Concordo pienamente sulla esigenza che tale qualità sia particolarmente elevata (è preferibile realizzare una strada sicura con una maggiore spesa, piuttosto che una strada pericolosa riducendo la spesa), così come concordo sulla esigenza che la spesa originariamente prevista non proliferi, dopo l'inizio dei lavori.

Tuttavia, non ho inteso redigere nel testo alcuna specifica norma *ratione materiae*: tali esigenze erano già prese in considerazione dalla normativa sui lavori pubblici, nel 2006 trasfusa nel Codice dei contratti pubblici.

Infine, per quanto riguarda la particolare urgenza che giustifica l'emanazione dell'ordinanza di occupazione ex art. 22 bis, mi riporto alla relazione approvata dalla Adunanza generale nel marzo 2001, da cui emerge che tutte le opere pubbliche sono più o meno urgenti.

Una volta che l'opera è stata prevista nell'atto di apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, e determinata in quello di approvazione del progetto, nonché nel bilancio dell'ente, è *in re ipsa* l'urgenza della soddisfazione delle esigenze della collettività.

Le due espressioni contenute negli articoli 22 e 22 bis (che si riferiscono al « *carattere di urgenza* » e al « *carattere di particolare urgenza* » dell'avvio dei lavori) sono sostanzialmente identiche e pongono una “gradazione dell'urgenza” rilevante soprattutto sul piano logico, per fondare la reintroduzione dell'istituto della occupazione d'urgenza.

In tal senso, va segnalata anche una decisione della Sez. IV del CdS del giugno 2007.

Per evitare che sia dedotto il vizio di eccesso di potere per difetto di motivazione, è comunque auspicabile che la p.a. indichi la concreta ragione che la induce a emanare l'ordinanza d'occupazione d'urgenza, ad es. l'esigenza di evitare i ‘doppi turni’, se si tratta di aule scolastiche, quella di ridurre i rischi della circolazione, se si tratta del raddoppio di un tratto autostradale, quella di migliorare rapidamente la qualità dei servizi sanitari, se si tratta della realizzazione di un ospedale, ecc. »

A proposito di giurisdizione e azioni possessorie

PL « A proposito di giurisdizione, dopo la sentenza 191/2006 il dibattito si è incentrato su quali siano in materia espropriativa (caratterizzata da una vasta gamma di comportamenti patologici) i “comportamenti non riconduci-

bili, nemmeno mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere", sottratti dalla Consulta alla vostra giurisdizione esclusiva.

Dopo il batti e ribatti con la Cassazione sulla giurisdizione in tema di occupazione diventata illegittima per scadenza dei termini, sembra che l'abbiate avuta vinta e che anche la Suprema Corte si sia rassegnata a lasciarvi la giurisdizione in tale ambito (SU 14794/2007).

Ma il campo d'azione del giudice ordinario non pare esaurito.

Lei stesso, infatti, ha detto che "se vi è il caso delle vie di fatto, mancando il vincolo preordinato all'esproprio, vi è una lesione dell'altrui diritto, che - in assenza della giurisdizione esclusiva del g.a. - comporta la tutela, anche possessoria, da parte del giudice ordinario".

Cioè, come afferma anche l'Adunanza Plenaria 9/2007 "l'esercizio della funzione pubblica emerge dalla fase di apposizione del vincolo", il che significa, mi corregga se sbaglio, che l'esercizio del potere ablatorio inizia e finisce dove inizia e finisce il vincolo, al di fuori del quale ci si trova al cospetto di un mero comportamento "non riconducibile, nemmeno mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere" ... non è forse il caso, questo, dello sconfinamento materiale dell'opera rispetto alla localizzazione urbanistica del progetto originario, con riguardo ai mappali occupati per le vie di fatto ma estranei tanto al piano particellare quanto alla successiva procedura espropriativa ?

Quanto alle azioni possessorie, la Cassazione le ritiene ammissibili innanzi all'A.G.O. « ove, pur adottatosi un provvedimento, questo sia da considerare inesistente, in quanto non riconducibile nell'ambito delle specifiche funzioni attribuite all'Amministrazione agente, donde la radicale carenza del potere stesso (l'incompetenza cd. assoluta della dottrina tradizionale), od in quanto adottato in mancanza dei presupposti legittimanti quell'esercizio, e, quindi, ne difetti un suo carattere essenziale tipico; in secondo luogo, ove l'attività si ricollegi a comportamenti posti in essere dall'Amministrazione nello svolgimento non delle sue funzioni autoritative ma *iure privatorum*; infine, ove trattisi d'attività meramente materiale dell'Amministrazione, in nessun modo ricollegabile, neppure implicitamente, all'esercizio d'un potere amministrativo » (SU 13397/2007); negli altri casi il proprietario del fondo illegittimamente occupato dalla PA, in esito alla declaratoria di illegittimità dell'occupazione e all'annullamento dei relativi provvedimenti, può domandare la restituzione del fondo al giudice amministrativo e non al giudice ordinario, in sede di ottemperanza della sentenza di annullamento.

Qual'è la sua opinione ? »

LM « Ritengo che l'art. 53 del testo unico, così come il novellato art. 34 del decreto legislativo n. 80 del 1998, sia chiaro nell'affermare la giurisdizione esclusiva quando si tratti di attuare il vincolo preordinato all'esproprio, qual-

siasi sia la patologia - più o meno grave - lamentata dall'interessato.

Anche nel caso di sconfinamento, non vi sono le 'vie di fatto': vi è un comportamento connesso all'esercizio di un potere, tanto che - di solito - lo sconfinamento è contestuale all'impossessamento fondato sul provvedimento di occupazione d'urgenza.

Poiché la tutela è devoluta alla sede della giurisdizione esclusiva quando si è attivato il procedimento, poco importa - sul piano della giurisdizione - se il comportamento materiale di impossessamento sia consentito in tutto o in parte dagli atti del procedimento.

E' assolutamente contraria allo spirito e al testo dell'art. 53 una interpretazione secondo cui il proprietario dovrebbe agire in due sedi diverse nel caso di esecuzione dell'ordinanza di occupazione d'urgenza (innanzi al g.a. per contestare il provvedimento, innanzi al g.o. per dedurre che il provvedimento è stato malamente eseguito).

Certo, per la tempestività del ricorso giurisdizionale amministrativo - per la parte riguardante il provvedimento - occorre rispettare il relativo termine di impugnazione, ma è del tutto logico che con lo stesso ricorso si chieda anche la tutela per la parte dell'immobile oggetto della occupazione con 'sconfinamento'.

Per quanto riguarda le azioni possessorie innanzi al g.o., *nulla quaestio* se si tratta di vie di fatto, cioè assoluta assenza di atti del procedimento ablativo.

E' invece contrario ai principi fondanti il testo unico sostenere che un provvedimento sia emesso in carenza di potere, quando il procedimento sia stato attivato.

Già ho espresso la mia ferma convinzione che l'art. 21 septies della novelata legge n. 241 del 1990 abbia contribuito ad abiurare la pseudo categoria della carenza di potere 'in concreto'.

La commissione ministeriale che ha redatto il disegno di legge, poi approvato con modifiche ed integrazioni con la legge n. 15 del 2005, ha discusso specificamente ed animatamente questo punto: vi fu una serrata discussione tra me ed il Prof. Cerulli Irelli, al termine della quale concordemente si preferì adoperare l'espressione "difetto assoluto di attribuzione" proprio per non dare alcun fondamento normativo alla carenza di potere, tanto meno 'in concreto'.

Mi sorprende che si sostenga ancora la nullità di provvedimenti emessi nel corso del procedimento espropriativo, sulla base di una lettura delle leggi processuali e sostanziali assolutamente non giustificata:

- ogni vizio del procedimento, più o meno grave, comporta l'annullabilità del provvedimento (come si evince dalle leggi sulla giustizia amministrativa);
- il citato art. 21 septies non annovera la 'carenza di potere in concreto' tra

i casi di nullità del provvedimento;

— i provvedimenti e i procedimenti previsti dal testo unico sugli espropri costituiscono sempre espressione di pubblici poteri, così come i comportamenti di esecuzione degli atti, sia pure illeciti.

E' - se possibile - ancora di più contraria al testo ed allo spirito delle disposizioni del testo unico sostenere che, a seguito dell'annullamento di un atto in sede di giurisdizione amministrativa, sussista la giurisdizione ordinaria per la restituzione del fondo.

Non solo sarebbe bizzarro un ordinamento che preveda distinte giurisdizioni per la tutela della medesima posizione giuridica, ma anche è bizzarro sostenere che una azione a tutela di un diritto - sussistente a seguito dell'annullamento dell'atto autoritativo che aveva leso il suo 'difensore', cioè l'interesse legittimo - non rientri nell'ambito della giurisdizione esclusiva, quando la legge preveda tale giurisdizione esclusiva.

Forse è meglio che spieghi il mio pensiero sui rapporti tra il diritto di proprietà e il potere ablatorio di cui è titolare l'amministrazione. L'interesse legittimo è lo scudo (il 'braccio armato') che protegge la posizione legittimante di diritto, su cui incide il provvedimento autoritativo: col ricorso avverso l'atto autoritativo, già il privato può chiedere la restituzione conseguente all'annullamento. La sentenza che annulla l'atto già può ordinare la restituzione. E se l'amministrazione non rispetta la sentenza di annullamento ovvero quella che contiene anche l'esplicito ordine di restituzione, è proponibile il giudizio di ottemperanza.

Ritengo che sia un assurdo logico e giuridico affermare che, a seguito dell'annullamento dell'atto ablatorio, per riottenere il suo bene il privato possa/debba proporre un altro giudizio di cognizione innanzi al giudice ordinario (la cui pronuncia, a sua volta, sarebbe suscettibile di esecuzione tramite il giudizio di ottemperanza, dopo la formazione del giudicato).

Non era questo il sistema di tutela che ho immaginato quando ho scritto il testo unico: alla pienezza dei poteri dell'amministrazione deve corrispondere la pienezza della tutela del privato, nella sede della giurisdizione esclusiva, quando si sia in presenza di una illegittimità o di una illiceità.

Temo che molti abbiano la tentazione di riaffermare obsoleti principi processuali sulla giurisdizione e inaccettabili principi sostanziali sulla esistenza della pseudo categoria della carenza di potere in concreto, anche se ciò non è per niente utile per la tutela effettiva dell'interessato e, comunque, rompe il disegno armonico che da tempo le leggi hanno inserito nel sistema.

Sono convinto, però, che il tempo farà giustizia e che si indeboliranno le forze contrarie al disegno del testo unico: il consolidarsi della giurisdizione esclusiva agevolerà l'affermazione dei principi sostanziali sanciti nel testo unico.»

Indennizzo da reiterazione del vincolo: la probatio diabolica del danno

PL « Nell'Adunanza Plenaria 7 del 24 maggio 2007 Lei ha ribadito il concetto, evincibile dal secondo comma dell'articolo 39 TU, che il provvedimento reiterativo del vincolo non deve contenere necessariamente la quantificazione del relativo indennizzo, in quanto "l'amministrazione non può impegnare somme di cui non è certa la spettanza in ordine all'an e al quantum, sia perché potrebbe non seguire l'approvazione regionale, sia perché la quantificazione richiede complessi accertamenti su elementi di fatto che solo il proprietario può rappresentare al termine del procedimento di pianificazione" e ciò dal momento che l'indennizzo va ragguagliato al "danno effettivamente prodotto", e in effetti, stimare d'ufficio questo genere di danno all'atto di ogni reiterazione è un'operazione difficilmente praticabile in assenza di parametri convenzionali di riferimento.

Però in questo modo il proprietario si trova, nella maggior parte dei casi, nell'impossibilità di "documentare" il danno, pur effettivamente prodotto.

Infatti, la immediata conseguenza dell'apposizione del vincolo è l'uscita del bene dal mercato immobiliare, in quanto nessuno - salvo casi residuali e particolari - è disposto ad acquistare un'area destinata all'esproprio: il proprietario non ha dunque alcuna possibilità di dimostrare la perdita di concrete occasioni commerciali, che non si sono potute formare a causa della presenza preclusiva del vincolo.

Alla luce di ciò, non si può forse teorizzare che "il danno effettivamente prodotto" consiste negli interessi maturati dal non più conseguibile e "congelato" valore del bene, per il periodo di durata del vincolo ?

Oppure non si potrebbe sostenere che la "diminuzione di prezzo di mercato di scambio" cui fa riferimento la sentenza CCost. 179/1999 consista nella differenza tra valore venale e indennità di esproprio, ed, essendo tale diminuzione temporanea, l'indennizzo *de quo* vada commisurato agli interessi su tale differenza per il periodo di compressione del valore, cioè di durata del vincolo ? Qualcun altro equipara l'indennizzo agli interessi sull'indennità di esproprio, ragionando in termini - completamente diversi - di danno per mancata percezione dell'indennità ... Che ne pensa ? »

LM « Voglio essere del tutto sincero. Quando ho scritto l'art. 39, ho voluto principalmente porre tre regole, per 'disinnescare' l'enorme contenzioso che si stava delineando dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 179 del 1999 e la decisione dell'Adunanza Plenaria, conclusiva del giudizio nel corso del quale era stata sollevata la relativa questione di costituzionalità.

Con la prima regola, consapevole della precedente variegata giurispruden-

za, ho inteso affermare che gli atti che reiterano il vincolo non devono prevedere la quantificazione dell'indennizzo, proprio per le ragioni esplicitate dalla decisione dell'Adunanza Plenaria n. 7 del 2007.

Con la seconda, ho inteso evitare che 'ex abrupto' si possa agire innanzi al giudice ordinario nei confronti dell'autorità urbanistica, poiché deve esservi la previa fase amministrativa, costituente un presupposto processuale (ferma restando la proponibilità della domanda di indennizzo innanzi al giudice civile, se l'amministrazione non esamina l'istanza di liquidazione).

Con la terza, ho inteso evitare speculazioni, con l'affermazione del principio per cui rileva il pregiudizio effettivamente prodotti.

Si doveva individuare una regola sostanziale per rispettare le statuizioni della Corte Costituzionale: il testo unico sarebbe stato 'lacunoso' se nulla avesse disposto al riguardo.

E, allora, ho ritenuto di determinare poche regole, sostanzialmente favorevoli all'autorità urbanistica, in attesa che il legislatore effettui le sue scelte e anche per lasciare aperto il dibattito dottrinario e per consentire ai giudici civili di affermare i principi più giusti, compatibili con l'art. 39.

Come si può leggere nella relazione approvata dall'Adunanza Generale, in linea di principio avevo anche ipotizzato un sistema del tutto diverso, che eliminasse radicalmente la rilevanza del 'vincolo preordinato all'esproprio' (e della sua reiterazione), con un ritorno ai principi originariamente fondanti le riforme degli anni Settanta.

Avevo anche ipotizzato - sempre in linea di principio - un criterio automatico per la quantificazione dell'indennizzo, con la previsione della liquidazione di una percentuale (ad es. tra il 5 ed il 10%) di quanto spettante nel caso di esproprio.

Tuttavia, ho preferito non inserire una regola del genere, per evitare 'presunzioni di pregiudizio' e aumenti della spesa pubblica che, a mio avviso, solo il legislatore/Parlamento può prendersi la responsabilità di disporre.

Non condivido comunemente una interpretazione dell'art. 39 che, in sostanza, giunga ad applicare 'automatismi'.

Nella logica dell'art. 39, se il proprietario non può provare alcun pregiudizio (ad es. perchè può continuare a coltivare il fondo così come lo coltivava prima della reiterazione del vincolo), nulla spetta.

Piaccia o non piaccia è così, finché il legislatore non disponga altrimenti.»

Conclusione

PL « Insomma, Consigliere, il giudizio degli operatori sul testo unico è positivo, ma non mancano incertezze operative e restano ancora aperte varie

questioni, che, come quella dell'indennizzo da reiterazione, potrebbero richiedere nuovi interventi del legislatore. Che però fanno sempre paura ... »

LM « Credo che si possa comprendere come abbia scritto le disposizioni del testo unico 'col cuore', oltre che razionalmente, tenendo presenti le esigenze dell'amministrazione e quelle del proprietario dell'area.

Ridurre il contenzioso, agevolare la legalità dell'azione amministrativa, soddisfare gli interessi pubblici coinvolti con il minore pregiudizio possibile dei proprietari (aumentandone la partecipazione), consentire l'affermazione di semplici categorie giuridiche che possano resistere alle prove del tempo: ecco i miei punti di riferimento.

La scrittura delle disposizione del codice mi è costata una fatica che solo i componenti della mia famiglia hanno potuto concretamente verificare.

Anche per questo, provo amarezza quando leggo le superficiali opinioni di chi - forse senza rendersi conto di tutte le conseguenti implicazioni - mira a complicare le semplici regole processuali e sostanziali previste nel testo unico.

Mi conforta, però, che - sia pure lentamente - sempre più si stia comprendendo il vero 'spirito' che intendevo porre a base della riforma. »

PL « Grazie della disponibilità, anche a nome dei lettori »

LM « Grazie a Lei ».

§§§

ACCETTAZIONE E RIFIUTO DELL'INDENNITÀ NELLA PROCEDURA ESPROPRIATIVA ORDINARIA

PAOLO LORO INES MELLONI

tratto dal libro "L'articolo 20 dpr 327/2001", Exeo, 2007

Sommario: *Accettazione della indennità | L'accordo di cessione e l'atto di cessione | Accettazione pro quota | Rideterminazione dell'indennità provvisoria | Effetti dell'accettazione: la corresponsione della indennità | Il pagamento in presenza di diritti di terzi | Ipotesi di deposito della indennità accettata | Rifiuto della indennità: deposito in Cassa DDPP | Lo svincolo delle somme depositate | Importo da corrispondere e depositare | Effetti del ritardato pagamento o deposito*

Accettazione della indennità

Dispone il comma 5 dell'art. 20: « Nei trenta giorni successivi alla notificazione, il proprietario può comunicare all'autorità espropriante che condivide la determinazione della indennità di espropriazione. La relativa dichiarazione è irrevocabile ».

L'accettazione deve essere espressa, non potendosi attribuire al silenzio della ditta l'effetto di un consenso. Quindi in caso di silenzio l'indennità si intende rifiutata. Quanto alla forma, deve ritenersi, anche se non espressamente prescritto dal legislatore, che l'accettazione debba avere forma scritta, perché le conseguenze sul piano procedimentale e sostanziale della relativa dichiarazione (decorrenza dei termini, diritto alle maggiorazioni, irrevocabilità) appaiono difficilmente conciliabili con una sua manifestazione meramente verbale.

L'accettazione deve essere incondizionata nel *quantum*, che costituisce il corrispettivo legalmente determinato della cessione volontaria. In concreto si può invece ammettere che le condizioni che rendono incerto l'*an* possano essere prese in considerazione quando vengano sollevate dall'espropriando ragionevoli questioni di ordine pratico, subordinando l'accettazione, ad esempio, al posizionamento di protezioni dal cantiere o al rapido ripristino della

recinzione per la sua sicurezza personale o degli interrotti allacciamenti all'acqua, all'energia elettrica e al gas ecc.. Non potranno essere in ogni caso ammesse condizioni suscettibili di determinare un indebito e surrettizio aumento dell'indennità (come potrebbe succedere se si eseguissero migliorie in area privata, non strettamente rispondenti all'esigenza di rimediare a danni cagionati dall'esecuzione dell'opera).

L'accettazione viene in prassi il più delle volte riferita all'importo unitario al metro quadro, restando inteso che l'importo complessivo definitivo dipenderà dall'esatta misurazione della superficie effettuata in sede di frazionamento catastale.

Gli espropriandi non possono impugnare giurisdizionalmente il decreto di determinazione dell'indennità provvisoria, dal momento che hanno la possibilità di usufruire di una seconda stima in sede amministrativa. Tuttavia, discendendo dall'accettazione dell'indennità provvisoria un beneficio per il proprietario in termini di mancata decurtazione per le aree edificabili o di maggiorazioni per le aree non edificabili, che potrebbe essere compromesso da una determinazione erronea della provvisoria, la giurisprudenza ha chiarito che eventuali errori e palesi incongruità nella stima di primo grado costituiscono legittimo motivo per non applicare la decurtazione sulla successiva determinazione (CASS 12771/2007, 10690/2007, 10124/2007, 21795/2006, 11489/2006).

Senonché l'articolo 37.2 stabilisce ora: « La riduzione di cui al comma 1 non si applica se sia stato concluso l'accordo di cessione o se esso non sia stato concluso per fatto non imputabile all'espropriato o perché a questi sia stata offerta una indennità provvisoria che, attualizzata, risulti inferiore agli otto decimi di quella determinata in via definitiva ». Questo significa, in pratica, che se Tizio ha una provvisoria (falcidiata) di 800 e una definitiva (falcidiata) di 1000, porterà a casa 1000, non avendo accettato la provvisoria. Mentre se Caio ha una provvisoria (falcidiata) di 799 e una definitiva (falcidiata) di 1000, porterà a casa 1667, cioè la definitiva non falcidiata.

Per espressa qualificazione della richiamata norma (20.5), l'accettazione dell'indennità ha natura *irrevocabile*.

Ciò significa che non è consentito un ripensamento da parte del soggetto creditore.

La *ratio* della norma va individuata nell'esigenza di certezza dell'azione amministrativa in ordine al successivo iter e al consolidamento definitivo degli oneri di esproprio: una volta intervenuta l'accettazione, l'Autorità espropriante procederà alla conclusione del procedimento mediante pagamento (o deposito in caso di sussistenza di diritti di terzi) e trasferimento della proprietà mediante atto di cessione o decreto di esproprio.

Non è pensabile che tale iter, una volta avviato, possa essere sottoposto a deviazioni dipendenti da ripensamenti del soggetto privato; pertanto,

l'Autorità espropriante è tenuta a ignorare un'eventuale revoca dell'accettazione da parte del proprietario, e a depositare le somme non pagate comprensive delle maggiorazioni spettanti per l'accettazione, procedendo all'emissione del decreto di esproprio senza attivare la seconda stima amministrativa; se viceversa si limitasse a depositare le somme prive di maggiorazione, potrebbe configurarsi una forma di acquiescenza alla revoca, con il conseguente obbligo per l'Autorità di attivare l'iter per la determinazione definitiva.

Tutto ciò è in linea con la tradizionale giurisprudenza formatasi nell'ordinamento previgente, secondo la quale l'accordo sull'indennità espropriativa, per l'accettazione, da parte dell'espropriando, dell'ammontare offerto dall'espropriante, non può venir meno per il solo fatto della revoca dell'accettazione, ma rimane improduttivo di effetti solo quando la revoca sia accettata dall'espropriante (CASS 3770/1994, 2048/1989, 1236/81, 2900/67, 1280/62).

Con l'accettazione dell'indennità provvisoria da parte dell'espropriato si chiude il sub-procedimento relativo alla determinazione dell'indennità, che resta così definitivamente fissata nella misura offerta ed accettata, attraverso un incontro del consenso dell'espropriante e dell'espropriato: l'accettazione dell'indennità offerta assume i connotati di un accordo di natura pubblica facente parte integrante e strutturale del procedimento espropriativo, di cui contribuisce a formare l'iter, e non perde efficacia per il fatto che vi sia un semplice ritardo nel pagamento dell'indennità o nella pronuncia del decreto di espropriazione.

Ma proprio per tale intima relazione con la procedura espropriativa l'efficacia di questo accordo rimane condizionata alla regolare conclusione della procedura stessa, dimodoché il carattere irrevocabile dell'accettazione viene meno con il decorso infruttuoso del termine di pubblica utilità, sempreché non siano ravvisabili, nell'accordo di cessione volontaria, contenuti di natura transattiva (CASS 6009/2003, 6968/2002).

Dunque se il trasferimento della proprietà non interviene nei termini della pubblica utilità, l'accettazione dell'indennità resta caducata e depauperata di qualsiasi effetto giuridico, e il debito dell'amministrazione espropriante viene a trovare il suo momento genetico in una fattispecie di natura indennitaria solo per il periodo di occupazione legittima, e risarcitoria per la perdurante ed illegittima occupazione dell'immobile.

Difatti la tutela dell'attività amministrativa, funzionalizzata al perseguimento dell'interesse pubblico, non può spingersi al punto di compromettere i diritti del privato oltre la soglia del tollerabile, come avverrebbe se questi fosse vincolato *ad libitum* ad una previsione indennitaria fondata a suo tempo sul presupposto della pendenza di una legittima procedura, quand'anche, per l'inerzia della PA nella conclusione della procedura, l'occupazione divenisse successivamente illegittima, suscettibile di tramutare a favore del proprietario

e a carico dell'amministrazione la natura del debito da indennitaria a risarcitoria.

Pertanto, se è vero che al titolare del bene, una volta accettata l'indennità, è preclusa la revoca dell'accettazione (a meno che la revoca non sia accettata dall'Autorità espropriante), è altresì vero che l'Autorità espropriante, conseguito l'accordo, non è autorizzata per ciò stesso a disinteressarsi della procedura espropriativa, che deve pur sempre essere conclusa mediante atto di cessione o decreto di esproprio entro i termini di pubblica utilità fissati in via amministrativa o legale (13.3, 13.4).

Se ciò non avviene, la pubblica utilità perde efficacia, e, venendo meno il presupposto per l'esercizio del potere espropriativo, tutta la procedura ne risulterà travolta, ivi compresa l'accettazione dell'indennità nel frattempo intervenuta.

Viceversa il rispetto dei termini di conclusione del procedimento espropriativo per l'emanazione del decreto di esproprio (13.3-4), preclude, come detto, la revoca della accettazione.

Ciò non toglie, tuttavia, che si possano produrre effetti ingiustamente pregiudizievoli per il privato anche in conseguenza del mancato rispetto dei termini ordinatori endoprocedimentali, quali ad esempio quelli che regolano la tempestiva conclusione del sub-procedimento del pagamento dell'indennità accettata (20.8, 26). In questa ipotesi, fermo restando che l'accettazione conserva il carattere di irrevocabilità, al proprietario spetteranno gli interessi legittimi (20.8).

Si può pertanto affermare con certezza che se l'attribuzione del carattere di irrevocabilità all'accettazione - da una parte - mira ad evitare incertezze dell'azione amministrativa, nel contempo non legittima l'Autorità espropriante a disinteressarsi del perfezionamento della procedura.

L'accettazione della indennità "può" essere formulata dal proprietario (20.5); è pertanto facoltà esclusiva di quest'ultimo, e non condivisa con altri aventi diritto, quali gli usufruttuari, accettare o meno la determinazione dell'indennità. Inoltre si tratta pur sempre di una facoltà, e non - ovviamente - di un obbligo: i diversi momenti di contraddittorio intervenuti fino alla formale determinazione e successiva notifica sono, infatti, senz'altro funzionali a favorire l'accordo, il quale tuttavia rimane pur sempre eventuale.

L'accettazione deve rispettare alcune regole procedurali.

La prima riguarda i termini per la sua formulazione.

Se il proprietario decide di accettare dovrà pronunciarsi in tal senso entro il termine di trenta giorni decorrenti dalla notifica ricevuta (20.5): ciò risponde all'esigenza di certezza della procedura espropriativa, il cui prosieguo e completamento non può essere rimesso al comportamento discrezionale del soggetto privato.

L'articolo 20.14 precisa che decorsi inutilmente trenta giorni dalla notifi-

cazione dell'indennità provvisoria, questa "si intende non concordata", e l'autorità espropriante emette ed esegue il decreto di esproprio dopo aver depositato il deposito presso la Cassa depositi e prestiti, della somma ridotta del quaranta per cento se l'area è edificabile, ovvero senza le maggiorazioni del 50 o del 200% se l'area non è edificabile.

E' tuttavia ragionevole ritenere che l'Autorità espropriante non sia inibita dal prendere in considerazione anche le accettazioni pervenute tardivamente, ossia successivamente alla scadenza dei trenta giorni, qualora la stessa Autorità non abbia ancora attivato il procedimento conseguente al rifiuto, consistente nell'emanazione dell'ordine di deposito della indennità non condivisa, e non abbia ancora attivato il procedimento di determinazione dell'indennità definitiva.

Infatti la *ratio* della norma va individuata nell'esigenza che l'azione amministrativa non subisca dilazioni per effetto delle indecisioni del soggetto privato, ma se, viceversa, l'accoglimento della dichiarazione di accettazione tardiva non apporta pregiudizio alla certezza e tempestività dell'azione amministrativa, anzi consente di chiudere la vicenda ablatoria risparmiando le complicate procedure di deposito e le successive nuove determinazioni dell'indennità, non si intravedono ostacoli all'accoglimento della stessa.

Di più. Alla luce dell'articolo 45, si deve al contrario ritenere senz'altro che anche dopo il deposito dell'indennità non accettata (e ritenuta rifiutata ai sensi dell'articolo 20.14) l'Autorità espropriante debba prendere atto di un'eventuale accettazione tardiva, con la conseguenza di dover ulteriormente depositare o pagare le maggiorazioni.

Infatti l'art. 45.1 attribuisce espressamente al proprietario il diritto di stipulare l'atto di cessione volontaria fino all'esecuzione del decreto di esproprio, e l'emanazione del decreto di esproprio (che precede la sua esecuzione) presuppone appunto, nella procedura ordinaria, l'avvenuto deposito.

Ebbene l'atto di cessione che il proprietario ha diritto di stipulare anche dopo l'emanazione del decreto di esproprio, e dunque il deposito dell'indennità, avviene sulla base di un corrispettivo pari all'indennità provvisoria (45.2), e dunque, se l'indennità provvisoria di esproprio è stata formalmente determinata, non può che presupporre l'accettazione di tale determinazione.

Esiste poi un ulteriore termine finale implicito nel sistema: la determinazione dell'indennità definitiva, che nel regime del testo unico come novellato dal DLGS 302/2002 (diversamente dal previgente regime), non presuppone il decreto di esproprio.

L'accettazione dell'indennità provvisoria, e solo di essa, infatti, dà luogo a consistenti benefici economici in termini di maggiorazioni (+ 50% o 200%) per le aree non edificabili o di mancata falciatura del 40% per le aree edificabili, che si giustificano esclusivamente in un'ottica acceleratoria per indurre il pro-

prietario ad accettare subito senza procedere oltre: è ovviamente inammissibile che egli possa aspettare di conoscere entrambe le stime, la provvisoria e la definitiva, per scegliere la più conveniente; se così fosse nessuno accetterebbe la provvisoria senza attendere la seconda stima.

E' pertanto inevitabile concludere che al proprietario sia inibito accettare la provvisoria quando abbia chiesto la costituzione del collegio dei tecnici ovvero la pratica sia stata trasmessa alla Commissione provinciale.

Potrebbe forse dubitarsi che non all'avvio della determinazione definitiva debba farsi riferimento come termine finale per l'accettazione, ma alla formale emanazione della determinazione stessa, o al suo deposito presso l'Autorità espropriante, o addirittura alla sua notifica al proprietario.

Senonché ci sembra che debba essere evitato il rischio che il proprietario possa approfittare di una posizione di attesa per effettuare a ragion veduta la scelta più conveniente, a discapito della certezza e celerità della procedura espropriativa; rischio che - quantomeno nel caso delle operazioni del collegio dei tecnici ove partecipa il perito di parte - si configura assai prima del formale deposito della stima.

In altri termini, se fosse possibile accettare l'indennità provvisoria fino al formale deposito della perizia da parte del collegio dei tecnici, ciascun espropriato avrebbe interesse a non rispettare il termine dei trenta giorni per l'accettazione della provvisoria, a richiedere la costituzione del collegio dei tecnici, ad attendere che ivi si formi la valutazione nel dibattito interno alla commissione e, se le cose si mettessero male per lui, dietro consiglio del proprio perito, a protocollare l'accettazione della provvisoria prima del deposito della perizia collegiale.

In altri termini ancora, il fatto che la richiesta da parte del proprietario di procedere alla formazione del collegio dei tecnici equivalga a tacita rinuncia ad accettare l'indennità provvisoria, consente di scongiurare la concreta eventualità che egli, ragguagliato dal suo tecnico circa l'andamento dei lavori del collegio e circa il fatto che gli altri due tecnici, se del caso, si siano trovati d'accordo su di un determinato importo, che, falcidiato, risulta sfavorevole rispetto alla provvisoria accettata, si affretti ad accettare l'indennità provvisoria prima che la relazione del collegio venga formalmente depositata.

Ad esempio - in conseguenza del meccanismo introdotto dal secondo comma dell'articolo 37 - se la provvisoria falcidiata è di 800, e la definitiva falcidiata che si sta profilando è di 990, il proprietario -potendolo ancora fare - si affrettarebbe senz'altro ad accettare la provvisoria, portandosi a casa 1334 (cioè gli 800 senza la falcidia del 40%) anziché i 990 che, stante l'inclusione entro la forbice di congruità dei due decimi stabilita dall'articolo 37, rimarrebbero falcidiati.

Per evitare decisioni surrettizie e comportamenti opportunistici, è dunque necessario ritenere che il proprietario, nel momento in cui chiede di procede-

re alla stima di secondo grado, rinuncia definitivamente alla possibilità di accettare la provvisoria.

Ma anche sul piano procedimentale - e questo vale evidentemente anche per il coinvolgimento della Commissione provinciale qualora il proprietario non opti per il collegio dei tecnici - è inimmaginabile l'eventualità di avviare complesse procedure collegiali, che comportano l'attivazione di professionisti, il loro studio della pratica, la loro opera di stima, i loro sopralluoghi, le loro riunioni, e così via, salvo per il proprietario potere fino all'ultimo momento travolgere tutto e tutto porre nel nulla con un mero cambiamento tardivo di idea, in maniera totalmente arbitraria e insindacabile, più o meno suggerito dai "rumors" dell'andamento della pratica, beneficiando per di più delle maggiorazioni, che dovrebbero premiarlo per aver ... fatto risparmiare tempo e procedure !

In conclusione, dal combinato disposto delle norme rilevanti, si deduce che il termine finale per l'accettazione della determinazione dell'indennità provvisoria, con conseguente eventuale successiva stipula dell'atto di cessione volontaria, tanto nella procedura ordinaria dell'articolo 20 che in quella accelerata dell'art. 22, è l'esecuzione del decreto di esproprio, ovvero, se anteriore, l'avvio della determinazione dell'indennità definitiva; mentre nella procedura accelerata dell'art. 22 bis è l'emanazione del decreto di esproprio (che, essendo già stato preceduto dall'immissione in possesso in virtù del decreto di occupazione non necessita di essere eseguito per determinare il trasferimento della proprietà), ovvero, se anteriore, l'avvio della determinazione dell'indennità definitiva.

Il termine di trenta giorni accordato al proprietario per l'accettazione della indennità offerta, decorrenti dalla notifica della stessa (20.5) non è pertanto, con riferimento alla attività del proprietario espropriando, perentorio; l'inutile decorso dello stesso, infatti, non priva il proprietario della facoltà di esercitare il diritto al medesimo riconosciuto anche in un momento successivo.

Con riferimento all'attività dell'Autorità espropriante il termine avrà semmai natura sollecitatoria e, con riferimento alle possibili conseguenze in caso di ritardato pagamento o deposito, comminatoria.

L'inutile decorso del termine senza che il proprietario abbia comunicato l'accettazione della indennità legittima l'Amministrazione ad effettuare il deposito (20.14), al quale va riconosciuto effetto liberatorio.

Strettamente legata alla circostanza che può essere accettata solo l'indennità provvisoria, o comunque può essere stipulato l'atto di cessione volontaria ex art. 45 sulla base del concordamento di un corrispettivo pari all'indennità provvisoria, è la questione di quando scattino le maggiorazioni, o, viceversa, di quando esse debbano ritenersi pregiudicate.

Innanzitutto va osservato che l'indennità pattuita ex art. 45 deve corri-

spondere al parametro legale; alle parti è infatti preclusa qualsiasi facoltà di autodeterminazione in merito.

Il riferimento va all'art. 32 e ss nonché all'art. 45 il cui comma 2 disciplina in termini analitici le maggiorazioni, distinguendo le aree edificabili (37), le aree non edificabili (40) e quelle edificate (38).

In particolare:

- ove si tratti di area edificabile, il corrispettivo è calcolato ai sensi dell'articolo 37 senza la riduzione del quaranta per cento (45.2.a);
- ove si tratti di cessione di una costruzione legittimamente edificata, il corrispettivo deve essere commisurato al valore venale del bene, ai sensi dell'art. 38 (45.2.b);
- ove si tratti di aree agricole e di aree con classificate come edificabili il corrispettivo è calcolato aumentando del cinquanta per cento l'importo dovuto ai sensi dell'articolo 40.3. Nel caso di fondo coltivato direttamente dal proprietario il corrispettivo della cessione è determinato moltiplicando per tre l'importo dovuto ai sensi dell'articolo 40.3. In tal caso non compete la indennità aggiuntiva di cui all'articolo 40.4 (45.2.c).

Dal dato normativo emerge che, nel caso di area non edificabile, le maggiorazioni si applicheranno solo se ad essere oggetto di accettazione sia l'indennità provvisoria.

Ciò è conseguenza incontrovertibile del richiamo all'articolo 40.3 che impone il VAM (valore agricolo medio) come criterio indennitario in sede di determinazione dell'indennità provvisoria. In buona sostanza il proprietario può convenire la cessione con diritto alle maggiorazioni fino al momento dell'esecuzione del decreto di esproprio, solamente se tale diritto è esercitato con riferimento alla indennità provvisoria; nel caso viceversa in cui sia intervenuta l'indennità definitiva anche se in un momento antecedente alla esecuzione del decreto, deve escludersi l'applicazione delle maggiorazioni.

Il proprietario del bene è chiamato in definitiva ad assumersi il rischio di un VAE (valore agricolo effettivo), corrispondente al criterio indennitario valevole in sede di determinazione dell'indennità definitiva (40.1), inferiore al VAM maggiorato, qualora decida di non accettare quest'ultimo e di andare a "vedere" il VAE.

Va detto che l'interpretazione prospettata urta con un recente orientamento giurisprudenziale, peraltro riferito al previgente sistema, (CASS 5219/2007, 23808/2006, 8502/2006, 8243/2006, 10424/2005, 5975/2005, vedi però, per quello che sembra essere un *revirement*, CASS 11782/2007) secondo il quale il VAM si applica anche nella fase di determinazione della indennità definitiva nonché in fase giudiziale. In verità, al di là dello specifico tema qui affrontato, tale orientamento appare di difficile comprensione in assoluto. A parte il contrasto con il dato letterale, non si intravede, se così fosse, l'utilità della previsione legislativa di diverse fasi di determinazione della indennità,

né la sensatezza del ricorso ad esse da parte del proprietario, che a seguito del rifiuto dell'indennità provvisoria si ritroverebbe a percepire matematicamente una somma inferiore (VAM non maggiorato).

Ovvie ragioni di coerenza, razionalità e parità di trattamento inducono a giungere alla medesima conclusione - e cioè che il corrispettivo dell'atto di cessione di cui all'articolo 45.2 non può corrispondere a determinazione dell'indennità successiva alla provvisoria - anche per le aree edificabili ed edificate, conclusione confortata, per le prime, dal fatto che il "premio" per la stipula ex art. 45 e per l'accettazione dell'indennità provvisoria è il medesimo: la mancata falcidia del 40%.

In particolare, nel caso di aree edificabili, ferma restando la mancata decurtazione nell'ipotesi di indennità provvisoria incongrua (37.2), se la stima definitiva interviene dopo l'esecuzione del decreto, nessun dubbio sussiste in ordine alla decurtazione del 40%.

Se viceversa l'esecuzione del decreto di esproprio non si sia ancora avverata al momento della stima definitiva, si può - come già detto - ritenere che, una volta intervenuta quest'ultima (*rectius*, una volta avviata la procedura per l'emanazione di quest'ultima), il proprietario perda la facoltà di accettare la provvisoria e l'Autorità sia in ogni caso tenuta ad operare la decurtazione sulla stima definitiva, consistendo la *ratio*, sottesa alla mancata decurtazione, nell'incentivare una conclusione rapida del procedimento, ciò che non avviene nel caso di rifiuto della indennità provvisoria e successiva procedura di determinazione della definitiva.

Il proprietario rifiutando l'indennità e perciò determinando il sopravvenire di una stima definitiva, non si rende meritevole del meccanismo premiale.

A tale conclusione si ritiene di dover pervenire anche argomentando dall'art. 37.2 ultimo cpv, che esclude la decurtazione nel caso in cui l'indennità provvisoria sia inferiore agli otto decimi della definitiva. Se ne deduce *a contrariis* che - al di fuori di questa ipotesi - dovrà necessariamente operarsi la decurtazione, in presenza di una stima definitiva.

Anche ragioni di equità e di rispetto dell'esigenza di pari trattamento degli espropriati inducono alla conclusione prospettata.

Escludere la decurtazione qualora la stima definitiva (accettata) intervenga prima della esecuzione del decreto, significa infatti introdurre una disparità di trattamento conseguente ad una scelta operativa della P.A., consistente nell'eseguire o meno il decreto di esproprio, ovvero nell'attendere di eseguire il decreto di esproprio.

Più precisamente.

Nel caso in cui l'indennità provvisoria sia stata rifiutata e depositata, si prospettano due eventualità.

L'Amministrazione può procedere all'attivazione della procedura diretta

alla determinazione della indennità definitiva ed attendere ad emanare o anche solo ad eseguire il decreto di esproprio, a ciò legittimata dall'art. 24.1 e dall'articolo 27.3, che consente di emanare il decreto di esproprio dopo aver depositato l'indennità definitiva.

La stessa Amministrazione, una volta effettuato il deposito della provvisoria, ha anche la facoltà di emanare ed eseguire immediatamente il decreto di esproprio, a ciò legittimata dall'art. 20.14 e dall'articolo 26.11, che consente di emanare il decreto di esproprio dopo aver depositato l'indennità provvisoria.

Da questa scelta procedurale dell'Amministrazione si determinerebbero, sulla base della soluzione qui avversata, effetti diversi per il proprietario in ordine all'ammontare dell'indennità.

Nel primo caso l'avente titolo verrebbe infatti ad usufruire della maggiorazione o mancata decurtazione della indennità di esproprio, mentre nel secondo caso le quote premiali sarebbero irrimediabilmente perse, causa l'intervenuta esecuzione del decreto di esproprio.

E ciò, si ribadisce, quale conseguenza unicamente di una scelta procedurale, altamente discrezionale, della P.A.

Anche evidenti ragioni di equità, pertanto, in aggiunta alle altre ragioni precedentemente illustrate, impongono di preferire la soluzione prospettata.

L'esecuzione del decreto di esproprio o se antecedente l'avvio del procedimento di determinazione dell'indennità definitiva costituiscono pertanto i reali termini perentori per il proprietario, ai fini della condivisione dell'indennità e conseguenti effetti premiali (maggiorazione o mancata decurtazione).

Va puntualizzato che il termine è costituito dall'*esecuzione* e non dalla *emanazione* del decreto.

Da ciò consegue che il diritto di convenire la cessione del bene può essere esercitato anche nel periodo intercorrente tra i due momenti, arco temporale che può raggiungere anche i due anni (24.1).

Ciò tuttavia non comporta che l'Autorità procedente debba provvedere a revocare il provvedimento con cui è stata disposta l'espropriazione e sostituire la stessa con l'atto di cessione.

Infatti, non conseguendo immediatamente all'emanazione del decreto di esproprio il trasferimento della proprietà, viceversa rimandato alla sua esecuzione (23.2.f), tra l'emanazione e l'esecuzione del decreto di esproprio il proprietario del bene continua ad essere tale, e pertanto può ancora cederlo con l'atto di cessione.

Inoltre, l'intervenuta accettazione dell'indennità provvisoria, ancorché accompagnata da istanza di cessione volontaria ai sensi dell'articolo 45.1, dopo l'emanazione del decreto di esproprio, non *costringe* a stipulare l'atto di ces-

sione, dal momento che, ai sensi dell'art. 20.11, l'Autorità, emanato il decreto, intervenuta la condivisione dell'indennità, effettuato il pagamento della stessa nell'importo maggiorato di cui all'art. 45.2, disponendo per la quota già depositata lo svincolo, potrà dare senz'altro seguito alla esecuzione del decreto in alternativa alla stipula dell'atto di cessione volontaria.

Del resto sul punto già la giurisprudenza - ancorché con riguardo al regime previgente - ha avuto modo di rimarcare la carenza di interesse del proprietario, una volta riscossa l'indennità concordata con le maggiorazioni, alla forma con la quale si attua il trasferimento del bene a favore dell'espropriante (CASS 19673/2006).

In altri termini l'accordo sull'indennità non costringe l'amministrazione a chiudere la vicenda ablatoria con un formale atto di cessione volontaria piuttosto che con un decreto di esproprio, ma costringe l'amministrazione, in caso di successivo decreto di esproprio, a riconoscere ugualmente le maggiorazioni dell'indennità che spetterebbero al proprietario se avesse stipulato l'atto di cessione volontaria (TAR CT 90/2005, NA 14186/2004).

In ultima analisi potrebbe opinarsi che lo strumento della cessione volontaria è perfettamente inutile, anzi, sconsigliabile, gravato com'è dagli oneri del rogito. In ogni caso la cessione consente di avvalersi della competenza dei notai e degli ufficiali roganti per una appropriata individuazione in termini soggettivi ed oggettivi della vicenda traslativa, e soprattutto può tornare utile per ospitare consensualmente contenuti che non potrebbero trovare spazio in un atto di esproprio unilaterale, come ad esempio l'inclusione nel trasferimento di una particella non inclusa nel piano particellare di esproprio e di cui non era stata tempestivamente richiesta l'inclusione nell'esproprio ai sensi dell'articolo 16.11.

L'accordo di cessione e l'atto di cessione

L'efficacia solo impegnativa o immediatamente traslativa dell'accordo di cessione volontaria conseguente all'accettazione dell'indennità provvisoria è stata oggetto nel corso dei decenni di innumerevoli equivoci (forieri di gravi conseguenze per gli enti che si sono illusi di aver chiuso la procedura con il solo accordo di cessione), che il TU non ha dissipato: basti pensare al comma 3 dell'articolo 45 ove si afferma testualmente che l'accordo di cessione (e non già l'atto di cessione, al quale invece fanno riferimento il primo comma del medesimo articolo e altre norme come l'articolo 20.9) produce gli effetti del decreto di esproprio.

In realtà pare opportuno non farne una questione nominalistica ma di sostanza, andando a verificare di caso in caso il contenuto concreto

dell'accordo tra l'espropriante e l'espropriando: laddove si ceda e trasferisca in forma scritta un bene certo e ben individuato, secondo le formalità previste dalle norme sull'evidenza pubblica (CASS 17840/2002), e con i soggetti competenti, vi è un atto di cessione; laddove, invece, venga semplicemente concordata l'indennità, manifestando la disponibilità alla futura cessione, vi è un mero accordo di cessione volontaria.

In quest'ultima accezione l'istanza di cessione volontaria non è altro che la manifestazione della disponibilità del proprietario al trasferimento della titolarità del diritto oggetto della procedura ablatoria dietro un determinato corrispettivo, e l'accordo di cessione volontaria sta ad indicare l'incontro di volontà tra l'espropriante e l'espropriando sul futuro trasferimento e sul corrispettivo.

Conseguentemente l'accordo sull'indennità ha il solo effetto di precludere ogni futura contestazione sull'importo dell'indennità di espropriazione (beninteso, fintantoché la procedura rimane legittima), ma non comporta di per sé la cessione volontaria del bene: ne consegue - come si è detto - che, verificatasi l'accettazione dell'indennità provvisoria ed avvenuto il pagamento degli importi maggiorati in vista della cessione volontaria, il bene può essere trasferito all'espropriante mediante decreto di espropriazione, avendo il titolare del fondo interesse a riscuotere l'indennità concordata e maggiorata, ma non a stipulare un atto bilaterale in luogo del decreto imperativo.

La modalità più diffusa di formalizzazione dell'accordo di cessione volontaria consiste in una proposta indennitaria e nella successiva accettazione da parte del proprietario mediante istanza di cessione bonaria, o volontaria del bene (a cui talora fa seguito una ulteriore presa d'atto dell'ente), ma spesso consiste anche in verbali o atti a firma congiunta di varia fattura.

Questi verbali o atti bilaterali che contengono gli accordi di cessione volontaria raramente presentano i connotati di veri e propri atti di cessione, e nella maggior parte dei casi il trasferimento della titolarità del diritto oggetto della procedura ablatoria è demandato a successivi atti, redatti in forma trascrivibile, con un preciso e specifico contenuto traslativo.

L'argomento verrà analizzato compiutamente più avanti.

Accettazione pro quota

Con intervento del 1993, provocato da un contrasto in essere, le SS.UU. della Corte di Cassazione (sentenza n. 6635 del 15 giugno 1993), hanno affermato la natura unitaria della indennità di espropriazione; il corrispondente diritto di credito non è frazionabile in diritti autonomi fino a quando la indennità stessa, unitariamente intesa, non diventi definitiva. Ne consegue che,

nel caso di bene indiviso, se uno dei comproprietari agisce in giudizio in sede di opposizione alla stima, ciò comporta l'estensione dello stesso a beneficio degli altri opposenti ed a sua volta il giudice determina la indennità in rapporto all'intero bene e non alle singole quote. L'opponente è pertanto legittimato a richiedere il deposito dell'intera indennità giudizialmente determinata (APP NA 19/03/2007; CASS 25920/2005, 9172/2005).

Peraltro la Cassazione ha anche avuto modo di precisare che se accanto ai comproprietari opposenti ve ne siano altri che abbiano optato per stipulare la cessione volontaria per le rispettive quote, la posizione di questi ultimi rimane impregiudicata e l'Ente è tenuto a depositare la sola quota corrispondente alla percentuale riferita all'opponente o opposenti (CASS 21638/2005, 12861/1999).

Quest'ultima posizione trova oggi conferma nell'art. 45.1, che riconosce al proprietario il diritto di stipulare l'atto di cessione non solo del bene (unitariamente inteso) ma anche della sua quota di proprietà (45.1): è evidente che il comproprietario accettante non debba essere costretto a subire le conseguenze, che potrebbero anche rivelarsi per lui ingiustamente sfavorevoli, di valutazioni e scelte procedurali degli altri comproprietari.

Rideterminazione dell'indennità provvisoria

Per quanto riguarda la rettifica di meri errori od omissioni non può mettersi in dubbio la possibilità in via generale per l'autorità espropriante di correggere ed integrare il provvedimento di determinazione dell'indennità provvisoria che risulti errato.

Quanto a un più generale potere di rideterminazione, occorre distinguere tra articolo 20, 22 e 22 bis.

Per quanto riguarda la procedura ordinaria, tra il 17.2, il 20.1 e il 20.2, non mancano le fasi partecipative con l'interessato, di talché ogni questione istruttoria dovrebbe trovar modo di essere sufficientemente approfondita prima della determinazione formale dell'indennità provvisoria.

Dal punto di vista letterale, nell'articolo 20 è stabilito che nei trenta giorni successivi alla notifica il proprietario può solamente accettare l'indennità (comma 5) o designare il tecnico per la fase successiva (comma 7), non già anche di proporre osservazioni, le quali dovrebbero essere state prodotte e valutate prima della formale determinazione ai sensi del secondo comma dell'articolo 17 e dei primi due commi dell'articolo 20.

Tuttavia, qualora emergessero dopo la formale determinazione dell'indennità provvisoria elementi nuovi, oggettivamente riscontrati e condivisi dall'autorità espropriante, di talché la rideterminazione dell'indennità

provvisoria consentirebbe di raggiungere senz'altro l'accordo, il buon senso ispirato all'esigenza dell'economicità dell'azione amministrativa induce a non trasmettere la pratica alla Commissione, o ad avviare una inutile e costosa procedura di nomina del collegio dei periti.

Va però distinta l'ipotesi in cui le osservazioni del proprietario possono trovare immediato accoglimento da parte dell'Autorità espropriante senza necessità di particolari istruttorie, per cui la procedura può essere "dirottata" sul piano formale all'articolo 45 (non essendosi ancora eseguito il decreto di esproprio, la PA e l'espropriando hanno infatti pur sempre diritto di stipulare l'atto di cessione volontaria sulla base del corrispettivo così stabilito), dall'ipotesi in cui le osservazioni, invece, entrano nel merito e contestano i criteri di valutazione indennitaria, non potendosi esimere in tal caso l'autorità espropriante dall'avvio della procedura di determinazione definitiva.

Diversamente, se si procedesse con sistematicità a re-istruire e rideterminare la provvisoria a seguito di qualunque obiezione, la procedura stabilita dal DPR 327/2001 verrebbe stravolta, venendosi di fatto ad introdurre surrettiziamente tre livelli - anziché i due previsti dalla legge - di determinazione dell'indennità in via amministrativa.

L'articolo 22 non prevede, a differenza dell'articolo 20, una fase partecipativa precedente alla determinazione (salvo quella dell'articolo 17.2), che avviene "senza particolari indagini o formalità". Quindi nella procedura accelerata dell'articolo 22 (come in quella dell'art. 22 bis) è più elevato, rispetto alla procedura ordinaria, il rischio che l'autorità espropriante incorra in errori o in una stima affrettata ed emendabile, anche se questo non può giustificare l'elevazione a sistema di stime progettuali approssimative o deliberatamente apodittiche.

Tuttavia, analogamente all'art. 20, nell'articolo 22 è previsto che nei trenta giorni successivi all'immissione in possesso il proprietario possa o rimanere inerte, o comunicare se condivide l'indennità, o chiedere la nomina dei tecnici, senza la formale possibilità di produrre osservazioni (commi 1-4).

Tra l'altro, attenendosi strettamente all'articolo 22, non potendo il proprietario presentare osservazioni *prima* dell'esecuzione del decreto di esproprio, che è l'immissione in possesso, diventa - dopo l'immissione in possesso - finanche inapplicabile l'articolo 45, il ricorso al quale avrebbe potuto costituire un rimedio alla stima sbagliata. Nulla comunque impedisce che *prima* dell'immissione in possesso, se vi sia un sostanziale accordo tra l'autorità espropriante e il proprietario sulle modifiche all'indennità provvisoria (beninteso quantificata sempre in base ai criteri legali), si possa procedere "dirottando" la procedura dall'articolo 22 all'articolo 45, il quale è applicabile fino all'esecuzione del decreto di esproprio.

L'articolo 22 bis, invece, sembra consentire in maniera più agevole la rideeterminazione. Infatti, oltre a precisare come nell'art. 22 che l'indennità viene

determinata “senza particolari indagini o formalità”, accettando dunque la possibilità di un maggior tasso di errori, consente tuttavia al proprietario, come si è detto, oltre alla facoltà di accettare o designare il tecnico, anche quella di “presentare osservazioni scritte e depositare documenti” (comma 1 ultimo capoverso): questa facoltà sembra indurre a ritenere appunto possibile una rideterminazione, dovendosi altrimenti concludere che l’unico senso della produzione di osservazioni e documenti all’autorità espropriante sia quello, contorto e discutibile, di costringere l’autorità espropriante a fare da passacarte raccogliendoli e trasmettendoli d’ufficio all’organo che dovrà determinare l’indennità in via definitiva, non comprendendosi, se così fosse, perché non si sia allora previsto che le osservazioni vengano prodotte dal proprietario direttamente a quest’ultimo organo (cosa peraltro inutile nel collegio dei tecnici, sussistendo il perito di parte). La formalizzazione della rideterminazione può essere risolta anche nell’articolo 22 bis “dirottando” la procedura dall’articolo 22 bis all’articolo 45 quando vi sia un immediato accordo dell’autorità espropriante sulle osservazioni pervenute dal proprietario.

Effetti dell'accettazione: la corresponsione della indennità

L'accettazione dell'indennità produce una serie di effetti rilevanti per il prosieguo della procedura.

Una volta intervenuta l'accettazione il proprietario è tenuto - se dichiara l'assenza di diritti di terzi sul bene - a produrre la documentazione comprovante, anche mediante attestazione notarile, la piena e libera proprietà del bene (20.8).

Mentre la dichiarazione di assenza di diritti di terzi (ovviamente non obbligatoria, perché potrebbero appunto sussistere diritti di terzi) non è soggetta a termine e si può ritenere che possa essere contenuta fin nella dichiarazione di accettazione della indennità (come di prassi avviene nella modulistica in circolazione), ovvero deve essere rilasciata in forma di autocertificazione dal proprietario al fine del pagamento dell'acconto dell'80% in caso di immissione anticipata nel possesso (20.6), per quanto riguarda la produzione della documentazione il legislatore ha previsto il termine di sessanta giorni decorrenti dalla comunicazione dell'accettazione.

Nel caso di mancato rispetto del suddetto termine per la produzione documentale, così come nel caso della mancata dichiarazione di assenza di diritti di terzi, l'Autorità procede al deposito della indennità accettata, in quanto non è stato possibile escludere la presenza di diritti alieni sul bene, e quindi di concorrenti pretese sull'indennità che quel bene rappresenta (20.12).

Viceversa, una volta prodotta la documentazione attestante la piena e libe-

ra proprietà del bene e dichiarata l'assenza di diritti di terzi sul bene (peraltro non è ben chiara la ragione di quest'ultima stante la presenza della prima: forse perché la documentazione non può che riguardare i soli diritti reali trascrivibili, mentre la dichiarazione è più ampia comprendendo anche i diritti di terzi non soggetti a trascrizione), l'Autorità espropriante dovrà procedere al pagamento dell'indennità concordata, entro un determinato termine, pena la corresponsione di ulteriori somme a titolo di interessi (20.8).

Si tratta di stabilire quale sia il termine entro il quale l'Autorità deve provvedere al pagamento, ed è questione oltremodo complicata.

Le disposizioni di cui all'art. 20 devono essere coordinate con quanto statuito dall'art. 26, contenente le disposizioni comuni relative al pagamento o deposito dell'indennità.

In particolare devono essere coordinati l'articolo 20.8, secondo il quale l'intera indennità, ovvero il saldo di quella già corrisposta a titolo di acconto, è corrisposta entro il termine di sessanta giorni dal deposito della documentazione comprovante la piena e libera proprietà del bene, e l'articolo 26.10, secondo il quale il promotore dell'espropriazione esegue il pagamento dell'indennità accettata entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione dell'ordinanza di pagamento.

Inoltre occorre considerare l'intero complesso iter burocratico del pagamento, che prevede un'ordinanza di pagamento per gli accettanti dopo i 30 giorni stabiliti per l'accettazione della provvisoria, la quale deve essere pubblicata sul BUR o sulla GU e deve attendere ulteriori trenta giorni per diventare esecutiva.

Ai sensi dell'art. 26.1, trascorso il termine di 30 giorni dalla notificazione dell'atto determinativo dell'indennità provvisoria, l'autorità espropriante ordina che il promotore dell'espropriazione effettui il pagamento delle indennità che siano state accettate, ovvero il deposito delle altre indennità presso la Cassa depositi e prestiti.

Ci si potrebbe chiedere se l'ordinanza di pagamento ex art. 20.8 non possa essere disposta senza attendere i 30 giorni di cui all'art. 26.1, quando, e non appena, perviene l'accettazione (irrevocabile) accompagnata dalla documentazione attestante la piena e libera proprietà del bene (ovvero la stessa sia già agli atti) e dalla dichiarazione di assenza di diritti di terzi.

La risposta è affermativa; il primo comma dell'articolo 26 non costringe ad attendere 30 giorni quando si siano configurate tutte le condizioni per il pagamento, ma semplicemente consente, per ragioni di economicità procedimentale, una volta spirato per tutti il termine per l'accettazione, di tirare le somme in un dato e prestabilito momento e procedere per tutte le ditte con un'unica ordinanza di pagamento e/o di deposito.

Il significato del termine dei trenta giorni è invece quello di impedire che venga disposto il deposito delle somme prima che sia spirato il termine per

l'accettazione dell'indennità da parte del proprietario ex art. 20.5, accettazione che comporterebbe, in assenza di diritti di terzi, la necessità del pagamento in luogo del deposito. Del resto non può essere sottovalutata l'importanza del rispetto dei tempi appropriati per il deposito; infatti a seguito del deposito l'Autorità potrà emanare ed eseguire il decreto di esproprio con conseguenti effetti sulla quantificazione della indennità in termini di mancate maggiorazioni o applicazione delle decurtazioni.

Nel contempo la scadenza del termine legittima la stessa Autorità, nel caso di mancata accettazione, ad effettuare il deposito senza ulteriori attese e ad emanare il decreto di esproprio.

In definitiva sembra essere proprio quest'ultima la funzione primaria dell'articolo 26.1: non condizionare l'azione amministrativa al comportamento del destinatario e strutturare gli adempimenti secondo una scansione temporale chiara e certa fino al perseguimento dell'obiettivo finale: il decreto di esproprio.

La disposizione, per contro, non è idonea a limitare l'esercizio della facoltà del proprietario entro il citato limite temporale dei trenta giorni, considerato che, come in precedenza ampiamente illustrato, il termine effettivo è più esteso.

Una base di partenza indiscutibile sotto il profilo logico - per quanto riguarda l'interpretazione del combinato disposto degli articoli 20 e 26 - è che l'Autorità espropriante può - evidentemente - ordinare il pagamento piuttosto che il deposito solo quando sa di dover pagare anziché depositare, e cioè quando si siano verificate per intero le condizioni del pagamento richieste dall'articolo 20, che sono:

1) per quanto riguarda l'acconto dell'80%: accettazione dell'indennità provvisoria, autocertificazione della piena e libera proprietà del bene, richiesta di immissione in possesso da parte dell'Autorità espropriante (20.6);

2) per quanto riguarda l'intera indennità se non vi sia stato l'acconto, o il saldo se vi sia stato l'acconto: accettazione dell'indennità provvisoria, dichiarazione di assenza di diritti di terzi, deposito della documentazione comprovante la piena e libera proprietà del bene (20.8).

Solo a seguito del verificarsi di tali condizioni, dunque, l'Autorità è in grado di sapere se l'atto da adottare debba essere un ordine di pagamento piuttosto che un ordine di deposito dell'indennità.

Non a caso l'art. 26.1 bis (introdotto dal DLGS 302/2002) dispone che l'ordine di pagamento debba essere effettuato nei casi di cui all'art. 20.8, che, come si è visto, a sua volta condiziona tale ordine alla accettazione della indennità, alla dichiarazione dell'assenza di diritti di terzi ed al deposito della documentazione comprovante, anche mediante attestazione notarile, la piena e libera proprietà del bene.

E' dubbio se debba procedersi ai sensi dell'articolo 26 solo per il paga-

mento delle somme previste dall'ottavo comma dell'articolo 20 o anche per quanto riguarda il pagamento dell'acconto previsto dall'articolo 20.6.

A favore della disapplicazione dell'articolo 26 all'acconto milita in primo luogo il solido argomento testuale dell'espesso rimando al solo comma ottavo, e non già al comma sesto, dell'articolo 20 da parte dell'articolo 26.1 bis; sul piano sostanziale si può inoltre osservare che la pubblicazione su BUR o GU dell'ordinanza di pagamento dell'acconto, e in generale l'osservanza del lungo iter dell'articolo 26, ivi compreso il termine di sessanta giorni concesso al promotore dell'espropriazione (26.10), che potrebbe richiedere tre o quattro mesi, finirebbe per azzerare il diritto del proprietario di ricevere l'acconto al momento stesso dell'immissione in possesso (frustrando la ratio del sesto comma dell'articolo 20, che è: "entri in anticipo, ma paghi quando entri"), e costringerebbe sistematicamente l'amministrazione al pagamento degli interessi.

A favore invece dell'applicazione dell'articolo 26 all'acconto può essere evidenziata la scarsa utilità delle pubblicazioni sul BUR e GU a tutela dei terzi aventi diritto se esse riguardassero solo il 20% del pagamento; inoltre, per quanto riguarda i diritti dei terzi, è vero che per l'acconto c'è l'autocertificazione, ma è altrettanto vero che se l'attestazione della loro assenza fosse sufficiente ad esonerare dalla pubblicazione su BUR o GU, a maggior ragione non si dovrebbe procedervi nel caso dell'ottavo comma, ove vi è: 1) la dichiarazione del proprietario di assenza di diritti di terzi, 2) la documentazione comprovante la piena e libera proprietà del bene, 3) la stessa autocertificazione di piena e libera proprietà del bene precedente all'acconto quando si tratti di erogare il saldo; infine, anche per l'acconto dovrà essere emanata da parte dell'Autorità espropriante un'ordinanza di pagamento, e l'iter per l'emanazione e l'esecuzione delle ordinanze, come regolamentato dal testo unico, è quello previsto dall'articolo 26.

Come si vede entrambe le posizioni poggiano su argomenti plausibili, ma sembra agli scriventi che si debba attribuire carattere dirimente, e debba dunque far propendere per la prima interpretazione, la mancata menzione del sesto comma all'articolo 26.1.bis.

Nell'ipotesi dell'articolo 20.8, dalla notificazione dell'indennità all'ordine di pagamento o di deposito, supponendo che il proprietario utilizzi per intero il tempo a sua disposizione, possono decorrere oltre 90 giorni: infatti l'Autorità espropriante potrebbe dover attendere tutti i 30 giorni per l'accettazione, e, pervenuta l'accettazione all'ultimo momento, attendere il completo decorso di altri 60 giorni per la produzione della documentazione attestante la piena e libera proprietà del bene; si aggiungano poi i tempi tecnici per l'emanazione dell'ordine stesso.

In ogni caso, solo dopo il verificarsi dei presupposti per il pagamento, l'Autorità espropriante è in condizione di emettere l'ordine di pagamento, che

una volta emanato segue la trafila dell'articolo 26 e, una volta divenuto esecutivo, viene eseguito dal promotore dell'espropriazione entro sessanta giorni da quando lo riceve (26.11): è dunque agevole constatare che dalla notifica dell'indennità provvisoria al materiale pagamento o deposito trascorreranno molti mesi (fino a tre e oltre per l'emanazione dell'ordinanza, altri 2-4 per l'iter dell'articolo 26).

Il primo adempimento cui è tenuta l'Autorità espropriante consiste nella pubblicazione per estratto del provvedimento avente ad oggetto l'ordine di pagamento adottato nei termini sopra visti, nella Gazzetta ufficiale della Repubblica o nel Bollettino Ufficiale della Regione nel cui territorio si trova il bene oltre alla notizia al terzo che risulti titolare di un diritto del provvedimento adottato (26.7).

La comunicazione personale potrà avvenire nel caso in cui i terzi siano conosciuti.

Il tenore della disposizione non consente di ritenere che la comunicazione personale sostituisca quella impersonale; pertanto la pubblicazione per estratto su GU o BUR è in ogni caso necessaria e si cumula con quella, eventuale, personale.

Solo a seguito della comunicazione personale e della pubblicazione su BUR o GU, il provvedimento diventa esecutivo, decorsi trenta giorni dal compimento delle suddette formalità, purché non siano in tale arco di tempo presentate opposizioni per l'ammontare della indennità da parte di terzi (o per l'ammontare della garanzia nel caso in cui l'Amministrazione si sia avvalsa della facoltà di cui all'art. 26.2).

A questo punto potrà procedersi alla esecuzione del pagamento.

Ai sensi dell'art. 26.10 il promotore dell'espropriazione esegue il pagamento dell'indennità accettata, entro il termine di 60 giorni decorrenti dalla comunicazione del decreto che ha ordinato il pagamento.

Le disposizioni richiamate di cui all'art. 26.7, 26.8 e 26.10 devono essere coordinate con quanto disposto dall'art. 20.8, ultimo cpv, che prescrive la decorrenza dei 60 giorni per la *corresponsione* della indennità dalla produzione dei documenti comprovanti la piena e libera proprietà del bene.

Si tratta di disposizioni per le quali, fin dai primi commenti, è stato evidenziato un difficile se non impossibile coordinamento.

Una soluzione prospettabile è quella di distinguere l'ipotesi in cui Autorità espropriante e promotore siano soggetti coincidenti da quella in cui tali soggetti siano distinti.

Se Autorità espropriante e promotore coincidono, sulla base del disposto di cui all'art. 20.8 ed art. 26.8 l'Autorità espropriante è tenuta ad effettuare il pagamento non oltre i sessanta giorni dal deposito della documentazione da parte del soggetto espropriando (20.8) e non prima dei trenta giorni decorrenti dalle comunicazioni personali e dalla pubblicazione sul BUR o GU del

provvedimento che ordina il pagamento, in quanto, solo a seguito di tali adempimenti e in assenza di opposizioni di terzi, esso diventa esecutivo e potrà essere eseguito il pagamento, altrimenti, in caso di opposizioni di terzi, l'Autorità dovrà ordinare il deposito della indennità (26.9).

In questa ipotesi la sequenza diventa: notifica della indennità (attività a carico della Autorità espropriante), trenta giorni per accettazione (attività a carico del soggetto espropriando), sessanta giorni per la produzione della documentazione (attività a carico del soggetto espropriando), ordine di pagamento (attività a carico della Autorità espropriante), pubblicazione su BUR o GU dell'ordine di pagamento (attività a carico della Autorità espropriante), trenta giorni per l'esecutività, esecuzione del pagamento (attività a carico della Autorità espropriante).

Il tutto dovrebbe completarsi entro il termine di sessanta giorni dal deposito della documentazione da parte del soggetto espropriando, ed è cosa, *ictu oculi*, estremamente improbabile.

Tuttavia va osservato che il pagamento oltre i suddetti termini non comporta effetti risolutivi dell'accordo di cessione, né ripercussioni di alcun genere sulla legittimità della procedura, bensì mere conseguenze economiche, essendo tenuta in tal caso l'Autorità procedente alla corresponsione di interessi (20.8).

Pertanto si può pragmaticamente ritenere che se si riesce a comprimere l'iter fino alla materiale erogazione della somma entro sessanta giorni dal deposito della documentazione, bene, altrimenti, semplicemente, la somma produrrà interessi legali (20.8).

Nell'altra ipotesi, quella su cui è formalmente incentrato l'articolo 26, in cui promotore dell'espropriazione ed Autorità espropriante siano soggetti diversi, vien da chiedersi se quest'ultima, non appena abbia emesso l'ordinanza di pagamento, possa o debba darne immediatamente notizia al promotore, facendo decorrere i sessanta giorni di cui all'articolo 26.10 contemporaneamente al perfezionamento degli adempimenti di cui all'art. 26.7.

Il dubbio che sia così discende anche dal fatto che solo in tal modo sembrerebbe essere garantita una scansione procedimentale "conclusa", altrimenti viene meno un anello della catena: infatti se i sessanta giorni del promotore seguono all'esecutività dell'ordinanza, si connettono ad un evento dipendente, sotto il profilo temporale, dalla discrezionalità dell'Autorità: manca infatti un termine entro il quale effettuare le pubblicazioni prodromiche all'esecutività del provvedimento.

La risposta non può tuttavia che essere negativa, perché ai sensi dell'art. 26.10 il promotore ha facoltà di eseguire il pagamento durante *tutti* i sessanta giorni, pertanto l'ordinanza che gli viene trasmessa deve essere, necessariamente, fin da subito esecutiva; inoltre, sul piano sostanziale, i sessanta giorni sono evidentemente un termine giudicato congruo dal legislatore per consentire al

promotore di poter eseguire tutte le operazioni materiali di pagamento (tra ragioneria, tesoreria, ecc.) anche per un numero elevato di ditte, e non pare ammissibile che l'Autorità espropriante possa a sua discrezione, dando notizia al promotore dell'ordinanza non ancora esecutiva, defalcarlo dei tempi della pubblicazione su GU o BUR ovvero delle comunicazioni personali, nonché dei successivi trenta giorni per le opposizioni.

Quanto poi all'assenza di un termine per effettuare le pubblicazioni, in primo luogo l'articolo 26.7 parla comunque di "immediata" comunicazione personale, e non vi è motivo di ritenere che l'Autorità espropriante non sia tenuta ad imprimere analoga sollecitudine anche alla pubblicazione sul BUR o sulla GU; in secondo luogo il problema dell'assenza del termine sussiste in ogni caso, e l'eventuale ritardo in tali adempimenti potrebbe rendere vano anche l'invio immediato dell'ordinanza al promotore.

Al promotore pertanto perverrà l'ordinanza esecutiva di pagamento o deposito; l'ordinanza di pagamento potrebbe essere convertita dall'Autorità espropriante cammin facendo in un'ordinanza di deposito, e arrivare in tale ultima veste al promotore, se nei trenta giorni successivi alla pubblicazione o alle comunicazioni personali fosse proposta dai terzi opposizione.

Anche in questa ipotesi rimane fermo che il soggetto espropriando, sul quale non devono ricadere eventuali inerzie della Autorità espropriante o del soggetto promotore, avrà diritto agli interessi nel caso in cui il pagamento sia comunque eseguito oltre il termine di sessanta giorni dal deposito della documentazione (20.8).

Secondo l'interpretazione prospettata, i termini di cui all'art. 20.8 ed art. 26.10 non sono inconciliabili in termini assoluti, nella misura in cui la relativa scadenza sia considerata rilevante a diversi effetti.

La scadenza dei termini di cui all'art. 20.8, assume rilevanza per il soggetto espropriato, al quale, in tale evenienza, saranno dovuti gli interessi nella misura del tasso legale, indipendentemente dal soggetto (Autorità espropriante o soggetto promotore) su cui grava l'incombenza di effettuare il pagamento materiale.

La scadenza dei termini di cui all'art. 26.10 assume piuttosto rilevanza, tutta interna ai soggetti attivi della procedura, ai fini della ripartizione dell'onere aggiuntivo (interessi) tra soggetto promotore ed autorità espropriante a seconda della imputabilità del ritardo, fermo restando che l'avvenuto rispetto dei termini previsti dall'articolo 26 consente in ogni caso di escludere qualunque ipotesi di responsabilità contabile.

Si tratterà cioè di valutare se il ritardo sia conseguente all'inerzia nella emanazione dell'atto con cui è ordinato il pagamento, che l'Autorità espropriante è tenuto ad adottare con tempestività, come con tempestività dovranno essere espletate le attività funzionali a far acquisire esecutività all'atto medesimo, ai fini di consentire la materiale esecuzione del pagamento nel termi-

ne di cui all'art. 20.8, o se viceversa consegua all'inerzia del promotore che, pur avendo avuto conoscenza del provvedimento e della sua esecutività, in tempo utile, non effettui il pagamento con la solerzia possibile e necessaria, determinando pertanto un ritardo rispetto al termine, rilevante per il soggetto espropriando, di cui all'art. 20.8.

Va anche rilevato che non solo l'art. 20.8 ricollega la sanzione della corresponsione degli interessi a favore del soggetto espropriando nel caso di mancato rispetto dei termini ivi previsti, ma anche l'articolo 20.6 in relazione all'acconto dell'80%, il quale diventa esigibile e produttivo di interessi - una volta effettuata l'autocertificazione - dal momento dell'immissione in possesso.

Invece l'art. 26.10 non fa cenno alle ripercussioni economiche conseguenti alla celerità delle operazioni, ma si limita ad imporre un termine per il pagamento da parte del promotore in rapporto alla comunicazione dell'Autorità espropriante; la norma sembra pertanto avere come finalità il coordinamento della attività di quest'ultimi soggetti, fermo restando, per il soggetto espropriato la rilevanza, in ogni caso, della scadenza dei termini di cui all'art. 20.8.

Non senza considerare che, nel caso in cui la figura dell'Autorità espropriante sia coincidente con quella del promotore, la disposizione di cui all'art. 26.10 perde significato; nessuna comunicazione deve essere, infatti, effettuata, visto che il soggetto che adotta l'atto e quello che esegue il pagamento coincidono; detto soggetto non deve essere certo notiziato di un atto dallo stesso adottato, come accade viceversa per il promotore, che non essendo destinatario dell'accettazione dell'indennità, deve necessariamente riceverne comunicazione dall'Autorità espropriante.

Nel caso di coincidenza dei soggetti, il termine previsto dall'art. 26.10 per il pagamento materiale non può decorrere dall'emanazione dell'ordinanza, per le stesse ragioni per cui - quando c'è un promotore diverso dall'Autorità - non può essere fatto decorrere dall'invio di un'ordinanza ancora non esecutiva: esso non può dunque che decorrere dall'esecutività dell'ordinanza, e cioè al compimento del trentesimo giorno dalle pubblicazioni.

Si consideri, peraltro, che, a monte di tutto, c'è la discrezionalità dell'Autorità espropriante nella scelta del momento di emanazione dell'ordinanza, e quindi nella scelta del momento in cui dare impulso all'intero iter dell'articolo 26, perché il primo comma dell'articolo 26 stabilisce che l'ordinanza non può essere emanata durante il periodo per l'accettazione dell'indennità, ma non fissa un termine entro il quale, trascorsi quei trenta giorni di attesa, dovrà essere adottato il provvedimento.

In definitiva, soccorre l'articolo 20.8, il quale, nello stabilire la sanzione degli interessi legali per il pagamento successivo al sessantesimo giorno dalla produzione dei documenti, è il vero sprone all'adozione tempestiva dell'ordinanza di pagamento da parte dell'Autorità espropriante. E' dunque il

soggetto creditore, che, di fatto, è colui che determina, attraverso l'attività cui è chiamato, il *dies a quo* del pagamento dell'indennità a suo favore.

Va allo stesso tempo rilevato che, sul piano operativo, essendo il pagamento dell'indennità presupposto indefettibile per l'emanazione del provvedimento traslativo, è in ogni caso nell'interesse dell'Autorità procedente provvedere all'esecuzione del pagamento in termini rapidi.

Come detto, l'esecuzione del pagamento non potrà comunque avvenire prima della sua esecutività che a sua volta interviene col decorso di trenta giorni dal compimento degli adempimenti concernenti la pubblicazione dell'ordine di pagamento e la notizia al terzo che risulti titolare di un diritto senza che siano state presentate opposizioni.

Viceversa nell'ipotesi in cui ciò si verifichi giacché proposta una tempestiva opposizione, il provvedimento avente ad oggetto l'ordine di pagamento, non potrà divenire esecutivo e l'Autorità dovrà procedere ad ordinare il deposito delle indennità accettate presso la Cassa Depositi e Prestiti. (26.9).

In conclusione, e in estrema sintesi: l'iter ordinario per il pagamento previsto dall'articolo 26 può richiedere svariati mesi, e può senz'altro determinare lo sfioramento dei 60 giorni previsti dall'articolo 20.8. Cionondimeno, se i soggetti attivi, Autorità e promotore, agiscono con particolare sollecitudine, comprimendo i tempi delle operazioni entro il limite del possibile (non possono essere compressi i trenta giorni dalla pubblicazione), il termine anzidetto dei 60 giorni potrebbe anche essere rispettato. In ogni caso la sua inosservanza non si ripercuote sulla legittimità della procedura o sulla validità dell'accettazione, ma attribuisce al proprietario un ristoro specifico in termini di interessi.

Il pagamento in presenza di diritti di terzi

Secondo la tradizionale distinzione, i diritti che conferiscono facoltà di godimento di un bene possono essere reali o di obbligazione.

I diritti reali sono caratterizzati da absolutezza (*iura erga omnes*: possono essere fatti valere nei confronti di chiunque), esclusività (*iura excludendi omnes alios*: conferiscono al titolare facoltà esclusive di godimento del fondo), immediatezza (*iura in re*: soddisfano l'interesse del titolare attraverso l'esercizio di un potere diretto sul bene, che può essere da egli posseduto, e non attraverso una prestazione di altri, e del bene seguono le sorti, rimanendo indifferenti alla sua circolazione, salva la disciplina della trascrizione); i diritti di obbligazione scaturiscono invece da un vincolo personale che lega un creditore e un debitore: in questo caso il godimento del fondo è oggetto di una prestazione contrattuale (*iura ad rem*).

I diritti reali sono dunque diritti sulle cose e seguono le cose, mentre i diritti di obbligazione sono diritti nei confronti di persone e seguono le persone.

La proprietà è il diritto reale caratterizzato dalla maggiore estensione di facoltà di godimento del bene; oltre ad essa esistono altri diritti reali di godimento (es. usufrutto, uso, abitazione) o diritti reali di garanzia (pegno e ipoteca), che hanno un'estensione minore rispetto alla proprietà.

Questi diritti minori vengono definiti diritti reali su cosa altrui (*iura in re aliena*), in quanto coesistono con la altrui proprietà, comprimendone determinate facoltà di godimento.

La proprietà è un diritto dal contenuto elastico, destinato a riespandersi e a riacquistare automaticamente la propria originaria pienezza al venir meno dei diritti minori gravanti sul bene. Ciò vale anche quando il diritto reale minore è perpetuo, come nel caso dell'enfiteusi o della superficie, il quale infatti può sempre essere oggetto di rinuncia, o può prescrivere per non uso protratto per un ventennio (artt. 954.4, 970 c.c.).

La proprietà del bene e il diritto reale minore gravante sul medesimo bene debbono necessariamente fare capo a soggetti diversi.

Quando la costituzione del diritto reale su cosa altrui ha origine negoziale, il contratto è derivativo-costitutivo: derivativo perché il diritto non nasce a titolo originario ma deriva da una manifestazione di volontà, costitutivo perché il diritto si costituisce *ex novo*, e non è il risultato di un trasferimento da un soggetto ad un altro.

Ma la costituzione del diritto reale su cosa altrui può in certi casi non derivare da un contratto bensì essere imposta contro la volontà del proprietario: si pensi alle servitù coattive.

I diritti reali possono anche sorgere extra-contrattualmente a titolo originario per usucapione, conseguente al possesso: in ciò si differenziano ulteriormente dai diritti di credito, inusucapibili, perché insuscettibili di possesso.

Trattandosi di limiti e vincoli posti al fondamentale diritto della proprietà privata, e dovendosi garantire la certezza dei traffici, si è consolidato il principio che i diritti reali sono tipici, cioè assoggettati ad un numero chiuso (*numerus clausus*) predeterminato dal legislatore: all'autonomia privata non si ritiene dunque concesso inventarne di nuovi.

I diritti reali di godimento su cosa altrui previsti dal codice civile sono sei: superficie, enfiteusi, usufrutto, uso, abitazione, servitù prediali; i diritti reali di garanzia sono due: pegno (su beni mobili o crediti) e ipoteca.

Ciò premesso in generale, il procedimento finora descritto ha come presupposto l'accettazione dell'indennità, la produzione della documentazione attestante la piena e libera proprietà del bene e la dichiarazione dell'assenza di diritti di terzi (20.8, 26 1-bis): dunque ha come

presupposto l'assenza di diritti di terzi (cioè alieni) sul bene da espropriare.

Vediamo ora cosa accade quando questi diritti alieni esistono.

Nel caso in cui l'accettazione dell'indennità non possa essere accompagnata dalla dichiarazione di assenza di diritti di terzi o dalla produzione della documentazione attestante la piena e libera proprietà del bene, poiché sul bene insistono diritti di terzi, l'Autorità procedente non potrà disporre il pagamento diretto dell'indennità al proprietario, bensì sarà tenuta agli adempimenti di cui all'art. 26.3 e 26.4.

Occorre preliminarmente puntualizzare che l'ipotesi contemplata non va confusa con quella di *mancata* produzione della documentazione comprovante la piena e libera proprietà del bene (che può essere compatibile con l'insussistenza di diritti sullo stesso); si tratta di fattispecie espressamente prevista dal legislatore, che in tale evenienza prescrive senz'altro il deposito della indennità seppure accettata (20.12).

Nel diverso caso qui in esame, cioè laddove sia acclarata la presenza di diritti di terzi, si distinguono varie ipotesi.

Se il bene è gravato da ipoteca, occorre disporre il deposito della somma; è tuttavia ammesso il pagamento se è acquisita la dichiarazione del titolare del diritto di ipoteca con firma autenticata, che autorizza la riscossione della somma (26.3).

Si tratta di una disposizione ragionevole: può infatti facilmente verificarsi che il mutuo sia stato estinto ma ciononostante l'ipoteca non sia mai stata cancellata per non affrontarne il costo, costo che potrebbe anche essere superiore alla stessa indennità; può inoltre verificarsi che l'esproprio riguardi la porzione di un giardino condominiale, sul quale si sia estesa l'ipoteca di qualche condomino a seguito di mutuo per l'acquisto del suo appartamento; anche in quest'ultimo caso la liberatoria della banca sarebbe un atto di buon senso, a prescindere dall'avvenuta estinzione del mutuo, dal momento che la garanzia è evidentemente data dall'appartamento, e non certo dai pochi metri quadrati di giardino espropriati, corrispondenti a qualche diecina di euro di indennità complessiva, cui il condomino con l'ipoteca partecipa limitatamente alla sua quota di millesimi ...

Senonché sulla dichiarazione della banca è richiesta la firma autenticata, e il costo uscito dalla porta (gli oneri di cancellazione) potrebbe in parte rientrare dalla finestra (il costo dell'autenticazione), se si ritiene che l'autenticazione debba essere effettuata dal notaio.

Ci si potrebbe chiedere allora se l'autenticazione possa avvenire nelle modalità semplificate previste per la pubblica amministrazione.

A questo proposito, l'articolo 21 del DPR 445/2000, testo unico in materia di documentazione amministrativa, stabilisce: « 1. L'autenticità della sottoscrizione di qualsiasi istanza o dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà da produrre agli organi della pubblica amministrazione, nonché ai gestori di

servizi pubblici è garantita con le modalità di cui all'art. 38, comma 2 e comma 3. 2. Se l'istanza o la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà è presentata a soggetti diversi da quelli indicati al comma 1 o a questi ultimi al fine della riscossione da parte di terzi di benefici economici, l'autenticazione è redatta da un notaio, cancelliere, segretario comunale, dal dipendente addetto a ricevere la documentazione o altro dipendente incaricato dal Sindaco; in tale ultimo caso, l'autenticazione è redatta di seguito alla sottoscrizione e il pubblico ufficiale, che autentica, attesta che la sottoscrizione è stata apposta in sua presenza, previo accertamento dell'identità del dichiarante, indicando le modalità di identificazione, la data ed il luogo di autenticazione, il proprio nome, cognome e la qualifica rivestita, nonché apponendo la propria firma e il timbro dell'ufficio ».

Sembrirebbe potersi ravvisare l'applicazione del secondo comma, senonché, a ben guardare, la banca non fa né un'istanza, né una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, in quanto quest'ultima, ai sensi dell'articolo 47 del DPR cit., è un'attestazione concernente stati, qualità personali o fatti che siano a diretta conoscenza del dichiarante (e tale potrebbe essere ad esempio una dichiarazione che il mutuo per il quale la ipoteca è stata costituita è stato estinto), mentre qui la banca deve rilasciare un'autorizzazione, che è un'altra cosa.

Tuttavia, se il CDA della banca autorizza con un provvedimento deliberativo, questo è un "fatto" che potrebbe essere dichiarato, dal direttore o altra persona qualificata, in forma di autocertificazione. Quindi se il funzionario competente dichiara di essere a conoscenza che è stata rilasciata l'autorizzazione alla corresponsione dell'indennità al proprietario, questa dichiarazione può avvenire in forma di dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, la cui sottoscrizione può essere autenticata ai sensi del secondo comma dell'articolo 21.

Non sfugge la forzatura di una simile soluzione, perché l'articolo 20.3 chiede una "dichiarazione che autorizza" con firma autenticata, mentre nell'ipotesi delineata ci si troverebbe invece al cospetto di una "dichiarazione che sussiste un'autorizzazione"; tuttavia, se il creditore non ha nulla in contrario al pagamento, non sembra illogico cercare di superare i formalismi per sgravare l'espropriato - che spesso deve percepire importi modestissimi - dell'onere accessorio del costo notarile dell'autenticazione.

In ogni caso si osserva che, ai sensi del secondo comma dell'articolo 21 (anche ammesso che sia applicabile), il funzionario di banca dovrebbe recarsi presso gli uffici comunali per la sottoscrizione, e questa scomodità rappresenta indubbiamente il maggior freno all'applicazione pratica della norma, considerato anche che le banche hanno i propri notai di fiducia che vi si recano con regolarità.

Nel caso di sussistenza di diritti reali diversi dall'ipoteca, ovvero

nell'ipotesi in cui siano presentate opposizioni al pagamento dell'indennità, l'Autorità procedente dispone il pagamento se vi sia l'accordo sulla ripartizione della somma tra tutti gli aventi diritto, altrimenti provvede al deposito (26.4).

Si noti che la presenza di ipoteca o di altri diritti reali non esime l'Autorità dall'effettuare gli adempimenti concernenti la pubblicazione dell'ordine di pagamento (art. 26.7).

Più precisamente nel caso di ipoteca o di diritti reali con accordo tra le parti, potrà essere adottato provvedimento con cui è ordinato il pagamento della indennità nel quale si faccia menzione della liberatoria del creditore ipotecario o dell'accordo. Tale provvedimento sarà oggetto di pubblicazione in estratto. Una volta intervenuta l'esecutività sarà disposta l'esecuzione del pagamento secondo le modalità concordate tra gli aventi diritto, con la precisazione che il termine iniziale dei 60 giorni rilevante ai fini della corresponsione di interessi ex art. 20.8, non potrà ovviamente decorrere dalla produzione della documentazione attestante la libera e piena proprietà del bene (che non c'è), bensì dalla produzione della documentazione prevista dal richiamato art. 26.3 e 26.4 (dichiarazione del titolare di diritto di ipoteca o accordo tra le parti nel caso di sussistenza di altri diritti reali) nei termini sopra visti.

Nel caso viceversa in cui non intervenga l'autorizzazione alla riscossione da parte del titolare del diritto di ipoteca o non vi sia accordo tra le parti sulle modalità di riscossione della indennità in presenza di altri diritti reali, l'Amministrazione non potrà adottare il provvedimento contenente l'ordine di pagamento, bensì dovrà necessariamente emanare provvedimento con cui ad essere disposto è il deposito della indennità seppur accettata.

In questo quadro si inserisce l'articolo 26.2, in base al quale è fatta salva la possibilità per l'Autorità espropriante di ordinare il pagamento a favore del proprietario qualora questi abbia assunto ogni responsabilità in ordine ad eventuali diritti dei terzi con facoltà di richiedere la prestazione di idonea garanzia entro un termine stabilito (26.2).

Questo comma solleva dubbi.

Innanzitutto sembra manifestarsi un contrasto con l'articolo 20.12, il quale impone senz'altro il deposito se il proprietario non effettua la dichiarazione di assenza di diritti di terzi o non produce la documentazione avente analogo contenuto: l'art. 26.2 ammette invece il pagamento non solo in assenza di tali presupposti, ma addirittura con espressa dichiarazione da parte del proprietario di esistenza di diritti di terzi. In realtà il contrasto tra le due disposizioni, a ben guardare, è solo apparente, perché nell'articolo 20.12 la mancata dichiarazione o produzione documentale è indizio di esistenza di diritti di terzi, o meglio, non consente di escluderne l'esistenza, e in ordine a tali possibili diritti alieni il proprietario non assume alcuna responsabilità, fatto che giustifica di per sé il deposito, mentre nell'articolo 26.2 il propieta-

rio si assume espressamente ogni responsabilità; circostanza quest'ultima, tra l'altro, che, in relazione alla fattispecie concreta, può anche non essere ritenuta sufficiente dall'Autorità espropriante per disporre il pagamento, ovvero non impedisce alla stessa di chiedere la prestazione di garanzie a tutela dei terzi.

Può serietà è la difficoltà di coordinamento con i due commi successivi.

Infatti, a fronte della stringente disciplina stabilita dagli esaminati commi terzo e quarto, in base alla quale, in buona sostanza, è consentito il pagamento al proprietario solo se consti l'assenso di tutti gli aventi diritto, il secondo comma sembra introdurre - in palese contraddizione con tale rigorosa disciplina - una facoltà caratterizzata da amplissima discrezionalità in capo all'Autorità espropriante, di poter ugualmente autorizzare il pagamento al proprietario, dietro mera assunzione di responsabilità da parte di quest'ultimo in ordine ai diritti di terzi eventualmente sussistenti. Se tanto è, sarebbe poco comprensibile, per fare un esempio, la necessità dell'autorizzazione bancaria con tanto di firma autenticata prevista dal terzo comma, stante la possibilità per il proprietario di ottenere il pagamento con una semplice assunzione di responsabilità.

Si pongono ad avviso degli scriventi due possibili interpretazioni.

La prima poggia sulla distinzione tra diritti reali e personali di godimento. Infatti, sul piano formale, il secondo comma si limita a parlare genericamente di "diritti di terzi", mentre i successivi commi terzo e quarto riguardano in maniera specifica i diritti reali; inoltre, sul piano sostanziale, il fatto che si parli di "eventuali" diritti appare più confacente con la situazione di minore conoscibilità esterna dei diritti personali di obbligazione, non assoggettati a trascrizione, (si pensi ad una locazione infranovennale o ad una conduzione di un terreno agricolo basata su un accordo verbale), rispetto ai diritti reali, la cui esistenza è riscontrabile con una semplice verifica nei Registri immobiliari. Non sembrerebbe pertanto irragionevole ritenere che - fermo restando l'obbligo di procedere alla pubblicazione dell'ordinanza di pagamento, e quello di convertirla in un'ordinanza di deposito in caso di opposizione di terzi - il secondo comma si applichi solo ai diritti personali di godimento sul bene, mentre in caso di diritti reali si debba procedere ai sensi dei due commi successivi.

La seconda interpretazione, invece, va nella opposta direzione di ritenere il secondo comma applicabile a tutti i diritti alieni sul bene, reali o personali, per le seguenti ragioni: 1) il secondo comma parla genericamente di "diritti", ed escludervi la categoria dei diritti reali, per la ragione che essi trovano un'ulteriore regolamentazione nei commi successivi, appare arbitrario; 2) un coordinamento tra i commi 2, 3 e 4 non è impossibile, ma può essere così configurato: a) in caso di presenza di ipoteca e di autorizzazione del titolare del diritto, l'Autorità espropriante è tenuta a disporre il pagamento; b) in caso

di presenza altri diritti reali e di accordo sulle modalità della riscossione, l'Autorità espropriante è tenuta a disporre il pagamento; c) negli altri casi, e cioè in presenza di diritti personali, ovvero in presenza di ipoteca senza autorizzazione del titolare, ovvero in presenza di diritti reali senza l'accordo tra gli aventi diritto sulle modalità di riscossione, l'Autorità espropriante, anziché disporre il deposito, può ugualmente autorizzare il pagamento, avuto riguardo alle circostanze del caso, purché vi sia l'assunzione di responsabilità da parte del proprietario, e se ritenuto opportuno imponendo la prestazione di garanzie. 3) Il sesto comma dell'articolo 26 sembra consentire in via generale (e dunque senza distinzioni tra diritti reali e personali) lo svincolo della somma depositata in presenza di assunzione di responsabilità analoga a quella del secondo comma: sarebbe pertanto evidente l'assurdità di ritenere - nel caso di diritti reali - inidonea l'assunzione di responsabilità per il pagamento da parte dell'Autorità, e allo stesso tempo idonea a consentire senz'altro lo svincolo, costringendo ad un deposito perfettamente inutile.

Per quanto la questione sia altamente opinabile, e non manchino valide ragioni in un senso o nell'altro, sembra agli scriventi più condivisibile la seconda soluzione interpretativa.

Agli effetti pratici, si pensi alla frequente ipotesi che vi sia un usufruttuario molto anziano, genitore dei nudi proprietari, magari ricoverato in casa di riposo in condizioni di non autosufficienza o di semi-incoscienza. In questa ipotesi sussiste un diritto reale minore sul bene. Ebbene, ritenendo inapplicabile ai diritti reali il secondo comma, ai sensi del quarto comma potrebbe essere disposto il pagamento ai nudi proprietari solo se l'usufruttuario rilasciasse un consenso scritto, mentre, ritenendo applicabile il secondo comma, l'Autorità espropriante, date le circostanze del caso, avrebbe la facoltà di ordinare ugualmente il pagamento previa assunzione di responsabilità da parte dei nudi proprietari.

Ipotesi di deposito della indennità accettata

Diverse sono le ipotesi in cui l'Autorità espropriante dovrà ordinare il deposito dell'indennità provvisoria presso la Cassa depositi e prestiti, seppur la stessa sia stata accettata.

Il fatto che sia comunque intervenuta l'accettazione incide sulla somma oggetto di deposito, che, come più oltre specificato, non dovrà essere oggetto di decurtazione e dovrà essere incrementata delle maggiorazioni di cui all'art. 45.2.

Alcune ipotesi sono state già contemplate nel precedente paragrafo. Si tratta della mancata autorizzazione da parte del soggetto titolare del diritto di

ipoteca, alla riscossione (26.3), del mancato accordo in ordine alla distribuzione dell'indennità nel caso di sussistenza di diritti reali diversi dalla ipoteca (26.4), della mancata esecutività del provvedimento che ha ordinato il pagamento (26.9) a seguito di opposizione di terzi, della mancata assunzione di responsabilità da parte del proprietario in presenza di diritti di terzi sul bene, ovvero della mancata prestazione delle garanzie all'uopo richieste (26.2).

Altre ipotesi sono contemplate dall'art. 20.12.

Si tratta della condivisione dell'indennità non seguita dalla dichiarazione della assenza di diritti di terzi sul bene ovvero dal deposito della documentazione comprovante la piena e libera proprietà del bene e ancora della ipotesi in cui il proprietario non si presti a ricevere la somma al medesimo spettante.

Quest'ultima ipotesi può verificarsi quando il proprietario cambia idea rispetto all'effettuata accettazione dell'indennità (circostanza irrilevante, perché, come si è visto, l'accettazione è irrevocabile, ma ciononostante di non infrequente accadimento) diventando inottemperante agli adempimenti necessari per dare seguito all'accordo di cessione, ivi compresa la ricezione del pagamento, ovvero quando il proprietario non mette comunque l'amministrazione nella condizione materiale di effettuare il pagamento, anche se l'accordo non sia rinnegato, ad esempio perché il proprietario si reca all'estero per viaggio o per lavoro senza lasciare disposizioni o delegare alcuno alla cura dei suoi interessi. Se invece il proprietario rinnega l'accordo dopo aver percepito il pagamento, non sarà più questione di disporre il deposito della somma, già erogata, e l'amministrazione procederà puramente e semplicemente all'emanazione del decreto di esproprio, fatta salva la possibilità di chiedere il risarcimento dell'eventuale danno per l'ingiustificato rifiuto di addivenire alla stipula (20.9).

L'ordine di deposito dell'indennità che l'Autorità procedente dovrà in suddette fattispecie adottare, presenta differenze rispetto all'analogo provvedimento che dovrà essere assunto per l'ipotesi di rifiuto dell'indennità (20.14).

Il primo elemento di differenziazione riguarda l'ammontare della somma deposita. Come anticipato, infatti, si tratta pur sempre di somma condivisa e pertanto incrementata delle maggiorazioni previste per il caso di accettazione se area non edificabile o non decurtata se area edificabile (20.13, 45.2). Il deposito della somma defalcata delle maggiorazioni che seguisse l'accettazione dell'indennità e la successiva sua revoca da parte del proprietario, potrebbe assumere la consistenza di una tacita accettazione della revoca da parte dell'amministrazione, circostanza ammessa in giurisprudenza, come si è già detto a proposito dell'accettazione dell'indennità.

Ulteriore nota di differenziazione è rappresentata dai termini.

L'ordine di deposito a seguito di condivisione dell'indennità non seguirà alla scadenza dei trenta giorni previsti per l'accettazione, ma il termine dovrà

essere individuato secondo le singole ipotesi.

Più in particolare nel caso di deposito per mancata produzione della dichiarazione e/o documentazione attestanti l'assenza di diritti di terzi (20.12) l'Autorità ordinerà il deposito a seguito della infruttuosa scadenza del termine di 60 giorni previsto per la presentazione della documentazione richiesta.

Nel caso di deposito a seguito di mancata ricezione della somma spettante (20.12), è da supporre che l'Autorità abbia già disposto l'esecuzione del pagamento e quindi l'ordine di deposito sia suscettibile di intervenire solo in un momento successivo. Non si vede altrimenti come possa affermarsi che il proprietario non si sia prestato a ricevere la somma spettante.

Nelle ipotesi di cui all'art. 26.3 e 26.4, il deposito potrà essere effettuato solo a seguito della mancata autorizzazione alla riscossione da parte del titolare del diritto di ipoteca o della mancata produzione dell'accordo sulla modalità di distribuzione dell'indennità anche in questo caso accettata da parte dei titolari di diritti reali.

Nel caso infine di mancata esecutività dell'ordine di pagamento a seguito di opposizione di terzi ex art. 26.9 il deposito seguirà un precedente ordine di pagamento.

Quale ulteriore peculiarità va rilevato che non necessariamente l'ordine di deposito dell'indennità condivisa è oggetto di pubblicazione ex art. 26.7. Ciò è conseguenza del fatto che vi sono alcuni casi in cui detta pubblicazione è già stata effettuata. Si tratta ad esempio dell'ipotesi di ordine di pagamento non divenuto esecutivo (26.9).

Rifiuto della indennità: deposito in Cassa DDPP

Una volta notificata l'indennità (20.4), trascorsi trenta giorni senza che sia intervenuta l'accettazione, l'Autorità dovrà procedere, nei successivi trenta giorni, alla emanazione di provvedimento con cui è ordinato il deposito dell'indennità medesima presso la Cassa depositi e prestiti (20.14, 26.1).

Più precisamente l'indennità si intende non concordata nel caso di rifiuto espresso o nel caso di silenzio. Per intendere la indennità non concordata è, infatti, sufficiente che non intervenga nel termine suddetto un'accettazione espressa.

Il rifiuto della indennità costituisce il fallimento dei tentativi di accordo, cui sono stati funzionali i momenti di contraddittorio tra le parti diretti a determinare la "giusta indennità" (17.2, 20.1, 20.2).

Come si è già spiegato trattando dell'accettazione dell'indennità provvisoria, il termine dei trenta giorni per l'accettazione previsto dal quinto comma dell'articolo 20 è un termine che ha la sola funzione di dettare la scansione

temporale della procedura espropriativa senza che questa possa dipendere dalla volontà del proprietario; infatti il termine finale dell'accettazione dell'indennità provvisoria da parte del proprietario è in realtà l'esecuzione del decreto di esproprio (45.1) ovvero, se anteriore, l'avvio del subprocedimento di determinazione dell'indennità definitiva.

Pertanto l'affermazione contenuta nell'articolo 20.14 secondo cui decorsi inutilmente i trenta giorni dalla notificazione dell'indennità questa "si intende" non concordata, non deve essere interpretata come l'introduzione di una sorta di presunzione assoluta, ma piuttosto come l'introduzione di una sorta di presunzione relativa, che consente all'amministrazione di non dipendere dagli umori del proprietario, e di andare avanti nella presupposizione che l'indennità sia stata rifiutata, senza tuttavia, allo stesso tempo, che risulti compromesso il diritto del proprietario di stipulare l'atto di cessione volontaria (accettando - tardivamente - l'indennità provvisoria), fino all'esecuzione del decreto di esproprio.

Del provvedimento con cui è ordinato il deposito è data notizia al terzo che risulti titolare di un diritto ed è curata la pubblicazione per estratto nella Gazzetta ufficiale della Repubblica o nel Bollettino Ufficiale della Regione nel cui territorio si trova il bene (26.7).

Il provvedimento diventa esecutivo decorsi trenta giorni dal compimento delle relative formalità se non è opposta dai terzi l'opposizione per l'ammontare della indennità. Tale circostanza, che nel caso di accettazione della indennità ha la conseguenza di convertire l'ordine di pagamento pubblicato in ordine di deposito (26.9), nell'ipotesi in esame, ove ad essere pubblicato è già un ordine di deposito a seguito di rifiuto della indennità, l'eventuale opposizione di terzi assume rilevanza ai fini del pagamento definitivo della indennità, c.d. "svincolo" (26.6, 28), per il quale, infatti, dovrà essere rilasciato da parte del promotore della espropriazione un attestato da cui risulti che non gli sono state notificate opposizioni di terzi.

Lo svincolo delle somme depositate

Per quanto riguarda lo svincolo delle somme depositate in Cassa Depositi e Prestiti, occorre distinguere due ipotesi: che il deposito sia stato effettuato a seguito della mancata accettazione dell'indennità, ovvero, pur in presenza dell'accettazione dell'indennità, a causa della presenza di diritti di terzi, senza che si siano verificate le condizioni stabilite nei commi 2-3-4 che consentono di pagare direttamente anche in presenza di diritti di terzi.

Nella prima ipotesi, e cioè di deposito disposto a seguito della mancata accettazione dell'indennità, l'articolo 26.5 stabilisce: « Qualora manchino di-

ritti dei terzi sul bene, il proprietario può in qualunque momento percepire la somma depositata, con riserva di chiedere in sede giurisdizionale l'importo effettivamente spettante ».

Innanzitutto si osserva che la disposizione è imprecisa, perchè l'articolo 26 è rubricato « pagamento o deposito dell'indennità provvisoria »: dunque l'indennità depositata di cui si sta parlando è quella provvisoria (il deposito della definitiva è infatti regolato dal successivo articolo 27). Ebbene, com'è noto, l'indennità provvisoria non può essere direttamente impugnata in sede giurisdizionale, potendo essere solo oggetto di rideterminazione amministrativa (indennità "definitiva"), la quale ultima può, semmai, essere oggetto di opposizione in sede giudiziale avanti la Corte d'Appello (54). Pertanto la riserva del proprietario di chiedere in sede giurisdizionale l'importo effettivamente spettante appare qui fuori luogo.

Ma al di là di questo, volendo intendere il quinto comma nel senso che lo svincolo è genericamente possibile anche se l'indennità è ancora in corso di definizione, vien da chiedersi quale sia stata allora l'utilità del deposito, disposto dall'Autorità, dell'indennità non accettata - per la ragione appunto che non è stata accettata e che il suo ammontare è incerto - se comunque il proprietario può ottenerne senz'altro lo svincolo dalla Cassa rimanendo libero di procedere alla sua rideterminazione. Tanto valeva pagare direttamente.

Né si capisce come l'art. 26.5 possa coordinarsi con l'articolo 28, il quale stabilisce al primo comma che « l'autorità espropriante autorizza il pagamento della somma depositata al proprietario od agli aventi diritto, qualora sia divenuta definitiva rispetto a tutti la determinazione dell'indennità di espropriazione (..) ».

La contraddizione, per quanti sforzi esegetici si facciano, appare insolubile.

Quel che è certo è che ai fini del pagamento di cui all'articolo 26.5 disposto dalla Cassa non serve l'autorizzazione da parte dell'Autorità espropriante prevista dall'articolo 28, perché quest'ultima presuppone la definitività della stima.

Nella seconda ipotesi, di deposito effettuato a causa di diritti di terzi, l'articolo 26.6 dispone che: « la Cassa depositi e prestiti provvede al pagamento delle somme ricevute a titolo di indennità di espropriazione e in relazione alle quali non vi sono opposizioni di terzi, quando il proprietario produca una dichiarazione in cui assume ogni responsabilità in relazione ad eventuali diritti dei terzi ».

Anche in questo caso sorgono notevoli difficoltà interpretative.

Infatti, se è sufficiente allo svincolo una mera assunzione di responsabilità in caso di presenza di qualunque diritto di terzi, perde ogni ragion d'essere la stessa disciplina relativa al deposito contenuta nei commi precedenti, ivi compresa quella del secondo comma.

Infatti, anche ammettendo, in adesione alla seconda soluzione interpretativa più sopra prospettata, che il secondo comma si applichi in presenza di qualunque diritto di terzi, personale o reale, il pagamento - subordinato all'assunzione di responsabilità - è pur sempre ivi rimesso alla discrezionale valutazione dell'Autorità, che, avuto riguardo alle circostanze del caso, può anche, nonostante l'assunzione di responsabilità del proprietario, rifiutarlo e disporre il deposito, ovvero optare per il rafforzamento dell'assunzione di responsabilità con la richiesta di idonee garanzie.

Invece la Cassa Depositi e Prestiti non ha tale potere discrezionale, essendo tenuta - stando al sesto comma - a disporre lo svincolo sulla base dell'assunzione di responsabilità.

Pertanto, anche laddove l'Autorità abbia ritenuto tale assunzione di responsabilità insufficiente (ad esempio a causa dell'ingente ammontare dell'indennità), disponendo il deposito, lo svincolo non può comunque essere negato dalla Cassa: se è così, il deposito non ha avuto alcun senso e si è tradotto in una inutile perdita di tempo.

In tema di svincolo su deposito avvenuto a causa della presenza di diritti alieni, rilevano anche altre disposizioni: l'articolo 26 comma 4 ultimo capoverso, l'articolo 28 e l'articolo 29.

L'articolo 26.4 ultimo cpv stabilisce che, in presenza di diritti reali, l'effettivo pagamento da parte della Cassa ha luogo in conformità alla pronuncia dell'autorità giudiziaria, adita su domanda di chi vi abbia interesse.

La disposizione anzidetta trova rispondenza nell'articolo 29, secondo il quale, sempre in presenza di diritti reali, o in caso di opposizioni al pagamento, ovvero se le parti non si siano accordate sulla distribuzione, il pagamento delle indennità agli aventi diritto è disposto dall'autorità giudiziaria, su domanda di chi ne abbia interesse.

L'articolo 28 (« pagamento definitivo della indennità ») dispone che l'autorità espropriante autorizza lo svincolo qualora non sia stata tempestivamente notificata l'opposizione al pagamento o sia stato concluso tra tutte le parti interessate l'accordo per la distribuzione dell'indennità.

Ora, dal combinato disposto degli articoli in questione, in disparte la razionalità dell'esito, sembra non potersi pervenire che alla seguente conclusione:

- deposito dell'indennità provvisoria avvenuto in mancanza di diritti di terzi e per mancata accettazione: il proprietario può svincolare in ogni momento l'indennità provvisoria, anche se faccia riserva di chiedere una successiva determinazione, e dunque la somma non sia definitiva, senza necessità di autorizzazione da parte dell'Autorità espropriante (autorizzazione che viceversa presuppone la definitività delle somme): art. 26.5;
- deposito dell'indennità provvisoria avvenuto in presenza di diritti di terzi: il proprietario può chiedere lo svincolo dietro mera dichiarazione di as-

- sunzione di responsabilità, purché non sia in atto un contenzioso sulla ripartizione tra gli aventi diritto, nel qual caso occorre attendere la pronuncia dell'autorità giudiziaria: art. 26.6 e 26.4 ultimo cpv;
- deposito dell'indennità definitiva avvenuto in mancanza di diritti di terzi e per mancata accettazione: lo svincolo dipende dall'autorizzazione dell'Autorità espropriante, che lo può disporre solo quando l'indennità sia divenuta definitiva, cioè non sia stata tempestivamente impugnata in Corte d'Appello: art. 28;
 - deposito dell'indennità definitiva avvenuto in presenza di diritti di terzi: lo svincolo dipende dall'autorizzazione dell'Autorità espropriante, che lo può disporre solo quando l'indennità sia divenuta definitiva rispetto a tutti, ovvero non sia stata tempestivamente notificata l'opposizione al pagamento da parte di terzi, ovvero sia stato concluso tra tutte le parti interessate l'accordo per la distribuzione dell'indennità: art. 28;
 - sussistendo contenzioso in ordine alla ripartizione delle somme, sia con riguardo all'indennità provvisoria che definitiva, lo svincolo è disposto dall'Autorità giudiziaria: art. 26.4 ultimo cpv, art. 29.

Importo da corrispondere e depositare

I diversi esiti della determinazione e notifica della indennità determinata in via provvisoria (20.4), consistenti nella accettazione o deposito, hanno rilevanza, oltre che per il prosieguo della procedura, anche per gli effetti conseguenti sul quantum della indennità.

Il primo effetto dell'accettazione dell'indennità provvisoria nella procedura ordinaria dell'articolo 20 è, giusta il richiamo contenuto al comma 13, l'applicazione dell'art. 45.2, e quindi la quantificazione dell'importo dovuto applicando le maggiorazioni ed escludendo le decurtazioni ivi previste, rispettivamente per le aree edificabili e per le aree non edificabili. Ciò consegue alla condivisione della indennità, indipendentemente dal fatto che la stessa sia corrisposta o depositata, al verificarsi delle ipotesi sopra viste, come è evincibile dall'art. 20.13.

Nel caso di mancata condivisione dell'indennità, viceversa, l'importo da depositare consisterà nella somma decurtata del 40% se l'area è edificabile (37) ovvero senza le maggiorazioni di cui all'articolo 45 se l'area non è edificabile (20.14).

Resta fermo che l'Autorità non potrà applicare la decurtazione del 40% qualora l'accordo di cessione non sia stato concluso per fatto non imputabile all'espropriato o qualora non sia stata offerta una indennità provvisoria che attualizzata, risulti inferiore agli otto decimi di quella determinata in via defi-

nitiva (37.2), ma questo raffronto, in pratica, potrà essere reso possibile solo quando sarà stata emessa la determinazione dell'indennità definitiva, in esito alla quale andrà pertanto depositato o pagato l'eventuale conguaglio, ma prima della quale sarà inevitabile depositare la provvisoria falcidiata.

Quanto alla successione dei depositi in relazione alla successione delle determinazioni dell'indennità, va detto che il testo unico appare improntato ad una successione rigorosa: determinazione provvisoria e deposito della stessa (26); determinazione definitiva e deposito della eventuale differenza con quanto già precedentemente depositato, ivi compreso, come testé detto, per le aree edificabili, il recupero della falcidia nel caso di differenza oltre i due decimi (27).

Senonché, a differenza dell'articolo 20.8, che impone il termine dei sessanta giorni per il pagamento a pena di interessi, non sono in apparenza previste conseguenze particolari per il ritardato deposito, se non in via generale quella, sul piano procedimentale, che in assenza di deposito non è possibile emettere il decreto di esproprio, e che, nella procedura ordinaria di cui ci stiamo occupando, l'esecuzione del decreto di esproprio è l'unico modo per prendere possesso del bene e per consegnare il cantiere all'impresa appaltatrice per l'inizio dei lavori quando l'indennità provvisoria non venga accettata e non sia possibile avvalersi della possibilità dell'immissione anticipata in possesso prevista dall'art. 20.6.

Non vi è dubbio, pertanto, che sarà l'urgenza di iniziare i lavori a costituire il più efficace stimolo per l'immediato deposito della provvisoria al fine - frazionamento permettendo - di emanare il decreto di esproprio (20.14 ultimo cpv).

Ma potrebbe anche verificarsi una situazione che consenta all'ente di attendere il deposito dell'indennità definitiva per emettere il decreto di esproprio, come espressamente previsto dall'articolo 27.3. A quel punto, nulla sembra ostare al fatto che l'Autorità espropriante possa attendere direttamente la determinazione dell'indennità definitiva, ed effettuare il deposito dell'indennità (definitiva) in un'unica soluzione, dimezzando gli adempimenti burocratici. Quest'ultima soluzione non è formalmente inibita dal testo unico.

Senonché si tratta di capire, e ce ne occuperemo nel prossimo paragrafo, se e in che modo il ritardato deposito della indennità provvisoria può avere ripercussioni economiche.

Effetti del ritardato pagamento o deposito

Come emerge dall'analisi delle disposizioni concernenti il pagamento ed

il deposito dell'indennità, i termini per il compimento delle relative attività non sono irrilevanti, potendo assumere conseguenze negative per l'Amministrazione procedente.

Come espressamente disposto dall'art. 20.8, nel caso di ritardato pagamento oltre il sessantesimo giorno dalla produzione della documentazione attestante la piena e libera proprietà del bene, al proprietario sono dovuti gli interessi nella misura del tasso legale.

Anche nel caso di ritardata erogazione dell'acconto dell'80% rispetto all'immissione in possesso, previsto dall'art. 20.6, genera interessi a favore del proprietario. Dispone infatti l'articolo 20.6 che dalla data dell'immissione in possesso il proprietario ha diritto agli interessi nella misura del tasso legale sull'indennità, sino al momento del pagamento dell'eventuale acconto e del saldo.

E' difficile pensare che tali interessi configurino un danno erariale sanzionabile in termini di responsabilità contabile, se lo sfioramento dei termini si verifichi nonostante l'osservanza da parte dell'Autorità espropriante e del promotore dell'espropriazione della procedura prevista dall'articolo 26 (a meno che non si ritenga, per l'acconto, che questa possa essere obliterata).

In ogni caso sia gli interessi di cui all'articolo 20.6, che quelli di cui all'articolo 20.8, non hanno natura moratoria, dipendente dalla colpa dell'Amministrazione procedente, ma compensativa, cioè sono dovuti al proprietario per il solo fatto che la relativa somma è rimasta a disposizione dell'ente espropriante anche dopo che è sorto il diritto alla percezione da parte del proprietario, e ciò a prescindere dalla responsabilità dell'ente per il ritardo nel pagamento.

Ora, per quanto concerne in particolare l'acconto, vien da chiedersi se gli interessi di cui all'articolo 20.6 rappresentino e assorbano l'indennità di occupazione, oppure costituiscano un onere ulteriore rispetto ad essa.

Nel testo unico sono previste tre occupazioni temporanee: quella non preordinata all'esproprio, disciplinata dagli articoli 49 e 40, quella preordinata all'esproprio di cui all'articolo 22 bis, e quella preordinata all'esproprio di cui all'articolo 20.6.

In tutti e tre i casi si verifica una formale immissione in possesso del bene ad opera dell'Autorità espropriante senza che l'occupante sia divenuto preventivamente proprietario del bene.

Nel caso dell'occupazione temporanea non preordinata all'esproprio, l'indennità di occupazione è data da un dodicesimo annuo della virtuale indennità di esproprio (50), dove il *dies a quo* è il giorno dell'immissione in possesso, e il *dies ad quem* è il giorno della restituzione del bene.

Il criterio del dodicesimo vale anche per quanto riguarda l'indennità per l'occupazione d'urgenza non preordinata all'esproprio di cui all'articolo 22 bis (22bis.5), dove il *dies a quo* è sempre il giorno dell'immissione in possesso,

ma il *dies ad quem* è il giorno della corresponsione dell'indennità di esproprio o del corrispettivo dell'atto di cessione.

Invece nulla si dice espressamente all'articolo 20.6 - ove sono menzionati gli interessi legali - a proposito dell'indennità di occupazione.

Tuttavia è agevole osservare come gli interessi legali di cui all'articolo 20.6 sono anch'essi calcolati sull'indennità di esproprio non percepita, e anch'essi, in maniera consimile all'articolo 22 bis, a decorrere dalla data dell'immissione in possesso e fino all'erogazione dell'indennità di esproprio.

Cioè gli interessi di cui all'articolo 20.6 condividono la natura dell'indennità di occupazione preordinata all'esproprio (come ora prevista dal testo unico) di compensazione per la mancata percezione dell'indennità di esproprio, e per tale ragione potrebbero essere definiti anch'essi come "indennità di occupazione", dovendosi escludere che costituiscano una posta aggiuntiva ad essa, in primo luogo, e innanzitutto, perché non vi è alcun cenno ad una indennità di occupazione ultronea agli interessi nella fattispecie di cui all'articolo 20.6, e in secondo luogo perché potrebbe astrattamente configurarsi un cumulo solo se gli interessi in questione avessero una (diversa) natura dichiaratamente moratoria.

Un elemento di dubbio, in ordine all'eventuale possibilità di cumulo tra gli interessi e il dodicesimo, può derivare dal fatto che l'articolo 22 bis stabilisce al terzo comma che al proprietario che abbia condiviso la determinazione dell'indennità è riconosciuto l'acconto dell'80% con le modalità di cui al comma 6 dell'articolo 20: vien fatto di chiedersi se codesto richiamo al sesto comma dell'articolo 20 contenuto nell'articolo 22 bis valga ad estendere all'articolo 22 bis l'obbligo di erogare gli interessi ivi previsti, in aggiunta all'indennità di occupazione prevista dall'art. 22 bis.5.

Dal punto di vista sostanziale, il cumulo tra il dodicesimo e gli interessi legali non ha senso, perché si tratta di due poste volte a compensare il medesimo pregiudizio, e cioè il mancato godimento dell'indennità di esproprio da parte del proprietario dal momento dell'immissione in possesso, mancato godimento che è fisiologico e necessitato nella procedura accelerata, laddove l'accettazione e la mancata accettazione, e dunque il conseguente ordine di pagamento o di deposito, segue necessariamente l'immissione in possesso, mentre non è fisiologico nella procedura ordinaria, laddove - viceversa - l'immissione in possesso segue e non precede l'accettazione dell'indennità. Evidentemente, gli interessi legali sono stati previsti nella procedura ordinaria per compensare il proprietario di un *eventuale* ritardo nell'erogazione dell'indennità di esproprio, ma sono del tutto estranei alla struttura della procedura accelerata di cui all'articolo 22 bis, ove la "fisiologica" indennità di occupazione trova una sua puntuale ed espressa disciplina, incompatibile - in quanto avente la stessa funzione compensativa - con il contemporaneo riconoscimento degli interessi.

Inoltre, sul piano pratico, optando nell'articolo 22 bis per il cumulo tra interessi e indennità di occupazione, si arriverebbe al risultato improbabile, e verosimilmente estraneo alle intenzioni del legislatore, che - giusta il combinato disposto art. 22bis.5 e 20.6 - nella procedura accelerata l'indennità di occupazione ammonterebbe al 10,83% in caso di accettazione dell'indennità di esproprio, e all'8,33% in caso di mancata accettazione.

Appare pertanto ragionevole ritenere che il richiamo al comma 6 contenuto nell'articolo 22 bis non si estenda agli interessi legali.

Rimane il fatto che (a differenza del regime previgente dove era previsto a titolo di indennità di occupazione il dodicesimo per le aree agricole e gli interessi legali per le aree edificabili) è stata introdotta una inesplicabile differenziazione di importi tra interessi aventi la funzione dell'indennità di occupazione dovuti nella procedura ordinaria (tasso legale, attualmente il 2,5%), e l'indennità di occupazione "ufficiale" prevista nella procedura accelerata (tasso del 8,33%, a cui corrisponde il dodicesimo annuo).

Ciò è causa di una diversità di trattamento indennitario - di discutibile legittimità costituzionale - dei proprietari a seconda della procedura prescelta dall'amministrazione procedente, che potrebbe a sua volta dipendere da una circostanza fattuale e del tutto accidentale quale il numero di destinatari o il fatto che si tratti di opera della legge obiettivo (22 bis.2).

Anche il ritardato pagamento dell'indennità di occupazione, che deve avvenire al termine di ciascun anno, genera interessi di natura compensativa: di questo non vi è cenno nel testo unico, ma risponde a incontrastato principio giurisprudenziale (APP NA 3.5.2007, APP PZ 22.1.2007, CASS 13406/2006, 9410/2006, 7892/2006).

Per quanto riguarda il pagamento dell'indennità definitiva o giudizialmente accertata, ovvero lo svincolo dell'indennità depositata, il testo unico non prevede termini né sanzioni per la loro inosservanza (27, 28).

Tuttavia si osserva che la giurisprudenza formatasi con riguardo al previgente sistema è pacifica nel riconoscere gli interessi compensativi sulla eventuale differenza tra l'indennità definitiva (per la giurisprudenza è tale quella giudizialmente determinata, ma analogo principio non può che valere anche per quella amministrativamente determinata e non opposta in Corte d'Appello) e quella provvisoria, dalla data dell'esproprio alla data del soddisfo, inteso come pagamento o deposito della differenza rispetto alla somma già depositata (CDS 8085/2006, CASS 5520/2006, APP CT 30.6.2005).

In definitiva, il concetto emerso finora in giurisprudenza, è che al momento dell'esproprio il proprietario deve avere ricevuto il controvalore indennitario del bene, come definitivamente accertato, o sotto forma di pagamento, o sotto forma di deposito: l'eventuale differenza definitivamente accertata in più rispetto a quanto depositato o pagato al proprietario al momento della vicenda ablatoria, anche se quantificata successivamente alla vicenda

stessa, produce interessi fino al soddisfo, nella misura del tasso legale, salvo la prova del maggior danno (ex art. 1224 c.c.: CASS 11523/2007, 8328/2005).

E' pertanto evidente che, una volta emanato il decreto di esproprio a seguito del deposito dell'indennità provvisoria (20.14 ultimo cpv e 26.11), è conveniente per l'Amministrazione procedente attivare senza perdite di tempo la procedura di determinazione dell'indennità definitiva di cui all'articolo 21 (per quanto poi i tempi della Commissione provinciale non siano sotto il suo controllo), in modo da minimizzare gli interessi sull'eventuale differenza aggiuntiva emersa da quest'ultima: certamente i tempi del pagamento o deposito della eventuale differenza, una volta depositata la definitiva, dovranno essere solleciti.

Il deposito dell'indennità presso la Cassa Depositi e Prestiti ha effetto liberatorio per l'espropriante - come se si trattasse di un pagamento diretto all'espropriato - dalla data del deposito stesso, decorrendo su tale somma in favore dell'espropriato solamente gli interessi previsti dalla Cassa, con esclusione dell'obbligo di corresponsione di ulteriori interessi (APP CT 6.3.2007, CDS 8085/2006, CASS 1823/2005). Viceversa il ritardato deposito - nei casi evidenziati - dà luogo all'obbligo di corresponsione degli interessi legali per il solo fatto che la somma è rimasta a disposizione dell'ente espropriante, prescindendo, come si è detto, da ogni indagine in ordine alla sussistenza di comportamento colposo della Amministrazione per il ritardo.

Anche nel regime introdotto dal testo unico, nonostante nulla sia ivi espressamente disposto in proposito, non vi è motivo di ritenere che si debba pervenire a diverse conclusioni: pertanto nel momento in cui l'indennità di esproprio viene determinata nella misura definitiva successivamente al decreto di esproprio (e ciò si verifica quando il decreto di esproprio sia stato emanato dopo il deposito dell'indennità provvisoria ai sensi degli articoli 20.14 ultimo cpv e 26.11), il deposito o il pagamento della eventuale differenza in aumento, deve essere eseguito con la massima sollecitudine, perché è da ritenersi che la differenza maturi interessi compensativi fino al soddisfo.

Se invece al momento in cui l'indennità di esproprio diviene definitiva non c'è ancora stato il decreto di esproprio, non decorrono interessi: si ricorda a tal proposito che l'Autorità espropriante è libera di emanare il decreto di esproprio entro la durata della dichiarazione di pubblica utilità (13.3), e pertanto (a parte l'indennità di occupazione - o interessi aventi tale natura - a compensazione dell'eventuale immissione in possesso anticipata a seguito dell'occupazione preordinata all'esproprio ex art. 20.6 o 22 bis), qualora il decreto di esproprio sia emanato dopo il pagamento o deposito dell'indennità definitiva (27.3), non si producono interessi.

Pertanto, in tale fattispecie, nessuna conseguenza economica potrà ricadere sull'amministrazione procedente per il fatto di non aver proceduto immediatamente al deposito dell'indennità provvisoria, preferendo attendere la de-

finitiva e depositare tutto in un'unica soluzione.

Si potrebbe peraltro ritenere che oggi, rispetto alla situazione anteriore al testo unico, il termine di riferimento ai fini della decorrenza degli interessi debba essere l'*esecuzione*, e non l'*emanazione* del decreto di esproprio, perchè - salvo il caso in cui l'immissione in possesso sia già avvenuta anticipatamente a seguito di occupazione preordinata all'esproprio ex art. 22 bis o 20.6 - è con l'esecuzione, e non con l'emanazione del decreto di esproprio, che si verifica il passaggio di proprietà (23.1.f). Sennonché l'articolo 32 ha parzialmente rotto il rapporto tra vicenda ablatoria e quantificazione dell'indennità stabilendo che l'indennità di esproprio è rapportata al valore del bene al momento dell'*emanazione*, e non dell'*esecuzione*, del decreto di esproprio, e sembra pertanto analogamente doversi ragionare in ordine alla decorrenza degli interessi.

In conclusione, vi sono conseguenze economiche per l'amministrazione procedente:

- in termini di interessi legali compensativi nell'ipotesi di pagamento dell'indennità concordata oltre i sessanta giorni dal deposito della documentazione attestante la piena e libera proprietà ex art. 20.8;
- in termini di indennità di occupazione al tasso annuo dell'8,33% in caso di immissione in possesso ex art. 22 bis fino all'erogazione dell'indennità di esproprio, e in termini di interessi al tasso legale aventi natura equivalente all'indennità di occupazione in caso di immissione in possesso ex art. 20.6 fino all'erogazione dell'indennità di esproprio;
- in termini di interessi legali compensativi sul ritardo nell'erogazione annuale dell'indennità di occupazione;
- in termini di interessi legali compensativi per il periodo intercorrente tra il decreto di esproprio e la piena soddisfazione del proprietario, mediante pagamento o il deposito in Cassa DDPP dell'indennità definitiva o giudiziale, o della differenza tra la definitiva/giudiziale e la provvisoria già depositata.

§§§

IL CONSIGLIO DI STATO (SENT. 2582/07) CONTRO LA CASSAZIONE (MA A FAVORE DI CHI?)

Commento alla sentenza CDS 2582/2007 ¹

pubblicato su EOL il 4 giugno e il 16 luglio 2007

ROBERTO CONTI

Sommario: Il non ritorno dell'occupazione acquisitiva | Il nodo, non più gordiano, della giurisdizione in materia di occupazione acquisitiva | Atto di acquisizione sanante ex art. 43 t.u.e., occupazione illegittima e art. 23 bis L. n.1034/1971 | La prescrizione quinquennale: rectius, la natura permanente dell'illecito da occupazione acquisitiva | Cons.Stato n.2582/2007 e la prescrizione-mai più quinquennale- | I punti caldi (art.57 t.u.espropriazione) | Lo stato dell'arte in materia ed il ping pong fra Cassazione e Consiglio di Stato | Qualche altro problema | Il privato perde la proprietà per l'art.43 t.u.esp. (o per usucapione) | La disapplicazione delle norme interne contrastanti con la CEDU.

Il non ritorno dell'occupazione acquisitiva.

Diverse possono essere le letture che l'interprete può dare di Cons.Stato n.2582/2007.

Le suggestioni, del resto, non mancano se si guarda all'organo che ha emesso la decisione- da sempre non particolarmente benevolo nei confronti di un istituto sul quale si era finito dapprima col costruire le diversità *culturali* rispetto alla giurisdizione ordinaria per poi farne terreno di confronto-scontro

¹ La sentenza è riportata nella parte giurisprudenziale.

sul terreno della giurisdizione- ed alla circostanza, tutta interna al nostro ordinamento, per cui il testo unico sull'espropriazione è stato partorito all'interno del Consiglio di Stato che non si è soltanto limitato a tracciare le linee portanti delle disposizioni del testo unico espropriazione², ma ha parimenti redatto il parere di accompagnamento allo schema del testo unico³ ed oggi si trova a dover decidere, quale giudice, su una materia - quella dell'occupazione illegittima- ove, appunto, l'art.43 t.unico espropriazione è destinato a giocare un ruolo decisivo.

Ma queste suggestioni⁴ non mettono in discussione le conclusioni raggiunte dalla sentenza in rassegna che chi scrive si sente in buona parte di condividere.

Il nodo, non più gordiano, della giurisdizione in materia di occupazione acquisitiva.

Quando i primi commentatori esaminarono le *ricadute* di Corte Cost. n. 204/2004 sul versante del riparto di giurisdizione in materia di occupazione illegittima, pochi dubitavano che sarebbe stato il giudice ordinario a dover continuare a districare le controverse vicende sul tema dell'occupazione acquisitiva.

A tanto spingeva non solo la tradizione ma, anche, la circostanza che una delle questioni di costituzionalità sollevate a suo tempo dal Tribunale di Roma aveva avuto ad oggetto una fattispecie di occupazione appropriativa rispetto alla quale il giudice remittente, proprio partendo dalla portata della nozione di comportamento contenuta nell'art.34 d. lg.n.80/98, aveva ritenuto che la giurisdizione amministrativa cozzasse con i valori costituzionali. Dacché l'accoglimento della questione sollevata e dunque l'elisione del riferimento ai *comportamenti* sembrava poter confermare la bontà degli orientamenti a vario titolo contrari ad estendere la giurisdizione amministrativa ad una tipologia di contenzioso tradizionalmente riservata al g.o. Ma subito avevamo cercato di evidenziare come tale soluzione potesse non risultare sicura⁵.

Arrivò, quindi, Corte Cost. n. 196/2006, sulla quale, nel rinvviare al commento apparso su questa Rivista - v. Conti, *I comportamenti (buoni e cattivi) e*

² Su tale tematica, per ciò che riguarda l'art.43, Maruotti L., Commento all'art.43, in Caringella, De Marzo, De Nictolis, Maruotti, L'espropriazione per pubblica utilità, Milano, 2003,611.

³ v. Cons. Stato, Ad. Gen., 29 marzo 2001, n. 4, parere allo schema di t.u. espropriazione.

⁴ V., di recente, Laricca, Indipendenza dei giudici amministrativi e unità della giurisdizione, in Atti della giornata di studio su "Sergio Panunzio: profilo intellettuale di un giurista", tenutasi a Perugia il 16 giugno 2006, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁵ v.,volendo, Conti, Corte cost., riparto delle giurisdizioni e art.34 d.lgs.n.80/98: fu vera rivoluzione?, in Urb.app., 2004

la giurisdizione - può solo dirsi che essa, alla luce dei recenti approdi del giudice del riparto e del Consiglio di Stato, ha avuto realmente la capacità di assottigliare, fin quasi eliminandoli, i possibili conflitti fra le due giurisdizioni.

A testimonianza di quanto ora affermato possono non solo richiamarsi le quattro sentenze rese dal giudice del riparto nel novembre 2006 (Cass. S.U. nn.21790-21791-21792-21793) anche edite su questa rivista, ma anche le più recenti decisioni rese dal giudice del riparto ⁶ .

Atto di acquisizione sanante ex art.43 t.u.e., occupazione illegittima e art.23 bis l. n.1034/1971

Occorre rammentare che il legislatore, consapevole della eccessiva durata del processo amministrativo che spesso finisce col frustrare le aspettative del privato ingiustamente leso all'agire della p.a., ha scelto da tempo di introdurre interventi volti, in materia di affidamento ed esecuzione di opere pubbliche, ad accelerare l'andamento dei processi.

Già con la legge 23 maggio 1997, n. 135 che convertì l'art. 19 del D.L. 25 marzo 1997, n. 67 vennero introdotti, a tal fine, un coacervo di correttivi, quali la riduzione a metà dei termini processuali, la pubblicazione del dispositivo della sentenza entro sette giorni dall'udienza, il termine di 60 giorni per l'udienza di discussione in un procedimento iniziato con la concessione di un provvedimento cautelare, la sentenza contestuale con motivazione in forma abbreviata, la proponibilità dell'appello all'esito del dispositivo con riserva di motivi .

Tale sistema, col tempo esportato in altri settori affidati alla giurisdizione esclusiva del g.a. ⁷, è stato successivamente ampliato con l'art. 4 della legge n. 205/2000 che ha introdotto, dopo l'art. 23 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, l'art. 23-bis destinato ad estendere le misure acceleratorie, in parte ulteriormente ampliate rispetto a quelle originariamente disposte, a vasti ambiti della giurisdizione amministrativa ⁸ e, per quel che qui interessa, alle procedure di occupazione e di espropriazione delle aree destinate alle opere pubbliche

⁶ per le quali v., volendo Conti R., Il valzer della giurisdizione in materia di occupazioni illegittime (il diritto vivente o i diritti viventi?), in corso di pubblicazione su Diritto processuale amministrativo.

⁷ Cfr. art.1 comma 27 della legge 31 luglio 1997 n°249 in tema di atti emessi dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

⁸ Sul punto v. Lipari M., Il processo speciale in materia di opere pubbliche delineato dall'art.4 della legge n°205/2000 ed il nuovo art.23 bis della legge n°1034/1971 , in www.giustizia-amministrativa.it, che interrogandosi sulla possibilità di estendere il rito anche al contenzioso riservato al g.o., giunge peraltro a conclusioni negative, riconoscendo invece l'operatività delle misure acceleratorie per il contenzioso innanzi al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche. V. anche Lipari M., Il rito speciale previsto dall'art.23 bis: il termine per il deposito del ricorso, in *Urb.app.*, 2002, 3, 284; id., *L'adunanza Plenaria e il rito speciale previsto dall'art.23 bis*, *ibidem*, 2002, 8, 905.

o di pubblica utilità (art. 23-bis, comma 1, lett. b) l.cit.).

Successivamente, l'art. 23 bis ult. cit. è stato richiamato, in modo esplicito, nel comma 2^o dell'art. 53 T.U. espropriazione, ove il sistema acceleratorio viene appunto previsto per le controversie aventi per oggetto "i provvedimenti relativi alle procedure di occupazione e di espropriazione delle aree destinate all'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità".

Orbene, il tenore letterale dell'art. 53 sembrava far chiarezza circa l'impossibilità di applicare le misure acceleratorie anche per gli atti emessi, nell'ambito delle procedure espropriative, in carenza di potere e più in particolare per le ipotesi contemplate dall'art. 43 T.U. che non sono prese in considerazione dalla disposizione in oggetto.

Occorre ricordare, sul punto, Tar Toscana 5 ottobre 2006 n 1625, secondo il quale la riduzione alla metà dei termini processuali prevista dall'art. 23 bis, primo comma, lett. b), della L. n. 1034/1971, introdotto dall'art. 4 L. n. 205/2000 non trova applicazione in caso di impugnazione dell'atto di acquisizione sanante adottato ai sensi dell'art. 43 comma 1 d.p.r. n. 327/2001, non potendo questa qualificarsi come procedimento giurisdizionale concernente una procedura di occupazione ed espropriazione di aree destinate all'esecuzione di opere pubbliche. L'atto di acquisizione, infatti, non si collega all'urgenza o necessità di realizzare opere pubbliche ed è adottato per esigenze equitative e risarcitorie nei confronti del soggetto privato di un bene immobile nell'assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo di pubblica utilità.

In questo contesto, tale filone giurisprudenziale ha compiuto una puntuale ricostruzione della disciplina normativa, mettendo in evidenza le condivisibili ragioni per le quali la riduzione dei termini in parola non è applicabile in caso di impugnativa dell'atto di acquisizione sanante.

Si è in particolare affermato che l'impugnazione dell'atto di acquisizione non può essere considerata come procedimento giurisdizionale concernente una procedura di occupazione ed espropriazione di aree destinate all'esecuzione di opere pubbliche, non collegandosi all'urgenza o necessità di realizzare opere pubbliche. E ciò perché l'opera è già stata realizzata, di guisa che proprio le ragioni di salvaguardare la pronta realizzazione del bene da destinare ad esigenze pubblica risulta a monta improponibile. Del resto, l'atto di acquisizione sanante è adottato per esigenze equitative e risarcitorie nei confronti del soggetto privato di un bene immobile nell'assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo di pubblica utilità.

Si è dunque messa in luce la specificità del provvedimento di acquisizione sanante e la sua non assimilabilità al decreto di esproprio, rispetto al quale esso si pone quale surrogato sanante, rivolto a rimediare ad una situazione di abuso perpetrato dall'amministrazione che ha utilizzato il bene, realizzando un'opera pubblica pur in assenza di atti che giustificassero l'acquisizione del

bene alla mano pubblica. In questa direzione si è valorizzata la circostanza che l'atto amministrativo giunge dopo la realizzazione dell'opera, in guisa da escludere, in radice, la sussistenza delle ragioni acceleratorie che avevano invece indotto il legislatore del testo unico ad estendere la disciplina prevista dall'art.23 bis cit. alle procedure ablatorie.

Orbene, rispetto a tali tematiche, la sentenza del Consiglio di Stato che si commenta ha inteso chiarire che l'art. 23 bis si applica solo alle controversie ivi espressamente previste, e dunque - con riferimento alla materia espropriativa - quando siano impugnati gli atti del relativo procedimento, e non anche quando sia proposta esclusivamente una domanda di risarcimento del danno, basata o su un già disposto annullamento di un atto del procedimento ovvero sulla sussistenza di una occupazione *sine titulo*, per la sua sopravvenuta inefficacia⁹.

La prescrizione quinquennale: rectius, la natura permanente dell'illecito da occupazione acquisitiva

Lineare appare poi la decisione in ordine al superamento del termine di prescrizione quinquennale in materia di occupazione acquisitiva.

All'indomani delle decisioni rese dalla Corte dei diritti dell'uomo sul tema della persistente esistenza, sul versante sostanziale, dell'occupazione acquisitiva, avevamo sottolineato come possibile un'ipotesi ricostruttiva che potesse armonizzarsi con il canone del rispetto dei diritti umani.

Ed infatti, malgrado il diverso avviso espresso dalle S.U. nelle tre ormai note decisioni del 2003-sentt. nn. n.6853/2003, n.7504/2003, 5902/2003-l'unica possibilità per evitare nuovi rimproveri da parte della Corte dei diritti umani sembrò quella di operare un mutamento di rotta in ordine alle coordinate dell'istituto proprio in ragione dei mutamenti normativi intervenuti *medio tempore* che avevano inteso elidere l'effetto della prescrizione quinquennale, garantendo al proprietario defraudato un risarcimento del danno sempre agganciato al valore (quasi) integrale del bene.

Ci sembrò - *L'occupazione acquisitiva*, cit., 424 ss. - quindi, che la linea tracciata dal giudice di Strasburgo imponeva al giudice nazionale di tenere presente quali sono i parametri, anche tratti dalla giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo, che impediscono una collisione con la tutela accordata nell'ordinamento interno, prediligendo una soluzione che assicuri una tutela

⁹ cfr. Cons.Stato, 21 maggio 2007 n.2582; Cons.Stato, Sez. VI, 6 dicembre 2006, n. 7194; Sez. IV, 27 dicembre 2004, n. 8244. Sull'individuazione dei termini assoggettati o esclusi dalla riduzione a metà ex art. 23 bis v. ZANETTI L. in Foro it, 2004, III, 253 - 257 in nota a Cons. Stato, ad. plen., 18 marzo 2004, n.5; Cons. Stato, sez. V, 6 ottobre 2003, n. 5897; Cons. Stato, ad. plen., 31 maggio 2002, n. 5.

equivalente o superiore — in relazione al carattere pur sempre minimale della tutela contenuta nella C.e.d.u. — scartando le opzioni che, invece, avrebbero potuto creare contrasto con la Convenzione ed i suoi protocolli ¹⁰.

Allora sottolineammo che ad essere chiamato in causa non era solo lo Stato legislatore, ma anche agli altri poteri dello Stato, proprio perché nella vicenda dell'occupazione appropriativa il contrasto che ha dato luogo alle sentenze di cui si è detto non nasceva, tanto, dall'applicazione di un precetto normativo, ma piuttosto da un principio giurisprudenziale assunto a vero e proprio *diritto vivente*.

La riconosciuta violazione dei canoni scolpiti dall'art.1 prot.n.1 alla CEDU, per quel che riguardava il termine di prescrizione, non derivava, infatti, né da una legge interna né da una carenza legislativa. Di tal che la violazione riscontrata non richiedeva l'adozione di una legge destinata a modificare norme preesistenti, nascendo piuttosto l'illecito dall'interpretazione creativa fornita dalla giurisprudenza di legittimità.

Da qui l'invito rivolto proprio a chi aveva coniato l'istituto dell'occupazione appropriativa a misurarsi con i possibili rimedi che possono essere apprestati per eliminare gli effetti distorsivi riconosciuti dal giudice di Strasburgo, recuperando la pienezza dei suoi poteri epperò procedendo, in armonia con l'art. 46 par. 1^o C.e.d.u. ¹¹ — nel rigoroso rispetto dei diritti salvaguardati dalla C.e.d.u. e dai suoi protocolli aggiuntivi all'eliminazione delle conseguenze delle accertate violazioni ¹².

Avevamo, così, sollecitato un processo di rilettura, serena ma critica, del proprio operato, nella consapevolezza che è sempre e solo il giudice a potere offrire la tutela giurisdizionale che il cittadino attende.

Ciò avevamo affermato sottolineando come secondo il giudice di Strasburgo non è conforme alla Convenzione dei diritti dell'uomo un sistema che garantisca alla pubblica amministrazione che ha agito illegalmente l'acquisto della proprietà, retrocedendo il diritto del proprietario a mero diritto risarcitorio soggetto ad un breve termine di prescrizione che non può essere individuato con certezza dal proprietario. Appariva, allora, riduttivo ipotizzare, come pure aveva fatto la Relazione dell'Ufficio del Massimario del 24 ottobre

¹⁰ Cfr. BULTRINI A., Condanne dell'Italia per la durata eccessiva dei processi: prima, timida reazione del Consiglio Superiore della Magistratura, in Doc. giust., 2000, 65. Rileva sul punto V. ESPOSITO, Le radici della crisi italiana sul giusto processo, in Doc. giust., 2000, 15 che se l'obbligo di salvaguardare i diritti dell'uomo incombe "sullo Stato unitariamente considerato — che ne assume la responsabilità internazionale per il corretto adempimento — lo stesso obbligo grava sull'organo (o sugli organi) che è tenuto a tale adempimento all'interno dello Stato e ciò non solo perché tale organo costituisce la manifestazione concreta dell'agire dello Stato nel singolo caso, ma soprattutto perché, stante la già accennata peculiarità degli effetti della Convenzione, lo stesso è il destinatario diretto della prescrizione convenzionale".

¹¹ Tale disposizione prevede che gli Stati si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti.

¹² cfr., volendo, Conti, L'occupazione acquisitiva. Tutela della proprietà e dei diritti umani, Milano, 2006, 425 ss.

2005- che poi sarebbe stata seguita da Cass. n. 11887/2006-, un semplice *revisement* in punto di *quantum* risarcitorio.

Il complessivo esame della giurisprudenza di Strasburgo, infatti, ci orientò ad una rilettura dell'istituto dell'occupazione appropriativa come fatto illecito di natura permanente. In questa direzione, d'altra parte fu ricordato che fino al 1978 la Cassazione aveva pacificamente riconosciuto la natura permanente dell'illecita occupazione che avrebbe potuto cessare soltanto con la restituzione dell'immobile o con la sentenza di condanna dell'amministrazione occupante al risarcimento del danno¹³. Per cui "costituiva implicazione logica di tale postulato giuridico che, finché perdurava l'occupazione abusiva per l'avvenuta realizzazione dell'opera pubblica, non sussistesse alcun pericolo di prescrizione"¹⁴.

Se dunque l'opera pubblica viene costruita abusivamente senza rispettare il termine di occupazione, « la posizione del proprietario che ha subito l'occupazione caratterizza per l'impossibilità della restituzione dell'immobile di cui tiene le veci il risarcimento per danni da fatto illecito... che deve coprire tutto il danno che si manifesta congiuntamente nella perdita dell'area occupata ». Quanto al termine di prescrizione, Cass. n. 3576/1972 chiariva, in termini netti, che « a seguito della illegittima occupazione del bene immobile da parte della p.a. il privato non perde il diritto alla restituzione se all'apprensione non segue l'utilizzazione del bene per fini pubblici, in conseguenza della quale il diritto del privato si trasforma in diritto al risarcimento dei danni rapportato al valore attuale del bene. E poiché fino alla data del pagamento di tale valore il danno del privato rimane nella sua originaria consistenza di privazione illegittima del godimento del bene, con conseguente

¹³ Cfr. Cass., Sez. un., 30 ottobre 1959, n. 3204, in Riv. giur. ed., 1960, I, 14; Cass. 13 gennaio 1959, n. 66, in Riv. giur. ed., 1959, I, 207; Cass. 7 giugno 1978 n. 2852, in Foro it., 1978, I, 51; Cass. 5 aprile 1976 n. 1179, in Giust. civ., 1976, I, 1093; Cass. 12 dicembre 1972 n. 3576, in Giur. it., 1974, I, 1, 149; Cass. 27 marzo 1970 n. 834; Cass. 9 giugno 1977 n. 2357, in Rep. Foro it., 1977, voce Esprop. per p.u., n. 255; Cass. 5 marzo 1975 n. 820, ivi, 1975, voce cit., n. 375. Esemplare, per nitidezza delle argomentazioni spese a favore della natura permanente dell'illecito correlati all'abusiva occupazione di un bene da parte della p.a., risulta certamente Cass. n. 3576/1972. In quell'occasione, i giudici di legittimità ricordavano l'orientamento fino a quel momento univoco secondo il quale "divenuta illegittima l'occupazione di un immobile per mancata emissione del decreto di espropriazione nel biennio ed essendo impossibile la restituzione del bene a causa della sua definitiva destinazione alla costruzione di un'opera pubblica, il risarcimento del danno cui ha diritto il proprietario del fondo occupato resta disciplinata dalle regole generali proprie della responsabilità da fatto illecito", aggiungendo poi che nessun tipo di equiparazione era possibile fra procedimento ablatorio legittimo e realizzazione abusiva di una costruzione ad opera della p.a. con conseguente impossibilità di restituzione del bene. Infatti, « il trasferimento coattivo conseguente alla espropriazione del bene ne comporta l'alienazione, Il risarcimento del danno per la perdita di tutte le facoltà di godimento e di disposizione inerenti alla cosa, invece, non realizza alcun trasferimento della cosa medesima, ma implica la sostituzione del bene sostanzialmente perduto (in tutta la gamma delle sue possibilità di utilizzazione) con il suo valore espresso in termini monetari. Non vi è trapasso della proprietà a seguito della corresponsione del risarcimento: al totale svuotamento del diritto dominicale del soggetto che ha subito l'occupazione, e che non può ottenere la restituzione dell'area, non corrisponde formalmente la sua perdita ed il suo trapasso in capo all'amministrazione ».

¹⁴ Cfr. SALVAGO, Occupazione acquisitiva nelle espropriazioni per pubblica utilità, Milano, 1997, 293.

svuotamento integrale del diritto dominicale, la costruzione dell'opera pubblica non trasforma il diritto del proprietario da diritto nascente da danno permanente in diritto nascente da danno esaurito, ancorché con effetti permanenti. Pertanto, anche nell'ipotesi di occupazione ultrabiennale con esecuzione dell'opera pubblica il diritto al risarcimento si collega al fatto permanente della abusività dell'occupazione medesima e l'illecito si rinnova di momento in momento con la conseguenza che la prescrizione ha inizio da ciascun giorno rispetto al fatto già verificatosi ed al corrispondente diritto al risarcimento. »

Tale giurisprudenza, del resto, non era certo sfuggita all'attenzione della Corte di Strasburgo che anzi ne fece espressamente menzione in entrambe le note decisioni del maggio 2000.

E proprio Cass. n. 3872/1987¹⁵ aveva tentato di opporsi alla costruzione dell'occupazione appropriativa, agganciando il passaggio di proprietà del bene irreversibilmente trasformato all'abbandono del proprietario e quindi ammettendo il carattere permanente della condotta antiggiuridica della p.a. e la possibilità del privato di chiedere in ogni momento il risarcimento dei danni.

D'altra parte, il superamento dell'istituto dell'occupazione appropriativa nei termini appena ipotizzati sembrava preservare il proprietario da quelle interpretazioni che avevano finito col fagocitare le istanze di tutela che avevano indotto, agli albori, la giurisprudenza di legittimità ad impedire che il proprietario di un bene andato perduto dopo essere stato illecitamente trasformato dalla p.a. potesse rimanere privo del risarcimento del danno¹⁶.

Né tale opzione ermeneutica, andando ad incidere su un indirizzo giurisprudenziale — e non su un precetto normativo — avrebbe richiesto veruna disapplicazione, ma semplicemente un adeguamento del formante giudiziario alle linee direttive fissate dalla Corte dei diritti umani, rivolto ad evitare condanne seriali dell'Italia innanzi al Consiglio d'Europa.

Cons. Stato n.2582/2007 e la prescrizione - mai più quinquennale -

¹⁵ Cfr. Cass. 18 aprile 1987 n. 3872, in Corr. giur. 1987, 642, anche in Foro it., 1987, I, 1727. In dottrina CARBONE V., Una clamorosa riproposta in tema di occupazione appropriativa, in Corr. giur. 1987, 645; ANNUNZIATA, Ancora sulla sorte della proprietà di un immobile occupato da un ente pubblico senza espropriazione dopo la costruzione dell'opera pubblica, in Giur. it., 1988, I, 239.

¹⁶ CARBONE V., La "nuova" indennità quoad effectum di esproprio si applica ai rapporti in corso, in Corr. giur. 1995, 42; idem, Espropri illeciti, risarcimenti dimezzati, ibidem, 1996, 139 sub nota 22; id. e ibidem, Occupazioni illegittime, un nuovo round, 1997, 135 sub nota 14; da ultimo, Epicedio per il « fatto illecito » da occupazione appropriativa, in Dann.resp., 2001, 901, che ricorda come Cass. n. 3243/1979, portò all'escogitazione dell'acquisto da parte della p.a. della proprietà del bene attraverso l'occupazione illegittima ma che tale rimedio, inizialmente creato per tutelare il privato, abbia poi condotto a soluzioni fortemente pregiudizievoli per il proprietario.

Il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 2582/2007 che si annota, ha quindi annullato la decisione del giudice del primo grado che, ritenendo prescritta l'azione risarcitoria, aveva disatteso le domande (e le aspettative) del proprietario, spogliato del dominio e privato, anche, del diritto al risarcimento del danno.

E', così, l'affermazione che la giurisprudenza formatasi sull'occupazione acquisitiva si è basata su principi "più volte affermati *praeter legem*", in contrasto con la giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo a destare l'attenzione del lettore, soprattutto se tale affermazione si coniuga con l'altra che attribuisce alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo « una diretta rilevanza nell'ordinamento interno » e, quindi, con la conclusione per cui « il testo e la ratio dell'art.43.... non consentono di ritenere sussistente un termine quinquennale, decorrente dalla trasformazione irreversibile dell'area o dalla realizzazione dell'opera, decorso il quale si verificherebbe la prescrizione della pretesa risarcitoria ».

Tale approdo - che si pone in rotta di collisione con la posizione espressa anche di recente dalla Cassazione (ord.11887/2006), comunque favorevole a salvare l'istituto, semmai suggerendo alla Corte costituzionale di eliminare la norma che ha significativamente ridotto il quantum spettante al proprietario (comma 7 bis dell'art.5 bis l.n.359/1992)- è, se valutato in astratto, convincente e restituisce certezza al proprietario defraudato da una condotta *praeter legem* dell'occupante, elidendo il pericolo di un'acquisizione gratuita della proprietà scaturita da una condotta lesiva di un diritto "fondamentale" quale è, appunto, quello di proprietà.

E tale conclusione appare, oggi, vieppiù dovuta se solo si guarda alla recente definizione, innanzi alla Corte europea, della vicenda esaminata dalla già ricordata Cass.S.U. , n.7504/2003 che, come è a tutti noto, aveva riaffermato il principio della prescrizione quinquennale.

Quei proprietari, infatti, si sono rivolti alla Corte europea che dapprima ha riconosciuto la violazione del diritto di proprietà - G. c. Italia r.n. 35941/03 sent. 30.3.2006, in questa Rivista) a carico dell'Italia e, alcuni giorni fa sent. 31 maggio 2007 tra le stesse parti, ha preso atto dell'accordo bonario raggiunto che ha riconosciuto ai proprietari "un milione di euro".

Importo certamente inferiore a quello che sarebbe stato liquidato dalla Corte ove non si fosse raggiunta l'intesa (Cfr. in questa rivista Conti, *un'altra tegola strasburghese sull'occupazione acquisitiva. Ora tocca a Cass. S.U. n.7504/2003*).

I punti caldi (art.57 t.u. espropriazione).

Fin qui, dunque, gli aspetti virtuosi della sentenza del Consiglio di Stato

che si commenta.

Restano, tuttavia, alcuni seri interrogativi, in qualche modo collegati al ragionamento complessivo che il Consiglio di Stato intende svolgere, partendo dal presupposto che l'art.43 t.u. espropriazione è norma applicabile anche alla vicenda posta al suo vaglio, relativa ad un procedimento ablatorio iniziato con una dichiarazione di p.u. risalente al 1987.

Occorre, allora, passare all'esame del regime transitorio introdotto dall'art. 57 t.u.e.

Va sul punto ricordato che il secondo comma dell'art. 5 della legge n. 166/2002, nel prevedere che le disposizioni del t.u.e. non si applicano ai progetti per i quali, alla data di entrata in vigore del medesimo decreto, sia intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza, aveva espresso la volontà del legislatore di operare una rilevante riduzione dell'ambito di operatività delle norme contenute nel t.u. espropriazione.

A subire tale sorte, sia pure senza una previsione abrogativa specifica, era stato, per l'appunto l'art. 57 1° comma t.u.e. che, con una formulazione letterale non perspicua, aveva previsto l'applicabilità delle norme del testo unico anche alle fasi procedurali successivamente insorte laddove fosse stato precedentemente apposto il vincolo preordinato all'espropriazione o emanata la dichiarazione di p.u., lasciando concretamente irrisolto il nodo della operatività delle previsioni innovative¹⁷.

Successivamente, la modifica apportata dall'art. 5 l. n. 166/2002 è stata ribadita dal d.lgs. n. 302/2002 che ha modificato la rubrica dell'art. 57 t.u. espropriazione e il testo del comma 1 della medesima disposizione. Infatti, il nuovo comma 1° dell'art. 57 stabilisce, con una disposizione identica a quella contenuta nell'art. 5 comma 2° della legge n. 166/2002, la non applicabilità delle disposizioni del testo unico ai progetti per i quali la pubblica utilità, indifferibilità e urgenza sia intervenuta prima della data di entrata in vigore dello stesso testo unico. Si aggiunge soltanto che, in tal caso, per tali progetti si applicano tutte le *normative vigenti a tale data*.

Pertanto, la rubrica dell'articolo è stata modificata facendo non più riferimento alle fasi del procedimento, come nel testo originario, bensì ai procedimenti in corso alla data, del 30 giugno 2003, di entrata in vigore della nuova normativa. Il che, in altri termini, sembra volere valorizzare, ai fini dell'individuazione del termina da cui far decorrere l'applicazione della disciplina contenuta nel t.u.e., la dichiarazione di p.u.

Lo stato dell'arte in materia ed il ping pong fra Cassazione e Consiglio di Stato.

¹⁷ DE MARZO G., Commento all'art. 57, in L'espropriazione per pubblica utilità, cit., 783.

La sentenza n. 2582/2007 del Consiglio di Stato ha preso posizione sulla portata del nuovo art. 57, cogliendo dei profili di radicale diversità tra l'ambito operativo di tale ultima disposizione e quello circoscritto dall'art. 43 t.u. espropriazione.

Il Consiglio di Stato, infatti, non solo non sembra curarsi della problematica legata all'esistenza dei termini di cui all'art. 13 l. fond. espropriazione che, come è noto, sono considerati dalle Sezioni Unite tanto essenziali da condizionare, in concreto, il potere ablatorio e, così, da influenzare non solo la giurisdizione (ritenuta del giudice ordinario) ma anche gli effetti della condotta (appunto configurandosi l'illecito come permanente in caso di occupazione *usurpativa*) ma si spinge a ritenere che l'art. 43 t.u. espropriazione è norma applicabile anche ai casi di occupazioni *sine titulo* già sussistenti alla data di entrata in vigore del testo unico.

Ciò fa limitando la portata operativa dell'art. 57 t.u. espropriazione, considerato nella versione finale risultante a seguito della sostituzione operata per effetto dell'art. 1, comma primo, del d.lgs. 27 dicembre 2002, n. 302. Tale disposizione, come è noto, ha infatti previsto l'applicazione delle norme del predetto T.U. soltanto nel caso in cui alla data di entrata in vigore non sia già intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza.

Secondo il Consiglio di Stato, vi sarebbe una "non scritta" incompatibilità fra l'art. 57 e l'art. 43. La prima disposizione, infatti, riferendosi ai *procedimenti in corso*, ha previsto norme transitorie unicamente per individuare l'ambito di applicazione della riforma in relazione alle diverse fasi *fisiologiche* del procedimento, non riguardando, per converso, nemmeno per implicito l'ambito di applicazione dell'art.43 che è *opposto* a quello delle norme che riguardano i procedimenti in corso.

Questo è, senza dubbio, uno dei punti più delicati della decisione in rassegna, innestandosi in un *diritto vivente* sul punto radicalmente condizionato dalle diverse posizioni espresse dalla giurisprudenza della Cassazione e dal Consiglio di Stato.

Ed invero, la giurisprudenza di legittimità appare fermamente orientata a leggere l'art. 57 t.u.e. in modo rigido ed antitetico rispetto a quello espresso dalla sentenza in rassegna, fino al punto di negare che qualsiasi norma – processuale o sostanziale – in esso contenuta possa spiegare effetto al di fuori dei casi contemplati dall'art. 57 t.u.e. e dunque quando la dichiarazione di p.u. sia anteriore al 30 giugno 2003.

In particolare, il primo intervento operato dal giudice di legittimità con riferimento all'efficacia temporale degli artt. 43 e 53 t.u.e. deve farsi risalire a Cass. n. 8777/2004¹⁸.

¹⁸ Cass. 8 maggio 2004 n. 8777, in Sett. giur. 2004, II, 1488.

In quel caso era accaduto che nel giudizio di cassazione la parte ricorrente, deducendo che nelle more era entrato in vigore il nuovo testo unico sulle espropriazioni, applicabile quale *ius superveniens* anche ai giudizi in corso, aveva chiesto l'applicazione non solo della disposizione dell'art. 43 — domanda di esclusione della restituzione del bene senza limiti di tempo — ma anche di quella contenuta nell'art. 53 che ha devoluto alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto gli atti, i provvedimenti, gli accordi e i comportamenti delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti ad esse equiparati relative all'applicazione del t.u.e.

In quell'occasione, la Cassazione ha ritenuto l'erroneità della prospettiva indicata « in quanto l'art. 57 dello stesso t.u.e., da ultimo modificato dall'art. 1 del d.lgs. n. 302 del 2002, ne ha limitato espressamente l'operatività, prevedendo che (1° comma) “Le disposizioni del presente testo unico non si applicano ai progetti per i quali, alla data di entrata in vigore dello stesso decreto, sia intervenuta la dichiarazione di p.u., indifferibilità ed urgenza. In tal caso continuano ad applicarsi tutte le normative vigenti a tale data ». E poiché nella vicenda all'esame del giudice di legittimità era pacifica la sussistenza di una dichiarazione di p.u. già in epoca anteriore al 1979 « proprio per l'inequivoca esclusione posta dal menzionato art. 57 non è applicabile nessuna delle disposizioni del t.u. e l'occupazione (divenuta) senza titolo dell'immobile continua ad essere disciplinata dalla normativa previgente al lume della quale nessun dubbio sulla giurisdizione del giudice ordinario era mai stato sollevato ».

Tale presa di posizione si collegava a quella espressa dalle Sezioni Unite (Cass. S.U. n. 19217/2003), ancor prima di Cass. n. 8777/2004.

Allora si era ritenuto che « il testuale tenore della nuova norma (destinata a disciplinare il regime transitorio), specialmente se confrontato con il dettato precedente alla modifica operata col d.lgs. n. 302 del 2002, impone di ritenere che quando, come nella specie, sia già intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza, continuano ad applicarsi tutte le normative vigenti. E l'ampiezza di tale formulazione postula che il precetto si riferisca sia alla normativa sostanziale sia alla normativa processuale ».

Tale conclusione aveva consentito di ritenere la perpetuazione della Giunta speciale per le espropriazioni presso la Corte di Appello di Napoli — abrogato dagli artt. 58 e 59 del d.lgs. n. 327/2001 — per i procedimenti espropriativi rispetto ai quali era già intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità. D'altra parte, è senz'altro vero che tanto il giudice di legittimità che il Consiglio di Stato hanno più volte riconosciuto come le norme innovative di carattere processuale sono di immediata applicazione.

Successivamente, il giudice del riparto (Cass. S.U. 30 maggio 2005 n. 11338), ancora una volta chiamato a regolare la giurisdizione su una domanda di risarcimento del danno da accessione invertita, ha confermato il proprio orientamento, favorevole alla giurisdizione ordinaria, per effetto della declara-

toria di parziale incostituzionalità dell'art. 34 d.lgs. n. 80/1998 (Corte cost. n. 284/2004), escludendo che sul riparto di giurisdizione potesse giocare alcun ruolo l'art. 43 t.u.e., Ciò perché l'art. 57 primo comma dello stesso t.u., come modificato dal d.lgs. n. 302/2002, stabilisce che le disposizioni del t.u. non si applicano ai progetti per i quali, alla data di entrata in vigore dello stesso decreto, sia intervenuta la dichiarazione di p.u., indifferibilità ed urgenza e che in tal caso continuano ad applicarsi tutte le normative vigenti a tale data.

In modo meno lineare Cass. S.U. n. 14340/2005¹⁹, individuando nella giurisdizione ordinaria l'autorità alla quale è devoluta la cognizione sulla domanda di accessione invertita, ha affermato che « che nella specie non può farsi riferimento alla disciplina contenuta nel d.P.R. 8 giugno 2001 n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità), essendo il giudizio di merito stato introdotto nel 1999 ed essendosi precedentemente realizzata l'accessione invertita attraverso l'irreversibile trasformazione del bene ».

Non univoco è stato l'approccio espresso sul punto dalle prime pronunzie dei giudici amministrativi di primo grado che con riferimento all'ipotesi contemplata dall'art. 43 3° comma t.u.e.— T.A.R. Emilia Romagna sent. n. 2160/2003 — si sono talvolta orientati nel senso di ritenere immediatamente applicabile la richiesta di esclusione della restituzione senza limiti di tempo e la conseguente statuizione del g.a. sul risarcimento del danno. Anche se in sintonia con la giurisprudenza delle Sezioni Unite, il T.A.R. Basilicata — sent. n. 134/2004 — ha ritenuto che l'articolo 57 dello stesso t.u., nel fissare l'ambito di applicazione della nuova normativa “sui procedimenti in corso”, al comma 1 precisa che le disposizioni del t. u. « non si applicano ai progetti per i quali, alla data di entrata in vigore dello stesso decreto, sia intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza. In tal caso continuano ad applicarsi tutte le normative vigenti a tale data ». Tale previsione ha quindi condotto il giudice amministrativo a ritenere inapplicabile la disciplina relativa all'atto di acquisizione previsto dall'art. 43 1° comma t.u.e. e quindi a dichiarare l'illegittimità del provvedimento di acquisto reso dall'amministrazione in epoca successiva all'entrata in vigore del t.u.e.

Va poi ricordato, dopo alcune perspicue sentenze dei giudici amministrativi di primo grado²⁰ che il Consiglio di Stato ha recentemente interpretato l'art. 57 t.u.e. ritenendolo, ininfluenza rispetto all'efficacia dell'art. 43 t.u.e.

Cons. Stato, Ad. Plen., n. 2/2005, chiamato a stabilire se potesse trovare applicazione l'art. 43 1° comma t.u.e. ad una vicenda in cui la dichiarazione di p.u. era intervenuta prima dell'entrata in vigore del testo unico espropria-

¹⁹ Cass. S.U. 14 luglio 2005 n. 14340, in questa Rivista.

²⁰ T.A.R. Emilia - Romagna, Bologna, I, 27 ottobre 2003, n. 2160, in *Corr.giur.*,2004,9,1230, con commento di chi scrive, Testo unico espropriazione: art. 43 e domanda di esclusione della restituzione senza limiti di tempo.

zione, ha rilevato che nella vicenda concreta non occorre « stabilire qual è 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, dall'amministrazione, restata senza titolo nelle mani di quest'ultima dopo l'annullamento degli atti della procedura espropriativa. »

Tale conclusione è stata giustificata per il fatto che l'art. 57 si propone soltanto 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).

In questi termini, secondo il massimo giudice amministrativo, non viene all'esame una vicenda riconducibile alla norma transitoria sicché può trovare applicazione « la disposizione dell'articolo 43 che consente, in caso di apprensione e modifica di *res sine titulo* 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 ».

Poco dopo tale presa di posizione la Cassazione, in una vicenda di occupazione usurpativa di una striscia di terreno irreversibilmente trasformata in assenza di dichiarazione di p.u. nella quale, a quanto è dato inferire, non si era fatta menzione alcuna della possibilità di applicare l'art. 43 t.u.e., essendosi l'amministrazione limitata ad opporsi alla domanda restitutoria dell'area ha espresso un diverso avviso.

Cass. 18239/2005²¹ ha preso *ex officio* partito sulla norma transitoria (art. 57 t.u.e.) per escludere che la stessa possa rendere applicabile l'istituto dell'acquisizione sanante introdotto dall'art. 43. E ciò ha fatto confutando in modo analitico le argomentazioni espresse da Cons. Stato Ad. Plen. n. 2/2005.

A tal fine si è richiamata la giurisprudenza di legittimità sopra ricordata e si è insistito sulla circostanza che nel caso concreto l'epoca del progetto che aveva previsto l'opera pubblica era anteriore all'entrata in vigore del t.u.e. Secondo il giudice di legittimità era ultroneo operare, alla stregua di quanto fatto dall'Adunanza Plenaria, delle differenziazioni fra fase procedimentale *in itinere* e fase definita o mancante del tutto, rilevando piuttosto in via *tranchant* il riferimento all'epoca del procedimento²².

²¹ v. in Corr.giur. 2006,2,226, con commento di chi scrive, Ancora dissidi fra Cassazione, Consiglio di Stato e Corte dei diritti umani sull'occupazione illegittima.

²² Abbiamo già osservato che i rilievi espressi alla tesi dell'Adunanza Plenaria, sulla quale si è già riferito, non consentono comunque di dissipare i dubbi in ordine alla soluzione espressa dalla Cassazione, se solo si

Saranno presto le Sezioni Unite ad acclarare in via definitiva se l'art.43 può applicarsi anche alle occupazioni di suoli "sussistenti alla data di entrata in vigore del testo unico", avendo già l'Ufficio del Massimario provveduto a redigere la relazione sulla questione - rel. n. 33 del 20 marzo 2007, rel. Carra-to, in www.cassazione.it -.

A favore della tesi espressa dal giudice amministrativo sembrano spingere le istanze "europiste" ben scolpite dalla sentenza in rassegna, soprattutto quando viene richiamato l'avviso espresso dal Comitato dei Ministri che, come si è già in passato messo in evidenza, ha trovato coerente coniugare l'eccezionalità dell'istituto con l'applicazione retroattiva a tutte le ipotesi di occupazione di suoli, anche se correlate a procedimenti in cui la dichiarazione di p.u. fosse antecedente all'entrata in vigore del t.u. espropriazione.

E' vero, peraltro, che la lettura composita della giurisprudenza di Strasburgo e della risoluzione del Comitato dei Ministri potrebbe indurre a non condividere, nei termini *tranchant* espressi dalla decisione in commento, la soluzione più estensiva; e ciò non tanto per la non ortodossia del principio che intende applicare l'art. 43 al passato, quanto per le perplessità che in atto permangono in ordine alla soluzione intrinseca espressa dall'art. 43 - v. volendo Conti, *L'occupazione acquisitiva*, cit.,588 -.

Qualche altro problema

La sentenza in esame non solo ha ritenuto vigente l'art.43 t.u. espropriazione, ma nel determinare, in sede di accoglimento della domanda (risarcitoria) del proprietario- che si era limitato a chiedere la liquidazione del danno per la perdita della proprietà del bene(ritenendo verificatosi un fatto di occupazione acquisitiva) ha desunto da tale applicazione taluni effetti ancora inesplorati, forse tralasciando di prendere in considerazione l'aspetto che appariva quasi essere la naturale declinazione delle premesse espresse dal Consiglio di Stato.

Ed infatti, dovendo misurarsi, quanto alla quantificazione del risarcimento del danno, con l'art. 35 d.lgs. n. 80/1998, ha ritenuto di fissare taluni principi, in particolare ipotizzando che in esito alla sentenza le parti:a) hanno raggiunto un accordo bonario di cessione;b) sono rimaste inerti e b1) l'amministrazione comunale ha restituito il bene o b2) lo ha acquisito ai sensi dell'art. 43 1^comma t.u. espropriazione; c)l'assenza totale di accordo, restitui-

considera che, a voler interpretare letteralmente l'art. 57 surricordato, esso individua come elemento di discriminazione temporale la dichiarazione di p.u. che, proprio nel caso esaminato da Cass. n.18239/2005, era da considerare inesistente, tanto che la Cassazione ha per la prima volta ordinato la restituzione della striscia di terreno materialmente destinata all'opera pubblica.

zione o atto di acquisizione.

Orbene, quanto all'ipotesi sub a) il Consiglio di Stato ipotizza il trasferimento della proprietà in cambio del corrispettivo determinato. Ciò che può verificarsi solo perché il giudicante è partito dal principio che l'occupazione acquisitiva non è in grado di produrre quell'effetto estintivo-acquisitivo che avrebbe, altrimenti, reso nullo l'accordo di trasferimento per inesistenza del bene da trasferire, già entrato nel patrimonio dell'occupante in ragione del noto effetto estintivo-acquisitivo.

V'è solo da osservare, sul punto, che la decisione non sembra preoccupata della disciplina transitoria di cui all' art. 55 del T.U., concernente le utilizzazioni abusive di suoli edificabili alla data del 30 settembre 1996 - come quella al suo esame - (oltre che ai giudizi pendenti al 1° gennaio 1997) per le quali dovrebbe applicarsi il comma 7-bis dell'art. 5-bis della legge n. 359/1992, introdotto dall'art. 3, comma 65, della legge n. 662/1996, il quale dispone che in caso di occupazione illegittima di suoli per causa di pubblica utilità, intervenuta anteriormente al 30 settembre 1996, si applicano i criteri di determinazione dell'indennità di cui al primo comma dello stesso art. 5-bis, con esclusione della riduzione del 40%, e con aumento del 10%. E non pare potersi revocare in dubbio che il punto meritava, forse, un approfondimento, se appunto si considera che il giudice amministrativo, nell'invitare l'amministrazione ad attenersi ai criteri legali per la quantificazione del risarcimento, ha sostanzialmente disapplicato tale disposizione. Qui, occorre precisare, non si intendere mettere in discussione la condivisibilità della decisione, ma semmai la necessità che un passaggio particolarmente delicato quale era appunto quello di eliminare il risarcimento dimezzato fosse assistito da un apparato motivazionale che fornisse chiarimenti adeguati, proprio alla stregua dei principi espressi in ordine alla "prevalenza" delle norme sovranazionali su quelle interne..

Per quel che riguarda l'ipotesi sub b), il Consiglio di Stato ha ritenuto che nel caso b1) l'amministrazione occupante, oltre a restituire il fondo, è tenuta a risarcire il danno per la perdita del godimento del bene « dalla data di scadenza del termine di efficacia della dichiarazione di p.u. sino a quella della effettiva restituzione ».

Se invece fosse stato adottato l'atto di acquisizione ex art. 43 t.u. espropriazione doveva riconoscersi in quella sede l'integrale risarcimento del danno liquidato ai sensi del comma 6 dell'art. 43 t.u. espropriazione.

All'inerzia totale dell'occupante, infine, il Consiglio di Stato fa derivare la nomina di un commissario ad acta "per l'adozione delle misure consequenziali" e la trasmissione degli atti alla Corte dei Conti.

Ora, le statuizioni finali così riassunte non sembrano particolarmente tranquillizzanti.

Ed infatti, il giudicante sembra avere individuato un ventaglio di soluzio-

ni che rendono prematura la valutazione di ciò che può determinarsi, volutamente tralasciando di considerare che all'esito del giudizio la situazione fra le parti si era cristallizzata nel senso che: a) il proprietario non intendeva mantenere la proprietà del bene ed agiva per il risarcimento del danno; b) l'amministrazione si era, invece, arroccata sulle posizioni espresse dal primo giudice ritenendo che nessun risarcimento poteva essere riconosciuto essendo decorso il termine di prescrizione quinquennale. In questa situazione il Consiglio di Stato ha quindi ritenuto che il proprietario non avesse inteso abdicare la proprietà ed avvalersi di quel particolare meccanismo estintivo (e, forse, acquisitivo - ma il punto è stato messo di recente in discussione da Cass. 24819/2005 per cui v., volendo, su questa Rivista Conti, *Cass. 24819/2005: una pronunzia innovativa in tema di occupazione usurpativa* -) del diritto dominicale che, invece, ancora una volta la Cassazione aveva legittimato sia pure con riferimento alla sola occupazione usurpativa (v. per tutte, Cass. S.U. 1907/1997; Cass. 1814/2000).

Si potrà sostenere che Cons. Stato 2582/07 tanto ha fatto perché nel caso di specie non si verteva in ipotesi di occupazione "usurpativa".

Ma anche a voler ritenere che non di usurpativa si trattava, appare evidente che la stessa distinzione fra usurpativa ed acquisitiva, proprio per l'avvento del 43, è ormai destinata a cessare, come ha significativamente evidenziato, anche di recente, TAR Calabria, Sezione Reggio Calabria 28/05/2007 - N° 483- in questa Rivista.

Si vuole, dunque, sottolineare che le statuizioni finali del Consiglio di Stato appaiono meno chiare rispetto al contenuto della domanda giudiziale, volta *tout court* al risarcimento del danno, avanzata dal proprietario.

In buona sostanza, il proprietario aveva reclamato il risarcimento del danno e l'amministrazione resistente si era opposta alla stessa.

In questa situazione il giudice, ritenendo la propria giurisdizione e preso atto dell'infondatezza dell'eccezione di prescrizione, non poteva fare altro che restituire l'area al proprietario, essendo mancata ogni domanda di esclusione della restituzione senza limiti di tempo.

Se, infatti, non poteva più addivenirsi all'acquisizione del fondo in favore dell'occupante non si comprende l'alternativa offerta all'amministrazione che, in giudizio, aveva chiesto il rigetto della domanda senza chiedere l'esclusione della restituzione e la propria "autocondanna" al risarcimento del danno. Ciò che avrebbe potuto fare, stando alla costruzione dell'art. 43 quale norma applicabile alla fattispecie -eventualmente anche in sede di ottemperanza, stando all'avviso di Cons. Stato Ad. Plen. n. 2/2005- ma che nel caso concreto non era stato fatto.

L'aver, invece, ammesso l'alternativa fra atto bonario di trasferimento o adozione dell'atto di acquisizione sanante non sembra davvero in linea con l'atteggiamento processuale dell'occupante, addirittura superandolo.

Deve conclusivamente ritenersi che secondo il Consiglio di Stato il proprietario non può abdicare il proprio diritto dominicale né può aspirare al conseguente risarcimento del danno, profilandosi a suo favore le seguenti alternative: a) restituzione del fondo (e di tutto ciò che vi è costruito sopra!) operata dall'amministrazione; b) accordo bonario di cessione del bene; c) atto di acquisizione sanante e contestuale liquidazione del risarcimento; d) inerzia dell'amministrazione.

Il privato perde la proprietà per l'art.43 t.u.esp. (o per usucapione)

Merita semmai di essere sviluppata l'affermazione, espressa dalla sentenza in rassegna, che il diritto alla restituzione del bene può essere compreso oltre che per l'ipotesi di cui all'art.43, anche per effetto della disciplina civile in tema di usucapione, alla stregua della quale il possesso ultraventennale fa acquistare all'Amministrazione il diritto di proprietà pur in assenza dell'atto di natura ablatoria.

Tale *obiter dictum* deve essere adeguatamente sviluppato.

Ed infatti, non c'è dubbio che l'amministrazione occupante che realizza un'opera su un fondo crea una relazione materiale (detenzione) con lo stesso. Ma ai fini dell'usucapione non occorre solo siffatta relazione materiale, dovendosi anche riscontrare e verificare la c.d. *interversio possessionis*. Tale ultimo requisito da parte del detentore di un bene non avviene mediante un semplice atto di volizione interna, ma deve estrinsecarsi in una manifestazione esteriore dalla quale sia consentito desumere che il detentore ha cessato di esercitare il potere di fatto sulla cosa nomine alieno ed ha iniziato a esercitarlo esclusivamente nomine proprio.

Ed invero, tale manifestazione deve essere tale da palesare inequivocabilmente l'intenzione di sostituire al precedente *animus detinendi* il nuovo *animus rem sibi habendi* ed essere specificamente rivolta contro il possessore, di guisa che questi sia posto in condizione di rendersi conto dell'avvenuto mutamento. Occorre, in altre parole, la dimostrazione di atti concreti ai quali possa riconoscersi il carattere dell'opposizione all'esercizio del possesso da parte del possessore stesso: tra tali atti, ove non accompagnati da altra manifestazione dotata degli indicati connotati dell'opposizione, non possono ricomprendersi né quelli che si traducono in un'inottemperanza alle pattuizioni in forza delle quali la detenzione era stata costituita, verificandosi in tale caso una ordinaria ipotesi di inadempimento contrattuale, né quelli che si traducono in meri atti di esercizio del possesso, verificandosi in tale caso una mera ipotesi di abuso della situazione di vantaggio determinata dalla materiale disponibilità del bene.

Secondo la giurisprudenza, l'*animus possidendi* non coincide con la convinzione di essere proprietario del bene, bensì con l'intenzione di comportarsi come tale²³ e, pertanto, la sussistenza dell'*animus* in capo al soggetto che ha una relazione materiale e diretta col bene non sarebbe esclusa dalla consapevolezza dell'altruità del bene ma soltanto dal riconoscimento dell'altrui diritto inteso come attribuzione allo stesso titolare del diritto in questione.

Ne consegue che ai fini del protrarsi del possesso *ad usucapionem* non può rilevare in alcun modo il periodo durante il quale l'espropriante aveva il godimento del bene in forza di un decreto di occupazione d'urgenza.

Tale provvedimento, infatti, giustifica e dimostra, a monte, l'esistenza di un diritto di proprietà altrui, confermando il carattere detentivo della relazione materiale fra occupante e bene, appunto resa possibile da un provvedimento amministrativo capace di incidere sulle prerogative proprietarie altrui.

La disapplicazione delle norme interne contrastanti con la CEDU

Non meno importante è la parte della sentenza che si occupa di tracciare i rapporti fra ordinamento interno, Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e diritto comunitario.

Se la stella polare della decisione in esame è rappresentata dalla riconduzione a legalità - attraverso l'applicazione generalizzata dell'art.43 t.u. espropriazione - di un istituto che, secondo le testuali parole dei giudici di Palazzo Spada, aveva dato luogo ad applicazioni giurisprudenziali *praeter legem*, il punto era di capire in che modo il giudice amministrativo avrebbe individuato le coordinate sulle quali muoversi dopo che erano state prese le distanze delle argomentazioni che avevano condotto il giudice ordinario a fondare proprio sull'illecito istantaneo il pilastro centrale su cui edificare l'intero istituto.

La strada prescelta, volta a valorizzare tanto la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo che i principi del diritto comunitario, si iscrive nei tentativi - che risultano fortunatamente sempre meno isolati - di fornire al cittadino una tutela piena dei diritti fondamentali già nella fase interna di tutela, in tal modo rendendo realmente residuale la protezione offerta dal giudice di Strasburgo.

Secondo il Consiglio di Stato, dunque, la Convenzione europea per i diritti dell'uomo non solo ha immediata rilevanza nell'ordinamento, ma condi-

²³ cfr. Cass. 2565/97; Cass. 25 marzo 1997 n. 2590, 1 marzo 1993 n. 2520, 30 novembre 1989 n. 5264, 7 maggio 1987 n. 4215 e Cass. SS.UU. 14 gennaio 1987 n. 192, secondo cui ai fini dell'interruzione del termine per usucapire, non è sufficiente la consapevolezza della spettanza ad altri di tale diritto, ma è necessario che il possessore manifesti la volontà di attribuire al vero titolare il diritto reale da lui esercitato; v. anche Cass. 13211/92; Cass.2520/93; Cass.11089/00; Cass.18207/04; Cass.14654/06.

zione anche i principi generali dell'ordinamento comunitario che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia e l'art.6 par.F del trattato di Maastricht - modificato dal successivo Trattato di Amsterdam - prendono vita proprio da tale Convenzione ed ormai costituiscono un limite invalicabile per il legislatore nazionale, soprattutto dopo le modifiche apportate all'art.117 cost. primo comma.

Anche sotto questo aspetto la decisione in rassegna appare in linea con quanto ci era capitato di osservare in passato, soprattutto quando ha silenziosamente (in realtà nessun accenno risulta operato a proposito dell'art.55 cit.) deciso di "non applicare" l'art.55 t.u. espropriazione che avrebbe dovuto comunque riconoscere al proprietario di occupazioni acquisitive anteriori al 30 settembre 1996 importi ben inferiori a quelli parametrati sul valore venale del bene che invece quel giudice ritiene dovuti in forza del comma 6 dell'art.43 t.u. espropriazione.

Nel caso concreto, infatti, a ben considerare, il giudice amministrativo non solo ha ritenuto in astratto utilizzabile dall'amministrazione l'art.43 t.u. espropriazione ma ha di fatto disapplicato l'art.55 t.u. espropriazione nella parte in cui lo stesso perpetuava per le occupazioni ante 30 settembre 1996 il sistema risarcitorio previsto dal comma 7 bis dell'art.5 bis l.n.359/1992.

In questo modo si coglie, ancora una volta, la diversa velocità del giudice amministrativo rispetto a quella del giudice ordinario che, come è ormai noto, almeno in materia espropriativa si è collocato su un versante estremamente prudente ritenendo, in palese contrasto con altri recenti *dicta* della stessa Cassazione, di non poter disapplicare la normativa interna contrastante con il diritto sovranazionale.

Questa posizione, del resto, sembra ormai avere stabilmente preso piede nella giurisprudenza amministrativa se si considera che dopo appena una settimana dalla pubblicazione della sentenza che si annota il Tar Lombardia-sez. Brescia 1 giugno 2007 n. 466 - proprio richiamando la trama argomentativa della sentenza n. 2582/2007 del Consiglio di Stato, si è espresso in modo analogo, pur affermando, *expressis verbis*, che non era nemmeno il caso di fare applicazione del principio della disapplicazione della norma interna contrastante con il diritto tutelato dalla CEDU in quanto nel caso concreto l'occupazione era successiva al 30 settembre 1996.

V'è solo da evidenziare come il percorso motivazionale che in parte qua ha sviluppato il Consiglio di Stato muove da coordinate in parte comuni a quelle sperimentate da Appello Firenze 2005 che, prima fra le pronunzie di merito, ebbe il "coraggio" di intraprendere un cammino volto a preservare la tutela dei valori fondamentali, in aperto e dichiarato contrasto con l'atteggiamento assunto dalla Corte di Cassazione (Cass. n. 11196/2004; v. Cass. S.U. n. 6853/2003 e n. 7504/2003).

Tale atteggiamento sembra, peraltro, in grado di riflettersi anche sul "te-

ma” attualmente all’esame della Corte Costituzionale che, proprio su impulso delle ordinanze di rimessione della Corte di Cassazione, dovrà definitivamente accertare se il giudice ordinario, accanto al potere dovere di interpretare in modo conforme il diritto interno a quello di matrice CEDU, è parimenti tenuto a non applicare la norma contrastante con la CEDU ovvero deve sollevare sul punto questione di costituzionalità - sul punto sia consentito il rinvio a Conti, *La Corte dei diritti dell’uomo e la Convenzione europea prevalgono sul giudicato - e sul diritto nazionale*, in *Corr.giur.*, 2007,5,688 ss..

§§§

LA SENTENZA DELL'ADUNANZA PLENARIA DEL CONSIGLIO DI STATO, 24 MAGGIO 2007, N. 7: LA PALINGENESI DELL'INDENNIZZO DA REITERAZIONE DEL VINCOLO PREORDINATO ALL'ESPROPRIO.

IL TENTATIVO DI UNA POSSIBILE COMPOSIZIONE.

Commento alla sentenza CDS AP 7/2007 ¹

pubblicato su EOL il 25 maggio 2007

MAURIZIO BORGIO

Quando il direttore (e caro amico) di questa Rivista mi ha segnalato la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 24 maggio 2007, n. 7, chiedendomi, con il garbo che lo contraddistingue, di commentarla, ho subito capito (ancora prima di leggerla) che non l'avrei condivisa.

Si è trattato di una facile previsione in quanto, è noto, che chi scrive ha, fin dalla pubblicazione del T.U. degli espropri, ferocemente criticato l'art. 39 del predetto testo normativo, laddove lo stesso afferma che l'indennizzo da reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio deve essere commisurato al danno effettivamente prodotto.

Ebbene, a distanza di quasi sei anni dalla pubblicazione del T.U., l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato o sarebbe meglio dire il giudice relatore (non a caso, il *facitor legis*, insieme ad altri due colleghi, del prefato art. 39), ha portato a conclusione il processo di palingenesi (il termine viene usato in senso figurato e sarcastico atteso che il termine deriva dal greco *παλιγενεσια*, composto da *παλι*, di nuovo, e *γενεσις*, generazione, e significa

¹ La sentenza è riportata nella parte giurisprudenziale.

rigenerazione in senso fisico o morale di tutte le cose) dell'indennizzo da reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio.

Ma andiamo con ordine e partiamo dalla genesi ovvero dalla sentenza della Corte Costituzionale 12 maggio 1999, n. 179.

I giudici della Consulta, otto anni or sono, avevano testualmente affermato che « Alla luce delle considerazioni che precedono (sulle quali torneremo tra breve: N.d.R.), deve essere dichiarata la illegittimità costituzionale non dell'intero complesso normativo che consente la reiterazione dei vincoli, ma esclusivamente della mancata previsione di indennizzo in tutti i casi di permanenza del vincolo urbanistico (preordinato all'espropriazione o comportante l'assoluta inedificabilità) oltre i limiti di durata fissati dal legislatore (quali indici di ordinaria sopportabilità da parte dei singoli), ove non risulti in modo inequivocabile l'inizio della procedura espropriativa. Con la conseguenza che la reiterazione del vincolo deve comportare la previsione di indennizzo ».

Confrontiamo subito la chiara statuizione, sopra riportata con la, altrettanto chiara, statuizione contenuta nella sentenza in commento « Nel quadro normativo vigente, dunque, continua a sussistere il principio per il quale gli atti dei procedimenti di adozione e di approvazione di uno strumento urbanistico, contenente un vincolo preordinato all'esproprio, non devono prevedere la spettanza di un indennizzo, fermo restando il diritto del proprietario di ottenere - in presenza dei relativi presupposti - l'indennità commisurata all'entità del danno effettivamente prodotto ».

Il mero confronto dei passi giurisprudenziali, sopra riprodotti, fa giustizia dell'utilizzo, da parte di chi scrive, del termine palingenesi.

Ma andiamo avanti ed andiamo ad esaminare le argomentazioni che sono alla base delle due diverse conclusioni, cui sono pervenuti, nel 1999, i giudici costituzionali, e pervengono, oggi, i giudici di Palazzo Spada.

Ecco le ragioni della Consulta: « deve essere separato e distinto il profilo della ammissibilità e legittimità delle reiterazioni in via amministrativa dei vincoli urbanistici c.d. espropriativi, attuate in conformità ai principi ricavabili dalla giurisprudenza succitata, di modo che la reiterazione può essere ritenuta giustificata dalle esigenze appositamente valutate e motivate come attuali e persistenti: ciò non di meno si realizza un obbligo indennitario. Infatti, per i vincoli derivanti da pianificazione urbanistica (come sopra delimitati), l'obbligo specifico di indennizzo deve sorgere una volta superato il primo periodo di ordinaria durata temporanea (a sua volta preceduto da un periodo di regime di salvaguardia) del vincolo (o di proroga per legge in regime transitorio), quale determinata dal legislatore entro limiti non irragionevoli, come indice della normale sopportabilità del peso gravante in modo particolare sul singolo, qualora non sia intervenuta l'espropriazione ovvero non siano approvati i piani attuativi. In altri termini, una volta oltrepassato il periodo di

durata temporanea (periodo di franchigia da ogni indennizzo), il vincolo urbanistico (avente le anzidette caratteristiche), se permane a seguito di reiterazione, non può essere dissociato, in via alternativa all'espropriazione (o al serio inizio dell'attività preordinata all'espropriazione stessa mediante approvazione dei piani attuativi), dalla previsione di un indennizzo ».

Per la Corte Costituzionale, dunque, la reiterazione del vincolo preordinato all'espropriazione, per essere legittima, abbisogna non solo di essere corredata da una congrua motivazione (la cui latitudine ed il cui contenuto ci sono stati acutamente chiariti dalla sentenza n. 7/07 dell'Adunanza Plenaria: apprezzamento che dimostra che il sottoscritto non è affatto prevenuto nei confronti del Consiglio di Stato, delle sue pronunce e tanto meno dei suoi giudici) ma deve essere accompagnato anche dalla previsione di un indennizzo.

Dal che consegue che, nell'ipotesi in cui il provvedimento di reitera del vincolo non contenga la previsione di un indennizzo, tale provvedimento sarà passibile di impugnativa davanti al giudice amministrativo in quanto mancante di una condizione di legittimità o, meglio ancora, per violazione di legge e precisamente dell'art. 39 dello stesso T.U. che recita testualmente «nel caso di reiterazione di un vincolo preordinato all'esproprio o di un vincolo sostanzialmente espropriativo è dovuta al proprietario una indennità..... ».

E che si tratti di un indennizzo che deve essere previsto ex officio, lo conferma l'incipit del secondo comma dell'art. 39 che dispone che « Qualora non sia prevista la corresponsione dell'indennità negli atti che determinano gli effetti di cui al comma 1.....».

Ma ecco la palingenesi.

Il Consiglio di Stato, anzi, come più sopra già evidenziato, lo stesso giudice che ha scritto l'art. 39 del T.U., di cui abbiamo riportato testualmente alcune significative previsioni, oggi afferma che « Il principio della spettanza di un indennizzo al proprietario nel caso di reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio..... non rileva per la verifica della legittimità del provvedimento di primo grado, che ha disposto la reiterazione. Infatti, dai principi sul raccordo tra la pianificazione urbanistica e le previsioni del bilancio emerge che in sede di adozione di una variante allo strumento urbanistico - volta all'imposizione del vincolo preordinato all'esproprio - l'amministrazione non può impegnare somme di cui non è certa la spettanza in ordine all'an e al quantum, sia perché potrebbe non seguire l'approvazione regionale, sia perché la quantificazione richiede complessi accertamenti su elementi di fatto che solo il proprietario può rappresentare al termine del procedimento di pianificazione (Sez. IV, dec. n. 7863 del 2006). I profili attinenti al pagamento dell'indennizzo non attengono, dunque, alla legittimità del procedimento, ma riguardano questioni di carattere patrimoniale (che presuppongono la conclu-

sione del procedimento di pianificazione), devolute alla cognizione della giurisdizione civile. Tale principio è stato ora esplicitato dall'art. 39, comma 1, del testo unico sugli espropri, approvato col D.P.R. n. 327 del 2001, il quale ha previsto che - a seguito della reiterazione - il proprietario possa attivare un procedimento amministrativo nel corso del quale egli ha l'onere di provare "l'entità del danno effettivamente prodotto", quale presupposto processuale necessario per poter agire innanzi alla corte d'appello. Nel quadro normativo vigente, dunque, continua a sussistere il principio per il quale gli atti dei procedimenti di adozione e di approvazione di uno strumento urbanistico, contenente un vincolo preordinato all'esproprio, non devono prevedere la spettanza di un indennizzo, fermo restando il diritto del proprietario di ottenere - in presenza dei relativi presupposti - l'indennità commisurata all'entità del danno effettivamente prodotto ».

Se mi fermassi a questo punto, il presente contributo non avrebbe alcuna utilità pratica ma sarebbe niente più di una esercitazione volta a dimostrare che di palingenesi (in senso ironico) si è trattato.

Voglio, invece, andare oltre e cercare di trovare, per così dire, un compromesso o, meglio ancora, una composizione fra quanto aveva affermato la Consulta nel 1999 e quanto afferma, oggi, il Consiglio di Stato, passando attraverso le previsioni dell'art. 39 del T.U..

La predetta composizione, come si vedrà, costituisce il frutto di un'operazione, di cui non sempre si comprende l'importanza, ovvero il corretto utilizzo dei termini.

Se si rileggono l'art. 39 del T.U. e il passo della sentenza n. 7/07 dell'Adunanza Plenaria, ci si accorge della confusione che in entrambi viene fatta tra il termine "previsione" e quello di "corresponsione" (o il suo sinonimo "pagamento").

Una confusione in cui non era, invece, caduta la Corte Costituzionale quando, dopo avere affermato la necessità che il provvedimento di reitera del vincolo preordinato all'esproprio fosse accompagnato dalla previsione di un indennizzo, aveva precisato che « Naturalmente - occorre di nuovo sottolineare - non da qualsiasi reiterazione di vincolo urbanistico discende un pregiudizio al soggetto titolare del bene e un correlativo obbligo a carico dell'amministrazione di corrispondere un indennizzo ».

Ebbene, se non si fa confusione fra i termini, più sopra indicati, e si segue l'insegnamento della Consulta, è possibile pervenire ad una ricostruzione corretta del problema dell'indennizzo da reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio.

Tale indennizzo deve essere necessariamente previsto (e non liquidato, pagato o corrisposto) con il provvedimento di reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio e, a tale fine, servirebbe che il legislatore (il cui intervento risulta, tra le altre cose, invocato dallo stesso art. 39 del T.U. che inizia con la

frase "In attesa di una organica risistemazione della materia..." indicasse un criterio oggettivo, matematico per la quantificazione, sempre in termini revisionali, dello stesso al posto dello sconcertante e giuridicamente mostruoso (indennizzo - danno: che coppia!) parametro del "danno effettivamente prodotto"; nell'attesa, può, a parere di chi scrive, essere utilizzato il criterio di cui all'art. 10 della legge regionale della Valle d'Aosta n. 11/04 ove si dispone che « Il Comune può riconfermare il vincolo espropriativo decaduto, per una durata non superiore a cinque anni, a condizione che sia contestualmente previsto in favore dei proprietari delle aree interessate, ancorché non ancora conosciuti al momento della reiterazione del vincolo, un indennizzo commisurato al 4 per cento delle indennità di espropriazione iniziali riferibili ai beni vincolati, per ogni anno o frazione di anno di reiterazione del vincolo ».

Una previsione, questa ultima, che, in quanto generica, non porrebbe problemi di impegni di spesa (come si è visto, il legislatore della Valle d'Aosta precisa che la previsione di un indennizzo da reitera del vincolo è possibile anche se non sono ancora conosciuti, al momento della reitera, i proprietari delle aree interessate); al proposito, non possono condividersi le preoccupazioni, manifestate, sul punto, dal Consiglio di Stato, atteso che l'eventuale mancata approvazione della variante urbanistica, che ha comportato la reiterazione dei vincoli espropriativi, farebbe cadere l'intera variante e, con essa, la previsione dell'indennizzo; quanto, poi, all'osservazione, compiuta dalla Adunanza Plenaria, che l'esatta quantificazione dell'indennizzo « richiede complessi accertamenti su elementi di fatto che solo il proprietario può rappresentare al termine del procedimento di pianificazione », sia consentito osservare che, quando si parla di previsioni di natura economico-finanziaria, si fa sempre riferimento a grandezze generiche che necessitano, poi, di una determinazione del loro esatto ammontare.

Alla predetta previsione dovrà, poi, fare seguito la concreta liquidazione e la conseguente corresponsione dell'indennizzo; liquidazione e pagamento che (e qui sono d'accordo con il Cons. Maruotti) costituiscono momenti procedurali di carattere eminentemente patrimoniale e non attengono alla legittimità del provvedimento di reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio.

Ed è, del pari giusto, che della liquidazione e del pagamento dell'indennizzo si interessi il giudice civile che potrà anche rigettare la domanda del proprietario dell'area nell'ipotesi (ammessa dalla stessa Corte Costituzionale) in cui allo stesso non sia derivato, in concreto, un pregiudizio economico dalla reiterazione del vincolo.

La distinzione fra un momento previsionale, in termini generici, dell'indennizzo da reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio che deve trovare collocazione nel provvedimento di reitera ed un successivo momento di liquidazione e corresponsione dell'indennizzo stesso consente, tra l'altro, di dare nuova e migliore luce alle disposizioni dell'art. 39 del T.U. che, non a

caso, fatta eccezione per il primo comma (dove il riferimento è alla previsione dell'indennizzo) fanno tutte riferimento alla determinazione e corresponsione dell'indennizzo medesimo, prevedendo la possibilità, per il proprietario dell'area, di adire la Corte di Appello tanto nel caso di omessa quantificazione concreta dell'indennizzo quanto nel caso di stima dello stesso da parte della Amministrazione, non ritenuta corretta.

Alla luce della predetta ricostruzione, è anche possibile (e qui chi scrive comincia a dimostrare addirittura "amore" per il Consiglio di Stato ed i suoi giudici) recuperare un significato alla espressione "commisurata all'entità del danno effettivamente prodotto", riferita all'indennizzo da reiteratione di vincolo e contenuta nel primo comma dell'art. 39 del T.U..

Mi spiego.

Una volta richiamato quanto affermato dalla Consulta nel 1999 ovvero che alla previsione dell'indennizzo da reiteratione di vincolo preordinato all'esproprio non corrisponde, sempre e comunque, un correlativo obbligo a carico dell'amministrazione di corrispondere il predetto indennizzo, è possibile attribuire alla espressione, più sopra riportata, contenuta nell'art. 39 del T.U., il seguente significato: che, nell'ipotesi in cui il proprietario non riesca a dimostrare di avere subito un effettivo pregiudizio (ecco il danno effettivamente prodotto) dal provvedimento da reiteratione di vincolo, nessun indennizzo dovrà essere allo stesso corrisposto.

In altre parole il "danno effettivamente prodotto" - anziché costituire (il che non può essere pena la mortificazione di fondamentali principi giuridici che non consentono di coniugare, tra loro, i termini "indennità" e "danno") il parametro per la previsione dell'indennizzo da reiteratione di vincolo (come indicato, invece, dalla lettera della disposizione che dice che l'indennizzo deve essere commisurato all'entità del danno effettivamente prodotto) - diventa la *condicio sine qua non* per procedere alla quantificazione dell'indennizzo e si traduce, infine, come giustamente osservato dall'Adunanza Plenaria, nel "presupposto processuale necessario per poter agire innanzi alla corte d'appello".

Al termine di questo contributo, non posso che ringraziare l'amico Loro che, nell'invitarmi a commentare la sentenza dell'Adunanza Plenaria, ha consentito al sottoscritto di fare "pace" con il Consiglio di Stato ma soprattutto di lanciare sul tappeto del dibattito dei "malati" degli espropri una possibile composizione di quella che, in apertura, sembrava una nuova contrapposizione tra organi giurisdizionali ovvero una vera e propria palingenesi dell'istituto dell'indennizzo da reiteratione del vincolo preordinato all'esproprio.

§§

MOTIVAZIONE E INDENNIZZO NELLA REITERAZIONE DEL VINCOLO PREORDINATO ALL'ESPROPRIO DOPO L'ADUNANZA PLENARIA 7/2007

Commento alla sentenza CDS AP 7/2007 ¹

pubblicato su EOL il 22 giugno 2007

PAOLO LORO

Sommario: *DECADENZA E REITERAZIONE* | *Conseguenze della decadenza* | *La motivazione* | *L'istanza di ritipizzazione* | *L'INDENNIZZO DA REITERAZIONE* | *L'obbligo di previsione* | *I criteri automatici*

DECADENZA E REITERAZIONE

Conseguenze della decadenza

La previsione urbanistica preespropriativa deve concretizzarsi nella dichiarazione di pubblica utilità da emanarsi entro cinque anni dall'apposizione del vincolo (art. 9.2 DPR 327/2001), altrimenti questo decade.

Una volta decaduto, qualora si intenda realizzare l'opera, il vincolo può e deve essere nuovamente posto sull'area.

Tuttavia la reiterazione non è ammessa indiscriminatamente, ma alle seguenti condizioni:

— il provvedimento di reiterazione del vincolo deve avvenire per mezzo di variante al Prg (art. 9.4);

¹ La sentenza è riportata nella parte giurisprudenziale.

- il provvedimento deve essere motivato (art. 9.4), affinché sia dato conto della verifica del permanere delle esigenze di pubblico interesse che giustificano il rinnovato sacrificio dell'interesse privato;
- non devono essere alterati gli standard (art. 9.4);
- deve essere previsto nel provvedimento stesso o entro due mesi dalla richiesta del proprietario un indennizzo (art. 39): ciò per evitare che la reiterazione del vincolo si traduca, di fatto, in una sostanziale espropriazione del bene priva dell'indennizzo garantito dall'art. 42.3 della Costituzione.

Il decorso del quinquennio determina dunque la cessazione dell'esistenza giuridica del vincolo, anche se esso rimane disegnato nelle planimetrie.

In tal caso l'area rimane assoggettata alla disciplina prevista per i Comuni senza PRG all'ultimo comma dell'art. 4 della Bucalossi (L. 10/77), oggi articolo 9 del TUEd, DPR 6 giugno 2001, n. 380, contenente il divieto di costruire nei centri abitati ovvero con una cubatura superiore ad una quantità assai modesta fuori dai centri abitati (0,03 mc/mq): il TU ha recepito dunque il tradizionale esito giurisprudenziale a partire dall'Adunanza Plenaria 7/84.

In particolare non si verifica alcuna "saldatura" con il periodo precedente all'apposizione del vincolo decaduto, anche qualora la stessa reiterazione del vincolo venga annullata giudizialmente (CDS 456/2002).

Quando il vincolo è decaduto e cessa di esistere non può più essere approvato il progetto dell'opera pubblica: se l'amministrazione precedente intende ancora realizzarla deve reiterare il vincolo preordinato all'esproprio, alla stessa maniera dell'apposizione ex novo di un vincolo sopra una destinazione inidonea all'utilizzo pubblico. Il tutto previo esperimento di una nuova fase partecipativa ex art. 11 TU.

La motivazione

La possibilità di reiterare i vincoli deriva dal fatto che non è possibile per i Comuni materializzare nei primi cinque anni di vigenza del piano regolatore tutti gli interventi pubblici in esso pianificati nel quadro dell'assetto urbanistico complessivo del territorio; d'altro canto, affinché la reiterazione non si traduca in un mero stratagemma per aggirare il principio della temporaneità dei vincoli, l'Amministrazione comunale è tenuta a motivare la sua decisione dando conto di una rinnovata verifica delle perduranti esigenze di pubblico interesse che giustificano la reiterazione del vincolo e quindi il prolungarsi del sacrificio dell'interesse privato.

In particolare la motivazione della reiterazione del vincolo espropriativo va ancorata ad una serie di parametri oggettivi: persistenza dell'interesse pub-

blico e sua attualità, ragioni del ritardo che hanno determinato la decadenza dal vincolo; dimostrazione, sulla scorta della situazione dei luoghi, che la rinnovazione del vincolo sulla stessa area è necessaria per realizzare l'opera o l'intervento pubblico; mancanza di possibili soluzioni alternative o di perequazione fra i proprietari espropriabili e ineluttabilità della scelta dell'area già vincolata; serietà ed affidabilità della realizzazione nel quinquennio delle opere di cui trattasi, con la precisazione delle iniziative mediante le quali il procedimento ablativo verrà portato a compimento.

L'obbligo di una adeguata e puntuale motivazione, già enunciato dalla sentenza CCOST 179/1999, assolve alla duplice funzione di garantire da un lato che il sacrificio del proprietario sia frutto di una scelta ponderata e rispondente ad un interesse collettivo attuale, dall'altro di stimolare l'Amministrazione ad una costante verifica della validità e attualità della pianificazione del territorio. Quest'obbligo è generalmente ribadito dalla giustizia amministrativa, con qualche oscillazione quando si tratti di una variante generale al PRG, ove non si è mancato di "accontentarsi", per la prova della persistenza e attualità delle esigenze urbanistiche sottese alla reiterazione, della motivazione evincibile dalle linee guida che hanno ispirato l'attività pianificatoria (CDS 2999/2007, TAR BO 239/2007, 121/2007, SA 210/2007, VE 579/2007, FI 146/2007, CB 52/2007, CGA 103/2007).

La sentenza del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria 7/2007 ha precisato, a proposito della motivazione nelle varianti generali o comunque relative ad una parte consistente del territorio comunale (motivazione legittimamente riferibile - quando comporti la reiterazione "in blocco" dei vincoli decaduti - alla mera esigenza di mantenere inalterati gli standard di legge), che essa deve essere tale da far escludere un carattere vessatorio del provvedimento, quando, anziché reiterare e "in blocco" tutti i vincoli decaduti, reiteri solo una parte di essi, andando per l'altra parte a incidere su nuovi terreni per il rispetto degli standard.

In altri termini, secondo il Consiglio di Stato, quando sono reiterati in blocco i vincoli decaduti già gravanti su una pluralità di aree, la sussistenza di un attuale specifico interesse pubblico risulta dalla perdurante constatata insufficienza delle aree destinate a standard, mentre l'assenza di un intento vessatorio si evince dalla parità di trattamento che hanno tutti i destinatari dei precedenti vincoli decaduti, ovvero da una puntuale motivazione che dia conto delle ragioni di interesse pubblico per cui sia stato avvantaggiato chi viene escluso dal reperimento degli standard a scapito di chi lo diventa, pur non essendo stato destinatario di un precedente vincolo preordinato all'esproprio.

Quanto al contenuto della motivazione, l'Adunanza Plenaria 7/2007 ha precisato che, in linea di principio, può ritenersi giustificato il richiamo alle originarie valutazioni, purché si tratti della prima reiterazione, dovendo invece l'Autorità urbanistica - quando il rinnovato vincolo sia a sua volta decadu-

to - procedere con una ponderata valutazione degli interessi coinvolti, esponendo le ragioni - riguardanti il rispetto degli standard, le esigenze della spesa, specifici accadimenti riguardanti le precedenti fasi procedurali - che inducano ad escludere profili di eccesso di potere e ad ammettere l'attuale sussistenza dell'interesse pubblico.

A proposito delle multiple reiterazioni si sta profilando nelle nuove legislazioni regionali, come quella sull'espropriazione dell'Emilia Romagna n. 37/2002 e quella urbanistica del Veneto n. 11/2004, la tendenza a porre un limite numerico alle reiterazioni, che negli esempi citati è possibile una volta sola. Questa previsione è improntata ad un eccesso di garantismo suscettibile di condurre a conseguenze amministrative inammissibili. Infatti le amministrazioni da un lato non possono pianificare ignorando gli standard di legge, o, più in generale, non possono prevedere uno sviluppo ordinato e razionale del territorio senza la necessaria infrastrutturazione pubblica; dall'altro lato alla scadenza del decimo anno dalla previsione del vincolo - avvenuto per qualsiasi motivo -, ove non sia stata nel frattempo dichiarata la pubblica utilità, rimane assurdamente inibita per sempre la realizzazione dell'opera pubblica senza il consenso del proprietario, anche se sia ad ubicazione necessitata (es. allargamento di una strada, di una ferrovia o di un cimitero, completamento di un anello di circonvallazione, ecc.).

La decadenza del vincolo espropriativo per inutile decorso del termine quinquennale di efficacia, determina un vuoto di disciplina urbanistica che il Comune è tenuto a colmare, dovendo lo strumento urbanistico coprire l'intero territorio comunale ex art. 7 l. n. 1150/1942 (TAR RM 1358/2007, 13398/2006, LT 1353/2006, RC 1646/2006, MI 581/2006, CDS 585/2005). All'istanza in tal senso dell'interessato l'amministrazione è tenuta a dare risposta, provvedendo all'azzonamento dell'area, resa « zona bianca » dalla decadenza (TAR LE 371/2007, AQ 1491/2005, CT 860/2005).

L'istanza di ritipizzazione

Per quanto riguarda l'istanza di ritipizzazione, si è finora ritenuto che essa, per consentire la formazione del silenzio-rifiuto impugnabile in sede giurisdizionale, debba essere preceduta da una formale diffida formulata mediante l'iter procedimentale indicato dall'art. 25 del DPR 3/1957, che postula - per gli atti da compiersi ad istanza dell'interessato - la previa presentazione di un'istanza alla competente amministrazione e la notifica della diffida dopo l'infruttuosa scadenza del termine di sessanta giorni (CDS 5929/2006). Oggi, tuttavia, è lecito ritenere che tale diffida non sia più necessaria, alla luce del quinto comma dell'articolo 2 della legge 241/1990 come sostituito dall'art. 3

comma 6-bis del DL 35/2005 nel testo integrato dalla relativa legge di conversione (CDS AP 7/2005).

Il Comune ha solo un modo per evitare la formazione del silenzio-rifiuto: provvedere. Non sono idonee ad assolvere l'obbligo di provvedere sull'istanza di ritipizzazione risposte generiche, evasive, elusive, soprassessorie o interlocutorie (TAR BA 4868/2005, LE 522/2005). Se il diniego si basa sul fatto che è in corso l'adozione di un nuovo PRG, occorre che si tratti di una situazione davvero imminente (TAR CT 280/2007, 1183/2006, 322/2006).

Anziché chiedere giurisdizionalmente che il Comune sia condannato a riqualificare l'area, se del caso tramite un commissario ad acta, in caso di inerzia il proprietario può sollecitare un intervento sostitutivo della Regione (TAR BA 273/2004, CDS 456/2002).

Resta peraltro fuori discussione che il proprietario mantiene un interesse all'adozione di una nuova disciplina urbanistica dell'area, ma non ad una determinata disciplina in particolare, non potendosi configurare in capo al proprietario dell'area depianificata un'aspettativa qualificata ad una destinazione edificatoria, ma soltanto un'aspettativa generica ad una *reformatio in melius*, analoga a quella di ogni altro proprietario (CDS 4907/2002), rimanendo libero il Comune di esercitare il potere pianificatorio secondo la normale discrezionalità di cui è dotato. Infatti il corretto assolvimento dell'obbligo di provvedere alla rideterminazione urbanistica di un'area bianca, non comporta che a detta area deve conseguire per forza una destinazione urbanistica edificatoria, essendo in ogni caso rimessa al potere discrezionale dell'Amministrazione la verifica e la scelta della destinazione: d'altro canto, ciò trova conferma, da un lato, nel regime di inedificabilità interinale e soprassessoria dell'area bianca, volto a preservarla proprio per consentire future scelte vincolistiche, dall'altro, nella stessa possibilità della reiterazione dei vincoli scaduti (CDS 3025/2007).

L'INDENNIZZO DA REITERAZIONE

L'obbligo di previsione dell'indennizzo

Nel momento in cui viene reiterato il vincolo sorge in capo al proprietario del bene da espropriare il diritto ad un indennizzo, secondo quanto stabilito dalla Corte Costituzionale nella sentenza 179/1999, e oggi dall'articolo 39 primo comma del DPR 327/2001.

La Corte Costituzionale (seguita dalla giurisprudenza amministrativa: es. CDS 664/2002, 2934/2000), secondo un'impostazione che non sembra oggi

incompatibile con il TU, ha precisato che il proprietario non ha diritto all'indennizzo in caso di:

- vincoli incidenti con carattere di generalità ed obiettività su intere categorie di beni ivi compresi i vincoli ambientali paesistici;
- vincoli derivanti da limiti non ablatori di natura conformativa;
- vincoli comunque estesi, derivanti da destinazioni realizzabili anche attraverso l'iniziativa privata o promiscua pubblico-privata in regime di economia di mercato;
- vincoli che non superano sotto il profilo quantitativo la normale tollerabilità;
- vincoli non eccedenti un periodo quinquennale di franchigia, entro cui il sacrificio può essere ragionevolmente sopportato.

L'articolo 39 secondo comma esonera tuttavia la PA dalla necessità della previsione dell'indennizzo in sede di reiterazione del vincolo, consentendole di attendere che sia il proprietario a farsi parte diligente nel proporre una richiesta economica motivata e documentata (TAR VE 579/2007, LE 3844/2006, CT 521/2004).

In altri termini, l'articolo 39 stabilisce, nell'articolazione dei primi due commi, che in caso di reiterazione sorge in capo al proprietario il diritto all'indennizzo, ma allo stesso tempo che la PA può attendere che sia egli stesso a farlo valere.

Dal punto di vista dell'azione amministrativa, tale impostazione, confermata dalla sentenza in Adunanza Plenaria 7/2007, è senza dubbio opportuna, anzi è una vera e propria benedizione, in quanto risparmia alla PA l'onere di effettuare - specie in occasione di varianti generali - una moltitudine di stime, le quali peraltro, dovendo valutare danni concretamente prodotti ai proprietari, risulterebbero fatalmente - oltretutto di per sé costose - opinabili, aprioristiche, apodittiche, astratte e approssimative, se non del tutto impossibili da effettuare senza la collaborazione degli interessati, con il risultato di finire per riconoscere indennizzi anche laddove non si siano verificati pregiudizi, e di vederseli comunque contestare da chi possa dimostrare pretese a somme più elevate.

Dal punto di vista della coerenza con i principi costituzionali, invece, questa impostazione è stata criticata. Si veda ad esempio, in questa rivista, BORGO « *La sentenza dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, 24 maggio 2007, n. 7: la palingenesi dell'indennizzo da reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio* » (EOL, 25 maggio 2007), il quale mette in evidenza la difficoltà di conciliare la mancata previsione dell'indennizzo con i principi espressi a chiare lettere dalla sentenza CCOST 179/1999, ed entro certi limiti, dallo stesso articolo 39 TU.

Molte sentenze in passato si sono espresse nel senso dell'ammissibilità, nell'atto di reiterazione del vincolo, di una mera indicazione dei criteri di

quantificazione dell'indennizzo, lasciando ad una fase successiva la materiale liquidazione (es. CDS 5268/2001).

A tale impostazione si ispira anche MAURIZIO BORGIO nell'approfondimento sopra menzionato, ove propone di assumere nell'atto di reiterazione in via parametrico-astratta e analogica il criterio del 4% dell'indennità di esproprio stabilito per legge dalla Regione Val d'Aosta, salvo lasciare alla successiva fase la dimostrazione e verifica dell'effettiva sussistenza del danno e la relativa liquidazione - solo ove il danno sussista e il suo ammontare, anche difforme dalla percentuale indicata, sia stato accertato - all'avente diritto.

Mi sembra senz'altro condivisibile questa suddivisione dei termini del problema tra una prima liquidazione, e una successiva definizione o discussione del *quantum* in sede di verifica concreta caso per caso.

Tuttavia vien da chiedersi se non sia possibile anche procedere oltre lungo questo ragionamento, e, al di là del richiamo alla percentuale della Valle d'Aosta (frutto di una scelta discrezionale di quel legislatore, ma priva di una spiegazione logica), teorizzare la vera e propria esistenza di un danno certo, quale minimo comune denominatore di tutti i proprietari delle aree con il vincolo reiterato, che possa essere legittimamente individuato nel provvedimento di reitera sulla base di criteri automatici od autoevidenti.

I criteri automatici

L'articolo 39.1 TU si limita - come sappiamo - a stabilire che l'indennità (o risarcimento ?) da reiterazione deve essere commisurata al danno *effettivamente prodotto*, e il comma 2 aggiunge, come si è visto, che l'amministrazione può anche fare a meno di prevedere l'indennizzo nella reiterazione, venendo in tal caso a gravare sul proprietario l'onere di *documentare* il danno subito.

Ora, si tratta di capire:

- 1) di quale danno stiamo parlando;
- 2) se, in assenza di un particolare e speciale detrimento, si possa comunque configurare un danno automatico, la cui dimostrazione non sia necessaria perché autoevidente.

Al momento della scadenza del vincolo l'area diventa "bianca", cioè depianificata. Essa è sì - provvisoriamente - inedificabile, ma tale inedificabilità è solo una misura di salvaguardia, come sopra accennato, soprassessoria e interinale, in attesa che il Comune decida quale nuova destinazione attribuire al bene.

Com'è noto, secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale (sentenze 55/1968, 5/1980, 179/1999) tutte le aree non assoggettate ai vincoli con-

formativi di inedificabilità debbono intendersi intrinsecamente e naturalmente dotate di *ius aedificandi*, e tale edificabilità naturale non può essere compresa mediante l'apposizione di un vincolo espropriativo per più di cinque anni senza la previsione di un indennizzo.

Ciò significa che:

a) per le aree assoggettate a vincoli conformativi di inedificabilità, quali i vincoli paesaggistici o le fasce di rispetto, non si pone la questione dell'indennizzo da reiterazione dell'ulteriore eventuale vincolo espropriativo su di esse apposto, perché lo stesso non produce alcun danno, in quanto sono *naturaliter* inedificabili e tali restano a prescindere dall'apposizione su di esse di un ulteriore eventuale vincolo espropriativo;

b) per le aree non assoggettate a vincoli conformativi di inedificabilità, dopo i primi cinque anni di apposizione di un vincolo espropriativo la potenzialità edificatoria del bene teoricamente si riespande (rimanendo peraltro di fatto il bene assoggettato - come accennato - alle misure di salvaguardia fino alla ritipizzazione), e tale espansione deve tradursi in una qualificazione urbanistica di tipo edificatorio, altrimenti si produce un danno indennizzabile.

Secondo la Corte Costituzionale (sent. 179/1999) tale danno:

a) non è rapportabile alla perdita della proprietà, avendo natura diversa dall'indennità di esproprio;

b) non può essere utilizzato un criterio di liquidazione ragguagliato esclusivamente al valore dell'immobile, in quanto il sacrificio subito consiste, nella maggior parte dei casi, in una diminuzione di valore di scambio o di utilizzabilità;

c) è un ristoro (non necessariamente integrale o equivalente al sacrificio, ma neppure simbolico) per una serie di pregiudizi, che si possono verificare a danno del titolare del bene immobile colpito;

d) deve essere commisurato o al mancato uso normale del bene, ovvero alla riduzione di utilizzazione, ovvero alla diminuzione di prezzo di mercato (locativo o di scambio).

Il fatto che l'apposizione del vincolo non determini la perdita della proprietà sta evidentemente a impedire che l'indennizzo possa essere pari al valore di esproprio o comunque al valore dell'immobile.

Il "mancato uso normale del bene", intendendosi "uso edificatorio", o la "riduzione di utilizzazione", o "diminuzione di utilizzabilità", mi sembrano concetti difficilmente preconizzabili a priori senza una precisa verifica estimativa del bene in questione, e quindi attengono a quelle circostanze del caso concreto che non possono che essere demandate alla "documentata" dimostrazione da parte del diretto interessato.

Non altrettanto pare possa dirsi però per la "diminuzione di prezzo di mercato di scambio".

La “diminuzione di prezzo di mercato di scambio” consiste nella differenza tra il valore di mercato del bene considerato nella sua astratta e potenziale edificabilità, da un lato, e il valore di mercato del bene considerato nella sua situazione di inedificabilità derivante dall'imposizione concreta del vincolo espropriativo, dall'altro.

Per calcolare il primo dei due termini del confronto, e cioè il valore di mercato del bene considerato nella sua astratta e potenziale edificabilità, si può fare riferimento alla qualificazione urbanistica antecedente al primo vincolo espropriativo, se era edificabile (come afferma la Corte Costituzionale secondo la quale occorre quantificare « la diminuzione di prezzo di mercato (locativo o di scambio) rispetto alla situazione giuridica *antecedente alla pianificazione che ha imposto il vincolo* » sent. 179 cit.), oppure, se tale situazione antecedente non appaia più compatibile con l'attuale assetto urbanistico (perché ad esempio il vincolo sussiste da decenni e nel frattempo il comparto si è trasformato a seguito di varianti urbanistiche), si può ragionevolmente fare riferimento alla zona omogenea o al contesto urbanistico in cui l'area si trova ubicata (cfr. per analogia CCOST 442/1993).

Per calcolare il secondo dei due termini del confronto, e cioè il valore di mercato del bene considerato assoggettato al vincolo preordinato all'esproprio, si aprono ad avviso dello scrivente due possibili strade alternative.

1) Si potrebbe fare riferimento alla virtuale indennità di esproprio di quel bene: tale infatti è la somma oltre la quale un astratto acquirente, salvo particolari e non ordinarie ragioni, non può teoricamente spingersi a pagare per un'area destinata ad essere espropriata, e dunque ad essere liquidata con l'indennità di esproprio (consistendo il vantaggio derivante al teorico acquirente nel reddito da sfruttamento agricolo o comunque non edificabile del terreno dal momento dell'acquisto al momento dell'esproprio).

2) Si potrebbe fare riferimento puramente e semplicemente al valore “zero”, in quanto è agevole constatare come, nella realtà, quando il bene viene gravato da un vincolo preordinato all'esproprio, il bene esce dal mercato e nessuno è più disposto ad acquistarlo sulla base di azzardate e improbabili previsioni circa la futura determinazione dell'indennità. Invero, se del danno “effettivamente” prodotto ci dobbiamo occupare, allora tale danno altro non è che la fuoriuscita dal mercato, cioè la perdita dell'intero valore di scambio.

Nel primo caso, poiché si tratta di area edificabile, e poiché l'indennità di esproprio viene calcolata - ai sensi degli articoli 37 e 32 del dPR 327/2001 - partendo dal valore venale senza considerare l'incidenza del vincolo preordinato all'esproprio, questa differenza è approssimativamente data dalla metà (assumendo - per comodità di esposizione - pari a zero il bassissimo reddito dominicale ancorché aggiornato e moltiplicato per dieci di cui al primo comma dell'articolo 37 cit.) del valore venale del bene. Esemplicando, se un

bene nella sua teorica edificabilità vale 100 mila euro, e assoggettato all'esproprio vale 50 mila euro, il danno da diminuzione del prezzo di scambio ammonta a 50 mila euro.

Sennonché, coerentemente con quanto afferma la Corte Costituzionale secondo cui il danno non è rapportabile alla perdita della proprietà, l'indennizzo non può essere pari all'intera diminuzione patrimoniale (50 mila euro nell'esempio fatto), perché occorre considerare che il vincolo espropriativo è temporaneo, cioè dura cinque anni: se infatti nei cinque anni successivi alla reiterazione esso non si concretizza nell'approvazione di un'opera pubblica, è destinato a decadere, e l'edificabilità dell'area (con conseguente valore del bene) a riespandersi; se invece si verifica davvero l'espropriazione, il proprietario è destinato a percepire la relativa indennità.

Pertanto il danno arrecato al proprietario non è una diminuzione definitiva del valore di scambio, ma provvisoria, che può ragionevolmente tradursi negli interessi prodotti da quei 50 mila euro per un periodo di tempo convenzionale pari a cinque anni, cioè al periodo massimo in cui il vincolo può ancora tenere "bloccata" l'area.

Sul tasso di interessi prescelto potrebbe variamente opinarsi. Potrebbe sostenersi un tasso rapportato all'indennità di occupazione, la quale attualmente ammonta all'8,33 % ai sensi dell'articolo 50 del dPR 327/2001: il TAR PE 445/2006 ha forfaitariamente indicato un tasso pari al 50% dell'indennità di occupazione, atteso che le aree rimangono nella disponibilità dei proprietari: dunque l'indennizzo ammonterebbe in tal caso al 4,16% annuo per cinque anni. La quota del 50% risponde però ad un apprezzamento del tutto soggettivo ed apodittico. Potrebbe sostenersi un saggio pari al costo del denaro, cioè al tasso medio dei mutui bancari, o un saggio pari alla redditività del denaro secondo i normali investimenti finanziari, o un saggio pari alla redditività degli immobili, che però è in genere riferito alle aree edificate. E' ragionevole ritenere che - in un'ottica generale - il saggio meno discutibile, anche se il più sfavorevole al proprietario, sia quello degli interessi legali, attualmente pari al 2,5 %. Nel nostro esempio, pertanto, la reiterazione di un vincolo preordinato all'esproprio su un bene edificabile che vale 100.000 euro gli produce effettivamente un danno pari a circa $50.000 \times 2,5\% \times 5 = 6.250$ euro.

Un elemento presunto in questa formula è la durata della compressione del diritto dominicale: si ritiene opportuno commisurarla a cinque anni, che è il periodo massimo di durata del nuovo vincolo; d'altro canto con la reiterazione del vincolo la PA "acquista" il diritto di tenere "prenotato" il bene per cinque anni, non avendo alcun obbligo di iniziare immediatamente la procedura espropriativa.

Potrebbe semmai dubitarsi se in caso di un'eventuale conclusione anticipata della procedura espropriativa, dalla stessa debba detrarsi un importo pari all'indennizzo da reiterazione pagato in eccesso, ma ciò è da escludere giusta

l'articolo 39.5.

Si noti che se la Corte Costituzionale dovesse dichiarare illegittimo l'articolo 5 bis della legge 359/1992, e il criterio indennitario dovesse tornare pari al valore venale come negli anni ottanta, il criterio indicato non produce alcuna indennità, in quanto, assumendo alla base della quantificazione del danno la differenza tra il valore venale e l'indennità di esproprio, tale differenza verrebbe ad annullarsi.

Seguendo invece la seconda strada sopra indicata, quella bastata sulla constatazione che con l'apposizione del vincolo il bene esce - per definizione - dal mercato, e dunque la sua diminuzione di valore di scambio è totale, gli interessi legali si applicheranno all'intero valore di mercato dell'area potenzialmente edificabile, e non alla sua differenza con il valore di esproprio.

E' stata elaborata anche una diversa metodologia, basata sul criterio dei frutti non percepiti (definito del "più probabile valore mancato"), che giunge a individuare l'indennizzo negli interessi legali prodotti dall'indennità di esproprio (la quale - in prospettiva - potrebbe anche andare a coincidere con il valore venale a seguito dell'annullamento del 5 bis). Il criterio dei frutti non percepiti si basa sul concetto che se la PA avesse correttamente esercitato il suo potere ablatorio entro il periodo di franchigia, dando attuazione tempestiva alla previsione espropriativa del vincolo, il proprietario avrebbe percepito l'indennità di esproprio. Ad esempio il Tribunale di Nola nella sentenza del 5/4/2007, fa riferimento agli interessi maturati sull'indennità che la ditta avrebbe percepito se il bene fosse stato espropriato alla data della reiterazione del vincolo (sembrerebbe peraltro più logico, in questo ordine di idee, fare riferimento al termine del periodo utile della franchigia). Tuttavia questo criterio appare abbastanza discutibile, perché se è vero che il proprietario non ha percepito l'indennità di esproprio, è anche vero che ha continuato a godere del bene, e non vi è relazione con la diminuzione di valore di scambio del bene come sancito dalla Corte Costituzionale.

Dunque, come si vede, non mancano spunti di riflessione (che il presente approfondimento non ha alcuna pretesa di analizzare compiutamente) per configurare a priori criteri di quantificazione del danno.

A questo punto, qualora si ritenesse di optare per uno di questi criteri di quantificazione automatica, occorre chiedersi se - a prescindere da maggiori e particolari danni subiti a causa della reiterazione (ad es. ridotto valore locativo di un immobile commerciale sul cui parcheggio privato sia stato apposto il vincolo per una pista ciclabile, perdita documentabile di occasioni di vendita di terreno edificabile in ordine al quale era già stata rilasciata una concessione edilizia, ecc.) - del danno così quantificato il proprietario debba dare la prova.

La risposta mi pare negativa. Infatti: a) è certo che un danno si è prodotto, per aver la PA protratto (indebitamente) la compressione dell'edificabilità oltre il termine di franchigia quinquennale; b) è certo che il danno corrispon-

de alla diminuzione del valore di scambio del bene; c) è certo che la diminuzione del valore di scambio del bene si verifica, vuoi perché l'indennità di esproprio è inferiore al valore di mercato del bene, vuoi perché il bene esce completamente dal mercato.

§§

LIMITATA LA TUTELA AMMINISTRATIVA SULLA REITERAZIONE DEI VINCOLI DI PIANO

pubblicato su EOL il 28 giugno 2007

NICOLA CENTOFANTI

Sommario: *La reiterazione dei vincoli* | *La necessità di motivazione* | *La previsione di indennizzo.*

La reiterazione dei vincoli

I vincoli di inedificabilità che hanno perso efficacia per il decorso di un quinquennio dalla loro imposizione possono essere reiterati.

E' riconosciuto, infatti, all'autorità urbanistica l'esercizio del pieno potere di pianificazione del territorio anche in funzione di salvaguardia dei valori ambientali e paesaggistici.

Nell'esercizio di questa funzione l'amministrazione comunale opera con assoluta discrezionalità sulle scelte da compiere, non essendo ammesso alcun sindacato giurisdizionale in merito alle stesse.

Queste sono censurabili solo nella logicità e nella attendibilità degli obiettivi che anche la pianificazione deve perseguire (Centofanti N. *Diritto a costruire Pianificazione urbanistica Espropriazione*, 2005, 438).

La dottrina rileva in ogni modo che il riconosciuto potere di reiterazione dei vincoli viene ancora una volta a frustrare il principio del necessario indennizzo per il divieto di edificabilità a tempo indeterminato. (Sandulli M. A. *Reiterazione dei vincoli espropriativi e tutela risarcitoria*, in *Riv. Giur. Ed.*, II, 1993, 128).

Occorre inoltre precisare, seguendo l'insegnamento della Corte Costituzionale 179/1999, che non tutti i vincoli di piano trovano indennizzo come, ad esempio, nel caso di vincoli incidenti con carattere di generalità ed obiettività su intere categorie di beni ivi compresi i vincoli ambientali paesistici.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha affermato che, nel caso di reiterazione dei vincoli urbanistici preordinati all'espropriazione per reperimento delle aree da destinare agli standard, ai sensi dell'art. 41, l. 17 agosto 1942 n. 1150 (modificato dall'art. 17, l. 6 agosto 1967, n. 765, e dal d.m. 2 aprile 1968):

1) non sussiste l'obbligo di motivare la variante sulle sopravvenute ragioni che determinano la totale o parziale inattuabilità del piano o la convenienza di migliorarlo, trattandosi di dare attuazione, mediante destinazione specifica di una certa quantità di aree, ad un rapporto stabilito per atto normativo che garantisce una superficie minima per spazi pubblici o attività collettive in ragione di ogni abitante insediato o da insediare;

2) il provvedimento che dispone la reiterazione dei vincoli urbanistici necessita della previsione generica di indennizzo, ma non anche della specifica quantificazione delle spese occorrenti per l'espropriazione e dei possibili mezzi di copertura. (Consiglio Stato a. plen., 22 dicembre 1999, n. 24, in *Cons. Stato*, 1999, I, 2029).

Successivamente la giurisprudenza non è stata concorde con questa interpretazione.

La necessità di motivazione

In merito all'esigenza della motivazione alcune sentenze hanno ritenuto che le scelte discrezionali dell'Amministrazione riguardo alla destinazione delle singole aree non necessitano di apposita motivazione, oltre quella che si può evincere dai criteri generali - di ordine tecnico - discrezionale - seguiti nella impostazione del piano o della variante stessa, essendo sufficiente l'espresso riferimento alla relazione di accompagnamento al progetto di modifica pianificatoria (Consiglio Stato, sez. IV, 10 dicembre 2003, n. 8146 in *Riv. giur. edilizia*, 2004, I, 921).

Altre hanno ritenuto che la nuova delibera impositiva dei vincoli deve congruamente motivare l'asserita necessità e il pubblico interesse che giustifichino la riproposizione del vincolo e deve riportare le ragioni della loro mancata attuazione.

È illegittima la reiterazione di un vincolo espropriativo che non risulti supportata da una adeguata e congrua motivazione in ordine alle esigenze di interesse pubblico attuali che giustifichino la reiterazione medesima ed in ordine ad una nuova, necessaria comparazione fra gli interessi pubblici e privati coinvolti che deve essere tanto più dettagliata quanto più volte sia stata ripetuta la reiterazione del vincolo. Si deve dare conto dell'istruttoria procedimentale dalla quale emerga la prevalenza dell'interesse pubblico rispetto a quello

privato da sacrificare, prevedendo altresì la corresponsione del giusto indennizzo al cittadino sacrificato. (T.A.R. Sicilia Catania, sez. I, 16 agosto 2005, n. 1317, in *Foro amm. TAR*, 2005, 7/8 2602).

In particolare la variante di un piano regolatore generale, che conferisce nuova destinazione ad aree che risultano già urbanisticamente classificate, necessita di apposita motivazione allorché le classificazioni siano assistite da specifiche aspettative in capo ai rispettivi titolari, fondate su atti di contenuto concreto.

La motivazione è richiesta quando le nuove scelte urbanistiche effettuate dal nuovo strumento programmatico incidano su specifiche aspettative, come quelle derivanti da un piano di lottizzazione approvato, da un giudicato di annullamento di un diniego di permesso di costruire, dalla reiterazione di un vincolo scaduto. (Consiglio Stato, sez. V, 16 ottobre 2006, n. 6134, in *Foro amm. CDS*, 2006, 10, 2835).

In altra fattispecie è stata ritenuta illegittima una variante al p.r.g. finalizzata alla reiterazione di tutti indistintamente i vincoli preordinati all'espropriazione scaduti, motivata esclusivamente facendo riferimento agli effetti dannosi che lo svincolo produrrebbe all'intera comunità (T.A.R. Abruzzo Pescara, 7.4.2005, n. 181).

La giurisprudenza precisa che il provvedimento avente ad oggetto la reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio deve essere congruamente motivato pena la sua illegittimità, come prescritto dall'art. 3, l. n. 241/90 e dall'art. 9, 4° co., d.p.r. n. 327/01.

L'oggetto e l'idoneità di tale motivazione devono essere correlati al contenuto del provvedimento; l'amministrazione interessata è tenuta ad indicare espressamente le ragioni che giustificano la reiterazione del vincolo in riferimento alla mancanza di aree più idonee nella stessa zona da destinare ad uso pubblico, alla perdurante conformità all'interesse pubblico della originaria destinazione, alle esigenze della collettività che richiedono la realizzazione dell'opera e alla prevalenza delle stesse sull'interesse del privato proprietario del bene.

Nel caso di specie è stato affermato che la carenza motivazionale non può essere sanata dal richiamo ad una relazione tecnica che si limita a dare atto dell'esistenza di un progetto per la costruzione di un Poliambulatorio, o dal sopravvenuto finanziamento regionale per la realizzazione del medesimo progetto, dato che non si concretizza alcuno dei parametri valutativi (persistenza dell'interesse pubblico, criterio di localizzazione dell'opera ecc.) cui deve essere informato il provvedimento di reiterazione del vincolo. (T.A.R. Campania Napoli, sez. V, 17.5.2005, n. 6345).

Il Consiglio di Stato ha rilevato il conflitto giurisprudenziale ed ha devoluto alla Adunanza Plenaria le questioni sorte in caso di variante reiterativa di vincoli decaduti ed afferenti all'estensione dell'accertamento in ordine alla

permanenza dell'interesse pubblico, alla motivazione dell'atto e alla necessità che la variante stessa sia accompagnata dalla previsione dell'indennizzo e dei mezzi finanziari per portarla ad attuazione. (Consiglio Stato, sez. IV, 10 novembre 2006, n. 6633).

La dottrina riconosce la difficoltà della motivazione da parte delle amministrazioni interessate alla reiterazione dei vincoli di piano in relazione alla polverizzazione delle singole aree gravate da vincolo. (Veltri G., *Le varianti generali reiterative di vincolo a contenuto espropriativo tornano al vaglio della Plenaria*, in *Urb. e App.*, 2006, 737).

Al fine di dare un indirizzo unitario alle varie interpretazioni il Cons. Stato Ad. Pl., 24 maggio 2007, n. 7, ha chiarito, quanto alla adeguatezza della motivazione, che essa deve essere valutata tenendo conto, tra le altre, delle seguenti circostanze che rilevano nel loro complesso, perché gli atti inoppugnabili che impongono i vincoli preordinati all'esproprio incidono sui valori di mercato delle aree prese in considerazione.

L'adunanza distingue tra tre differenti ipotesi.

a) La prima riguarda la reiterazione di una pluralità di aree, nell'ambito della adozione di una variante generale o comunque riguardante una consistente parte del territorio comunale.

La reiterazione dovuta alla decadenza di uno strumento urbanistico generale che ha disposto una molteplicità di vincoli preordinati all'esproprio (necessari per l'adeguamento degli *standard*, a seguito della realizzazione di ulteriori manufatti) trova una generosa giustificazione in *re ipsa*.

Quando sono reiterati in blocco i vincoli decaduti già riguardanti una pluralità di aree, la sussistenza di un attuale specifico interesse pubblico risulta dalla perdurante constatata insufficienza delle aree destinate a *standard* (indispensabili per la vivibilità degli abitati).

Inoltre la decisione rileva l'assenza di un intento vessatorio che si evince dalla parità di trattamento che hanno tutti i destinatari dei precedenti vincoli decaduti.

Sostanzialmente la difficoltà di gestire i vincoli di piano in un ordinato sviluppo della città non può compromettere le linee fondanti del piano urbanistico eliminando proprio quelle aree a *standard* che devono garantire le aree a servizi generali.

E' di fondo il principio fissato dal legislatore nell'art. 21 *octies* della L. 241/1990.

Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

Poiché è necessario recuperare le aree a *standard* non è possibile annullare un provvedimento che le individui anche se non segue propriamente le dispo-

sizioni procedurali.

In caso di vizio della motivazione del provvedimento va applicato l'art. 21-*octies*, comma 2, primo periodo della legge n. 241/1990, in quanto il contenuto dispositivo dell'atto non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. (T.A.R. Liguria Genova, sez. II, 07 dicembre 2006, n. 1678).

b) La seconda ipotesi riguarda la reiterazione soltanto di una parte delle aree già incise dai vincoli decaduti, mentre per l'altra parte non è disposta la reiterazione, perché ulteriori terreni sono individuati per il rispetto degli *standard*.

La sentenza rimarca una anomalia della funzione pubblica quando, dopo la decadenza in blocco dei vincoli complessivamente previsti dallo strumento urbanistico generale, l'Autorità ne reiteri solo alcuni, individuando altre aree per soddisfare gli *standard*, in assenza di una adeguata istruttoria o motivazione.

Tali scelte, infatti, devono fondarsi su una motivazione da cui emergano le relative ragioni di interesse pubblico, poiché avvantaggiano chi non è più coinvolto nelle determinazioni di reperimento degli *standard*, a scapito di chi lo diventa, pur non essendo stato destinatario di un precedente vincolo preordinato all'esproprio.

Quindi, ragionando *a contrariis*, se l'amministrazione non vuole motivare deve rinnovare tutti i vincoli di piano.

c) La terza ipotesi riguarda la reiterazione che sia stata disposta per la prima volta.

La decisione rimarca che l'amministrazione comunale deve tenere conto del fatto che il vincolo sia decaduto una o più volte.

Essa ritiene giustificato il richiamo alle originarie valutazioni quando vi è una prima reiterazione. Tuttavia, quando il rinnovato vincolo sia a sua volta decaduto, l'amministrazione comunale deve procedere con una ponderata valutazione degli interessi coinvolti, esponendo le ragioni - riguardanti il rispetto degli *standard*, le esigenze della spesa, specifici accadimenti riguardanti le precedenti fasi procedurali - che inducano ad escludere profili di eccesso di potere e ad ammettere l'attuale sussistenza dell'interesse pubblico.

In tal caso sarà sufficiente la motivazione che ribadisca che l'opera pubblica è necessaria.

D'altronde chi si attende dalla giurisprudenza amministrativa un potere sostitutivo o anche solo di supplenza delle pubbliche amministrazioni è destinato a rimanere deluso.

La previsione di indennizzo

La necessità di indennizzo trova fonte diretta nell'art. 39 t.u. espr. Esso afferma che l'indennità dovuta al proprietario è commisurata all'entità del danno effettivamente prodotto.

La dottrina ha fortemente criticato detta disposizione.

Essa ha affermato che la scelta di fare provare il danno al proprietario non appare condivisibile, dal momento che si impone al proprietario un *iter* per ottenere il ristoro delle proprie pretese certamente più complesso ed oneroso. Parimenti, come già suggerito dai primi commentatori della norma, sarebbe stato preferibile collegare l'indennità dovuta al successivo art. 50, d.p.r. 8.6.2001, n. 327, che prevede il criterio di determinazione dell'indennità di occupazione. (Saturno A. e Stanzone P. *L'espropriazione per pubblica utilità*, 2002, 382).

Altra dottrina cerca di interpretare la norma valutando l'indennizzo negli interessi annui da corrispondere sul valore di scambio del bene ossia sull'indennità di esproprio che deve essere corrisposta se si inizia il procedimento ablatorio. (Loro P., *Motivazione e indennizzo nella reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio dopo la sentenza cds ap 7/2007*, in *Esproprioonline*, 22 giugno 2007).

In merito alla previsione di indennizzo parte della giurisprudenza si dimostra sempre più sensibile al problema e afferma che l'amministrazione comunale nel reiterare un vincolo decaduto preordinato all'espropriazione deve prevedere i criteri generali sulla base dei quali procederà alla liquidazione del relativo indennizzo; per cui sono illegittime quelle disposizioni di piano regolatore di reiterazione dei vincoli che abbiano omesso tale previsione, da considerarsi non tanto quale semplice atto ricognitivo di un diritto ormai attribuito all'interessato dalla stessa legislazione vigente, ma quale attestazione di una compiuta ed adeguata ponderazione da parte dell'amministrazione degli oneri conseguenti alla reiterazione di detti vincoli.

Per quantificare i danni subiti, relativamente ai predetti terreni interessati dalla illegittima reiterazione dei vincoli espropriativi, è stato fatto riferimento in via equitativa alla indennità fissata dalla normativa vigente per le occupazioni d'urgenza, ridotta del 50% (atteso che le aree sono rimaste nella disponibilità dei ricorrenti) e ciò a decorrere dalla data di approvazione del piano e fino alla data odierna.

L'interpretazione giurisprudenziale dispone, pertanto, che il Comune, al fine di risarcire il danno cagionato ai ricorrenti con l'illegittima reiterazione di tali vincoli espropriativi, proponga alla parte ricorrente una somma applicando il predetto criterio, con la precisazione che, ove le parti non giungano ad un accordo, la determinazione della somma dovuta può essere chiesta allo stesso T.A. R. (T.A.R. Abruzzo Pescara, 28 agosto 2006, n. 445, in *Foro amm. TAR*, 2006, 7-8 2579).

La giurisprudenza ha, inoltre, affermato che la Pubblica Amministrazio-

ne, nel reiterare vincoli urbanistici preordinati all'espropriazione, deve prevedere il relativo indennizzo, con la conseguenza che sono illegittimi i provvedimenti urbanistici nella parte in cui omettano questa previsione o lo stesso indennizzo sia espresso con enunciazioni di carattere generale, prive di criteri e parametri certi di valutazione (Cons. St., sez. IV, 22 giugno 2004, n. 4397; Cons. St. sez. IV, 30 giugno 2005, n. 3533; Consiglio Stato, sez. IV, 28 dicembre 2006, n. 8041, pronunciando anche la condanna del comune alle spese di lite).

La giurisprudenza ritiene illegittimo il provvedimento di reiterazione senza la previsione e l'effettiva conseguente corresponsione di un adeguato indennizzo (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 31.1.2001 n. 660, T.A.R., 2001, I, 5005. Antoniazzi S. 2004, 1979).

Ci si chiede se tali decisioni siano destinate a rimanere isolate dato che l'indirizzo dato dal Cons. Stato Ad. Pl., 24 maggio 2007, n. 7, afferma che il principio della spettanza di un indennizzo al proprietario nel caso di reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio - introdotto nell'ordinamento con la sentenza della Corte Costituzionale n. 179 del 1999 - non rileva per la verifica della legittimità del provvedimento di primo grado che ha disposto la reiterazione.

Parte della dottrina giustifica detta impostazione considerando che non tutti i vincoli sono risarcibili e quindi è giusto che il proprietario provi un danno, visto che in taluni casi potrebbe anche non sussistere, come nel caso di vincoli paesaggistici. (Borgo M., *La sentenza dell'adunanza plenaria del consiglio di stato, 24 maggio 2007, n. 7: la palinogenesi dell'indennizzo da reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio. Il tentativo di una possibile composizione*, in *Esproprio* online 25 maggio 2007).

Chi si basa sul sillogismo "mi impedisce di esercitare un mio diritto devo essere risarcito" ha clamorosamente errato.

La giustificazione portata dalla Adunanza Plenaria precisa che il vincolo di piano non potrebbe essere approvato dalla regione. Ma allora con l'approvazione della regione il comune deve quantificare il vincolo?

La decisione salomonica della Adunanza Plenaria afferma che la pianificazione urbanistica non deve raccordarsi sulle previsioni del bilancio comunale.

Ma allora la condanna al pagamento da parte del giudice civile a favore del proprietario per il tempo della illegittima reiterazione (al pari della illegittima occupazione appropriativa) non comporta un danno erariale con condanna degli amministratori comunali per danno erariale?

La reiterazione prolungata nel tempo potrebbe essere risarcita con un'indennità ragguardevole rispetto a quella di esproprio.

Altra giustificazione portata dalla Adunanza Plenaria afferma che la quantificazione richiede complessi accertamenti.

Di certo il giudice amministrativo non può inventarsi una modalità di indennizzo che compete dalle regioni.

La regione Valle D'Aosta ha, peraltro previsto, con l'art. 10, L. R. 2 luglio 2004, n. 11, un indennizzo commisurato al 4 per cento delle indennità di espropriazione iniziali riferibili ai beni vincolati, per ogni anno o frazione di anno di reiterazione del vincolo.

Del resto, giustificando l'operato delle amministrazioni, l'Adunanza Plenaria sposta la questione sulla tutela civile peraltro prevista dal t.u. espr., art. 39, comma 1.

A seguito della reiterazione il proprietario può attivare un procedimento amministrativo nel corso del quale egli ha l'onere di provare l'entità del danno effettivamente prodotto.

Esperito detto presupposto processuale il proprietario gravato dal vincolo reiterato può agire innanzi alla Corte d'appello.

Ma a tal punto significa che la proprietà ha rinunciato al bene per un indennizzo che è in ogni caso inferiore al valore venale del bene e che la tutela del privato sulla potestà comunale di porre dei vincoli è stata radicalmente ridotta.

§§

CRITERI PER IL RICONOSCIMENTO DELLA RURALITÀ DEI FABBRICATI AI FINI FISCALI. PROFILI CATASTALI E FISCALI

ANTONIO IOVINE

pubblicato su EOL il 21 aprile e l'11 giugno 2007

Sommario: *L'accertamento dei requisiti di ruralità ai fini fiscali | Requisiti per le abitazioni | Criteri per gli annessi rurali | Possesso (requisito soggettivo) | Utilizzazione del fabbricato (requisito soggettivo) | Estensione del terreno asservito dalla casa di abitazione (requisito oggettivo) | Tipologia edilizia (requisito oggettivo) | Localizzazione del fabbricato (requisito oggettivo) | Comproprietà di unità (requisito soggettivo) | Consistenza dell'immobile in caso di comproprietà tra più soggetti (requisito oggettivo) | Costruzioni strumentali diverse dalle abitazioni | Fabbricati destinati all'agriturismo | Abitazioni rurali non utilizzate (requisito oggettivo) | Fabbricati rurali inagibili (requisito oggettivo) | Fabbricati ai quali non compete la ruralità | Denuncia in catasto dei fabbricati rurali | Fabbricati riconoscibili rurali già censiti al catasto urbano | Fabbricati non soggetti ad accatastamento | Principale normativa e circolari ministeriali in materia di riconoscimento della ruralità ai fini fiscali.*

L'accertamento dei requisiti di ruralità ai fini fiscali

L'accertamento dei requisiti di ruralità ai fini fiscali dei fabbricati ha subito una radicale rivisitazione nell'operatività in relazione all'introduzione dell'articolo 9 del D.L. 30 dicembre 1993, n. 557, convertito nella legge 26 febbraio 1994, n. 133¹ che ha disposto la inventariazione nel catasto edilizio

¹ L'articolo 9 del D.L. 30 dicembre 1993, n. 557 suddetto, peraltro al comma 9, nell'ottica di incentivare la costituzione del catasto dei fabbricati, ha previsto, per la variazione nell'iscrizione catastale dei fabbricati già rurali, che non presentavano più i requisiti di ruralità, che non si facesse luogo alla riscossione del contributo di cui all'articolo 11 della legge 28 gennaio 1977, n. 10, né al recupero di eventuali tributi attinenti al fabbricato ovvero al reddito da esso prodotto per i periodi di imposta anteriori al 1° gennaio 1993 per le imposte dirette ed al 1° gennaio 1994 per le altre imposte e tasse e per l'imposta comunale sugli immobili.

urbano anche delle costruzioni rurali. Per questa implementazione di oggetti, il catasto edilizio urbano assume la denominazione più generica di “catasto dei fabbricati”.

Con questa scelta anche i fabbricati riconosciuti rurali ai fini fiscali, perché strumentali all’esercizio dell’attività agricola, devono essere iscritti in catasto² con attribuzione di rendita, al pari di tutti gli altri fabbricati strumentali all’esercizio di una attività commerciale, artigianale o industriale (ovvero di ogni altro fabbricato ancorché esente da tutte o alcune delle imposte; ad esempio, in passato per i fabbricati di nuova costruzione ad uso abitativo era prevista l’esenzione venticinquennale dell’ILOR, per quelli industriali l’esenzione era di dieci anni).

Nel sistema catastale del nostro Paese, i redditi delle costruzioni rurali sono integrati con quelli dei terreni in quanto terreni ed eventuali fabbricati rurali costituiscono un cespite produttivo unitario (azienda agricola).

In relazione alla suddetta impostazione del sistema estimale del catasto terreni in forza della quale le tariffe di reddito dei terreni sono comprensive dell’incidenza delle costruzioni rurali, se non si esenta il reddito dei fabbricati rurali strumentali all’esercizio dell’attività agricola si genera una sovrapposizione di imposizione sullo stesso oggetto (fabbricato rurale).

Perciò, preventivamente all’applicazione dell’imposizione, si rende necessario verificare l’eventuale strumentalità del fabbricato all’esercizio di attività agricole e quindi alla sua esentabilità, sia ai fini delle imposte sui redditi che per l’ICI³.

I criteri per il riconoscimento della ruralità sono previsti dal D.P.R. n. 139/98 (attuativo della legge 23 dicembre 1996, n. 662, art. 3 comma 156) e, dal D.P.R. n. 917/86 (testo unico per le imposte sui redditi) e sono legati a parametri oggettivi, che fanno riferimento a caratteristiche dei beni, e a requisiti soggettivi dei proprietari.

In particolare, con il D.P.R. 139/98 sono stati superati dubbi interpretativi delle previgenti norme e, per la prima volta, sono stati previsti criteri diversificati per il riconoscimento della ruralità tra abitazioni ed immobili ru-

L’agevolazione era usufruibile a condizione che detti immobili fossero stati oggetto, ricorrendone i presupposti, di istanza di sanatoria edilizia, quali fabbricati rurali, ai sensi e nei termini previsti dalla legge 28 febbraio 1985, n. 47 e fossero dichiarati al catasto entro il 31 dicembre 1995 (termine da ultimo spostato al 31.12.2001).

² E ciò dall’entrata in vigore (18/03/1998) del decreto del Ministro delle Finanze del 2 gennaio 1998, n. 28 di attuazione del DL n. 557/93.

³ Per quanto concerne l’esentabilità del reddito dei fabbricati strumentali all’esercizio dell’attività agricola, va evidenziato che questa non è elencata tra le forme di esenzione previste dall’articolo 5 del decreto legislativo n. 504/92 (istitutivo dell’I.C.I.) cioè in quanto la norma è antecedente al DL n. 557/93 e quindi i fabbricati rurali non erano censiti, a quel momento, al catasto dei fabbricati, ma iscritti al catasto dei terreni (senza rendita) con la qualifica “fabbricato rurale”. E’ evidente che per essi, quando censiti al catasto dei fabbricati, deve essere implicitamente prevista l’esenzione, se non si vuole incorrere in una “incostituzionale” doppia imposizione.

rali destinati ad altri usi. Il D.L. n. 262/06, convertito nella legge n. 286/06 ha apportato un'integrazione, in seguito evidenziata, per il riconoscimento di ruralità alle abitazioni. In particolare, con il DPR n. 139/98 sono stati previsti anche criteri differenziati, per il censimento in catasto, tra abitazioni ed immobili ad altro uso.

Le costruzioni rurali costituenti unità immobiliari destinate ad abitazione e loro pertinenze vengono censite autonomamente mediante l'attribuzione di classamento, sulla base dei quadri di qualificazione vigenti in ciascuna zona censuaria (una delle categorie del gruppo A).

Le costruzioni strumentali all'esercizio dell'attività agricola diverse dalle abitazioni, comprese quelle destinate ad attività agrituristiche, vengono censite nella categoria speciale "D/10 - fabbricati per funzioni produttive connesse alle attività agricole", nel caso in cui le caratteristiche di destinazione e tipologiche siano tali da non consentire, senza radicali trasformazioni, una destinazione diversa da quella per la quale furono originariamente costruite.

Con le circolari n. 96/T del 1998 e n. 18/T del 2000 del Dipartimento del territorio, fu specificato che per questi ultimi immobili, nel caso di costruzioni rurali con caratteri tipologici ordinari e non costituenti articolati compendi potevano essere attribuite anche le categorie ordinarie (C/2 magazzini, C/3 laboratori, C/6 stalle, C/7 tettoie) e le classi più consone alle capacità reddituali delle stesse, di norma quelle inferiori.

Nel rinviare alla lettura diretta della norma l'analisi in dettaglio dei nuovi criteri, di seguito vengono sinteticamente elencati i requisiti che debbono sussistere congiuntamente per il riconoscimento della ruralità.

Requisiti per le abitazioni

a) **POSSESSO**: deve essere esercitato dal soggetto titolare del diritto di proprietà o di altro diritto reale sul terreno, ovvero dall'affittuario del terreno stesso o dal soggetto che ad altro titolo conduce il terreno cui l'immobile è asservito, sempreché tali soggetti rivestano la qualifica di imprenditore agricolo, iscritti nel registro delle imprese di cui all'articolo 8 della legge n. 580/93, o dai familiari conviventi a loro carico risultanti dalle certificazioni anagrafiche o da soggetti titolari di trattamenti pensionistici corrisposti a seguito di attività svolta in agricoltura o da coadiuvanti iscritti come tali ai fini previdenziali.

b) **UTILIZZAZIONE**: l'immobile deve essere utilizzato quale abitazione dai soggetti di cui alla lettera a), sulla base di un titolo idoneo, ovvero da dipendenti esercitanti attività agricole nell'azienda a tempo indeterminato o a tempo determinato per un numero annuo di giornate lavorative superiore a

cento, assunti nel rispetto della normativa in materia di collocamento ovvero dalle persone addette all'attività di alpeggio in zone di montagna.

c) SUPERFICIE PODERALE: superficie minima mq. 10.000 ridotta a mq. 3.000 per colture in serre, funghicoltura o intensiva, ovvero in zone montane.

d) REDDITO: volume d'affari IVA maggiore del 50 % del reddito complessivo (escluso i trattamenti pensionistici da agricoltura), ridotto al 25% nelle zone montane).

e) TIPOLOGIA: la costruzione non deve essere né A/1, né A/8 né presentare caratteristiche di lusso.

f) UBICAZIONE: la costruzione deve essere ubicata nello stesso comune od in altro confinante con quello dove sono siti i terreni.

g) AMPIEZZA: in caso di stesso nucleo familiare in più abitazioni.

h) INUTILIZZABILITA' : esenzione dal reddito.

i) ISCRIZIONE al registro delle imprese del soggetto conduttore l'azienda (coltivatore diretto, affittuario o altro) che occupi una abitazione.

Criteria per gli annessi rurali

a) UTILIZZAZIONE: da parte del titolare di diritti reali, affittuario, conduttore, sulla base di un titolo idoneo.

b) DESTINAZIONI D'USO: una di quelle strumentali alle attività previste dall'articolo 32 e 42 del DPR n. 917/86 (testo unico per le imposte sui redditi), con i limiti in essi previsti, ed i fabbricati adibiti ad agriturismo.

Con riferimento alla tabella, si ricorda che:

- i Comuni montani sono individuati secondo le modalità stabilite dalla legge n. 97 del 1994;
- la restrizione circa la necessità di iscrizione all'albo delle imprese agricole del soggetto utilizzatore di una abitazione, proprietario o conduttore del fondo, è stata introdotta dal D.L. n. 262/06, convertito nella legge n. 286/06, art. 2, comma 37;
- l'articolo 32, comma 2 del DPR n. 917/86, prevede che sono considerate attività agricole: “c) le attività di cui al terzo comma dell'articolo 2135 del codice civile, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione, ancorché non svolte sul terreno, di prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o all'allevamento di animali, con riferimento ai beni individuati ogni due anni con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze su proposta del Ministro delle politiche agricole e forestali” Lettera così sostituita dall'art. 2, comma 6, L. 24 dicembre 2003, n. 350, come modificato

dall'art. 15, D.Lgs. 29 marzo 2004, n. 99. Per l'individuazione dei beni che possono essere oggetto delle attività agricole «connesse» vedi il D.M. 19 marzo 2004.

Nel seguito si analizzano in dettaglio i vari requisiti per il riconoscimento della ruralità.

Possesso (requisito soggettivo)

Il fabbricato deve essere posseduto:

- dal soggetto titolare di proprietà o di altro diritto reale sul terreno che conduca il fondo;
- dall'affittuario che conduca il fondo;
- dal soggetto che ad altro titolo conduce il terreno cui l'immobile è asservito;
- dai familiari conviventi a carico dei predetti soggetti, risultanti dalle certificazioni anagrafiche;
- dai soggetti titolari di trattamenti pensionistici corrisposti a seguito di attività svolta in agricoltura;
- coadiuvanti iscritti come tali ai fini previdenziali.

Tra i soggetti titolari di trattamenti pensionistici corrisposti a seguito di attività svolta in agricoltura sono compresi i titolari di pensione di reversibilità qualora il de cuius ha svolto attività agricola in modo autonomo. Per questa ultima categoria di soggetti, le istruzioni per la compilazione del modello UNICO prevedono che la casa di abitazione non perde il requisito di ruralità quando il terreno è condotto da soggetto il cui volume d'affari derivante dall'attività agricola è superiore alla metà del reddito complessivo.

Ne consegue che l'abitazione del pensionato non perde la ruralità se il terreno è dato in affitto per l'esercizio dell'attività ad un soggetto che soddisfa le condizioni di cui all'articolo 9 del D.L. 30 dicembre 1993, n. 557.

Qualora, invece, il pensionato decida di utilizzare il fondo solo per le proprie necessità dell'autoconsumo e, pertanto, non sia più titolare della partita IVA, deve ritenersi che, venendo meno i presupposti dell'esercizio dell'attività, i fabbricati perdono la ruralità per cui si trasformano in immobili di tipo urbano.

I requisiti soggettivi di possesso per i fabbricati a destinazione diversa dalle abitazioni sono solo quelli di cui ai primi tre punti.

Utilizzazione del fabbricato (requisito soggettivo)

Per le abitazioni, l'immobile deve essere utilizzato:

- dai soggetti di cui al paragrafo precedente sulla base di un titolo idoneo;
- da dipendenti esercitanti nell'azienda attività agricole a tempo indeterminato o a tempo determinato, per un numero annuo di giornate lavorative superiori a cento, assunti nel rispetto della normativa in materia di collocamento;
- da persone addette all'attività di alpeggio in zone di montagna.

I requisiti soggettivi di utilizzazione per i fabbricati a destinazione diversa dalle abitazioni sono solo quelli di cui ai primi tre punti dell'elenco dei requisiti di possesso dell'immobile.

Estensione del terreno asservito dalla casa di abitazione (requisito oggettivo)

Il terreno cui il fabbricato è asservito deve avere una superficie non inferiore a 10.000 m² e deve essere censito nel Catasto Terreni con attribuzione di reddito agrario.

Qualora sul terreno siano praticate colture specializzate in serra, la funghicoltura o altra coltura intensiva, il suddetto limite viene ridotto a 3.000 m². Questo stesso limite ridotto vale quando il terreno è ubicato in Comune considerato montano ai sensi della legge n. 97 del 1994.

Per i fabbricati a destinazione diversa dalle abitazioni tale limitazione non opera.

Condizioni reddituali per il riconoscimento della ruralità (requisito soggettivo).

Il volume d'affari derivante da attività agricole del soggetto che conduce il fondo deve risultare superiore alla metà del suo reddito complessivo. Tale reddito deve essere determinato escludendo i compensi per trattamenti pensionistici corrisposti al possessore di terreno a seguito di attività svolta in agricoltura.

Se il terreno è ubicato in comune considerato montano ai sensi della legge n. 97 del 1994, il suddetto volume d'affari deve risultare superiore ad un quarto del suo reddito complessivo.

Il volume di affari dei soggetti che non presentano la dichiarazione ai fini dell'imposta sul valore aggiunto, si presume pari al limite massimo previsto per l'esonero dall'art. 34, sesto comma, del decreto del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 e successive modificazioni.

Tale limite è di €7.000,00 (cfr. 31 dell'art. 2, D.L. 3 ottobre 2006, n. 262, come modificato dalla relativa legge di conversione n. 286/06).

Per i fabbricati a destinazione diversa dalle abitazioni tale limitazione non

opera.

Tipologia edilizia (requisito oggettivo)

I fabbricati ad uso abitativo, che hanno le caratteristiche di lusso (previste dal decreto del Ministro dei lavori pubblici del 2 agosto 1969, adottato in attuazione dell'articolo 13 della legge 2 luglio 1949, n. 408; G.U. n. 218 del 1969) ovvero quelle delle unità immobiliari urbane appartenenti alle categorie A/1 (abitazioni signorili) e A/8 (abitazioni in villa), non possono essere riconosciuti rurali ai fini fiscali.

Localizzazione del fabbricato (requisito oggettivo)

Il fabbricato di abitazione, per essere considerato rurale, deve essere ubicato sul fondo cui è asservito oppure nel medesimo territorio comunale od anche in quello di Comuni confinanti.

Tale agevolazione (ubicazione esterna al fondo) non è valida per i fabbricati a destinazione diversa dalle abitazioni.

Comproprietà di unità (requisito soggettivo)

Nel caso in cui l'unità immobiliare sia utilizzata come abitazione congiuntamente da più proprietari o titolari di altri diritti reali, da più affittuari, ovvero da più soggetti che conducono il fondo sulla base di un titolo idoneo, i requisiti devono sussistere in capo ad almeno uno di tali soggetti.

Per i fabbricati a destinazione diversa dalle abitazioni tale agevolazione non opera, in quanto il fabbricato deve essere utilizzato esclusivamente dal conduttore del fondo.

Consistenza dell'immobile in caso di comproprietà tra più soggetti (requisito oggettivo)

Qualora sul terreno sul quale è svolta l'attività agricola insistano più unità immobiliari ad uso abitativo, i requisiti devono essere soddisfatti distinta-

mente per ogni unità immobiliare.

Nel caso di utilizzo di più unità ad uso abitativo, da parte di componenti lo stesso nucleo familiare, il riconoscimento di ruralità è subordinato, oltre che all'esistenza dei requisiti precedentemente illustrati, anche al limite massimo di cinque vani catastali o, comunque, di 80 m² per un abitante, e di un vano catastale o, comunque, di 20 m² per ogni altro abitante oltre il primo.

In sostanza, solo per la prima casa non è previsto alcun limite in ordine alla superficie abitabile od alla consistenza catastale.

La consistenza catastale è definita in base ai criteri in vigore per il Catasto dei fabbricati.

Per i fabbricati a destinazione diversa dalle abitazioni tale limitazione non opera, purchè l'immobile sia adibito per attività strumentali a quelle esercitate sul fondo e siano rispettati i rapporti previsti dall'articolo 42 del DPR n. 917/86 (testo unico per le imposte sui redditi).

Costruzioni strumentali diverse dalle abitazioni

Alle costruzioni strumentali per le attività agricole (di cui all'art. 32 del Testo unico delle imposte sui redditi, approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917) è riconosciuta, ai fini fiscali, la ruralità quando sono adibite:

- al ricovero degli animali nel rispetto della cosiddetta “regola del quarto”, vale a dire animali allevati con mangimi ottenibili sul fondo per almeno un quarto del fabbisogno⁴;
- alla custodia delle macchine, degli attrezzi e delle scorte occorrenti per la coltivazione del fondo;
- alla protezione delle piante (serre dotate di bancali);
- alla conservazione dei prodotti agricoli, alla loro manipolazione, trasformazione e alienazione ancorché non svolte sul terreno, che rientrino nell'esercizio normale dell'agricoltura secondo la tecnica che lo governa e che abbiano per oggetto prodotti ottenuti per la metà dal terreno e dagli animali allevati su di esso.

Sono, inoltre in particolare, da classificarsi come rurali:

⁴ Per i fabbricati utilizzati come ricovero di animali, eccedenti i limiti sanciti dal citato art. 32, stante la loro obiettiva strumentalità all'attività di allevamento, alcuni sostengono la legittimità di un loro accatastamento nella categoria speciale D/10, come fabbricati rurali. La suddetta tesi viene ad esempio da dottrina autorevole, Leo - Monacchi - Schiavo “Le imposte sui redditi nel Testo Unico”, che riconosce la condizione di ruralità alle strutture destinate all'allevamento di animali “anche in presenza di allevamento eccedentario rispetto alla potenzialità del fondo stante la ratio della norma tesa a qualificare la natura giuridica dell'attività e non anche il rispetto dei parametri”.

- i caseifici aziendali che lavorano il latte prodotto sul fondo, i locali del caseificio in cui avviene la prima lavorazione e la confezione dei prodotti, le cantine per la trasformazione dell'uva in vino, i frantoi aziendali ubicati sul fondo, ecc.;
- i fabbricati destinati a spaccio o negozio di vendita dei prodotti agricoli provenienti dal fondo di produzione, come ad esempio frutta, verdura, legumi, funghi, fiori, prodotti caseari, avicoli;
- gli edifici utilizzati per l'agriturismo che sono "fabbricati strumentali" (art. 3, comma 156, legge n. 662 del 1996) a tutti gli effetti.

In particolare, l'art. 1, comma 5, del DPR n. 139 del 1998, prescrive per l'attribuzione della categoria D/10, sia la verifica della strumentalità, sia della presenza di caratteristiche tipologiche e strutturali tali da non consentire, senza radicali trasformazioni, una destinazione diversa da quella per la quale l'immobile fu originariamente edificato.

Il Testo unico delle imposte sui redditi, approvato con DPR 22 dicembre 1986, n. 917, all'art. 32, al comma 2, elenca le attività agricole:

- « a) le attività dirette alla coltivazione del terreno e alla silvicoltura;
- b) l'allevamento di animali con mangimi ottenibili per almeno un quarto dal terreno e le attività dirette alla produzione di vegetali tramite l'utilizzo di strutture fisse o mobili, anche provvisorie, se la superficie adibita alla produzione non eccede il doppio di quella del terreno su cui la produzione stessa insiste;
- c) le attività di cui al terzo comma dell'articolo 2135 del codice civile, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione, ancorché non svolte sul terreno, di prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o all'allevamento di animali, con riferimento ai beni individuati ogni due anni, e tenuto conto dei criteri di cui al comma 1, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze su proposta del Ministro delle politiche agricole e forestali . »⁵

Il successivo art. 42 riconosce rurali le costruzioni, appartenenti al possessore o all'affittuario dei terreni, che servono:

- « a) alla abitazione delle persone addette alla coltivazione della terra, alla custodia dei fondi, del bestiame e degli edifici rurali e alla vigilanza dei lavoratori agricoli, nonché dei familiari conviventi a loro carico, sempre che le caratteristiche dell'immobile siano rispondenti alle esigenze delle attività esercitate;
- b) al ricovero degli animali di cui alla lettera b) del comma 2 dell'articolo

⁵ Lettera così sostituita dall'art. 2, comma 6, della L. 24 dicembre 2003, n. 350, come modificato dall'art. 15, D.Lgs. 29 marzo 2004, n. 99. Per l'individuazione dei beni che possono essere oggetto delle attività agricole «connesse» vedi il D.M. 19 marzo 2004 con il quale sono state indicate i singoli ambiti sulla base della classificazione delle attività economiche "Atecofin 2004" approvata con provvedimento dell'Agenzia delle Entrate del 23 dicembre 2003.

32 e di quelli occorrenti per la coltivazione;

c) alla custodia delle macchine, degli attrezzi e delle scorte occorrenti per la coltivazione;

d) alla protezione delle piante, alla conservazione dei prodotti agricoli e alle attività di manipolazione e trasformazione di cui alla lettera c) del comma 2 dell'articolo 32 . »

L'art. 1, comma 1, del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228, ha inoltre modificato l'art. 2135 c.c., introducendo tra le attività di competenza dell'imprenditore agricolo anche quelle "connesse" alla "coltivazione del fondo, silvicoltura, allevamento di animali", delle quali, peraltro, è fornita una dettagliata esemplificazione.

Il comma 2 dello stesso articolo del decreto legislativo n. 228/2001 ha chiarito che la qualifica di "imprenditore agricolo" può essere posseduta anche dalle cooperative dei medesimi imprenditori ed i loro consorzi, quando utilizzano per lo svolgimento delle attività agricole, "prevalentemente prodotti dei soci, ovvero forniscono prevalentemente ai soci beni e servizi diretti alla cura ed allo sviluppo del ciclo biologico".

Per il riconoscimento della ruralità è necessario quindi analizzare se, ordinariamente, le attività svolte nei complessi in questione siano sicuramente riconducibili all'attività dell'impresa agricola o, di contro, possano essere correlate ad attività di tipo industriale o commerciale. In ossequio pertanto ai principi dettati dal testo unico delle imposte dirette, deve valutarsi - a prescindere dalla natura e caratteristiche, nonché dalla possibilità o meno di destinarli ad una funzione diversa senza radicali trasformazioni - se gli immobili siano strumentali "per destinazione" alle attività agricole, cioè se siano utilizzati esclusivamente per l'esercizio d'impresa da parte del possessore nelle attività menzionate dall'art. 32 del citato testo unico.

Sulla base del suddetto quadro legislativo, l'unica reale discriminante per definire la concreta strumentalità all'attività agricola effettivamente praticata ed, in ultima analisi, la ruralità del fabbricato, risiede quindi nella compatibilità delle caratteristiche tipologico-funzionali con l'effettiva produzione del fondo al quale è asservito; circostanza, quest'ultima, che deve, pertanto, costituire oggetto di specifica verifica ai fini del corretto classamento. Più in particolare deve essere accertato che le attività vengano esercitate nei limiti delle percentuali di prodotti provenienti dal fondo a cui sono asserviti i fabbricati, di cui all'art. 32 del TUIR. Qualora venga accertata tale circostanza, gli immobili devono essere considerati, in linea oggettiva, strumentali all'attività agricola esercitata sul fondo e pertanto classati in categoria D/10 (Fabbricati per funzioni produttive connesse alle attività agricole).

Nel caso contrario, il classamento deve essere effettuato in D/7 o in D/8, laddove sia prevalente, rispettivamente, la funzione di trasformazione industriale dei prodotti agricoli, ovvero quella di commercializzazione dei suddetti

prodotti.

Fabbricati destinati all'agriturismo

Per quanto concerne i fabbricati destinati ad agriturismo, si richiama la definizione fornita dall'art. 2 della legge 20 febbraio 2006, n. 96 : « Per attività agrituristiche si intendono le attività di ricezione e ospitalità esercitate dagli imprenditori agricoli di cui all'articolo 2135 del codice civile, anche nella forma di società di capitali o di persone, oppure associati fra loro, attraverso l'utilizzazione della propria azienda, in rapporto di connessione con le attività di coltivazione del fondo, di silvicoltura e di allevamento di animali » (comma 1). Inoltre nello stesso articolo, al comma 2, viene precisato che: « Possono essere addetti allo svolgimento dell'attività agrituristica, l'imprenditore agricolo e i suoi familiari ai sensi dell'art. 230-bis del codice civile, nonché i lavoratori dipendenti a tempo determinato, indeterminato e parziale...» .

I requisiti essenziali, oggettivi e soggettivi, che configurano e caratterizzano l'attività di agriturismo sono:

- l'esistenza di un'azienda agricola condotta da un imprenditore agricolo ai sensi dell'art. 2135 c.c.;
- l'espletamento di un'attività di ricezione ed ospitalità in strutture interne all'azienda suddetta;
- la prevalenza delle attività agricole (dirette o connesse) rispetto a quella di gestione dell'agriturismo;
- la somministrazione prevalente di prodotti propri o derivati da materie prime direttamente provenienti dal fondo.

L'art. 3 della norma suddetta, recante disposizioni per l'utilizzazione di locali per attività agrituristiche, dispone inoltre, al comma 1, che "Possono essere utilizzati per attività agrituristiche gli edifici o parte di essi già esistenti nel fondo.... I locali utilizzati ad uso agrituristico sono assimilabili ad ogni effetto alle abitazioni rurali. (*omissis*)".

Da quanto rappresentato ne discende che gli immobili da classare in D/10, in funzione dell'attività agrituristica in essi espletata, sulla base del D.P.R. n. 139/1998, sono sia quelli aventi caratteri di ruralità, in quanto immobili propriamente strumentali all'attività agricola (è il caso di locali adibiti ad un utilizzo ricettivo nella stessa abitazione dell'imprenditore agricolo), sia eventuali altri immobili ricompresi all'interno dell'azienda agricola, trasformati o costruiti ex novo, destinati segnatamente alla ricezione ed ospitalità dei clienti nell'ambito dell'attività agrituristica. L'inclusione di tale attività tra quelle "connesse" al settore agricolo, pertanto, fa sì che gli immobili in que-

stione possano definirsi, in senso lato, strumentali.

I controlli conseguenti per l'accertamento della sussistenza dei requisiti necessari per il classamento degli immobili in parola nella categoria D/10, sulla base delle indicazioni contenute nella normativa statale e regionale, dovranno avere ad oggetto:

- il riscontro del rapporto di connessione e complementarità fra le attività agrituristiche e quelle di coltivazione del fondo, silvicoltura, allevamento del bestiame “che devono comunque rimanere prevalenti”, con riferimento al tempo di lavoro necessario all'esercizio di dette attività;
- la somministrazione dei pasti e delle bevande che deve essere costituita “prevalentemente da prodotti propri e da prodotti di aziende agricole della zona”;
- la localizzazione degli ambienti dedicati all'ospitalità che deve essere interna all'azienda agricola;
- i limiti stabiliti dall'ordinamento statale o regionale riguardanti il numero dei posti letto, delle piazzole di sosta per i campeggiatori, degli spazi dedicati alla refezione.

Ai fini del censimento in catasto, va chiarito che, oltre la categoria D/10, si ritengono compatibili con l'attività agriturbistica, ed in genere con la ruralità dell'immobile, la destinazione residenziale, cui è attribuita una delle categorie del gruppo A, e gli immobili con classamento nelle categorie C/2, C/3, C/6 e C/7.

Abitazioni rurali non utilizzate (requisito oggettivo)

Non si considerano produttive di reddito di fabbricati le abitazioni non utilizzate aventi i caratteri della ruralità.

Lo stato di non utilizzo deve essere comprovato da apposita autocertificazione con firma autenticata, attestante l'assenza di allacciamento alle reti dei servizi pubblici dell'energia elettrica, dell'acqua e del gas.

Fabbricati rurali inagibili (requisito oggettivo)

Ai sensi dell'art. 5, D.L. 13 aprile 1939, n. 652, convertito con modificazioni nella legge 11 agosto 1939, n. 1249 in materia di “Accertamento generale dei fabbricati urbani” si considera unità immobiliare urbana ogni parte di immobile che, nello stato in cui si trova, è di per sé stessa utile ed atta a produrre un reddito proprio.

Se l'immobile è atto a produrre un reddito proprio, scatta l'obbligo dell'accatastamento.

Nei casi in cui l'immobile sia inagibile, per mancanza di infissi, per infiltrazioni di acqua dal tetto e in generale per mancanza di elementi strutturali che lo rendono inutilizzabile, il fabbricato non può essere considerato unità immobiliare urbana e come tale non è soggetto a dichiarazione.

Volendo comunque iscrivere in catasto un fabbricato inagibile è possibile dichiararlo nella categoria "F2" fabbricato collabente o "F4" fabbricato in corso di definizione, senza attribuzione di rendita.

Se l'immobile risulta accatastato e lo stato di inagibilità perdura da tre anni, il contribuente può presentare istanza all'Ufficio del territorio per richiedere il declassamento. Tali disposizioni operano anche nell'edilizia rurale.

Fabbricati ai quali non compete la ruralità

I fabbricati ad uso abitativo, che hanno le caratteristiche di lusso (previste dal decreto del Ministro dei lavori pubblici del 2 agosto 1969, adottato in attuazione dell'articolo 13 della legge 2 luglio 1949, n. 408; G.U. n. 218 del 1969) ovvero quelle delle unità immobiliari urbane appartenenti alle categorie A/1 (abitazioni signorili) e A/8 (abitazioni in villa), non possono essere riconosciuti rurali ai fini fiscali.

Del pari, i fabbricati iscritti al catasto dei terreni come "fabbricato rurale" o al catasto edilizio urbano nella categoria D/10, quando viene meno la strumentalità del bene all'attività agricola effettivamente praticata, devono formare oggetto di dichiarazione in catasto ai sensi dell'art. 3 o 20 del R.D.L. n. 652 del 1939.

In particolare, nel caso di perdita del requisito di ruralità per il superamento dei limiti previsti dall'articolo 32 del D.P.R. n. 917/86, ovvero di quelli relativi alle attività di agriturismo, sotto il catastale, necessita l'accatastamento con attribuzione di rendita al fine dell'applicazione delle relative imposte previste. Anche per gli immobili già censiti in categoria D/10 (quindi con rendita attribuita), appare corretta la presentazione di una dichiarazione di variazione per un più puntuale accertamento in altra categoria catastale (cfr. circolare n. 4 del 16 maggio 2006 dell'Agenzia del territorio).

Inoltre, per gli aspetti fiscali la normativa di settore stabilisce come procedere all'imposizione dei redditi che eccedano quelli ricomprendibili nella quota di "reddito agrario", tassata su base catastale.

Denuncia in catasto dei fabbricati rurali

La denuncia in catasto, originariamente da effettuare entro il 31 gennaio dell'anno successivo a quello della ultimazione dei lavori di costruzione o di variazione ovvero dal momento della perdita dei requisiti di ruralità, dal 12 marzo 2006 deve essere eseguita entro 30 giorni dal verificarsi delle medesime circostanze (cfr. articolo 34-quinquies del decreto legge 10 gennaio 2006, n. 4, aggiunto in sede di conversione dalla legge 9 marzo 2006, n. 80).

Nei casi di comproprietà, piuttosto frequenti in agricoltura, l'obbligo della denuncia compete a ciascuno dei proprietari per le rispettive quote tenendo presente che la dichiarazione presentata da un comproprietario esonera gli altri (art. 3 R.D.L. n. 652 del 1939).

Fabbricati riconoscibili rurali già censiti al catasto urbano

Si evidenzia quanto previsto dall'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica 23 marzo 1998, n. 139, secondo cui "Ai fini inventariali, le unità immobiliari già censite al catasto edilizio urbano non sono oggetto di variazione qualora vengano riconosciute rurali...".

Ciò significa che le unità immobiliari continuano ad essere censite con la precedente qualificazione: categoria C/2, C/3, C/6, C/7, D/7, D/8, ecc.

Evidentemente la rendita presente non è soggetta ad imposizione al pari della rendita delle unità immobiliari iscritte nella categoria D/10.

Fabbricati non soggetti ad accatastamento

Il regolamento volto a definire le specifiche tecniche di base per la produzione e l'adeguamento della cartografia a grande scala per l'istituzione del catasto dei fabbricati, approvato con il D.M. n. 28 del 1998, contiene norme che hanno uno stretto impatto con le caratteristiche tipologiche dei fabbricati rurali.

L'art. 3 sancisce che non costituiscono oggetto di rilevazione (quindi non sussiste l'obbligo dell'accatastamento):

- manufatti con superficie coperta inferiore a 8 m²;
- serre adibite alla coltivazione e protezione delle piante su suolo naturale;
- vasche per l'acquacoltura o di accumulo per l'irrigazione dei terreni;
- manufatti isolati privi di copertura;
- tettoie, porcili, pollai, casotti, concimaie, pozzi e simili, di altezza utile in-

- feriore a 1,8 m., purché di volumetria inferiore a 150 m³;
- manufatti precari, privi di fondazione, non stabilmente infissi al suolo.

Principale normativa e circolari ministeriali in materia di riconoscimento della ruralità ai fini fiscali:

- R.D. 8.10.31, n. 1572 -art. 16 (approvazione del testo unico delle leggi sul nuovo catasto);
- R.D.L. 13.04.39, n. 652, convertito nella legge 11.8.39, n. 1242 - art. 6 (accertamento generale dei fabbricati urbani);
- D.P.R. 1.12.1949, n. 1142, art. 39 (approvazione del regolamento per la formazione del nuovo catasto edilizio urbano);
- D.P.R. 22.12.1986, n. 917 - Testo unico delle imposte sul reddito;
- D.L. 30 dicembre 1993, n. 557, convertito nella legge 26 febbraio 1994, n. 133 (art. 9)
- Legge 23 dicembre 1996, n. 662 - art. 3, comma 156 (finanziaria 2007);
- D.P.R. 23 marzo 1998, n. 139 -Regolamento recante norme per la revisione dei criteri di accatastamento dei fabbricati rurali, a norma dell'articolo 3, comma 156, della legge 23 dicembre 1996, n. 662;
- D.P.R. 30 dicembre 1999 - Regolamento recante modifiche al D.P.R. 23 marzo 1998, n. 139, concernente la revisione dei criteri di accatastamento dei fabbricati rurali.
- Decreto del Ministro delle Finanze del 2 gennaio 1998, n. 28;
- Decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228, recante orientamento e modernizzazione del settore agricolo, a norma dell'articolo 7 della L. 5 marzo 2001, n. 57.
- Decreto legislativo 29 marzo 2004, n. 99 recante disposizioni in materia di soggetti, attività e integrità aziendale e semplificazione amministrativa in agricoltura;
- Codice civile "Art. 2135. Imprenditore agricolo";
- Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze 19-3-2004 - Individuazione dei beni che possono essere oggetto delle attività agricole «connesse», di cui all'art. 32 del testo unico delle imposte sui redditi;
- Legge 20 febbraio 2006, n. 96 - Disciplina dell'agriturismo;
- Decreto 20 aprile 2006 - Determinazione del reddito derivante dall'allevamento di animali per il biennio 2005-2006, ai sensi degli articoli 32, comma 3, e 56, comma 5, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917.
- D.L. n. 262/06, convertito nella legge n. 286/06- Disposizioni urgenti in

materia tributaria e finanziaria;

- Circolare n. 96/T del 9.4.98 del Dipartimento del Territorio;
- Risoluzione n. 87 del 31 maggio 1999 del Dipartimento del Territorio;
- Circolare n. 18/T del 9.2.2000 del Dipartimento del Territorio;
- Circolare n. 50/E del 20 marzo 2000 del Dipartimento delle Entrate;
- Circolare n. 109/E del 24 maggio 2000 del Dipartimento delle Entrate;
- Circolare n.n. 4 del 16.05.2006 dell'Agazia del Territorio.

§§

parte 2

giurisprudenza

**ART. 43 TU: ESCLUSIVO RIMEDIO ALLE OCCUPAZIONI
ILLEGITTIME SALVO L'USUCAPIONE**

CONSIGLIO DI STATO, Sezione IV, sentenza 21/05/2007, N° 2582
(Pres. MARUOTTI, Rel. AURELI)

SINTESI: L'art. 23 bis della L. n. 1074 del 1971 si applica solo alle controversie ivi espressamente previste, e dunque, con riferimento alla materia espropriativa, quando siano impugnati gli atti del relativo procedimento, e non anche quando sia proposta esclusivamente una domanda di risarcimento del danno, basata o su un già disposto annullamento di un atto del procedimento ovvero sulla sussistenza di una occupazione sine titolo, per la sua sopravvenuta inefficacia.

ESTRATTO: « Così riassunte le vicende che hanno condotto alla presente fase del giudizio, va esaminata l'eccezione di tardività dell'appello, formulata dal Comune appellato. Secondo l'assunto, nella specie sarebbe stato superato il termine di 120 giorni per la proponibilità dell'appello, disposto dall'art. 23 bis della legge n. 1074 del 1971 (come novellata dalla legge n. 205 del 2000), applicabile quando la sentenza di primo grado non è notificata al soccombente. L'eccezione va respinta. La Sezione condivide e fa proprio l'orientamento per il quale il sopra richiamato art. 23 bis si applica solo alle controversie ivi espressamente previste, e dunque - con riferimento alla materia espropriativa - quando siano impugnati gli atti del relativo procedimento, e non anche quando sia proposta esclusivamente una domanda di risarcimento del danno, basata o su un già disposto annullamento di un atto del procedimento ovvero sulla sussistenza di una occupazione sine titolo, per la sua sopravvenuta inefficacia (cfr. Sez. VI, 6 dicembre 2006, n. 7194; Sez. IV, 27 dicembre 2004, n. 8244).»

SINTESI: Sussiste la giurisdizione esclusiva del G.A. quando sia chiesta la tutela del diritto di proprietà in presenza comunque di comportamenti connessi all'esercizio della funzione e cioè anche quando l'amministrazione detenga sine titolo il fondo altrui, dopo averlo acquisito in sede di esecuzione di uno degli atti attuativi del vincolo preordinato all'esproprio. Ai fini della giurisdizione non rileva il fatto che l'occupazione, originariamente disposta "iure", sia divenuta sine titolo per l'annullamento o la perdita di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità per scadenza del termine.

SINTESI: Per effetto dei principi determinati dagli interventi della Corte

Costituzionale (sent. 204/2004 e 191/2006) la giurisdizione civile continua a sussistere unicamente per i comportamenti che, pur se attinenti in senso lato ad «aspetti dell'uso del territorio», siano riconducibili a «strumenti intrinsecamente privatistici» e non all'esercizio di una funzione ovvero non siano strettamente riferibili alla materia urbanistica.

ESTRATTO: « Nel quadro normativo venutosi a formare con l'art. 34 del decreto legislativo n. 80 del 1998 (come novellato dalla legge n. 205 del 2000) e con l'art. 53 del testo unico sull'esproprio n. 327 del 2001 (come incisi dalle sentenze della Corte Costituzionale n. 204 del 2004 e n. 191 del 2006), la giurisdizione amministrativa esclusiva vi è non solo quando si impugnino un atto del procedimento espropriativo (per qualsiasi suo vizio), ma anche quando il ricorso miri a ottenere la tutela del diritto di proprietà, in presenza di un comportamento dell'Amministrazione connesso all'esercizio della funzione pubblica. Tale connessione sussiste quando l'Amministrazione abbia un comportamento omissivo contra ius e non restituisca il fondo che continui a possedere sine titulo, anche se il possesso a suo tempo sia stato acquistato secundum ius, nel corso di una delle fasi di attuazione del vincolo preordinato all'esproprio. In base alle sentenze sopra richiamate della Corte Costituzionale (che hanno determinato principi rilevanti per determinare i criteri di riparto), continua a sussistere la giurisdizione civile unicamente per i comportamenti che - pur se attinenti in senso lato ad «aspetti dell'uso del territorio» - siano riconducibili a «strumenti intrinsecamente privatistici» (e non all'esercizio di una funzione) ovvero non siano strettamente riferibili alla materia urbanistica. La giurisdizione civile sussiste, dunque, nei casi di vie di fatto (cioè di alterazione dello stato dei luoghi, o di acquisto del possesso di un suolo o di un edificio in totale assenza del vincolo preordinato all'esproprio e di una qualsiasi funzione pubblicistica, ad esempio in occasione della realizzazione di un'opera da parte dell'amministrazione su un proprio terreno), quando si tratti della manutenzione di strade o di altri beni pubblici o della gestione di discariche e di altre opere pubbliche (svolte con pregiudizio altrui). Invece, tenuto conto dell'art. 53 del testo unico n. 327 del 2001 (per il quale sussiste la giurisdizione esclusiva quando la controversia abbia per "oggetto atti, provvedimenti, accordi e comportamenti" "conseguenti alla applicazione delle disposizioni del testo unico"), come inciso dalla sentenza n. 191 del 2006 della Corte Costituzionale, vi è la giurisdizione esclusiva quando si tratti di comportamenti connessi all'esercizio dei pubblici poteri, e cioè anche quando l'amministrazione detenga sine titulo il fondo altrui, dopo averlo acquisito in sede di esecuzione di uno degli atti attuativi del vincolo preordinato all'esproprio. Ai fini della giurisdizione, dunque, non rileva il fatto che l'occupazione - originariamente disposta iure - sia divenuta sine titulo per l'annullamento o la perdita di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità.

Vanno al riguardo richiamati i principi già formulati Sezioni Unite della Corte di Cassazione (20 dicembre 2006, nn. 27190, 27191, 27193), nonché dalla Adunanza Plenaria di questo Consiglio, sulla sussistenza della giurisdizione esclusiva quando sia chiesta la tutela del diritto di proprietà nella materia espropriativa in presenza di comportamenti connessi all'esercizio della funzione pubblica (v. le dec. n. 9 del 2005 e n. 2 del 2006, nonché la dec. n. 4 del 2005, che ha riguardato un caso corrispondente a quello ora in esame, in cui la domanda di risarcimento si fondava sulla sopravvenuta perdita di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità, sulla mancata emanazione del decreto di esproprio e sulla mancata restituzione del bene).»

SINTESI: I principi della Convenzione Europea sui diritti dell'uomo hanno una diretta rilevanza nell'ordinamento interno alla luce del disposto di cui all'art. 117 comma 1 della Costituzione, in base al quale le leggi devono rispettare i « vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario » e dell'art. 6 (F) del Trattato di Maastricht (modificato dal Trattato di Amsterdam) in base al quale «l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ... in quanto principi generali del diritto comunitario».

SINTESI: Dalla Convenzione europea sui diritti dell'uomo, dal diritto comunitario nonché dalla pacifica giurisprudenza della Corte EDU emerge il principio che preclude di ravvisare una "espropriazione indiretta" o "sostanziale", secondo cui l'Amministrazione diventerebbe proprietaria del bene in assenza di un atto ablatorio previsto dalla legge.

ESTRATTO: « La contestata statuizione del TAR si è implicitamente basata sui principi più volte affermati *praeter legem* dalla giurisprudenza, per i quali: - anche in assenza di un atto di natura ablatoria, l'Amministrazione acquista a titolo originario la proprietà dell'area altrui, quando su di essa ha realizzato in tutto o in parte un'opera pubblica, in attuazione della dichiarazione della pubblica utilità; - dalla data in cui si verifica tale acquisto, comincia a decorrere il termine quinquennale per il risarcimento del danno, derivante dalla perdita del diritto di proprietà. 8.2. Ad avviso della Sezione, tale ricostruzione non è condivisibile, per due essenziali ragioni. In primo luogo, essa non è conforme ai principi della Convenzione Europea sui diritti dell'uomo, che hanno una diretta rilevanza nell'ordinamento interno, poiché: - per l'art. 117, primo comma, della Costituzione, le leggi devono rispettare i "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario"; per l'art. 6 (F) del Trattato di Maastricht (modificato dal Trattato di Amsterdam), «l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ... in quanto princi-

pi generali del diritto comunitario»; - per la pacifica giurisprudenza della CEDU (che ha più volte riaffermato i principi enunciati dalla Sez. II, 30 maggio 2000, ric. 31524/96, già segnalata in data 29 marzo 2001 dall'Adunanza Generale di questo Consiglio, con la relazione illustrativa del testo unico poi approvato con il d.P.R. n. 327 del 2001), si è posta in diretto contrasto con l'art. 1, prot. 1, della Convenzione la prassi interna sulla 'espropriazione indiretta', secondo cui l'Amministrazione diventerebbe proprietaria del bene, in assenza di un atto ablatorio (cfr. CEDU, Sez. IV, 17 maggio 2005; Sez. IV, 15 novembre 2005, ric. 56578/00; Sez. IV, 20 aprile 2006). Dalla Convenzione europea e dal diritto comunitario già emerge il principio che preclude di ravvisare una 'espropriazione indiretta' o 'sostanziale', pur in assenza di un idoneo titolo, previsto dalla legge.»

SINTESI: L'art. 43 del D.P.R. n. 327/2001, il quale attribuisce all'Amministrazione il potere di acquisire la proprietà del bene con un atto formale di natura ablatoria e discrezionale (in sostanziale sanatoria), previa valutazione motivata degli interessi in conflitto, consente di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto quando il bene sia stato "modificato per scopi di interesse pubblico" (fermo restando il diritto del proprietario di ottenere il risarcimento del danno), così evitando, come individuato 'with interest' dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nella sessione del 13-14 febbraio 2007, ulteriori sentenze di condanna da parte della CEDU.

ESTRATTO: « In secondo luogo, rileva l'art. 43 del testo unico approvato col d.P.R. n. 327 del 2001, il quale attribuisce all'Amministrazione il potere di acquisire la proprietà dell'area con un atto formale di natura ablatoria e discrezionale (in sostanziale sanatoria), al termine del procedimento nel corso del quale vanno motivatamente valutati gli interessi in conflitto. Tale art. 43 è stato emesso dal legislatore delegato (che ha recepito le sollecitazioni dell'Adunanza Generale) per consentire all'Amministrazione di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto quando il bene sia stato "modificato per scopi di interesse pubblico" (fermo restando il diritto del proprietario di ottenere il risarcimento del danno), così evitando ulteriori sentenze di condanna da parte della CEDU. Tale profilo è stato individuato 'with interest' dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, il quale, nella sessione del 13-14 febbraio 2007, si è occupato delle 'violazioni sistematiche dei diritti di proprietà derivanti dalla espropriazione indiretta' in Italia. In particolare, pur constatando che la prassi interna ancora ravvisa la sussistenza di tale istituto, il Comitato di Ministri ha rilevato che: - questo Consiglio, con i lavori preparatori del testo unico e con la decisione n. 2 del 2005 dell'Adunanza Plenaria (cui ha manifestato il proprio 'welcoming'), ha escluso la sussistenza della espropriazione indiretta ed ha affermato che solo l'atto di acquisizione ex art.

43 comporta l'ablazione del diritto di proprietà (fino ad allora da riconoscere alla vittima dell'illecito dell'Amministrazione); - l'applicazione del medesimo art. 43 ai casi pendenti consente "an end definitively to the practice of indirect expropriation".»

SINTESI: L'art. 43 del D.P.R. 327/2001 presuppone la perdurante sussistenza del diritto di proprietà e di un illecito permanente dell'Amministrazione che utilizza il fondo altrui, in assenza del decreto di esproprio, anche se è stata realizzata l'opera pubblica. Il testo e la ratio dell'art. 43, dunque, non consentono di ritenere sussistente un termine quinquennale, decorrente dalla trasformazione irreversibile dell'area o dalla realizzazione dell'opera, decorso il quale si verificherebbe la prescrizione della pretesa risarcitoria.

SINTESI: A parte l'applicabilità della disciplina civile sull'usucapione (per la quale il possesso ultraventennale fa acquistare all'Amministrazione il diritto di proprietà pur in assenza dell'atto di natura ablatoria), l'art. 43 del D.P.R. 327/2001 testualmente preclude che l'Amministrazione diventi proprietaria di un bene, in assenza di un titolo previsto dalla legge.

ESTRATTO: « Vanno dunque ribaditi i principi già enunciati dalla relazione dell'Adunanza Generale del 29 marzo 2001, per la quale l'art. 43 presuppone la perdurante sussistenza del diritto di proprietà e di un illecito permanente dell'Amministrazione che utilizza il fondo altrui, in assenza del decreto di esproprio, anche se è stata realizzata l'opera pubblica. Il testo e la ratio dell'art. 43, dunque, non consentono di ritenere sussistente un termine quinquennale, decorrente dalla trasformazione irreversibile dell'area o dalla realizzazione dell'opera, decorso il quale si verificherebbe la prescrizione della pretesa risarcitoria. Al contrario, l'art. 43 ribadisce il principio per il quale, nel caso di occupazione sine titulo, vi è un illecito il cui autore ha l'obbligo di restituire il suolo e di risarcire il danno cagionato, salvo il potere dell'Amministrazione di fare venire meno l'obbligo di restituzione ab extra, con l'atto di acquisizione del bene al proprio patrimonio. In altri termini, a parte l'applicabilità della disciplina civile sull'usucapione (per la quale il possesso ultraventennale fa acquistare all'Amministrazione il diritto di proprietà pur in assenza dell'atto di natura ablatoria), l'art. 43 testualmente preclude che l'Amministrazione diventi proprietaria di un bene in assenza di un titolo previsto dalla legge. L'Amministrazione può divenire proprietaria: - o al termine del procedimento, che si conclude sul piano fisiologico (con il decreto di esproprio o con la cessione del bene espropriando); oppure, quando vi è una patologia e il bene è stato "modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento", quando è emesso il decreto di acquisizione ai sensi dell'art. 43.»

SINTESI: L'Amministrazione può divenire proprietaria o al termine del procedimento, che si conclude sul piano fisiologico con il decreto di esproprio o con la cessione del bene espropriando oppure, quando vi è una patologia e il bene è stato "modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento", quando è emesso il decreto di acquisizione ai sensi dell'art. 43 del D.P.R. 327/2001.

ESTRATTO: « In secondo luogo, rileva l'art. 43 del testo unico approvato col d.P.R. n. 327 del 2001, il quale attribuisce all'Amministrazione il potere di acquisire la proprietà dell'area con un atto formale di natura ablatoria e discrezionale (in sostanziale sanatoria), al termine del procedimento nel corso del quale vanno motivatamente valutati gli interessi in conflitto. Tale art. 43 è stato emesso dal legislatore delegato (che ha recepito le sollecitazioni dell'Adunanza Generale) per consentire all'Amministrazione di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto quando il bene sia stato "modificato per scopi di interesse pubblico" (fermo restando il diritto del proprietario di ottenere il risarcimento del danno), così evitando ulteriori sentenze di condanna da parte della CEDU. Tale profilo è stato individuato 'with interest' dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, il quale, nella sessione del 13-14 febbraio 2007, si è occupato delle 'violazioni sistematiche dei diritti di proprietà derivanti dalla espropriazione indiretta' in Italia. In particolare, pur constatando che la prassi interna ancora ravvisa la sussistenza di tale istituto, il Comitato di Ministri ha rilevato che: - questo Consiglio, con i lavori preparatori del testo unico e con la decisione n. 2 del 2005 dell'Adunanza Plenaria (cui ha manifestato il proprio 'welcoming'), ha escluso la sussistenza della espropriazione indiretta ed ha affermato che solo l'atto di acquisizione ex art. 43 comporta l'ablazione del diritto di proprietà (fino ad allora da riconoscere alla vittima dell'illecito dell'Amministrazione); - l'applicazione del medesimo art. 43 ai casi pendenti consente "an end definitively to the practice of indirect expropriation". Vanno dunque ribaditi i principi già enunciati dalla relazione dell'Adunanza Generale del 29 marzo 2001, per la quale l'art. 43 presuppone la perdurante sussistenza del diritto di proprietà e di un illecito permanente dell'Amministrazione che utilizza il fondo altrui, in assenza del decreto di esproprio, anche se è stata realizzata l'opera pubblica. Il testo e la ratio dell'art. 43, dunque, non consentono di ritenere sussistente un termine quinquennale, decorrente dalla trasformazione irreversibile dell'area o dalla realizzazione dell'opera, decorso il quale si verificherebbe la prescrizione della pretesa risarcitoria. Al contrario, l'art. 43 ribadisce il principio per il quale, nel caso di occupazione sine titulo, vi è un illecito il cui autore ha l'obbligo di restituire il suolo e di risarcire il danno cagionato, salvo il potere dell'Amministrazione di fare venire meno l'obbligo di restituzione ab extra,

con l'atto di acquisizione del bene al proprio patrimonio. In altri termini, a parte l'applicabilità della disciplina civile sull'usucapione (per la quale il possesso ultraventennale fa acquistare all'Amministrazione il diritto di proprietà pur in assenza dell'atto di natura ablatoria), l'art. 43 testualmente preclude che l'Amministrazione diventi proprietaria di un bene in assenza di un titolo previsto dalla legge. L'Amministrazione può divenire proprietaria: - o al termine del procedimento, che si conclude sul piano fisiologico (con il decreto di esproprio o con la cessione del bene espropriando); oppure, quando vi è una patologia e il bene è stato "modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento", quando è emesso il decreto di acquisizione ai sensi dell'art. 43.»

SINTESI: L'art. 43 del D.P.R. 327/2001 si riferisce a tutti i casi di occupazioni sine titolo comprese quelle già sussistenti alla data di entrata in vigore del testo unico. L'atto di acquisizione, in quanto emesso ab externo del procedimento espropriativo, non rientra infatti nell'ambito di operatività della normativa transitoria di cui all'art. 57 TU il quale, riferendosi ai «procedimenti in corso», ha previsto norme transitorie unicamente per individuare l'ambito di applicazione della riforma in relazione alle diverse fasi "fisiologiche" del procedimento.

ESTRATTO: « I principi desumibili dall'art. 43 risultano rilevanti anche nel presente giudizio, anche se l'occupazione del suolo in questione è stata disposta in attuazione di una dichiarazione di pubblica utilità risalente al 1987, alla quale non è seguita l'emanazione del decreto di esproprio entro il 1992. Infatti, l'art. 43 - come già segnalato da questo Consiglio nella citata relazione del 29 marzo 2001 - si riferisce a tutti i casi di occupazioni sine titolo, anche a quelle già sussistenti alla data di entrata in vigore del testo unico. Oltre al rilievo delle specifiche osservazioni dall'Adunanza Generale (da considerare quali lavori preparatori) e del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, rileva l'art. 57 del testo unico, il quale (riferendosi ai «procedimenti in corso») ha previsto norme transitorie unicamente per individuare l'ambito di applicazione della riforma in relazione alle diverse fasi 'fisiologiche' del procedimento. Il medesimo art. 57, invece, non ha limitato neanche per implicito l'ambito di applicazione dell'art. 43, che è 'opposto' a quello delle norme che riguardano i «procedimenti in corso» (per la scadenza del termine entro il quale poteva essere emesso il decreto di esproprio, o per l'annullamento di un atto del procedimento ablatorio). In altri termini, l'atto di acquisizione - in quanto emesso ab externo del procedimento espropriativo - non rientra nell'ambito di operatività della normativa transitoria di cui all'art. 57.»

NON E' NECESSARIO QUANTIFICARE L'INDENNIZZO NEGLI ATTI CHE REITERANO IL VINCOLO

CONSIGLIO DI STATO, Adunanza Plenaria, sentenza 24/05/2007 - N°7
(Pres. SALVATORE, Rel. MARUOTTI)

SINTESI: L'esercizio del potere di reiterazione del vincolo può essere esercitato solo sulla base di una idonea istruttoria e di una adeguata motivazione che faccia escludere un contenuto vessatorio o comunque ingiusto dei relativi atti, occorrendo l'effettiva cura di un pubblico interesse.

ESTRATTO: « Già con la decisione della Sez. IV n. 159 del 1994 (resa in un giudizio avente per oggetto la stessa delibera n. 3622 del 1990), tale principio della necessità della motivazione (poi espressamente disposto dall'art. 9, comma 4, del d.P.R. n. 327 del 2001) è stato affermato dalla giurisprudenza quale temperamento dell'altro principio (di cui non va esaminata l'attualità in questa sede) per il quale un atto di pianificazione generale - tranne i casi di incidenza su posizioni consolidate da giudicati o da convenzioni di lottizzazione - non ha bisogno di una motivazione ulteriore rispetto a quella che si esprime con i criteri posti a sua base. In base a tale temperamento, poiché l'art. 2 della legge n. 1187 del 1968 aveva previsto la decadenza del vincolo preordinato all'esproprio per il decorso del quinquennio in assenza della dichiarazione della pubblica utilità, si è ammesso che l'esercizio del potere di reiterazione del vincolo possa essere esercitato solo sulla base di una idonea istruttoria e di una adeguata motivazione che faccia escludere un contenuto vessatorio o comunque ingiusto dei relativi atti, occorrendo l'effettiva cura di un pubblico interesse. Infatti, "l'Amministrazione deve indicare la ragione che la induce a scegliere nuovamente proprio l'area sulla quale la precedente scelta si era appuntata: la reiterazione del vincolo espropriativo, sic et simpliciter, non è dunque consentita, dovendo l'Amministrazione evidenziare l'attualità dell'interesse pubblico da soddisfare, in quanto si va ad incidere sulla sfera giuridica di un proprietario che già per un quinquennio è stato titolare di un bene suscettibile di dichiarazione di pubblica utilità e successivamente di esproprio" (Sez. IV, dec. n. 159 del 1994, cit., § 11).»

SINTESI: L'adeguatezza della motivazione della reiterazione del vincolo va valutata tenendo conto, tra le altre, delle seguenti circostanze: a) se la reiterazione riguardi o meno una pluralità di aree, nell'ambito della adozione di una variante generale o comunque riguardante una consistente parte del terri-

torio comunale; b) se la reiterazione riguardi soltanto una parte delle aree già incise dai vincoli decaduti, mentre per l'altra parte non è disposta la reiterazione, perché ulteriori terreni sono individuati per il rispetto degli standard; c) se la reiterazione sia stata disposta per la prima volta sull'area in questione.

SINTESI: Quando sono reiterati 'in blocco' i vincoli decaduti già riguardanti una pluralità di aree, la sussistenza di un attuale specifico interesse pubblico risulta dalla perdurante constatata insufficienza delle aree destinate a standard (indispensabili per la vivibilità degli abitati), mentre l'assenza di un intento vessatorio si evince dalla parità di trattamento che hanno tutti i destinatari dei precedenti vincoli decaduti.

SINTESI: Può essere ravvisata una anomalia della funzione pubblica quando, dopo la decadenza 'in blocco' dei vincoli complessivamente previsti dallo strumento urbanistico generale, l'Autorità ne reiteri solo alcuni, individuando altre aree per soddisfare gli standard, in assenza di una adeguata istruttoria o motivazione. Tali scelte, infatti, devono fondarsi su una motivazione da cui emergano le relative ragioni di interesse pubblico, poiché avvantaggiano chi non è più coinvolto nelle determinazioni di reperimento degli standard, a scapito di chi lo diventa, pur non essendo stato destinatario di un precedente vincolo preordinato all'esproprio.

SINTESI: In linea di principio, può ritenersi giustificato il richiamo alle originarie valutazioni, quando vi è una prima reiterazione, ma - quando il rinnovato vincolo sia a sua volta decaduto - l'Autorità urbanistica deve procedere con una ponderata valutazione degli interessi coinvolti, esponendo le ragioni - riguardanti il rispetto degli standard, le esigenze della spesa, specifici accadimenti riguardanti le precedenti fasi procedurali - che inducano ad escludere profili di eccesso di potere e ad ammettere l'attuale sussistenza dell'interesse pubblico.

ESTRATTO: « Quanto alla adeguatezza della motivazione, l'Adunanza Plenaria ritiene che essa vada valutata tenendo conto, tra le altre, delle seguenti circostanze: a) se la reiterazione riguardi o meno una pluralità di aree, nell'ambito della adozione di una variante generale o comunque riguardante una consistente parte del territorio comunale; b) se la reiterazione riguardi soltanto una parte delle aree già incise dai vincoli decaduti, mentre per l'altra parte non è disposta la reiterazione, perché ulteriori terreni sono individuati per il rispetto degli standard; c) se la reiterazione sia stata disposta per la prima volta sull'area in questione. Tali circostanze rilevano nel loro complesso, perché gli atti inoppugnabili che impongono i vincoli preordinati all'esproprio incidono sui valori di mercato delle aree prese in considerazione.

Quanto al profilo sub a), vanno distinti i casi in cui la reiterazione del vincolo riguardi un'area ben specificata (per realizzare una singola opera pubblica o per soddisfare i prescritti standard sui servizi pubblici o sul verde pubblico), da quelli in cui la reiterazione riguardi una pluralità di aree per una consistente parte del territorio comunale, a seguito della decadenza di uno strumento urbanistico generale che abbia disposto una molteplicità di vincoli preordinati all'esproprio (necessari per l'adeguamento degli standard, a seguito della realizzazione di ulteriori manufatti). Infatti, quando sono reiterati 'in blocco' i vincoli decaduti già riguardanti una pluralità di aree, la sussistenza di un attuale specifico interesse pubblico risulta dalla perdurante constatata insufficienza delle aree destinate a standard (indispensabili per la vivibilità degli abitati), mentre l'assenza di un intento vessatorio si evince dalla parità di trattamento che hanno tutti i destinatari dei precedenti vincoli decaduti. Quanto al profilo sub b), va rimarcato come una anomalia della funzione pubblica possa essere ravvisata quando, dopo la decadenza 'in blocco' dei vincoli complessivamente previsti dallo strumento urbanistico generale, l'Autorità ne reiteri solo alcuni, individuando altre aree per soddisfare gli standard, in assenza di una adeguata istruttoria o motivazione. Tali scelte, infatti, devono fondarsi su una motivazione da cui emergano le relative ragioni di interesse pubblico, poiché avvantaggiano chi non è più coinvolto nelle determinazioni di reperimento degli standard, a scapito di chi lo diventa, pur non essendo stato destinatario di un precedente vincolo preordinato all'esproprio. Quanto al profilo sub c), si deve tenere conto del fatto se il vincolo sia decaduto una o più volte. In linea di principio, può ritenersi giustificato il richiamo alle originarie valutazioni, quando vi è una prima reiterazione, ma - quando il rinnovato vincolo sia a sua volta decaduto - l'Autorità urbanistica deve procedere con una ponderata valutazione degli interessi coinvolti, esponendo le ragioni - riguardanti il rispetto degli standard, le esigenze della spesa, specifici accadimenti riguardanti le precedenti fasi procedurali - che inducano ad escludere profili di eccesso di potere e ad ammettere l'attuale sussistenza dell'interesse pubblico.»

SINTESI: La reiterazione di un vincolo preordinato all'esproprio, finalizzato ad uno specifico intervento, deve essere preceduto dall'avviso di avvio del procedimento ex art. 11 TU, con connesso onere di una motivazione specifica, perché si va ad incidere su una posizione determinata. Quando invece si tratti di una qualsiasi altra reiterazione dei vincoli preordinati all'esproprio, anche se disposti in blocco o per una consistente parte del territorio comunale, pur se non è richiesto l'avviso di avvio del procedimento, rilevano i principi previsti dall'art. 9, comma 4, che attribuisce rilievo decisivo alle 'esigenze di soddisfacimento degli standard'.

ESTRATTO: « Le considerazioni che precedono sono del resto conformi ai principi desumibili dal testo unico n. 327 del 2001. Esso - ispirato anche al principio della valorizzazione della partecipazione degli interessati - all'art. 11 ha previsto che la reiterazione di un vincolo preordinato all'esproprio, finalizzato ad uno specifico intervento, debba essere preceduto dall'avviso di avvio del procedimento, con connesso onere di una motivazione specifica, perché si va ad incidere su una posizione determinata. Quando invece si tratti di una qualsiasi altra reiterazione dei vincoli preordinati all'esproprio, anche se disposti 'in blocco' o per una consistente parte del territorio comunale, pur se non è richiesto l'avviso di avvio del procedimento (per il richiamo operato dall'art. 9, comma 6, alle disposizioni sulla adozione e sulla approvazione degli strumenti urbanistici), rilevano i principi previsti dall'art. 9, comma 4, che attribuisce rilievo decisivo alle 'esigenze di soddisfacimento degli standard' (in connessione all'art. 9 del testo unico sull'edilizia, approvato col d.P.R. n. 380 del 2001).»

SINTESI: Il provvedimento di reiterazione del vincolo espropriativo non deve essere preceduto dall'approvazione di un 'piano finanziario'.

ESTRATTO: « Si deve pertanto passare all'esame della fondatezza della censura di primo grado, secondo cui la delibera n. 3622 del 1990 doveva contenere una specifica 'previsione finanziaria' sulla attuazione del contestato vincolo preordinato all'esproprio. 9.1. La gravata sentenza, nell'accogliere la corrispondente censura di primo grado, si è limitata a richiamare l'ordinanza della Sez. IV di questo Consiglio n. 411 del 1995, che sottopose all'esame dell'Adunanza Plenaria la questione della sussistenza o meno del potere di reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio, in assenza della spettanza di un indennizzo. Ad avviso dell'appellante, in assenza di norme che imponessero la previsione finanziaria, i ragionevoli tempi di esecuzione dell'atto e le esigenze di tutela del proprietario sarebbero salvaguardati dalla disciplina sulla durata di cinque anni del vincolo preordinato all'esproprio. Nel corso della presente fase del giudizio, le parti hanno diffusamente commentato le vicende successive alla proposizione di tale questione, richiamando l'ordinanza di questa Adunanza Plenaria n. 20 del 1996 (di rimessione della questione alla Corte Costituzionale), la sentenza della Corte Costituzionale n. 179 del 1999 e la decisione di questa Adunanza Plenaria n. 24 del 1999, conclusiva di quel giudizio. 9.2. Ritiene l'Adunanza Plenaria che anche sotto tale profilo vada accolto l'appello del Comune di Roma. Nel quadro normativo rilevante alla data di emanazione del provvedimento impugnato in primo grado, nessuna disposizione imponeva all'Autorità urbanistica di raccordare le proprie previsioni urbanistiche con quelle di carattere contabile. Tale raccordo, come sottolineato dalla già citata relazione dell'Adunanza Generale del 29 marzo 2001, al

§ 6.2., è stato per la prima volta disposto con l'art. 14 della legge n. 109 del 1994 (e successive modificazioni), attributiva del rilievo al bilancio preventivo dell'Amministrazione, al programma triennale e all'elenco annuale dei lavori, per razionalizzare le spese ed evitare l'episodicità delle scelte (anche in considerazione delle posizioni giuridiche coinvolte negli atti di pianificazione). Peraltro, il medesimo art. 14 - come si evinceva dai suoi commi 8 e 9 - neppure subordinava il potere di pianificazione alla previa compilazione dell'elenco annuale dei lavori, ma - al contrario - lasciava ferme le prescrizioni sulla emanazione degli 'strumenti urbanistici vigenti o adottati', con la regola per cui a questi strumenti doveva risultare la conformità dei progetti di lavori e l'elenco annuale dei lavori, approvato contestualmente al bilancio preventivo. Ciò comporta l'accoglimento del motivo d'appello, secondo il quale la delibera impugnata in primo grado non doveva essere preceduta dall'approvazione di un 'piano finanziario'.»

SINTESI: Gli atti dei procedimenti di adozione e di approvazione di uno strumento urbanistico, contenente un vincolo preordinato all'esproprio, non devono prevedere la spettanza di un indennizzo, fermo restando il diritto del proprietario di ottenere - in presenza dei relativi presupposti - l'indennità commisurata all'entità del danno effettivamente prodotto.

ESTRATTO: « Il principio della spettanza di un indennizzo al proprietario nel caso di reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio - introdotto nell'ordinamento con la sentenza della Corte Costituzionale n. 179 del 1999 e rilevante sul piano sostanziale per l'appellata per i suoi effetti ex tunc - non rileva per la verifica della legittimità del provvedimento di primo grado, che ha disposto la reiterazione. Infatti, dai principi sul raccordo tra la pianificazione urbanistica e le previsioni del bilancio emerge che in sede di adozione di una variante allo strumento urbanistico - volta all'imposizione del vincolo preordinato all'esproprio - l'amministrazione non può impegnare somme di cui non è certa la spettanza in ordine all'an e al quantum, sia perché potrebbe non seguire l'approvazione regionale, sia perché la quantificazione richiede complessi accertamenti su elementi di fatto che solo il proprietario può rappresentare al termine del procedimento di pianificazione (Sez. IV, dec. n. 7863 del 2006). I profili attinenti al pagamento dell'indennizzo non attengono, dunque, alla legittimità del procedimento, ma riguardano questioni di carattere patrimoniale (che presuppongono la conclusione del procedimento di pianificazione), devolute alla cognizione della giurisdizione civile. Tale principio è stato ora esplicitato dall'art. 39, comma 1, del testo unico sugli espropri, approvato col d.P.R. n. 327 del 2001, il quale ha previsto che - a seguito della reiterazione - il proprietario possa attivare un procedimento amministrativo nel corso del quale egli ha l'onere di provare "l'entità del danno effettivamen-

te prodotto”, quale presupposto processuale necessario per poter agire innanzi alla corte d’appello. Nel quadro normativo vigente, dunque, continua a sussistere il principio per il quale gli atti dei procedimenti di adozione e di approvazione di uno strumento urbanistico, contenente un vincolo preordinato all’esproprio, non devono prevedere la spettanza di un indennizzo, fermo restando il diritto del proprietario di ottenere – in presenza dei relativi presupposti – l’indennità commisurata all’entità del danno effettivamente prodotto.»

IN ASSENZA DELL’ART. 43 LA RESTITUZIONE DEL BENE E’ A DISCREZIONE DEL TITOLARE

TAR Abruzzo, sentenza 29/05/2007 - N° 272
(Pres. BALBA, Rel. ELIANTONIO)

SINTESI: La piena conoscenza di un provvedimento, ai fini della decorrenza del termine per la sua impugnazione, si verifica con la conoscenza della sua esistenza e della sua lesività, mentre la successiva acquisizione del contenuto integrale legittima solo l’eventuale proposizione di motivi aggiunti, in relazione agli aspetti non conosciuti prima.

ESTRATTO: « Premesso, invero, che - come è noto - la piena conoscenza di un provvedimento si verifica, ai fini della decorrenza del termine per la sua impugnazione, con la conoscenza della sua esistenza e della sua lesività, mentre la successiva acquisizione del contenuto integrale e degli atti del procedimento legittima solo l’eventuale proposizione di motivi aggiunti, in relazione agli aspetti non conosciuti prima (Cons. St., sez. IV, 15 settembre 2006 , n. 5394), va rilevato che - così come puntualmente eccepito dalla parti resistenti e così come chiaramente emerge dall’esame degli atti del giudizio - la parte istante era da tempo a conoscenza dell’esistenza e della capacità lesiva degli atti oggi impugnati; tali atti, invero, erano stati assunti diversi anni prima della proposizione del presente ricorso ed erano stati puntualmente eseguiti con l’occupazione delle aree occorrenti per l’esecuzione dei lavori in questione. Va, inoltre, osservato che la stessa parte ricorrente riferisce di aver ricevuto nel 2003 la notifica del decreto prefettizio 18 marzo 2003, con il quale è stata ordinata l’esecuzione del nuovo piano particolareggiato di esecuzione, che nelle sue premesse cita gran parte degli atti solo oggi impugnati (tra cui la disposizione ANAS 14 dicembre 1998, n. 3479, di fissazione di nuovi termini per

l'ultimazione dei lavori e per la definizione delle procedure espropriative ed il decreto del Prefetto di Teramo 2 agosto 2002, n. 6335, di fissazione del nuovo termine per l'ultimazione dei lavori); riferisce, inoltre, di aver rappresentato da tempo all'a.t.i. Mambrini Costruzioni s.r.l. - De Santis s.p.a la sua disponibilità alla cessione bonaria dell'immobile di sua proprietà, per cui da anni era di certo conoscenza dell'esistenza dei predetti atti e della loro capacità lesiva. »

SINTESI: Sulla base delle sentenze della Corte Cost. n. 204/2004 e 191/2006, qualora l'occupazione di un bene sia stata disposta in esecuzione della dichiarazione di pubblica utilità e/o di indifferibilità e urgenza e successivamente sia divenuta illegittima per mancata tempestiva emanazione del decreto di esproprio, con conseguente verificarsi della occupazione acquisitiva, della domanda di risarcimento del danno proposta dal privato conosce il giudice amministrativo, in quanto suddetta occupazione non è avvenuta "sine titulo", ma è riconducibile all'esercizio di un pubblico potere.

ESTRATTO: « Deve al riguardo premettersi che anche in relazione tali richieste sussiste la giurisdizione di questo Tribunale. Della questione, invero, si è più volte occupata la giurisprudenza amministrativa, la quale - pur con alcune perplessità (cfr. da ultimo Cons. giust. amm. reg. Sic., ord., 2 marzo 2007, n. 75, di rimessione della questione all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato) - ha ripetutamente avuto modo di affermare che, dopo le sentenze della Corte Costituzionale 6 luglio 2004, n. 204, e 11 maggio 2006, n. 191, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario a conoscere delle controversie aventi ad oggetto il risarcimento del danno derivante da occupazione c.d. usurpativa ove tale occupazione non sia in alcun modo riconducibile all'esercizio di un potere amministrativo, mentre sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo ove l'occupazione sia riconducibile all'esercizio di un potere amministrativo (cfr. da ultimo Cons. St., sez. VI, 7 settembre 2006, n. 5190, e 4 agosto 2006, n. 4763, e sez. IV, 22 giugno 2006, n. 3878). In conclusione, secondo tale giurisprudenza i principi enunciati dalla Corte costituzionale con la nota sentenza n. 204 del 2004 comportano che deve ritenersi "conforme a Costituzione la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie relative a "comportamenti" (di impossessamento del bene altrui) collegati all'esercizio, pur se illegittimo, di un pubblico potere, laddove deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima la devoluzione alla giurisdizione esclusiva di "comportamenti" posti in essere in carenza di potere ovvero in via di mero fatto"; per cui è stato affermato che l'attribuzione alla giurisdizione del giudice amministrativo della tutela risarcitoria - che si fonda sull'esigenza, coerente con i principi costituzionali di cui agli artt. 24 e 111 Cost., di concentrare davanti ad un unico giudice l'intera tutela del cittadino avverso le modalità di esercizio della funzione pubblica -

non si giustifica “quando la pubblica amministrazione non abbia in concreto esercitato, nemmeno mediatamente, il potere che la legge le attribuisce per la cura dell’interesse pubblico”. Con riferimento a tali considerazioni - dalle quali il Collegio non rinviene motivi per discostarsi - sembra, invero, evidenti che sussista la giurisdizione di questo Tribunale a conoscere del richiesto risarcimento dei danni, in quanto l’occupazione del bene in questione (da qualificarsi come “appropriativa” e non come “usurpativa”) è certamente collegata e riconducibile all’esercizio di un potere amministrativo, dal momento che - come già detto - tale occupazione è stata disposta in esecuzione della dichiarazione di pubblica utilità e/o di indifferibilità e urgenza, disposta, tra l’altro, con la disposizione ANAS 14 dicembre 1998, n. 3479, di fissazione dei termini per l’ultimazione dei lavori e per la definizione delle procedure espropriative. Deve, pertanto, essere dichiarata sussistente la giurisdizione di questo Tribunale a conoscere anche di tale aspetto della controversia dedotta, in quanto dall’esame degli atti si rileva che nel caso di specie l’occupazione dell’immobile di proprietà della parte ricorrente non è avvenuta “sine titulo”, ma è riconducibile all’esercizio di un pubblico potere. »

SINTESI: L’art. 43 DPR 327/2001 recependo i principi affermati dalla Corte EDU, ha accomunato ogni forma di occupazione senza titolo (occupazione acquisitiva ed occupazione usurpativa); in tutti i suddetti casi l’acquisto della proprietà da parte dell’Amministrazione è possibile solo con un formale provvedimento amministrativo.

SINTESI: L’art. 43 postula la possibilità dell’acquisto della proprietà da parte dell’Amministrazione, con un formale provvedimento amministrativo, “valutati gli interessi in conflitto”; la valutazione deve essere condotta con particolare rigore, in quanto l’atto di acquisizione, che assorbe dichiarazione di pubblica utilità e decreto di esproprio, deve non solo valutare la pubblica utilità dell’opera, ma deve altresì tener conto che il potere acquisitivo, per il suo effetto “sanante”, ha natura eccezionale e non può risolversi in una mera alternativa alla procedura ordinaria.

ESTRATTO: « Partendo da tali premesse in punto di fatto, va ricordato che tale art. 43, come è noto, ha disposto che “valutati gli interessi in conflitto, l’autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso vada acquisito al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario vadano risarciti i danni”, con l’ulteriore precisazione che tale atto di acquisizione debba dare “atto delle circostanze che hanno condotto alla indebita utilizzazione dell’area, indicando, ove risulti, la data dalla quale essa si è verificata” e debba determinare “la mi-

sura del risarcimento del danno e ne dispone il pagamento, entro il termine di trenta giorni, senza pregiudizio per l'eventuale azione già proposta". La genesi di tale disposizione è stata oggetto di diffusa analisi da parte dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, che con decisione 29 aprile 2005, n. 2, ha avuto modo di ricordare che la Corte europea dei diritti dell'uomo aveva ritenuto il nostro quadro normativo (ed in particolare l'istituto della c.d. accessione invertita) non aderente alla Convenzione europea e, in particolare, al Protocollo addizionale n. 1 (sentenze 30 maggio 2000, ric. n. 24638/94, Carbonara e Ventura, e 30 maggio 2000, ric. n. 31524/96, Società Belvedere Alberghiera) e ciò sulla base del rilievo che un comportamento illecito o illegittimo non può fondare l'acquisto di un diritto, per cui l'accessione invertita contrasta con il principio di legalità, inteso come preminenza del diritto; è stato, però, anche precisato che spettava all'ordinamento interno l'individuazione di efficaci mezzi di tutela in relazione a fattispecie nelle quali l'acquisizione del bene sia divenuta sine titulo. La Corte ha quindi ritenuto che la realizzazione dell'opera pubblica non costituisce impedimento alla restituzione dell'area illegittimamente espropriata, e ciò indipendentemente dalle modalità (occupazione appropriativa od usurpativa) di acquisizione del terreno, dovendo anzi ritenersi che, in tale ottica, la stessa distinzione tra occupazione appropriativa e usurpativa non assuma più rilevanza. Ora tali idee affermate dalla Corte dei Diritti dell'Uomo hanno trovato specifica attuazione proprio nella disciplina contenuta nel predetto art. 43 del testo unico, che, accomunando nel regime ogni forma di occupazione senza titolo, postula la possibilità dell'acquisto della proprietà da parte dell'Amministrazione, con un formale provvedimento amministrativo, "valutati gli interessi in conflitto"; con una valutazione, cioè, da condurre con particolare rigore, in quanto l'atto di acquisizione, che assorbe dichiarazione di pubblica utilità e decreto di esproprio, deve non solo valutare la pubblica utilità dell'opera secondo i parametri consueti, ma deve altresì tener conto che il potere acquisitivo in parola (avente, in qualche misura, valore "sanante" dell'illegittimità della procedura espropriativa, anche se solo ex nunc) ha natura eccezionale e non può risolversi in una mera alternativa alla procedura ordinaria. »

SINTESI: L'unico rimedio riconosciuto dall'ordinamento per evitare la restituzione dell'area è l'emanazione del provvedimento di acquisizione ex articolo 43 DPR 327/2001, in assenza del quale l'Amministrazione non può adurre l'intervenuta realizzazione dell'opera pubblica quale causa di impossibilità oggettiva e quindi come impedimento alla restituzione.

SINTESI: In assenza dell'emanazione del provvedimento di acquisizione ex art. 43 DPR 327/2001, la restituzione del bene sul quale è intervenuta la

realizzazione dell'opera pubblica, può essere evitata solo qualora il titolare non abbia richiesto la restituzione del bene ma abbia formulato domanda limitata alla tutela risarcitoria.

ESTRATTO: « Ne consegue - ad avviso dell'Adunanza plenaria - che, 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'emaneazione del 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 ed, in tal senso e con le precisazioni espresse, l'istituto dell'acquisizione c.d. sanante di cui all'articolo 43, commi 1 e 2, rispetta i parametri imposti dalla Corte europea e dai principi costituzionali, perché: a) l'acquisto del bene avviene in virtù di un provvedimento previsto dalla legge e, soprattutto, con efficacia ex nunc, sicché sono rispettate le esigenze di chiarezza dell'ordinamento e di preminenza del diritto; b) il provvedimento è sindacabile e l'esercizio della discrezionalità è circondato da particolari cautele di cui va verificato il rispetto in sede giurisdizionale; c) è in ogni caso assicurato il risarcimento del danno; d) in assenza di provvedimento, la restituzione dell'area non può essere impedita, se non per scelta autonoma del privato che rinunci alla restituzione. Con tale decisione è stato, infine, precisato che tale art. 43 è applicabile anche nei confronti delle procedure nelle quali risulti intervenuta - come nella specie - prima dell'entrata in vigore del D.P.R. n. 327 del 2001 la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza; con la conseguenza che tale disposizione 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 o con l'adozione di un atto formale preordinato all'acquisizione del bene (con corresponsione di quanto spettante a titolo risarcitorio) o con la speciale domanda giudiziale formulata nel processo di cui è parola nello stesso art. 43. Ciò posto, sembra al Collegio evidente dall'esame degli scritti difensivi delle parti resistenti che queste non siano disposte a restituire i beni in questione, che sono utilizzati per fini pubblici, e che, pertanto, la parte ricorrente abbia diritto al risarcimento per la perdita del bene. Peraltro, va, in aggiunta, ricordato che la stessa parte ricorrente non ha chiesto con il ricorso la restituzione dei beni immobili in questione, ma esclusivamente la condanna delle parti intimiate al risarcimento dei danni. »

SINTESI: Il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva va calcolato applicando i criteri di cui all'art. 43 comma 6 DPR 327/2001 e pertanto nella misura corrispondente al valore del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità" ed ove riguardi "l'occupazione di un terreno edificabile, sulla base del-

le disposizioni dell'articolo 37, commi 3, 4, 5, 6 e 7" e, in ogni caso, "col computo degli interessi moratori, a decorrere dal giorno in cui il terreno sia stato occupato senza titolo".

ESTRATTO: « Tale richiesta con riferimento a quanto sopra esposto non può non esser accolta, in quanto dall'esame degli atti sembra evidente che alla data odierna l'occupazione in atto sia abusiva per essere di certo scaduto il predetto termine (fissato al 14 novembre 2005) entro il quale avrebbero dovuto avere termine le procedure di espropriazioni relative alla costruzione della strada in questione. In applicazione del disposto dell'art. 35 del D.L.vo 31 marzo 1998, n. 80, si dispone, pertanto, che le parti resistenti, al fine di risarcire il danno cagionato con l'illegittima ed irreversibile trasformazione degli immobili in questione, debbano proporre alla parte ricorrente entro sessanta giorni dalla comunicazione della presente sentenza una somma applicando i criteri di cui n. 6 del predetto art. 43, con la precisazione che, ove le parti non giungano ad un accordo, potrà essere chiesta a questo Tribunale la determinazione della somma dovuta. Il risarcimento del danno, dovrà, pertanto, essere determinato "nella misura corrispondente al valore del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità" ed ove, in ipotesi, riguardino "l'occupazione di un terreno edificabile, sulla base delle disposizioni dell'articolo 37, commi 3, 4, 5, 6 e 7" e, in ogni caso, "col computo degli interessi moratori, a decorrere dal giorno in cui il terreno sia stato occupato senza titolo", cioè dal 14 novembre 2005. »

ART. 22 BIS: L' URGENZA QUALIFICATA NECESSITA DI PUNTUALE MOTIVAZIONE

TAR Abruzzo, sentenza 19/06/2007 - N° 343
(Pres. BALBA, Rel. MATTEI)

SINTESI: L'impugnazione della comunicazione di avvio del procedimento per costante insegnamento giurisprudenziale deve ritenersi inammissibile, in quanto atto endoprocedimentale, ed in quanto tale privo di autonoma lesività, che può discendere solo dall'atto conclusivo del procedimento.

ESTRATTO: « Il motivo di doglianza è privo di pregio. 15.2 Osserva il Collegio che l'impugnativa della comunicazione di avvio del procedimento

per costante insegnamento giurisprudenziale del giudice amministrativo deve ritenersi inammissibile in quanto atto endoprocedimentale, ed in quanto tale privo di autonoma lesività, avente la funzione di portare a conoscenza del soggetto destinatario del futuro provvedimento amministrativo l'inizio nei suoi confronti del prodromico iter procedimentale all'esito del quale mediante l'adozione dell'atto conclusivo di tale sequenza si produrranno effetti giuridici pregiudizievoli per la sua situazione giuridica soggettiva. »

SINTESI: L'omessa indicazione, nella comunicazione di avvio del procedimento, del funzionario responsabile, non esplica alcun effetto viziante del provvedimento finale, ben potendosi in ogni caso configurare quest'ultimo con il responsabile della struttura amministrativa dal quale l'atto promana. Tale omissione infatti non può essere ritenuta in alcun modo preclusiva della partecipazione dei soggetti interessati all'iter procedimentale.

SINTESI: La mancata indicazione, nel provvedimento, del termine e dell'Autorità alla quale ricorrere, comporta una mera irregolarità; non è pertanto configurabile alcun conseguente vizio di illegittimità del provvedimento per tale omissione, potendo semmai quest'ultima dar luogo alla remissione in termini per errore scusabile.

ESTRATTO: « In ogni caso il Collegio ritiene di dover affermare, ai fini della validità e legittimità della comunicazione di avvio del procedimento, che l'omessa indicazione del funzionario responsabile del procedimento non esplica alcun effetto viziante il provvedimento finale, ben potendosi in ogni caso configurare quest'ultimo con il responsabile della struttura amministrativa dal quale l'atto promana. Ritiene, altresì, il Collegio di dover affermare che la mancata indicazione nel provvedimento impugnato del termine e dell'Autorità alla quale ricorrere comporta una mera irregolarità e, dunque, non è configurabile alcun conseguente vizio di illegittimità del provvedimento per tale omissione, potendo semmai quest'ultima dar luogo alla remissione in termini per errore scusabile, nel caso di specie peraltro non configurata.15.4 Deve conclusivamente affermarsi che tale comunicazione di avvio del procedimento, nelle forme e contenuti in cui è stata resa non può essere ritenuta in alcun modo preclusiva della partecipazione dei ricorrenti all'iter procedimentale conseguente all'avviso di cui alla nota n. 2363/2004 sopra citata, con conseguente infondatezza della proposta censura. »

SINTESI: La scelta delle aree da espropriare ai fini della realizzazione di un'opera di pubblica utilità costituisce espressione di un ampio potere discrezionale proprio della P.A.; essa attiene al merito dell'azione amministrativa, e, come tale, si sottrae al sindacato di legittimità del giudice amministrati-

vo, salvo che si tratti di una scelta *ictu oculi* affetta da illogicità, irrazionalità, arbitrarietà.

ESTRATTO: « Per le medesime considerazioni anche il secondo motivo di ricorso è insuscettibile di positiva definizione. 17. In relazione all'impugnata deliberazione consiliare del 30.11.2004, n. 39 "Approvazione progetto preliminare lavori di realizzazione di una piazza nella frazione S. Eusanio", parte ricorrente lamenta l'approvazione del progetto, in quanto opera sproporzionata rispetto all'esiguo numero di abitanti della succitata frazione, con conseguente carenza del carattere di pubblica utilità della stessa. 17.1 La censura è priva di pregio, posto che la scelta delle aree da espropriare ai fini della realizzazione di un'opera di pubblica utilità costituisce espressione di un ampio potere discrezionale proprio della P.A., che impinge nel merito dell'azione amministrativa, e che, come tale, si sottrae al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che si tratti di una scelta *ictu oculi* affetta da illogicità, irrazionalità, arbitrarietà, nel caso di specie non ravvisabili, in quanto opera rientrante nel programma di opere pubbliche per l'anno 2004, in virtù di deliberazione del Consiglio comunale di Barete del 29.9.2004, n. 31, peraltro non tempestivamente impugnata dai ricorrenti. »

SINTESI: Le deliberazioni del Comune, ai sensi dell'art. 124 del d.lgs. n. 267/2000, sono pubblicate mediante affissione all'albo pretorio nella sede dell'ente per quindici giorni consecutivi; tale forma tipica di conoscenza rileva ai fini della decorrenza dell'impugnazione degli atti medesimi da parte dei soggetti non direttamente contemplati dagli stessi (nel caso di specie provvedimento attinente alla variazione del programma delle opere pubbliche). Il dies a quo decorre dall'ultimo giorno della pubblicazione.

ESTRATTO: « Deduce, altresì, l'illegittimità della deliberazione in data 29.9.2004 n. 31 "Variazione al programma di opere pubbliche" evidenziando molteplici ed articolati motivi di doglianza. L'Amministrazione comunale, con memoria difensiva depositata in atti il 9.3.2005, ha eccepito in via pregiudiziale l'irricevibilità per tardività dell'impugnativa della anzidetta deliberazione n. 31 del 2004. 19.1 Il Tribunale, per ragioni di ordine processuale, ritiene doversi preliminarmente pronunciare su detta eccezione. 19.2 L'eccezione è fondata, atteso che le censure attengono alla contestata inclusione dell'opera di realizzazione della piazza tra quelle già ricomprese nel programma delle opere pubbliche per l'anno 2004, disposta con deliberazione consiliare n. 31/2004, affissa all'albo pretorio comunale dal 30.9.2004 al 14.10.2004, e rispetto alla quale l'atto mediante il quale si propone la relativa impugnazione, in quanto notificato in data 26.2.2005, e dunque oltre il termine decadenziale di cui all'art. 21 della legge n. 1034 del 1971, non può che

ritenersi tardivo, atteso che, ex art. 124 del decreto legislativo n. 267/2000, tutte le deliberazioni comunali sono pubblicate mediante affissione all'albo pretorio nella sede dell'ente per quindici giorni consecutivi, e che tale forma tipica di conoscenza rileva ai fini della decorrenza dell'impugnazione degli atti dei comuni da parte dei soggetti non direttamente contemplati dall'atto. Ne discende, pertanto, che il cui dies a quo decorre dall'ultimo giorno della pubblicazione della succitata deliberazione con conseguente tardività della relativa proposta impugnazione. »

SINTESI: Il ricorso avverso il progetto preliminare dell'opera pubblica diviene improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, qualora il ricorrente ometta di impugnare la successiva delibera di approvazione del progetto definitivo, in quanto la dichiarazione di pubblica utilità discende solamente dalla approvazione di quest'ultimo.

ESTRATTO: « Connesso al precedente è l'ulteriore profilo di censura con il quale parte ricorrente lamenta la violazione del combinato disposto dell'art. 1 del D.P.R. n. 327/2001 e dell'art. 14 della legge n. 109/1994, atteso che l'opera in questione difetterebbe del requisito della pubblica utilità, stante l'omessa approvazione del progetto definitivo dell'opera. Il Collegio, a tale proposito, non può che rilevare il sopravvenuto difetto d'interesse in merito al citato profilo di doglianza, sul presupposto che in materia di espropriazione il ricorso avverso il progetto preliminare dell'opera pubblica diviene improcedibile qualora il ricorrente ometta di impugnare la successiva delibera di approvazione del progetto esecutivo, posto che nel connesso procedimento espropriativo la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera medesima consegue solamente all'approvazione del progetto definitivo, nel caso di specie, secondo quanto rappresentato dall'Amministrazione comunale con memoria difensiva depositata in atti il 28.1.2006, si è realizzata con deliberazione consiliare n. 16 del 27.5.2005 che non risulta essere stata impugnata. »

SINTESI: Il ricorso alla procedura di urgenza, prevista dall'articolo 22 bis del d.p.r. 327/2001, è condizionato dall'indefettibile necessità di una motivazione che dia conto dell'urgenza qualificata cui fa riferimento la norma, che deve essere comunque connessa alla particolare natura delle opere da realizzare sui suoli che si intendono occupare.

ESTRATTO: « Giova, in proposito, osservare che il ricorso alla procedura di urgenza, prevista dall'articolo 22 bis del d.p.r. 327/2001, è condizionato dall'indefettibile necessità di una motivazione che dia conto dell'urgenza qualificata cui fa riferimento la norma, che deve essere comunque connessa alla particolare natura delle opere da realizzare sui suoli che si intendono fare og-

getto di occupazione, nel caso di specie, rinvenibile dal preambolo dei gravati provvedimenti, riguardo ai quali anche identificazione delle aree interessate risulta eseguita mediante indicazione degli estremi catastali. »

ESPROPRIO SOLO IN MANCANZA DI SOLUZIONE ALTERNATIVE

TAR Abruzzo, sentenza 19/06/2007 - N° 328
(Pres. BALBA, Rel. FERRARI)

SINTESI: La mancata costituzione in giudizio della P.A. può essere assunta come argomento di prova (ex art.116, comma 2 c.p.c.), a sostegno delle censure formulate nel ricorso.

ESTRATTO: « Invero, considerando che anche la mancata costituzione in giudizio del Comune può essere assunta in questo caso come argomento di prova (ex art.116, 2° co. c.p.c.) a sostegno delle censure formulate nel ricorso, è da rilevare che l'omessa comunicazione all'interessato dell'avvio del procedimento espropriativo e l'omessa notifica della delibera di approvazione del progetto d'opera pubblica costituiscono senz'altro una palese violazione delle norme di cui all'art.2, 2° co. della L.R. Abruzzo del 9/1/1979, n.2 e di cui agli artt. 3,7 e segg. della L. n.241/1990. »

SINTESI: La mancata comunicazione di avvio del procedimento espropriativo e la consequenziale assenza dell'interessato nella fase istruttoria, impedisce lo svolgimento della doverosa dialettica tra le parti, per la migliore composizione dei contrapposti interessi in gioco.

SINTESI: La soluzione ablatoria di per sé rappresenta una "extrema ratio" per la corretta composizione degli interessi (pubblici e privati). Al suddetto fine la PA è tenuta a valutare, anche attraverso l'apporto partecipativo dei privati interessati, soluzioni alternative, tra cui l'asservimento dei beni in luogo dell'esproprio.

ESTRATTO: « Con riferimento, poi, alle citate norme di cui alla L. 241 del 1990, si deve altresì soggiungere che la mancata comunicazione di avvio del procedimento espropriativo e la consequenziale assenza dell'interessato nella fase istruttoria di detto procedimento ha illegittimamente impedito lo

svolgimento della doverosa dialettica prevista da dette norme per la migliore composizione dei contrapposti interessi in gioco. Infatti, se l'Amministrazione avesse consentito (previa comunicazione di avvio del procedimento espropriativo) la partecipazione dell'interessato al procedimento stesso, l'esito di quest'ultimo poteva in ipotesi essere anche diverso da quello adottato (sia, ad esempio, concordando con lo stesso interessato la cessione volontaria del terreno in questione, sia, ad esempio, concordando la costituzione di una servitù di passaggio ai fini anche della manutenzione dell'opera); il tutto, senza pervenire alla drastica soluzione ablatoria che di per sé rappresenta certamente una "extrema ratio" per la corretta composizione degli interessi (pubblici e privati), entrambi da tutelare in casi del genere. »

L'INDENNITA' DI OCCUPAZIONE LEGITTIMA DIVENUTA ILLEGITTIMA E' UNA PERCENTUALE DELL'INDENNITA' VIRTUALE DI ESPROPRIO

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I civile, sentenza 25/06/2007 - N° 14687
(Pres. DE MUSIS, Rel. SALVAGO)

SINTESI: Proposte contestualmente, davanti al giudice di primo grado, domande di risarcimento del danno da occupazione appropriativa e di determinazione dell'indennità d'occupazione legittima, ben può, resistendo all'appello da altri proposto avverso la statuizione concernente il risarcimento, riproporsi, davanti a detto giudice, domanda per la determinazione dell'indennità; attesa, infatti, la competenza funzionale della Corte d'appello in unico grado, si tratta di domanda proposta al giudice competente, e non già dell'impugnazione delle statuizioni suddette, che abbisognano dell'appello incidentale.

ESTRATTO: « Pertanto, a fronte di tale espressa richiesta della C., a nulla più rilevava stabilire se il Tribunale avesse o meno avuto competenza a provvedere sulla domanda di determinazione di questa indennità, se la relativa richiesta fosse stata avanzata nella citazione introduttiva del giudizio oppure tardivamente e se su di essa il Consorzio avesse accettato o meno il contraddittorio; ed infine che la Corte di appello dovesse provvedere quale giudice di secondo grado sull'impugnazione proposta dal Consorzio su tali profili: essendo decisiva esclusivamente la circostanza che la C. avesse espressamente ri-

chiesto alla Corte territoriale di procedere alla stima dell'indennità di occupazione temporanea e che la competenza a liquidarla appartenesse L. n. 865 del 1971, ex art. 20 proprio alla Corte adita, seppure in unico grado. La quale dunque doveva provvedere in tale qualità sulla richiesta (Cass. 25013/2006; 11322/2005; 18067/2004; 1864/2001) anche perchè nessuna contestazione al riguardo era stata sollevata dal Consorzio che aveva invece censurato le statuizioni del primo giudice su detta indennità. Attesa, infatti, la competenza funzionale della Corte d'appello in unico grado, si trattava di domanda proposta al giudice competente, e non già dell'impugnazione delle statuizioni suddette, che abbisognava dell'appello incidentale: domanda che, per ragioni di economia processuale, può ben essere proposta alla Corte come giudice di unico grado, nel contesto di giudizio che la vede anche come giudice di secondo grado investito dell'impugnazione riguardo ad altre questioni (Cass. 10617/1998; 11864/2001). Ragion per cui, in accoglimento non certamente dell'appello, ma di detta domanda che, d'altra parte non abbisognava di formule sacramentali nè doveva essere avanzata necessariamente con separata citazione non richiedendo nè la L. n. 865, art. 20 ora menzionato nè il precedente art. 19 concernente l'indennità di espropriazione, tale ulteriore formalità, ma soltanto che le relative domande siano rivolte alla Corte di appello - la sentenza impugnata ha provveduto a liquidare l'indennità in esame del tutto correttamente posto che neppure il Consorzio ha mostrato di dubitare, pur nelle difese spiegate in questa sede di legittimità; che la relativa richiesta sia stata effettivamente e ritualmente formulata dalla proprietaria nella ricordata comparsa di costituzione: in conformità del resto al principio più volte enunciato da questa Corte che proposte contestualmente, davanti al Tribunale, domande di risarcimento del danno da occupazione appropriativa e di determinazione dell'indennità d'occupazione legittima, siccome riguardo a quest'ultima è configurabile la competenza della Corte d'appello (in unico grado), ben può, davanti a detto giudice, resistendo all'appello da altri proposto avverso la statuizione concernente il risarcimento, contestualmente riproporsi domanda per la determinazione dell'indennità; per la quale, non essendo richiesta la forma dell'appello incidentale, è sufficiente il generico richiamo alle conclusioni in primo grado o alle statuizioni contenute nella sentenza del primo giudice: senza che dette statuizioni assumano carattere preclusivo al riguardo attesa la già rilevata autonomia della domanda proposta (o riproposta) davanti alla Corte d'appello. »

SINTESI: La domanda giudiziale volta a richiedere la determinazione della indennità di occupazione legittima introduce un ordinario processo di cognizione diretto all'accertamento giudiziale della giusta indennità, pienamente autonomo, nel quale il giudice deve procedere alla concreta determinazione della stessa con tutti i suoi poteri di indagine, alla stregua di criteri legali vi-

genti. Nel contempo l'indennità di occupazione può essere attribuita esclusivamente a seguito di specifica domanda dell'interessato; anche in ordine a detto indennizzo infatti il giudice non può pronunciare oltre i limiti della suddetta domanda giudiziale.

SINTESI: L' indennità di occupazione legittima, divenuta poi illegittima per mancata emanazione del provvedimento ablativo, deve essere calcolata applicando il parametro prescelto (nel caso di specie 5% annuo) sulla indennità virtuale di espropriazione, avuto riguardo al valore del bene da determinarsi con riferimento al periodo in cui si è svolta la occupazione.

ESTRATTO: « Ora è vero che il relativo giudizio, contrariamente a quanto mostra di ritenere il Consorzio, non si configura quale impugnazione del provvedimento ablatorio limitato al mero controllo dell'esattezza dei criteri astratti (di legge) che hanno presieduto in sede amministrativa alla stima suddetta; ma introduce un ordinario processo di cognizione sul rapporto, diretto all'accertamento giudiziale della giusta indennità, pienamente autonomo, nel quale il giudice deve procedere alla concreta determinazione della stessa con tutti i suoi poteri di indagine, alla stregua di criteri legali effettivamente vigenti e riconosciuti applicabili alla fattispecie. E che dunque la Corte territoriale, venuto meno per effetto della domanda della C. il carattere vincolante della stima amministrativa doveva procedere autonomamente alla liquidazione del "quantum" con tutti i suoi poteri di indagine, sulla base dei parametri normativi vigenti e ritenuti applicabili nei casi singoli: e, quindi, in particolar modo determinando l'indennità virtuale di espropriazione spettante alla C. per poi applicare il parametro prescelto del 5% annuo su detta indennità. Ma è pur vero che anche l'indennità di occupazione può essere attribuita esclusivamente a seguito di specifica domanda dell'interessato e che anche in ordine a detto indennizzo il giudice non può pronunciare oltre i limiti della pretesa di quest'ultimo, nel caso circoscritta non soltanto in relazione al periodo in cui l'occupazione si era svolta, di sedici mesi (di cui si è detto); ma anche in merito al quantum dell'indennizzo richiesto dalla C. nella misura massima di L. 7.012.134, costituente dunque un limite comunque invalicabile quali che fossero stati i criteri ed i parametri utilizzati per procedere alla stima. Per cui, la Corte di appello è sicuramente incorsa nel denunciato vizio di ultrapetizione anzitutto per avere considerato gli anni in cui si era protratta l'occupazione temporanea successivi al giugno 1988 e fino al 2001, per i quali nessuna indennità era stata richiesta dalla C., quindi per averla determinata nella complessiva somma di L. 85.724.029, superiore a quella pretesa dalla proprietaria. Ed ha peraltro errato nel valutare il fondo espropriato nell'anno 1997 attribuendogli un prezzo commerciale di L. 170.000 mq. senza considerare che la ricognizione legale ad esso relativa e la ricerca del suo valore dovevano essere

compiute con riguardo al periodo in cui si era svolta l'occupazione per la quale era stato richiesto l'indennizzo: per quanto detto corrispondente al biennio 1987-1988. »

SINTESI: La legittimazione ad opporsi alla stima dell'indennità di occupazione e di espropriazione va riconosciuta al soggetto indicato negli atti del procedimento ablatorio - ed in particolar modo nei relativi decreti - come proprietario del bene e che, in quanto tale, è titolare del credito indennitario dedotto in giudizio, fino a quando non si deduca e dimostri un errore al riguardo

ESTRATTO: « Infondato è infine il dodicesimo motivo del ricorso con cui il consorzio, deducendo violazione degli artt. 99, 112, 115 cod. proc. civ., nonché art. 2697 cod. civ. censura la sentenza impugnata per aver ritenuto la legittimazione attiva della C. a richiedere la determinazione dell'indennità di occupazione, malgrado la richiesta fosse stata proposta al più presto nell'udienza dell'11 maggio 1999: e cioè in epoca successiva al trasferimento della proprietà dell'immobile avvenuto il 2 luglio 1990, e senza la prova che controparte avesse riservato a sè il diritto di richiedere ed ottenere la liquidazione dell'indennità suddetta: avendo questa Corte anche a sezioni unite ripetutamente affermato che la legittimazione ad opporsi contro la stima dell'indennità di occupazione e di espropriazione va riconosciuta al soggetto indicato negli atti del procedimento ablatorio - ed in particolar modo nei relativi decreti - come proprietario del bene e che, in quanto tale, è titolare del credito indennitario dedotto in giudizio, fino a quando non si deduca e dimostri un errore al riguardo (Cass. 13115/2004; sez. un. 10165/2003; 710/1995; 1116/1994). Pertanto siccome la Corte di appello ha accertato (pag. 10) che tutti gli atti della procedura ablativa sono stati emessi nei confronti della C. (che ha peraltro prodotto atto di acquisto del terreno in data 27 giugno 1984), non ne è più contestabile la titolarità attiva dell'obbligazione indennitaria controversa in capo a quest'ultima: a nulla rilevando la data in cui la stessa l'ha fatta valere in giudizio (una volta che il Consorzio non ha formulato alcuna eccezione di prescrizione), nè i negozi giuridici intercorsi tra la proprietaria ed i terzi peraltro in periodi successivi a quelli per cui è richiesta l'indennità di occupazione, che restano perciò estranei all'oggetto del giudizio. »

LA CLASSIFICAZIONE DELLA STRADA COME PUBBLICA E'

SUPERABILE DA PROVA CONTRARIA

TAR Campania, Sezione II Salerno, sentenza 29/06/2007 - N° 778
(Pres. ESPOSITO, Rel. FEDULLO)

SINTESI: Il carattere meramente dichiarativo dei provvedimenti intesi alla classificazione come via comunale della strada, è tale da escludere la ravvisabilità in capo alle ricorrenti di alcun onere di impugnazione degli stessi.

ESTRATTO: « E' impugnata l'ordinanza con la quale il Comune di San Mauro Cilento ha intimato alle ricorrenti la "rimozione del cancello di accesso alla III Traversa Viale De Gregorio": ciò sulla scorta dell'inserimento della stessa nell'elenco delle strade comunali e del mancato rilascio di alcun atto di assenso di carattere edilizio. Devono preliminarmente respingersi le eccezioni di inammissibilità del gravame, formulate dai difensori delle parti resistenti sulla scorta della mancata impugnazione dei provvedimenti (comunali e regionali) intesi alla classificazione come via comunale della strada suindicata. Invero, il carattere meramente dichiarativo degli atti de quibus, affermato da costante giurisprudenza, è tale da escludere la ravvisabilità in capo alle ricorrenti di alcun onere di impugnazione degli stessi (cfr., di recente, Consiglio di Stato, Sez. V, 1° Dicembre 2003, n. 7831). »

SINTESI: La classificazione come comunale di una strada, operata con formali determinazioni comunali e regionali, assume valenza sul piano strettamente probatorio, essendo le stesse idonee a generare una presunzione iuris tantum a favore della connotazione pubblica della strada, utile ad orientare la pubblica amministrazione nello svolgimento della sua azione di tutela (e conservazione) dei beni demaniali.

SINTESI: La connotazione paritaria del processo amministrativo non consente di attribuire carattere rigidamente vincolante, sul piano della formazione del convincimento del giudice, alle determinazioni unilaterali della pubblica amministrazione: la rilevanza di queste ultime quindi, sul piano concretamente decisorio, va stabilita verificando il grado di attendibilità degli accertamenti che hanno condotto alla loro formazione e le circostanze all'uopo valorizzate dall'amministrazione, da valutare in comparazione con i contrapposti elementi forniti dalla parte ricorrente.

SINTESI: Ai fini della motivazione dell'ordinanza di rimozione di un cancello sul presupposto della natura pubblica della strada, non è sufficiente il richiamo alla classificazione della stessa quale strada pubblica, quando gli interessati forniscano prova della loro titolarità del bene.

ESTRATTO: « Tanto premesso, occorre evidenziare che, a fronte dei concreti elementi addotti dalle ricorrenti a sostegno della inerenza della strada di cui si tratta alla loro sfera dominicale, nessun compiuto accertamento è stato posto in essere dall'amministrazione intimata, né questa ha esternato alcuna motivazione atta a sancirne l'irrelevanza o l'inidoneità probatoria: essa infatti si è limitata a richiamare i pregressi atti di classificazione della strada medesima, senza assolvere in tal modo all'onere dimostrativo che, sulla scorta delle considerazioni svolte, deve ritenersi alla stessa imputabile. Onere, del resto, che discende dai generali principi che presiedono all'esercizio della funzione amministrativa, dovendo l'amministrazione dare conto delle acquisizioni istruttorie avvenute nel corso del procedimento e della loro incidenza sul contenuto del provvedimento conclusivo. I suddetti elementi, infatti, sono stati analiticamente rappresentati dalle ricorrenti prima dell'adozione del provvedimento impugnato, ciò sia con l'atto di diffida del 13.8.2001 che con la nota del 15.2.2002, facenti riferimento agli atti di compravendita concernenti (anche) la strada in questione, al riconoscimento operato dal sig. Vassallo Giuseppe (con atto del 12.3.1999) del diritto di proprietà privata delle ricorrenti, all'assenza, infine, dei requisiti necessari per la sua classificazione come pubblica (allegando le ricorrenti, in particolare, che nessuna attività è stata posta in essere dal Comune ai fini della realizzazione della illuminazione o della sua manutenzione). Né può ritenersi che al predetto onere l'amministrazione abbia assolto de relato, ovvero mediante il rinvio ai richiamati atti di classificazione, atteso che non sono in essi indicati (né emergono dalla relativa motivazione) gli accertamenti espletati in vista dell'inserimento della strada suddetta nell'elenco delle vie comunali (cfr., in particolare, la delibera di Giunta n. 239 del 30.11.1995). In conclusione, ritiene il Tribunale che la presunzione concernente la natura pubblica della strada in questione (o comunque la sua soggezione, in quanto privata, ad un diritto di uso pubblico), pur non vinta dalle ricorrenti (con azione, del resto, che avrebbe dovuto essere promossa dinanzi al giudice ordinario), sia stata decisamente incrinata dalle deduzioni probatorie da loro svolte: deduzioni che avrebbero richiesto uno sforzo istruttorio e motivazionale dell'amministrazione intimata, del quale non vi è traccia nel provvedimento impugnato. Escluso quindi che questo possa trovare idoneo fondamento nella finalità di tutela demaniale (quantomeno sulla scorta del rilevato difetto istruttorio e motivazionale che ne inficia la legittimità), ad identica conclusione deve pervenirsi quanto alla sua derivazione dalla natura abusiva del cancello di cui viene ordinata la rimozione. »

SINTESI: L'installazione di un cancello, non comportando di norma trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, non richiede il rilascio di una concessione edilizia ma di una semplice autorizzazione: circostanza osta-

tiva, di per sé, all'applicazione del regime sanzionatorio - di carattere demolitorio - concernente le opere realizzate in carenza del titolo concessorio.

ESTRATTO: « Escluso quindi che questo possa trovare idoneo fondamento nella finalità di tutela demaniale (quantomeno sulla scorta del rilevato difetto istruttorio e motivazionale che ne inficia la legittimità), ad identica conclusione deve pervenirsi quanto alla sua derivazione dalla natura abusiva del cancello di cui viene ordinata la rimozione. Invero, per pacifica giurisprudenza, "l'installazione di un cancello, non comportando di norma trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, non richiede il rilascio di una concessione edilizia ma di una semplice autorizzazione" (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 15 ottobre 2003, n. 6293): circostanza ostativa, di per sé, all'applicazione del regime sanzionatorio - di carattere demolitorio - concernente le opere realizzate in carenza del titolo concessorio (cfr. art. 10 l. 28 febbraio 1985, n. 47, applicabile *ratione temporis* alla vicenda oggetto di controversia). »

LA RESTITUZIONE DELL'AREA E' ESCLUSA DALLA SUA IRREVERSIBILE TRASFORMAZIONE

TAR Campania, Sezione I Salerno, sentenza 29/06/2007 - N° 759
(Pres. DE LEO, Rel. LIGUORI)

SINTESI: Sussiste un contrasto tra Corte di Cassazione e Consiglio di Stato in ordine alla nozione di carenza di potere; la Corte ne accoglie infatti una nozione ampia, comprensiva anche della carenza "in concreto", come nel caso di atti espropriativi (qualificati nulli) emanati in assenza o dopo la scadenza di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità o di pubblica utilità mancante della previsione dei termini essenziali. Per il Consiglio di Stato viceversa, una volta verificato che il potere è stato attribuito da una norma e che il provvedimento ne è l'espressione, ogni eventuale violazione di legge costituisce vizio di legittimità dell'atto autoritativo.

ESTRATTO: « Non sfugge al Collegio che la Suprema Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, con l'ordinanza n. 13660 del 13 giugno 2006, chiamata a pronunciarsi sulla questione di giurisdizione in tema di responsabilità civile della pubblica amministrazione connessa ad attività provvedimentale, ha sostenuto che " nel settore delle occupazioni illegittime, sono poi chiaramente

ascrivibili alla giurisdizione ordinaria le forme di occupazione usurpativa, caratterizzate dal tratto che la trasformazione irreversibile del fondo si produce in una situazione in cui una dichiarazione di pubblica utilità manca affatto. E alla stessa conclusione si deve pervenire nel caso in cui il decreto di espropriazione è pur stato emesso, e però in relazione a un bene, la cui destinazione ad opera di pubblica utilità si debba dire mai avvenuta giuridicamente od ormai venuta meno, per mancanza iniziale o sopravvenuta scadenza del suo termine di efficacia". In sostanza, la Corte ha ribadito il suo storico indirizzo in ordine alla nozione ampia di carenza di potere, con il quale si è sostenuto che il potere ablatorio non sussisterebbe, non solo nei casi di mancata attribuzione di esso alla Amministrazione, ma anche quando manca un c.d. presupposto per il suo esercizio, stabilito "in funzione della tutela del diritto soggettivo" (ex multis Cass. SS. UU. 3 febbraio 1986 n. 650; 17 giugno 1988 n. 4116), indirizzo che, ormai, costituisce *ius receptum* per le Sezioni Unite, che ritengono configurabile una lesione del diritto soggettivo quando sono adottati atti espropriativi (qualificati nulli e, in quanto tali disapplicabili) in assenza della dichiarazione di pubblica utilità o della previsione di tutti i termini essenziali di cui all'art. 13 della legge fondamentale ovvero dopo la successiva scadenza della sua efficacia (poiché "la dichiarazione di pubblica utilità costituisce momento di collegamento fra l'astratta configurazione legislativa del potere e la sua concreta esistenza"): dunque, in tutti questi casi mancherebbe "in concreto" il potere dell'Amministrazione. E' pacifico che, in ordine alla nozione di carenza di potere, il solco che divide il Consiglio di Stato dalla S.C. di Cassazione è profondo. Basterà ricordare che il Supremo Consesso Amministrativo già con l'Adunanza Plenaria del 25 febbraio 1975 n. 2 aveva ribadito che la dichiarazione di pubblica utilità non rappresenta l'atto attributivo del potere di espropriazione, che è invece attribuito all'Amministrazione dalla Costituzione e dalle leggi ordinarie, ma "è soltanto l'atto attraverso il quale deve passare l'esercizio del potere spettante alla P.A.". Pertanto, una volta verificato che il potere è stato attribuito e che il provvedimento ne è l'espressione, ogni eventuale violazione di legge costituisce vizio di legittimità dell'atto autoritativo, che per sua natura incide su interessi legittimi (per una puntuale ed esauritiva ricognizione delle relative questioni, si veda Consiglio di Stato Sez. IV 30 novembre 1992 n. 990). »

SINTESI: Sul riparto di giurisdizione in materia espropriativa la sentenza n. 191/2006, ha dichiarato la parziale incostituzionalità dell'art. 53 d.p.r. 327/2001 nella parte in cui, devolvendo alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative ai comportamenti delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti ad esse equiparati, non esclude i comportamenti non riconducibili, nemmeno mediatamente all'esercizio di un pubblico potere.

ESTRATTO: « Collocandosi nel solco dell'art. 34 innanzi citato, le previsioni di cui all'art. 53 del Testo Unico delle Espropriazioni di cui al D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327 - a mente delle cui indicazioni la cognizione delle "controversie aventi per oggetto gli atti, i provvedimenti, gli accordi ed i comportamenti delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti ad esse equiparati, conseguenti all'applicazione delle disposizioni del testo unico" è devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo - anche quest'ultima disposizione è stata rimessa, dal Tar Calabria, con ordinanze n. 36 del 22 ottobre 2004 e n. 425 del 5 maggio 2005, al vaglio della Corte Costituzionale, la quale, con sentenza n. 191/2006 ha dichiarato la parziale incostituzionalità dell'art. 53 citato nella parte in cui, devolvendo alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative a "i comportamenti delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti ad esse equiparati", non esclude i comportamenti non riconducibili, nemmeno mediatamente all'esercizio di un pubblico potere. In particolare, la Corte ha precisato che: a) occorre escludere che "per ciò solo che la domanda proposta dal cittadino abbia ad oggetto esclusivo il risarcimento del danno, la giurisdizione compete al giudice ordinario"; b) "laddove la legge - come fa l'art. 35 del D. Leg.vo n. 80 del 1998 - costruisce il risarcimento del danno, ai fini del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo come strumento di tutela affermandone il carattere rimediabile, essa non viola alcun precetto costituzionale, e anzi costituisce attuazione del precetto dell'art. 24 Cost., laddove questo esige che la tutela giurisdizionale sia effettiva e sia resa in tempi ragionevoli"; c) in definitiva deve ritenersi perfettamente conforme alla Costituzione "un sistema che riconosce esclusivamente al giudice naturale della legittimità dell'esercizio della funzione pubblica poteri idonei ad assicurare piena tutela, e quindi anche il potere di risarcire, sia per equivalente, sia in forma specifica, il danno sofferto per l'illegittimo esercizio della funzione", al qual fine è irrilevante se la pretesa risarcitoria "abbia intrinseca natura di diritto soggettivo", e ciò in quanto la legge ha "inequivocabilmente privilegiato la considerazione della situazione soggettiva incisa dall'illegittimo esercizio della funzione amministrativa". Proprio sulla base di tali argomentazioni la Corte costituzionale è giunta alla sua duplice considerazione della locuzione "comportamenti", dichiarando: a) costituzionalmente illegittima la locuzione, laddove "prescindendo da ogni qualificazione di tali comportamenti, attribuisce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo controversie nelle quali sia parte - e perciò solo che essa è parte - la P.A., e cioè fa del giudice amministrativo il giudice dell'amministrazione piuttosto che l'organo di garanzia della giustizia nell'amministrazione (articolo 100 della Costituzione)"; b) costituzionalmente legittima la locuzione "comportamenti" di cui all'articolo 53, laddove questi ultimi "causativi di danno ingiusto (...) costituiscono esecuzione di atti o

provvedimenti amministrativi (dichiarazione di pubblica utilità e/o di indifferibilità e urgenza) e sono quindi riconducibili all'esercizio del pubblico potere dell'amministrazione (...) costituendo tali comportamenti esercizio, ancorché viziato da illegittimità, della funzione pubblica della pubblica amministrazione". »

SINTESI: Sulla base del pronunciamento della Corte Costituzionale n. 191/2006, la figura dell'occupazione acquisitiva corrisponde alla fattispecie dei comportamenti collegati all'esercizio (sia pure illegittimo) di un pubblico potere (comportamenti giuridici) laddove la figura dell'occupazione usurpativa corrisponde alla fattispecie dei comportamenti "posti in essere in carenza di potere ovvero in via di mero fatto" (comportamenti materiali).

ESTRATTO: « Quindi - avuto riguardo alla prospettata distinzione tra "comportamenti materiali" (id est, non correlati all'esercizio, quand'anche illegittimo, di pubblici poteri e sindacabili dal giudice ordinario) e "comportamenti giuridici" (id est esecutivi di atti e/o provvedimenti amministrativi ancorché contra legem) - è la stessa Corte costituzionale, con specifico riguardo alla materia espropriativa, ad evocare la (correlativa) distinzione tra le fattispecie, di nota origine pretoria, della occupazione c.d. acquisitiva ("che si verifica quando il fondo è stato occupato a seguito di dichiarazione di pubblica utilità, e pertanto nell'ambito di una procedura di espropriazione, ed ha subito una irreversibile trasformazione in esecuzione dell'opera di pubblica utilità senza che, tuttavia, sia intervenuto il decreto di esproprio o altro atto idoneo a produrre l'effetto traslativo della proprietà") e della occupazione c.d. usurpativa (caratterizzata "dall'apprensione del fondo altrui in carenza di titolo: carenza universalmente ravvisata nell'ipotesi di assenza ab inizio della dichiarazione di pubblica utilità, e da taluni anche nell'ipotesi di annullamento, con efficacia ex tunc, della dichiarazione inizialmente esistente ovvero di sua inefficacia per inutile decorso dei termini previsti per l'esecuzione dell'opera pubblica"). Appare del tutto evidente, allora, che la figura dell'occupazione acquisitiva (in ordine alla quale "perfezionandosi con l'irreversibile trasformazione del fondo la traslazione in capo all'amministrazione del diritto di proprietà, il proprietario del fondo non può che chiedere la tutela per equivalente") corrisponde alla fattispecie dei comportamenti collegati all'esercizio (sia pure illegittimo) di un pubblico potere (nel che - secondo le note concettualistiche, pur di recente seriamente poste in discussione sulla scorta dei pronunciamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo e di una lettura "ampia" dell'art. 43 del testo unico in materia espropriativa, sulla quale non sembra necessario ed opportuno soffermarsi - è dato rinvenire il fondamento giuridico della sua attitudine a giustificare l'effetto acquisitivo della proprietà in favore della pubblica amministrazione), laddove la figura dell'occupazione usurpativa [in cui "il

proprietario può scegliere tra la restituzione del bene e, ove a questo rinunci così determinando il prodursi (dei presupposti) dell'effetto traslativo, la tutela per equivalente"] corrisponde alla fattispecie dei comportamenti "posti in essere in carenza di potere ovvero in via di mero fatto", e, come tali, devoluti, *quoad tutelam*, alla giurisdizione del giudice ordinario. »

SINTESI: Deve registrarsi un perdurante contrasto tra Corte di Cassazione e Consiglio di Stato in merito alla distinzione tra occupazione usurpativa ed espropriativa, ai fini del riparto di giurisdizione, con particolare riferimento alle ipotesi di pubblica utilità annullata o divenuta inefficace per scadenza dei termini; suddette fattispecie sono ricondotte alla giurisdizione del G.A. da parte del Consiglio di Stato, in quanto rientranti nella nozione allargata di occupazione acquisitiva e viceversa a quella del GO da parte del Corte di Cassazione, in quanto da questa considerate ipotesi di occupazione usurpativa.

ESTRATTO: « La decisione del giudice delle Leggi, tuttavia, si mostra consapevole della assenza di unanimità di prospettive ricostruttive in ordine ai criteri atti a distinguere tra occupazione acquisitiva ed occupazione usurpativa, con particolare riferimento a due ipotesi: a) dell'annullamento, con efficacia *ex tunc*, della dichiarazione di pubblica utilità originariamente esistente; b) della sopravvenuta inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità per inutile decorso dei termini previsti per l'esecuzione dell'opera pubblica. Per tali ipotesi si registra, invero, un perdurante e non sopito contrasto tra le Sezioni unite della Corte di Cassazione e l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, in quanto: secondo il Supremo Consesso amministrativo (Ad. Plen. N. 4/05), devono ritenersi attribuite alla giurisdizione del giudice amministrativo tutte le controversie - riconducibili alla nozione "allargata" di occupazione acquisitiva - che "abbiano ad oggetto diritti soggettivi, quando la lesione di questi ultimi tragga origine, sul piano eziologico, da fattori causali riconducibili all'esplicazione del pubblico potere, pur se in un momento nel quale quest'ultimo risulta ormai mutilato della sua forza autoritativa per la sopraggiunta inefficacia disposta dalla legge per la mancata conclusione del procedimento", ivi compresa, quindi, "qualunque lite suscitata da lesioni del diritto di proprietà provocate, in area urbanistica, dall'esecuzione di provvedimenti autoritativi degradatori, venuti meno o per annullamento o per sopravvenuta inefficacia di legge"; secondo le Sezioni unite della Cassazione (cfr le sentenze 12 dicembre 2001 n. 15710, 16 maggio 2003 n. 7643, 21 settembre 2004 n. 18916, 17 giugno 2005 n. 13001) si ha occupazione usurpativa sia nelle ipotesi in cui la dichiarazione di pubblica utilità faccia difetto, sia nelle ipotesi in cui la stessa debba ritenersi giuridicamente inesistente ["come nei casi in cui essa sia stata annullata dal giudice amministrativo, o sia carente dei suoi caratteri essenziali tipici (...) o, ancora, sia divenuta inefficace"]: E' da rimarcare, altresì,

che il Supremo Consesso Amministrativo, con l'Adunanza Plenaria n. 9/2005 ha ribadito che "...la disposizione dell'articolo 34 - nel punto in cui parla di "comportamenti" non si riferisce a quelle condotte che si connotano - come nella specie - quale attuazione di potestà amministrative manifestatesi attraverso provvedimenti autoritativi che hanno spiegato secundum legem i loro effetti pur se successivamente rimossi, in via retroattiva, da pronunce di annullamento. I "comportamenti" ai quali faceva riferimento l'antico articolo 34 - prima dell'intervento amputatorio della Corte costituzionale - hanno ad oggetto, invero, non già attività materiali sorrette dall'esplicazione del potere (sia pure di un potere manifestatosi con atti illegittimi poi cadutati), ma condotte poste in essere dalla PA muovendo (magari anche in vista del perseguimento di interessi pubblici) fuori dell'esplicazione del potere". »

SINTESI: Le figure dell'occupazione appropriativa e dell'occupazione usurpativa sono rispettivamente caratterizzate, l'una, dall'irreversibile trasformazione del fondo in assenza di decreto di esproprio e, l'altra, dalla trasformazione in assenza, originaria o sopravvenuta, di dichiarazione di pubblica utilità.

SINTESI: La fattispecie dell'occupazione appropriativa, comprensiva anche delle ipotesi lesione del diritto di proprietà provocate dalla esecuzione di provvedimenti autoritativi degradatori, venuti meno o per annullamento o per sopravvenuta inefficacia ex lege, rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo

ESTRATTO: « Tanto premesso, il Collegio è dell'avviso che: - le figure dell'occupazione appropriativa e dell'occupazione usurpativa sono rispettivamente caratterizzate, l'una, dall'irreversibile trasformazione del fondo in assenza di decreto di esproprio e, l'altra, dalla trasformazione in assenza, originaria o sopravvenuta, di dichiarazione di pubblica utilità (Cass., sez. I, 17 giugno 2005, n. 13001; Corte Cost. 12 maggio 2006, n. 191; - la fattispecie dell'occupazione appropriativa o accessione invertita, si colloca, in sede di riparto di giurisdizione, sul crinale del giudice amministrativo (Corte cost. n. 204/04; n. 281/04; n. 191/06); con la precisazione che "per l'assoluta somiglianza di fattispecie, restano accomunati sia le controversie caratterizzate dall'inefficacia retroattiva ex lege che investe l'atto degradatorio applicativo del vincolo preordinato all'esproprio, sia le ipotesi di annullamento dell'atto stesso (con proposizione in entrambi i casi - sul presupposto della caducazione degli effetti dell'atto autoritativo - della pretesa di carattere patrimoniale)" (per cui) "va considerata come controversia riconducibile all'esplicazione del pubblico potere - nel senso di cui parla l'art. 34, in contrapposizione ai "comportamenti materiali" - qualunque lite suscitata da lesioni del diritto di

proprietà provocate, in area urbanistica, dalla esecuzione di provvedimenti autoritativi degradatori, venuti meno o per annullamento o per sopraggiunta inefficacia ex lege” (Ad. Plen. N. 4/05). »

SINTESI: La domanda di annullamento e l’esito favorevole della stessa non costituisce presupposto della pretesa risarcitoria, qualora questa discenda da comportamento omissivo della P.A., per non avere la stessa completato il procedimento ablatorio.

ESTRATTO: « Sgombrato il campo dalla questione pregiudiziale relativa alla giurisdizione, può passarsi all’esame del merito del ricorso, con la precisazione che l’esito favorevole della domanda annullatoria proposta non costituisce, nella specie, un presupposto necessario perché possa essere accolta quella risarcitoria pure presentata, in quanto – come già sopra esposto – l’opera pubblica è stata comunque realizzata, sebbene il procedimento ablatorio dopo la sua instaurazione non abbia avuto un iter e una conclusione rituali (cioè non vi è stato l’intervento di un provvedimento espropriativo, né di un altro atto idoneo a trasferire al soggetto pubblico la proprietà del fondo interessato), per cui il diritto di proprietà della ricorrente è risultato inciso solo in via “di fatto” (con conseguente spazio per una prospettiva risarcitoria, indipendentemente dalla verifica della legittimità della dichiarazione di P.U. “a monte”). »

SINTESI: Il contraddittorio procedimentale deve essere instaurato antecedentemente alla implicita dichiarazione di P.U. dell’opera, al fine di consentire alla parte private di formulare proposte inerenti le possibili soluzioni progettuali.

ESTRATTO: « Ciò precisato, devono, in ogni caso, essere in primis esaminati partitamente i proposti aspetti impugnatori. Quanto alla prima delle censure dedotte, essa appare fondata in quanto non è emersa in giudizio la prova dell’instaurazione del necessario (cfr. Cons. di Stato Ad. Plen. n° 14 del 15.9.1999; Cons. Giust. Reg. Siciliana n° 645 del 5.12.2001; T.A.R. Campania-Salerno n° 1004 del 14.10.2003; T.A.R. Campania-Napoli n° 4807 dell’11.9.2002) contraddittorio procedimentale antecedentemente alla implicita (all’atto dell’approvazione del progetto esecutivo da parte della G.M., con la delibera n° 471 del 10.12.1998) dichiarazione di P.U. dell’opera: tale fase, peraltro, avrebbe nella specie rivestito particolare utilità, atteso che nel suo ambito avrebbero anche potuto essere valutati eventuali “aggiustamenti” del tracciato proposti dalla parte privata. »

SINTESI: La dichiarazione di P.U. mancante dei termini di compimento

dei lavori e della procedura espropriativa ex art. 13 L. 2359/1865, risulta viziata e deve essere annullata.

ESTRATTO: « Parimenti fondato risulta il secondo motivo di ricorso, in quanto dalle acquisizioni istruttorie è emerso che, in palese violazione del disposto di cui all'art. 13 L. 2359/1865 (nonché di quello di cui all'art. 35 della successiva L. Reg. Campania 51/1978), vigenti all'epoca dei fatti, nel primo atto della instaurata procedura ablatoria (pur trattandosi di dichiarazione di P.U. implicita nell'approvazione del progetto) non sono stati fissati i termini di inizio e compimento dei lavori e delle espropriazioni (cfr., tra le tante, Cons. di Stato Ad. Plen. n° 6 del 26.8.1991; Cons. di Stato sez. IV, n° 249 del 19.1.2000; T.A.R. Piemonte n° 372 del 6.3.2004; T.A.R. Marche n° 388 del 28.9.1996; T.A.R. Toscana n° 721 del 16.12.1996; T.A.R. Calabria-Catanzaro n° 682 del 24.11.1997): in conseguenza di tanto, ed in particolare in dipendenza dell'omissione dei termini di compimento dei lavori e della procedura espropriativa (come ha precisato la giurisprudenza intervenuta sul punto - cfr. Cons. di Stato sez. VI, n° 1658 del 12.4.2005; Cons. di Stato sez. IV, n° 4813 del 25.8.2003; Cons. di Stato sez. IV, n° 6074 del 7.11.2002; T.A.R. Campania-Napoli n° 1079 del 15.2.2005; T.A.R. Campania-Napoli n° 2763 del 9.3.2004), la dichiarazione di P.U. è risultata viziata e deve essere annullata (cfr. Cons. di Stato Ad. Plen. n° 4 del 26.3.2003). Tanto indipendentemente dal fatto che, secondo diversa giurisprudenza (cfr. Cons. di Stato sez. IV, n° 6074 del 7.11.2002) essa potrebbe comunque considerarsi priva di effetti, perché decaduta. »

SINTESI: Nel caso in cui si sia verificata una ipotesi di occupazione acquisitiva per avere la P.A. irreversibilmente trasformato un bene privato in assenza di completamento della procedura ablatoria, in ordine alla domanda risarcitoria proposta dal titolare devono ritenersi sussistenti tutti gli elementi costitutivi della responsabilità aquilina ex art. 2043 c.c., ossia danno ingiusto, comportamento colposo o doloso del soggetto pubblico e nesso di causalità tra la condotta e l'evento.

ESTRATTO: « Sulla base della evidenziata qualificazione della vicenda appropriativa verificatasi e della relativa connotazione temporale, può, quindi, procedersi all'esame della domanda risarcitoria proposta. Al riguardo va verificato se sussistano gli elementi costitutivi della responsabilità aquiliana in capo alla pubblica amministrazione: danno ingiusto, comportamento colposo o doloso del soggetto pubblico e nesso di causalità tra la condotta e l'evento (cfr. Cons. di Stato sez. VI, n° 1716 del 3.4.2003; T.A.R. Campania-Salerno n° 323/2006). Tali elementi possono dirsi certamente sussistenti nel caso in esame. Invero, il danno ingiusto consiste nella privazione del bene di proprietà

in difetto dei procedimenti ablatori tipici a ciò preordinati dal legislatore. L'avvenuta apprensione del bene sine titolo, in difetto di decreto di occupazione di urgenza e successivamente di provvedimento espropriativo (nonché sulla base di una dichiarazione di P.U. viziata, tanto da essere successivamente annullata) evidenzia, poi, lo svolgimento di un'azione amministrativa connotata da rilevanti margini di negligenza, rinvenibili nell'assoluta obliterazione dello strumento provvedimentale (e non nella mera adozione di atti illegittimi di occupazione e di espropriazione). Evidente è, infine, il nesso eziologico tra l'azione appropriativa posta in essere dal Comune di Montecorvino Pugliano e il danno patito dal privato per effetto della sottrazione del bene. »

SINTESI: La occupazione acquisitiva opera nell'ipotesi in cui, sebbene si sia in presenza di una dichiarazione di pubblica utilità valida ed efficace (e ciò a prescindere dall'eventuale successivo annullamento di questa), il decreto di esproprio non venga affatto adottato, ovvero non sia emanato nel termine fissato per il completamento della procedura: in tal caso, l'irreversibile trasformazione del fondo segna il momento in cui il diritto di proprietà del privato deve considerarsi estinto con conseguente perfezionamento dell'istituto acquisitivo.

ESTRATTO: « Può, a questo punto, passarsi all'analisi dell'istituto dell'acquisizione appropriativa e delle sue conseguenze sul piano della ristorabilità della posizione giuridico-soggettiva del privato oggetto di lesione, con le relative modalità. Tale istituto, costituente espressione del "diritto vivente" ancora all'epoca dei fatti, opera nell'ipotesi in cui, sebbene si sia in presenza di una dichiarazione di pubblica utilità valida ed efficace (e ciò a prescindere dall'eventuale successivo annullamento di questa), il decreto di esproprio non venga affatto adottato, ovvero non sia emanato nel termine fissato per il completamento della procedura: in tal caso, l'irreversibile trasformazione del fondo segna il momento in cui il diritto di proprietà del privato deve considerarsi estinto e, dunque, il momento perfezionativo della cd. "occupazione acquisitiva". »

SINTESI: Nell'ipotesi di occupazione sine titolo di un bene privato da parte della P.A., ai fini della individuazione dei mezzi di tutela giurisdizionale assume rilevanza la irreversibile trasformazione del fondo. Nel caso in cui questa si sia verificata con conseguente perfezionamento della occupazione acquisitiva, al privato spetta unicamente la tutela risarcitoria per equivalente; viceversa, nel caso in cui non sia intervenuta il privato può optare anche per la tutela restitutoria.

ESTRATTO: « In presenza di una occupazione ormai sine titolo della

P.A., l'avvenuta trasformazione del fondo diviene anche limite alle possibilità di tutela giurisdizionale praticabili dal privato. Se non vi è stata "irreversibile trasformazione", infatti, questi può scegliere tra la restituzione del bene ed il risarcimento del danno per equivalente; ove, invece, il fondo sia stato trasformato e definitivamente destinato all'opera pubblica, l'avvenuta estinzione del diritto dominicale lascia sussistere la tutela nella esclusiva forma del ristoro patrimoniale, sub specie di risarcimento del danno per equivalente. Quest'ultima è la sola forma di tutela accordabile nella fattispecie in esame alla società ricorrente, considerato che l'opera pubblica risulta essere stata in concreto realizzata. »

SINTESI: Nel caso di occupazione acquisitiva il risarcimento del danno va quantificato con riferimento al valore venale del bene e, solo nel caso di illecito realizzatori prima del 30 settembre 1996 con applicazione del comma 7 bis dell'art. 5 bis D.L. 333/1992 come introdotto dal comma 65 dell'articolo 3 L. 662/1996 (sulla base della media aritmetica tra il valore venale dell'area ed il coacervo del reddito dominicale rivalutato, il tutto maggiorato del 10%),

SINTESI: Nel caso di occupazione acquisitiva va corrisposta, oltre il valore venale del bene, anche l'indennità di occupazione legittima, se assistita da decreto di occupazione esistente ed efficace, illegittima per l'ipotesi di mancanza dello stesso, ovvero per il periodo successivo alla sua scadenza e fino al verificarsi della perdita della proprietà per effetto della irreversibile trasformazione del bene. L'indennità di occupazione, poi, va calcolata con il criterio degli interessi legali sulla somma che sarebbe spettata a titolo di esproprio per ciascun anno di occupazione.

ESTRATTO: « La tecnica risarcitoria individuata dalla giurisprudenza per il caso di "occupazione appropriativa" prevede: 1) la corresponsione di una indennità di occupazione (occupazione legittima, se assistita da decreto di occupazione esistente ed efficace; occupazione illegittima per l'ipotesi di mancanza dello stesso, ovvero per il periodo successivo alla sua scadenza e fino al verificarsi della perdita della proprietà per effetto della irreversibile trasformazione del bene); 2) il risarcimento del danno conseguente alla "occupazione acquisitiva", il quale, nella specie, non va calcolato con applicazione del comma 7 bis dell'art. 5 bis D.L. 333/1992 come introdotto dal comma 65 dell'articolo 3 L. 662/1996 (sulla base della media aritmetica tra il valore venale dell'area ed il coacervo del reddito dominicale rivalutato, il tutto maggiorato del 10%), bensì rapportandolo al valore venale del bene, trattandosi di illecito realizzatosi successivamente al 30 settembre 1996, data costituente il limite temporale di operatività della ricordata norma (cfr. Cass. Civ. n° 22963 del 7.12.2004). L'indennità di occupazione, poi, va calcolata con il criterio degli

interessi legali sulla somma che sarebbe spettata a titolo di esproprio per ciascun anno di occupazione. »

SINTESI: In caso di occupazione illegittima sulla soma quantificata a titolo di risarcimento del danno è dovuta la rivalutazione monetaria, calcolata secondo indici ISTAT, dalla data della presunta irreversibile trasformazione e fino alla data di deposito della sentenza di liquidazione. Sulle somme progressivamente e via via rivalutate sono, altresì dovuti gli interessi legali, dalla data di irreversibile trasformazione e fino alla data di deposito della sentenza. Su tutte le somme dovute, decorrono, infine, gli interessi legali dalla data di deposito della sentenza fino al concreto soddisfo.

ESTRATTO: « Sulla base di tutti gli elementi sopra esposti, pertanto, il Comune di Montecorvino Pugliano deve essere condannato al pagamento, in favore della ricorrente, delle seguenti somme, a titolo di risarcimento danni (con precisazione che nessun elemento è emerso in ordine alla dedotta sussistenza di diverso e autonomo pregiudizio alla parte di fondo rimasta in proprietà della società privata): - □57.834,00 per la perdita del suolo di proprietà; - □2.508,00 quale indennità per l'illegittima occupazione dello stesso. Sulle predette somme, concernenti voci risarcitorie, è dovuta la rivalutazione monetaria, calcolata secondo indici ISTAT, dalla data della presunta irreversibile trasformazione (3.11.2000) e fino alla data di deposito della presente sentenza; tale ultima data costituisce, invero, il momento in cui, per effetto della liquidazione giudiziale, il debito di valore si trasforma in debito di valuta. Sulle somme progressivamente e via via rivalutate sono, altresì dovuti gli interessi legali, dalla data di irreversibile trasformazione e fino alla data di deposito della presente sentenza; ciò in funzione remunerativa e compensativa della mancata tempestiva disponibilità della somma dovuta a titolo di risarcimento danno. Su tutte le somme dovute, e come in precedenza specificate, decorrono, infine, gli interessi legali dalla data di deposito della presente sentenza fino al concreto soddisfo. »

SCONFINAMENTO DAL PIANO PARTICELLARE: OCCUPAZIONE USURPATIVA

TAR Basilicata, sentenza 29/06/2007 - N° 485
(Pres. CAMOZZI, Rel. MASTRANTUONO)

SINTESI: Nel processo amministrativo l'azione di risarcimento del danno, proposta unitamente all'azione di annullamento (o in via autonoma), è ammissibile e resta procedibile solo a condizione che sia tempestivamente impugnato l'atto amministrativo illegittimo e che sia coltivato con successo il relativo giudizio di annullamento.

ESTRATTO: « Al riguardo va sottolineato che nel processo amministrativo l'azione di risarcimento del danno, proposta unitamente all'azione di annullamento (o in via autonoma) è ammissibile e resta procedibile solo a condizione che sia tempestivamente impugnato l'atto amministrativo illegittimo e che sia coltivato con successo il relativo giudizio di annullamento, atteso che dinanzi al Giudice Amministrativo ai fini dell'ammissibilità del risarcimento dell'interesse legittimo risulta necessario e vincolante il previo e/o contestuale accertamento dell'illegittimità (e conseguente annullamento) dell'atto impugnato, operato dal medesimo Giudice Amministrativo nell'ambito delle giurisdizioni di legittimità (di impugnazione dell'atto amministrativo): cfr. C.d.S., Ad. Plen., Sent. n. 4 del 26.3.2003. Non può ritenersi condivisibile, quanto sostenuto dal ricorrente in sede di memoria conclusionale del 22.2.2007, il quale, citando le Ordinanze Corte di Cassazione Civile Sezioni Unite n. 13659 e n. 13660 del 13.6.2006, definisce come "aberrante" la tesi della cd. pregiudiziale amministrativa, "visti i brevi termini di decadenza previsti per l'impugnazione degli atti amministrativi" (che priverebbero "di ogni forma di tutela" il privato), in quanto su tale punto va evidenziato che anche nei rapporti giuridici di Diritto Civile, nei quali risulta preminente l'esigenza di garantire la certezza dei rapporti giuridici (come nel rapporto cittadini-Pubblica Amministrazione, dove vige il principio della presunzione di legittimità dell'atto amministrativo, se non impugnato entro il termine decadenziale di 60 ex art. 21, comma 1, L. n. 1034/1971, fatto salvo l'esercizio del potere di autotutela da parte della stessa Pubblica Amministrazione), i soggetti interessati hanno l'onere di impugnare entro un brevissimo termine di decadenza alcuni atti di natura privatistica, come per es. le delibere delle società commerciali (cfr. art. 2377, comma 5, C.C.), le delibere dei condomini degli edifici (cfr. 1137, comma 3, C.C.), il licenziamento del lavoratore (cfr. art. 6, comma 1, L. n. 604/1966), che se non adempiuto, impedisce ai medesimi soggetti interessati di proporre l'azione di risarcimento danni e di ottenere con la proposizione di quest'ultima azione l'accertamento dell'illegittimità dei suddetti atti natura di privatistica, non impugnati entro il prescritto termine decadenziale, stabilito dal vigente ordinamento giuridico (sul punto cfr. TAR Lecce Sez. II Sent. n. 3710 del 4.7.2006 »

SINTESI: In riferimento al verbale di somma urgenza, con il quale è stata

certificata la necessità dell'esecuzione dei lavori di consolidamento di un tratto stradale per salvaguardare l'incolumità pubblica e privata ed al fine di ripristinare con la massima urgenza il transito, non sussiste l'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 L. n. 241/1990

ESTRATTO: « Comunque, il presente ricorso risulta pure infondato nel merito, in quanto: 1) con riferimento al verbale di somma urgenza del 25.3.2002, trattandosi di ripristinare con la massima urgenza il transito della Strada Comunale cd. "della Rosa", non sussisteva l'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 L. n. 241/1990; in ogni caso, l'esecuzione dei citati lavori di consolidamento del tratto della Strada Comunale cd. "della Rosa", interessato dalla frana, aveva interessato le medesime parti dei terreni di proprietà del ricorrente, indicati nel progetto relativo ai lavori di esecuzione delle indagini geognostiche, propedeutiche alla redazione del progetto definitivo-esecutivo degli interventi urgenti, diretti a rimuovere i pericoli connessi al dissesto geologico ed alla mitigazione del rischio idraulico nel territorio comunale, approvato con Del. G.M. n. 12 del 14.2.2002 (cfr. relazione Responsabile Servizio Lavori Pubblici del Settore Assetto ed Uso del Territorio del Comune di Lauria dell'8.3.2004); »

SINTESI: L'occupazione di porzione di terreno diversa da quella indicata negli atti approvativi del progetto, costituisce un'occupazione usurpativa, cioè un mero comportamento materiale non sorretto da alcuna dichiarazione di pubblica utilità; in merito, secondo quanto statuito dalla Corte Costituzionale con sentenze n. 204/2004 e n. 191/2006 sussiste la cognizione del Giudice Ordinario, in quanto comportamento sine titulo, non riconducibili nemmeno mediatamente e/o indirettamente all'esercizio di una funzione amministrativa.

ESTRATTO: « Per completezza, va anche precisato che: 1) un'eventuale occupazione di una parte dei terreni di proprietà del ricorrente, diversa da quella indicata nella predetta raccomandata a.r. Responsabile Servizio Amministrativo Settore Assetto ed Uso del Territorio Comune di Lauria prot. n. 3305 dell'1.3.2002, inviata al ricorrente ai sensi dell'art. 7 l. n. 241/1990, e diversa da quella relativa ai lavori di consolidamento approvati con la citata con Del. G.M. n. 12 del 14.2.2002, costituisce un'occupazione usurpativa, cioè un mero comportamento materiale non sorretto da alcuna dichiarazione di pubblica utilità e/o di un'occupazione in via di fatto, che secondo quanto statuito dalla Corte Costituzionale con Sentenze n. 204 del 6.7.2004 e n. 191 dell'11.5.2006 spetta alla cognizione del Giudice Ordinario, in quanto comportamento sine titulo non riconducibili nemmeno mediatamente e/o indirettamente all'esercizio di una funzione amministrativa. »

**ESPROPRIAZIONE IN ZONA F CONDIZIONATA ALLA MANCATA
INIZIATIVA DEL PROPRIETARIO: VINCOLO CONFORMATIVO**

TAR Veneto, Sezione I sentenza 09/07/2007 - N° 2307
(Pres. AMOROSO, Rel. ROCCO)

SINTESI: La legittimazione, attiva e passiva, va valutata, con riguardo al momento di proposizione del ricorso giurisdizionale; non si può riconoscere a favore dell'alienante di un immobile, nell'ipotesi in cui il trasferimento sia avvenuto prima dell'instaurazione della lite, la legittimazione a far valere un interesse legittimo inerente al bene trasferito qualora il ricorrente non dimostri la perdurante attualità della lesione nella propria sfera giuridica: nel caso invece di trasferimento avvenuto in pendenza di lite trova applicazione la disciplina contenuta nell'art. 111 c.p.c.

SINTESI: Nel caso di impugnazione del provvedimento di adozione di variante urbanistica, la mancata impugnazione del provvedimento (regionale) di approvazione della variante stessa, confermativa dell'adottata destinazione, non determina il venir meno dell'interesse ad agire, visto che l'eventuale annullamento del provvedimento di adozione ha effetto caducante su quello di approvazione.

ESTRATTO: « Il Collegio, per parte propria, condivide l'assunto della difesa della ricorrente in ordine al quale va dato rilievo al principio di ordine generale, contenuto nell'art. 111 c.p.c., ed in forza del quale se nel corso del giudizio si trasferisce il diritto controverso per atto tra vivi il processo prosegue tra le parti originarie - salva, ovviamente, restando la facoltà del successore a titolo particolare di intervenire nel giudizio - e la sentenza pronunciata nei confronti dell'alienante dispiega i propri effetti anche nei confronti del successore a titolo particolare (cfr. ex multis, in ordine all'applicabilità dell'art. 111 c.p.c. al processo amministrativo, Cons. Stato, Sez. V, 20 aprile 2000 n. 2424, secondo cui - per l'appunto - “anche nel processo amministrativo, se nel corso del giudizio si trasferisce per atto tra vivi a titolo particolare la titolarità della posizione legittimante, il processo prosegue tra le parti originarie, ai sensi dell'art. 111, primo comma, c.p.c.; inoltre, secondo Cons. Stato, Sez. IV, 16 giugno 1999 n. 1025, il giudicato, anche indipendentemente

dall'efficacia vincolante che esplica nei confronti dei successori a titolo particolare nel diritto controverso nel corso del processo a' sensi dell'art. 111 comma 4 c.p.c. o successivamente alla formazione del giudicato, a' sensi dell'art. 2909 c.c., è dotato anche di un'efficacia riflessa, nel senso che la sentenza, come affermazione oggettiva di verità, produce conseguenze giuridiche nei confronti dei soggetti rimasti estranei al processo in cui è stata emessa allorquando questi siano titolari di un diritto dipendente dalla situazione definita in quel processo, o comunque di un diritto subordinato a tale situazione). Né va sottaciuto che la legittimazione, attiva e passiva, va invero valutata, in linea di principio, con riguardo al momento di proposizione del ricorso giurisdizionale verificando in capo a chi s'appunta la titolarità della situazione soggettiva nei cui riguardi l'interesse legittimo si fa valere in via d'azione, e che pertanto non si può riconoscere a favore dell'alienante di un immobile la legittimazione a far valere un interesse legittimo inerente a quest'ultimo ormai trasferito qualora il ricorrente non dimostri la perdurante attualità della lesione nella propria sfera giuridica anche dopo l'alienazione: ciò, peraltro, rileva nell'ipotesi di trasferimento avvenuto prima dell'instaurazione della lite, e non già nell'ipotesi - qui, per l'appunto, ricorrente - di trasferimento avvenuto in pendenza di lite e in ordine al quale deve, per l'appunto, trovare inderogabilmente applicazione la disciplina contenuta nell'art. 111 c.p.c. (Consiglio. Stato, sez. V, 11 maggio 1998, n. 546). »

SINTESI: La classificazione di un'area quale sottozona F3 "Attrezzature di interesse comprensoriale" destinata dalla Norme Tecniche di Attuazione del PRG "all'insediamento di infrastrutture pubbliche o di interesse collettivo", non costituisce vincolo espropriativo, qualora la espropriazione non sia posta come alternativa al convenzionamento con il Comune, bensì consegua all'eventuale inerzia del privato; in tal modo infatti lo ius aedificandi non viene sottratto ma solo conformato al pubblico fine.

ESTRATTO: « La difesa del Comune, a questo punto, richiama l'art. 70 delle N.T.A. del P.R.G., così come normate per effetto della Variante di cui trattasi, e rileva che per effetto del § 2.1 ivi contenuto "sono ammesse" nelle sottozone F3 - "tutte le destinazioni ad uso pubblico o di interesse pubblico collettivo di tipo direzionale, di deposito, magazzini, archivi di enti pubblici, depositi e officine per l'assistenza di mezzi pubblici, di localizzazione e anche di commercializzazione di prodotti di interesse pubblico come ad esempio consorzi agrari, centri per lo stoccaggio e la distribuzione di medicinali", e che il § 2.3. consente a tali riguardi "anche l'intervento di privati, a condizione che il permesso di costruire sia subordinato alla sottoscrizione, registrazione e trascrizione, di atto di vincolo all'uso pubblico della struttura". La difesa del Comune richiama, quindi, la stessa sentenza della Corte Costituzionale n.

179 del 1999 laddove esclude l'indennizzabilità, quali vincoli reiterati, delle limitazioni applicabili alla generalità dei proprietari dei beni ricadenti una determinata zona e considerati in base alle loro caratteristiche intrinseche, ovvero in base alle caratteristiche derivanti da destinazioni realizzabili anche attraverso l'iniziativa privata in regime di economia di mercato, e richiama pure l'omologo indirizzo assunto dalla giurisprudenza che esclude la natura di vincolo alla previsione, nell'ambito della disciplina urbanistica primaria, di determinate tipologie urbanistiche che limitano ma non escludono la facoltà di edificazione da parte dei privati (cfr., ad es., Cons. Stato, Sez. IV, 25 maggio 2005 n. 2718). La difesa di Agricap a sua volta replica rilevando che le surriportate disposizioni, contenute nel § 2.2 e nel § 2.3. dell'anzidetto art. 70 delle N.T.A. del P.R.G., risultano comunque inserite in un contesto che *expressis verbis* esclude, nel medesimo § 2.2., "la destinazione residenziale (e) ricettiva" dell'area "e, comunque, tutte le destinazioni che non possano in alcun modo essere inserite in un quadro di interesse pubblico". La ricorrente Società afferma che in tal modo l'espropriazione in danno del privato si configurerebbe, quindi, come conseguenza sostanzialmente necessitata, e richiama a conforto della propria tesi il precedente costituito dalla sentenza n. 1359 dd. 15 aprile 2002, resa da questa stessa Sezione su fattispecie asseritamente omologa, nella quale la strumentazione urbanistica primaria contemplava la realizzazione in una determinata area di una serie di strutture pubbliche o di interesse collettivo (tra le quali impianti sportivi, giardino pubblico, parco urbano, minigolf, piscina coperta, bocciodromo, pattinodromo, superfici a verde attrezzato) in ordine alle quali le norme tecniche di attuazione parimenti consentivano ai privati la diretta realizzazione degli edifici e delle attrezzature pubbliche o di interesse pubblico mediante la stipula di apposita convenzione con l'Amministrazione Comunale. La difesa di Agricap afferma che in tale precedente occasione la Sezione ha respinto la prospettazione del Comune sulla sussistenza al riguardo di una disciplina conformativa, rilevando che nella sostanza la disciplina di piano ivi in esame andava riguardata come sostanzialmente espropriativa, posto che "l'espropriazione, (o l'inedificabilità, in relazione a particolari destinazioni) non costituisce, per le tutte le aree classificate "S" o "P", un evento riconducibile a situazioni circoscritte, ovvero parioridinate, sulla base di regole prestabilite sufficientemente puntuali, con l'affidamento convenzionato a privati. Al contrario, per effetto della previsione di piano, ciascuna area con tale destinazione è assoggettabile ad espropriazione, poiché in ognuna di queste il Comune può anzitutto senz'altro realizzare un'opera che impone l'ablazione, ovvero può comunque preferire, del tutto discrezionalmente, di procedere all'espropriazione anche quando il tipo di destinazione finale consentirebbe l'affidamento a privati". Tuttavia, la circostanza - agevolmente verificabile - che la citazione di tale precedente da parte della medesima difesa di Agricap omette, nel passo testè riportato e de-

sunto dalla pag. 19 della memoria defensionale da essa prodotta in data 28 febbraio 2007, significative parti del periodo viceversa contenute nel testo della stessa sentenza n. 1359 del 2002, è di per sé rivelatrice della non perfetta coincidenza tra la fattispecie considerata in tale precedente e la fattispecie attuale. Infatti, la norma di piano considerata nel precedente riferito da Agricap manteneva integra la facoltà di espropriazione nei confronti del privato anche dopo che questi avesse eventualmente realizzato le opere mediante la convenzione stipulata con l'Amministrazione Comunale; questa, inoltre, era sin dall'inizio definito dalle N.T.A. come titolare di uno ius variandi in ordine alla scelta tra il procedere all'espropriazione e il procedere al convenzionamento anche mutando a sua scelta discrezionale le classi delle aree assoggettate alla relativa previsione di piano. Tutto ciò non si riscontra, viceversa, nella disciplina qui in esame, posto che l'espropriazione non viene posta in alternativa al convenzionamento del privato, ma consegue all'eventuale inerzia del privato medesimo, al quale in tal modo lo ius aedificandi non viene sottratto, ma conformato al pubblico fine. In conseguenza di ciò, quindi, la prospettazione della difesa del Comune va condivisa, e la tesi della ricorrente va respinta »

VINCOLI PROMISCUI CON EDIFICABILITÀ PUBBLICISTICA: AREE INEDIFICABILI

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I civile, sentenza 10/07/2007 - N° 15389
(Pres. CRISCUOLO, Rel. BENINI)

SINTESI: Il principio per cui la valutazione del bene va relazionata al momento del decreto di espropriazione (Corte cost. 19.12.1993, n. 442), trova applicazione al fine di considerare non solo le plusvalenze eventualmente acquisite dal bene nell'intervallo tra l'apposizione del vincolo preordinato ad esproprio e la data della definitiva ablazione dello stesso, ma anche le potenzialità edificatorie venute meno o diminuite

ESTRATTO: « La Corte d'appello, sul presupposto che l'edificabilità non si identifica e non si esaurisce in quella residenziale abitativa, ma ricomprende tutte le forme di trasformazione del suolo riconducibili alla nozione tecnica di edificazione, non precluse in via di principio all'iniziativa privata, particolarmente per la realizzazione di strutture alberghiere, di ristorazione, commer-

ciali, ricreative e culturali, ma anche scolastiche, ha riconosciuto la prerogativa dell'edificabilità legale anche a quella parte dei suoli occupati, collocati in zona (OMISSIS). In questa prospettiva, però, la Corte territoriale ha finito per riconoscere all'intera zona (OMISSIS) il carattere dell'edificabilità legale, comprendendo in essa anche le aree destinate ad attrezzature ed impianti d'interesse generale - e quindi ad uso pubblicistico - sulla base di un'indagine condotta solo in astratto, senza alcun ancoraggio alla fattispecie reale, caratterizzata appunto dalla pluralità (e diversità) delle destinazioni contemplate dallo strumento urbanistico. Ritiene invece il collegio che, nell'eterogeneità delle destinazioni previste nella zona urbanistica in cui sono collocati i terreni occupati dalla Provincia, per ciascuna delle quali sarebbe necessaria una specifica analisi sulle prerogative di edificabilità, occorre che l'accertamento della natura del suolo, agli effetti della determinazione dell'indennità di esproprio, come della liquidazione del danno da occupazione appropriativa, debba essere ispirato a principi di effettività. Il principio per cui la valutazione del bene va relazionata al momento del decreto di espropriazione, infatti (secondo le precisazioni contenute in Corte cost. 19.12.1993, n. 442), è applicabile non solo perchè si tenga conto delle plusvalenze eventualmente acquisite dal bene nell'intervallo tra l'apposizione del vincolo preordinato ad esproprio e la data della definitiva ablazione del bene (Cass. 17.9.2001, n. 11621) - che nell'ipotesi dell'occupazione appropriativa è identificabile in quella dell'irreversibile trasformazione del fondo o, se ciò è avvenuto durante l'occupazione legittima, alla scadenza di Questa, ma anche ove le potenzialità edificatorie siano venute meno o diminuite (Cass. 26.11.2004, n. 22349; 27.5.2005, n. 1322; 6.9.2006, n. 19128). »

SINTESI: La previsione di determinati indici di fabbricabilità per un'area destinata a ospitare edifici scolastici, come qualsiasi altra opera pubblica, non vale ad attribuirle la natura edificatoria agli effetti dell'indennità di espropriazione, sotto il profilo di una realizzabilità della destinazione ad iniziativa privata o promiscua pubblico-privata, essendo dirimente la natura pubblica e non residenziale delle opere necessarie all'attuazione della previsione urbanistica. L'edilizia scolastica è riconducibile ad un servizio strettamente pubblicistico, connesso al perseguimento di un fine proprio ed istituzionale dello Stato, su cui non interferisce la parità assicurata all'insegnamento privato

ESTRATTO: « E' accertato in causa, e non contestato, che la porzione di terreno occupato ricadente in zona (OMISSIS), sia stata utilizzata per la costruzione dell'Istituto tecnico-commerciale per geometri. In tema di espropriazione per pubblica utilità delle aree individuate per la costruzione di edifici scolastici, ai fini dell'individuazione del criterio di determinazione dell'indennità (e della liquidazione del danno da occupazione appropriativa),

ne va ritenuta l'inedificabilità, essendo l'edilizia scolastica riconducibile ad un servizio strettamente pubblicistico, connesso al perseguimento di un fine proprio ed istituzionale dello Stato, che non ammette margini di iniziativa privata. Il collegio è ben consapevole che in altre occasioni si è ritenuto che, non sussistendo alcun impedimento acchè alle necessità scolastiche si provveda mediante soluzioni locative, anzichè proprietario, il vincolo di inedificabilità connesso alla destinazione scolastica delle aree può ricomprendersi tra quelli che, secondo la decisione della Corte Cost. n. 179 del 1999, importano una destinazione (anche a contenuto specifico) realizzabile ad iniziativa privata o promiscua pubblico-privata, e che di conseguenza la destinazione scolastica comporta l'attribuzione al terreno di una vocazione edificatoria, sia pure specifica, in quanto realizzabile anche da privati (Cass. 8.2.2005, n. 2537; 23.5.2003, n. 8195; 21.2.2003, n. 2641; Cass. 21.3.2000, n. 3298). Non si può d'altro canto ignorare che il sistema nazionale d'istruzione è costituito oltre che dalle scuole statali e degli enti locali, anche dalle scuole private paritarie (L. 10 marzo 2000, n. 62, art. 1), cui è assicurata piena libertà di orientamento culturale e di indirizzo pedagogico-didattico, in armonia con la libertà d'insegnamento garantita dalla Costituzione (art. 33). L'ordinamento normativo in tema di edificazione degli istituti scolastici, però (L. 11 gennaio 1996, n. 23, integrabile, per quanto non espressamente disposto, dalla L. 28 luglio 1967, n. 641) rimette ogni iniziativa sulla costruzione di scuole di ogni ordine e grado agli enti pubblici territoriali (L. 23 del 1996, art. 3, comma 1, come già l'art. 9 1. 641 del 1967), in dipendenza di scelte programmatiche fondate su periodiche ricognizioni, a livello territoriale, sul fabbisogno strutturale in rapporto alla domanda di istruzione (L. n. 23 del 1996, art. 4). Tanto più che la parità è riconosciuta a condizione che la scuola privata abbia la disponibilità autonoma di locali e arredi, conformemente alle norme vigenti (L. n. 62 del 2000, art. 4, lett. a)), nè in riferimento a ciò è opinabile alcun onere a carico della pubblica amministrazione (art. 33 Cost., comma 2). Le norme per la parità scolastica e disposizioni sul diritto allo studio e all'istruzione e il corpus normativo sull'edilizia scolastica non consentono alcun adattamento ovvero combinazione fra loro, al fine di pervenire al riconoscimento del diritto dei privati ad ottenere finanziamenti per le strutture scolastiche dagli stessi utilizzati (Cons. Stato, sez. 6^a, 26.6.2006, n. 4079). Corollario del carattere inarcatamente pubblicistico del servizio di edilizia scolastica, è l'ineluttabile confluire delle decisioni costruttive, ove l'ente territoriale non disponga già dei locali, verso gli istituti espropriativi (L. n. 23 del 1996, art. 2, comma 3), di cui la prima fase è il decreto di vincolo dell'area destinata allo scopo (L. 28 luglio 1967, n. 641, art. 14), e verso l'acquisizione del bene al patrimonio pubblico indisponibile (L. n. 23 del 1996, art. 11, comma 3, lett. c). Non è in alcun modo concepibile l'iniziativa del proprietario che, all'interno di una zona pur destinata dallo strumento urbanistico ad utilizzazioni pubblicistiche, assuma

l'iniziativa di realizzare un edificio con il proposito di adibirlo a scuola lui medesimo, o di locarlo agli enti pubblici competenti in materia di istruzione. Che in alcune occasioni gli enti preposti abbiano ovviato al bisogno di locali all'interno dei centri urbani, per ospitare istituti scolastici, non significa che quegli edifici siano stati realizzati in passato dai proprietari a quello scopo precipuo, secondo un disegno urbanistico che all'epoca glielo consentisse. Il nuovo disegno organizzativo dell'edilizia scolastica, peraltro, tende precipuamente ad evitare onerose soluzioni locatizie al fabbisogno di strutture immobiliari (L. n. 23 del 1996, art. 2, comma 1, lett. a)). »

SINTESI: Non può riconoscersi la prerogativa dell'edificabilità e da ciò consegue la necessaria commisurabilità dell'indennizzo espropriativo al valore agricolo, riguardo alla destinazione urbanistica di terreni a servizi di pubblica utilità (nel caso di specie edilizia scolastica), preclusiva ai privati di forme di trasformazione del suolo, riconducibili alla nozione tecnica di edificazione, che, anche se previste, sono concepite al solo fine di assicurare la fruizione pubblica degli spazi.

ESTRATTO: « Deve affermarsi, in generale, come non possa riconoscersi la prerogativa dell'edificabilità - dal che consegue la necessaria commisurabilità dell'indennizzo espropriativo al valore agricolo - riguardo alla destinazione urbanistica di terreni a servizi di pubblica utilità, preclusiva ai privati di forme di trasformazione del suolo riconducibili alla nozione tecnica di edificazione, che, anche se previste, sono concepite al solo fine di assicurare la fruizione pubblica degli spazi. L'eventuale redditività che il bene comunque garantirebbe per la possibilità di una realizzazione privata della destinazione pubblica, idonea ad assicurare una qualche utilità economica nella complessiva sistemazione degli interessi attraverso la concessione, deve essere espressamente prevista dallo strumento urbanistico, presumendosi diversamente che la destinazione a spazi, attrezzature e servizi di pubblica utilità, sia rimessa all'iniziativa pubblicistica. »

SINTESI: La partecipazione del privato alla realizzazione e/o al finanziamento dell'opera pubblica, attraverso strumenti concessori e in genere contrattuali, o anche finanziari che permettano il concorso del capitale privato all'esecuzione dell'opera pubblica, con la previsione di compensi eventualmente ricavabili dalla gestione dell'opera stessa una volta realizzata, è aspetto che attiene all'iniziativa imprenditoriale, che non ha alcuna attinenza con la rendita di trasformazione dei suoli, alla quale soltanto è connesso il concetto di edificabilità ai fini dell'indennizzo espropriativo.

ESTRATTO: « Va aggiunto poi che l'eventuale attuazione del servizio at-

traverso l'iniziativa privata non ha niente a che vedere con la rendita di trasformazione dei suoli, alla quale soltanto è connesso il concetto di edificabilità ai fini dell'indennizzo espropriativo. La partecipazione del privato alla realizzazione e/o al finanziamento dell'opera pubblica, attraverso strumenti concessori e in genere contrattuali, o anche finanziari che permettano il concorso del capitale privato all'esecuzione dell'opera pubblica, con la previsione di compensi eventualmente ricavabili dalla gestione dell'opera stessa una volta realizzata, è aspetto che attiene all'iniziativa imprenditoriale, che non ha alcuna attinenza nè con le scelte urbanistiche programmatiche (che in materia di edilizia scolastica si esprimono attraverso programmi regionali: L. n. 23 del 1996, art. 4, come già la L. n. 641 del 1967, artt. 9 - 10), nè con la disponibilità del terreno su cui deve realizzarsi l'opera (Cass. 21.3.2007, n. 6808). Il ricorso alle procedure espropriative è la prova evidente che la soppressione del diritto dominicale è il presupposto della realizzazione dell'opera alla quale l'impresa in varia misura possa partecipare, che anzi, è ravvisabile un conflitto d'interessi tra la proprietà e l'impresa, la prima orientata ad ottenere il maggior compenso possibile per la perdita del bene, la seconda a contenere i costi dell'operazione. »

SINTESI: La destinazione di aree a edilizia scolastica, nell'ambito della pianificazione urbanistica comunale, ha l'effetto di configurare un tipico vincolo conformativo, trattandosi di servizio che trascende le necessità di zone circoscritte, ed è concepibile solo nella complessiva sistemazione del territorio, nel quadro della ripartizione zonale in base a criteri generali ed astratti. Ne discende il carattere non edificabile, ai fini della indennità di esproprio.

ESTRATTO: « Sotto un altro profilo, la destinazione di aree a edilizia scolastica, nell'ambito della pianificazione urbanistica comunale, ha l'effetto di configurare un tipico vincolo conformativo, trattandosi di servizio che trascende le necessità di zone circoscritte, ed è concepibile solo nella complessiva sistemazione del territorio, nel Quadro della ripartizione zonale in base a criteri generali ed astratti (Cass. 9.12.2004, n. 23028); nella specie, la destinazione a istituto per geometri è concepita, nel sistema della legge fondamentale in materia di edilizia scolastica, come istituto a servizio dell'intero territorio comunale, non già come struttura che esaurisce la sua funzione nell'ambito di una circoscritta zona residenziale del territorio (Cass. 8.9.2004, n. 18068). va precisato, d'altro canto, che la previsione di determinati indici di fabbricabilità per un'area destinata a ospitare edifici scolastici (L. n. 23 del 1996, art. 5), come qualsiasi altra opera pubblica, non vale ad attribuirle la natura edificatoria agli effetti dell'indennità di espropriazione, essendo dirimente la natura pubblica e non residenziale delle opere necessario all'attuazione della previsione urbanistica (Cass. 20.11.2006, n. 24585; 27.5.2005, n. 11322).Può dunque

riassuntivamente enunciarsi il seguente principio di diritto: “Ai fini della determinazione dell’indennità di esproprio (o del risarcimento del danno da occupazione appropriativa) la destinazione di aree a edilizia scolastica, nell’ambito della pianificazione urbanistica comunale, ne determina il carattere non edificabile, avendo l’effetto di configurare un vincolo conformativo, come destinazione ad un servizio che trascende le necessità di zone circoscritte, ed è concepibile solo nella complessiva sistemazione del territorio, nel quadro della ripartizione zonale in base a criteri generali ed astratti, nè può esserne ritenuta per altro verso l’edificabilità, sotto il profilo di una realizzabilità della destinazione ad iniziativa privata o promiscua pubblico-privata, giacchè l’edilizia scolastica è riconducibile ad un servizio strettamente pubblicistico, connesso al perseguimento di un fine proprio ed istituzionale dello Stato, su cui non interferisce la parità assicurata all’insegnamento privato”. »

SINTESI: Il danno da occupazione appropriativa di terreni non edificabili va liquidato adottando il criterio del valore agricolo di mercato, che può tener conto, rispetto al minimum dei valori tabellari di cui alla L. 22 ottobre 1971, n. 865, artt. 15 e 16, di quanto suscettibile di sfruttamento ulteriore e diverso da quello agricolo, rispecchiando possibilità di utilizzazioni ulteriori rispetto alla destinazione agricola e quella edificatoria, ma non gli indici di valutazione attinenti al concetto di edificabilità di fatto.

ESTRATTO: « Va aggiunto che il risarcimento del danno da occupazione appropriativa di terreni non edificabili va liquidato adottando il criterio del valore agricolo di mercato, che può tener conto, rispetto al minimum dei valori tabellari di cui alla L. 22 ottobre 1971, n. 865, artt. 15 e 16, di quanto suscettibile di sfruttamento ulteriore e diverso da quello agricolo, rispecchiando possibilità di utilizzazioni ulteriori rispetto alla destinazione agricola e quella edificatoria, ma non gli indici di valutazione attinenti al concetto di edificabilità di fatto (Cass. 6.10.2005, n. 19511; 28.5.2004, n. 10280). »

DESTINAZIONE AD EDILIZIA SCOLASTICA: AREA INEDIFICABILE AGLI EFFETTI INDENNITARI

**CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I civile, sentenza 12/07/2007 - N° 15616
(Pres. CRISCUOLO, Rel. SALVAGO)**

SINTESI: La legge n. 359 del 1992, art. 5 bis, nel dettare nuovi criteri per la determinazione dell'indennità di espropriazione di aree edificabili, ha introdotto una rigida bipartizione dei suoli, agricoli o non classificabili come edificabili ed edificabili; detta bipartizione non ammette figure intermedie.

SINTESI: Il criterio di determinazione della indennità ai sensi dell'art. 5 bis della legge n. 359/1992 è ancorata ad un paradigma di legalità; occorre pertanto accertare se sussistano le possibilità legali (ed effettive) di edificazione effettuando una ricognizione della qualificazione edificatoria o meno dell'area sulla base della destinazione attribuitale dallo strumento urbanistico.

SINTESI: Ai fini della determinazione dell'indennità di espropriazione la ricognizione della qualificazione edificatoria dell'area derivante dallo strumento urbanistico va effettuato con riferimento al momento del verificarsi della vicenda ablativa: in caso di espropriazione questo coincide con quello della pronuncia del relativo decreto e nel caso di occupazione temporanea con l'epoca del decreto di occupazione

ESTRATTO: « E' noto che la L. n. 359 del 1992, art. 5 bis, nel dettare nuovi criteri per la determinazione dell'indennità di espropriazione di aree edificabili, ha introdotto una rigida bipartizione dei suoli, agricoli o non classificabili come edificabili (tuttora indennizzabili in base a valori agricoli tabellari ex L. n. 865 del 1971) ed edificabili (indennizzabili in percentuale del loro valore venale, in base ai primi due commi della norma), che non ammette figure intermedie, ed è ancorata ad un paradigma di legalità, derivante dal riconoscimento attribuito all'area in considerazione dallo strumento urbanistico, non preordinato all'esproprio, vigente al momento della vicenda ablativa. Pertanto, il primo compito del giudice di merito, adito per la determinazione dell'indennità di espropriazione oppure (come nella specie) di occupazione temporanea è quello di accertare d'ufficio se nell'area da valutare, tenendo conto della destinazione attribuitale dallo strumento urbanistico, sussistano le possibilità legali (ed effettive) di edificazione richieste dal menzionato art. 5 bis; e quindi quello di effettuare una ricognizione legale della qualificazione edificatoria o meno dell'area suddetta al momento del verificarsi della vicenda ablativa: che in caso di espropriazione coincide con quello della pronuncia del relativo decreto e nel caso, ricorrente nella fattispecie, di occupazione temporanea con l'epoca del decreto di occupazione (Cass. 320/2001; 1225/2002; 3645/2003; 7066/2003). »

SINTESI: Allorché una zona sia stata concretamente vincolata ad un utilizzo meramente pubblicistico che non tollera la realizzazione ad iniziativa privata neppure attraverso strumenti di convenzionamento, suddetta classifi-

cazione apporta un vincolo di destinazione che preclude ai privati tutte quelle forme di trasformazione del suolo riconducibili alla nozione tecnica di edificazione e che sono, come tali, soggette al regime autorizzatorio previsto dalla vigente legislazione edilizia; l'area va di conseguenza qualificata come non edificabile.

SINTESI: Il vincolo posto dalla classificazione urbanistica che introduce una destinazione che non comporta, interventi (o successive espropriazioni) ad esclusiva iniziativa pubblica ma è realizzabile anche ad iniziativa privata, o promiscua pubblico privata (non importa se direttamente ovvero in seguito ad accordi di natura complessa), non è idoneo ad escludere la vocazione edificatoria del suolo.

ESTRATTO: « A maggior ragione, poi, detta ricognizione era necessaria nella fattispecie in quanto la Provincia ha dedotto, riportando in ricorso il contenuto della c.t., che il consulente aveva accertato - senza contestazioni delle parti al riguardo - che il terreno della società risulta incluso dal P.F. di (OMISSIS) in zona F3 destinata ad istruzione superiore all'obbligo - Parchi pubblici; e che tale zona era tipizzata come zona agricola E2 tant'è che per la realizzazione del centro polivalente del comune si era resa necessaria l'adozione di una variante; per cui la prima operazione logica che il Giudice di merito era tenuto a compiere doveva consistere nell'indagine circa la concreta disciplina e destinazione ad essa assegnata dagli strumenti urbanistici: in quanto allorché la zona sia stata concretamente vincolata ad un utilizzo meramente pubblicistico, che non ne tollera la realizzazione ad iniziativa privata neppure attraverso strumenti di convenzionamento, la classificazione apporta un vincolo di destinazione che preclude ai privati tutte quelle forme di trasformazione del suolo che sono riconducibili alla nozione tecnica di edificazione e che sono, come tali, soggette al regime autorizzatorio previsto dalla vigente legislazione edilizia, con la conseguenza che l'area va qualificata come non edificabile. Laddove, se il vincolo posto dalla classificazione introduca una destinazione realizzabile anche ad iniziativa privata, o promiscua pubblico privata, che non comporta, cioè, interventi (o successive espropriazioni) ad esclusiva iniziativa pubblica e, quindi, attuabili anche dal soggetto privato (non importa se direttamente ovvero in seguito ad accordi di natura complessa), detto vincolo non è idoneo ad escludere la vocazione edificatoria del suolo. »

SINTESI: L'accertamento della edificabilità di un'area inserita in zona F non va condotto in astratto ma con riferimento alle specifiche previsioni pianificatorie. Assume pertanto rilevanza primaria e decisiva la ripartizione, da parte di detti strumenti, dell'intero territorio in zone con la precisazione di

quelle vincolate ad un utilizzo meramente pubblicistico, e per converso di quelle in cui opere e strutture (anche di interesse collettivo) possano essere eseguite anche ad iniziativa privata con conseguente attribuzione alle relative zone di destinazione edificatoria.

SINTESI: La quasi totalità delle opere e delle strutture tipologicamente corrispondenti a quelle facenti parte del demanio artificiale (art. 822 c.c. e segg.), nonché del patrimonio indisponibile (art. 826 c.c.), è in linea generale eseguibile anche da privati: ciò non può essere sufficiente a far considerare edificabile l'area con destinazione pubblicistica.

SINTESI: Un'area destinata ad edilizia scolastica, in cui l'ordinamento rimette ogni iniziativa sulla costruzione di scuole di ogni ordine e grado agli enti pubblici territoriali in dipendenza di scelte programmatiche fondate su periodiche ricognizioni, a livello territoriale, sul fabbisogno strutturale in rapporto alla domanda di istruzione, comporta come corollari l'ineluttabile confluire delle decisioni costruttive, ove l'ente territoriale non disponga già dei locali, verso gli istituti espropriativi, di cui la prima fase è il decreto di vincolo dell'area destinata allo scopo e la inconfigurabilità di iniziative sostitutive del proprietari.

SINTESI: Non sono configurabili in astratto iniziative sostitutive del proprietario che, all'interno di una zona pur destinata dallo strumento urbanistico ad utilizzazioni pubblicistiche, assuma quella di realizzare un edificio con il proposito di adibirlo a scuola lui medesimo, o di locarlo agli enti pubblici competenti in materia di istruzione.

ESTRATTO: « Si deve aggiungere che la disamina non deve essere compiuta in astratto raffrontando le destinazioni peculiari della zona (esemplificativamente, a verde, parcheggio, struttura sanitarie, scuole, ecc.) con le categorie di quelle consentite dal vigente ordinamento giuridico ai privati, in quanto un tale criterio non tiene conto della circostanza che la privatizzabilità dell'intervento finirebbe per diventare l'unico requisito necessario a conferire il carattere di edificabilità al terreno inserito in zona F (peraltro rientrante nell'ambito di quelle che il D.M. 2 aprile 1968, art. 2, include fra "le parti del territorio destinate ad attrezzature ed impianti di interesse generale"), e travolgerebbe il fondamentale accertamento, su cui è impostato tutto il sistema della determinazione indennitaria introdotta dall'art. 5 bis, (Cass. 23 aprile 2001, n. 173/SU e succ.), sulla natura della previsione urbanistica, se generale e astratta (Quindi conformativa) o particolare (espropriativa); renderebbe quest'ultimo inutile poichè la quasi totalità delle opere e delle strutture tipologicamente corrispondenti a quelle facenti parte del demanio artificiale (art.

822 c.c. e segg.), nonchè del patrimonio indisponibile (art. 826 c.c.), è in linea generale eseguibile anche da privati. E finirebbe per disapplicare le normative settoriali sulle varie categorie di opere pubbliche, come appunto quella relativa all'edilizia scolastica (interessante la fattispecie), in cui l'ordinamento rimette ogni iniziativa sulla costruzione di scuole di ogni ordine e grado agli enti pubblici territoriali (L. 23 del 1996, art. 3, comma 1, come già la L. 641 del 1967, art. 9), in dipendenza di scelte programmatiche fondate su periodiche ricognizioni, a livello territoriale, sul fabbisogno strutturale in rapporto alla domanda di istruzione (L. 23 del 1996, art. 4); con i conseguenti corollari dell'ineluttabile confluire delle decisioni costruttive, ove l'ente territoriale non disponga già dei locali, verso gli istituti espropriativi (L. 23 del 1996, art. 2, comma 3), di cui la prima fase è il decreto di vincolo dell'area destinata allo scopo (L. 28 luglio 1967, n. 641, art. 14), e verso l'acquisizione del bene al patrimonio pubblico indisponibile (L. 23 del 1996, art. 11, comma 3, lett. c)). E dell'inconfigurabilità di iniziative sostitutive del proprietario che, all'interno di una zona pur destinata dallo strumento urbanistico ad utilizzazioni pubblicistiche, assuma quella di realizzare un edificio con il proposito di adibirlo a scuola lui medesimo, o di locarlo agli enti pubblici competenti in materia di istruzione (Cass. 24585/2006; 1626/2006; 23316/2005; 23978/2004; 12966/2004). D'altra parte il raffronto in linea astratta tra quest'ultima iniziativa e la correlativa destinazione pubblicistica non è consentito neppure dalla nota decisione 179 del 1999 della Corte Costituzionale - sulla quale solitamente viene fondato - dato che in essa la Consulta non si è limitata ad escludere l'obbligo dell'indennizzabilità per i "vincoli che importano una destinazione (anche di contenuto specifico) realizzabile ad iniziativa privata o promiscua pubblico - privata, che non comportino necessariamente espropriazione o interventi ad esclusiva iniziativa pubblica e quindi siano attuabili anche dal soggetto privato e senza necessità di previa ablazione del bene". Ma ha aggiunto altresì che "ciò può essere il risultato di una scelta di politica programmatica tutte le volte che gli obiettivi di interesse generale, di dotare il territorio di attrezzature e servizi, siano ritenuti realizzabili (e come tali specificatamente compresi nelle previsioni pianificatorie) anche attraverso l'iniziativa economica privata - pur se accompagnati da strumenti di convenzionamento": perciò devolvendo esclusivamente alle scelte di politica programmatica delle amministrazioni locali e quindi a ciascuno strumento urbanistico il potere di stabilire se, per quali categorie di opere ed in quali zone le stesse possano venire realizzate "anche attraverso l'iniziativa economica privata" (il più delle volte senza necessità di ricorrere all'espropriazione). Il che corrisponde alla regola ripetutamente enunciata da questa Corte che la normativa introdotta dall'art. 5 bis, ha restituito agli strumenti della pianificazione urbanistica quel ruolo chiave nella conformazione del contenuto del diritto di proprietà che era stato delineato dalla Corte Costituzionale nel corso degli anni '60 (Sent. 6

del 1966/55 e 56 del 1968); e conferito rilevanza primaria e decisiva alla ripartizione, da parte di detti strumenti dell'intero territorio in zone con la precisazione di quelle vincolate ad un utilizzo meramente pubblicistico, e per converso di quelle in cui opere e strutture (anche di interesse collettivo) possano essere eseguite anche ad iniziativa privata perciò attribuendo alle relative zone destinazione edificatoria (che d'altra parte non si identifica e non si esaurisce in quella abitativa). »

SINTESI: Ai fini del riconoscimento della edificabilità di una zona è necessario che lo strumento urbanistico preveda espressamente la sua attuazione attraverso appositi strumenti di convenzionamento o accordi pubblici aperti al privato, comunque subordinati alla delibazione dell'autorità, e che ne determini i caratteri di esercizio da osservare (densità, modalità delle costruzioni, intensità estensiva e volumetrica, e simili); tale possibilità è da escludere tutte le volte in cui la zona sia vincolata a destinazioni ed utilizzazioni soltanto pubblicistiche o a servizi pubblici previsti da strumenti legislativi appositi che non tollerano attività ed iniziative private al riguardo.

SINTESI: Il concetto di edificabilità pubblica discende dal sistema stesso della legge urbanistica, in cui l'edilizia esplicabile per edifici e impianti ha una disciplina diversa dai limiti posti all'esplicazione delle facoltà dominicali.

ESTRATTO: « Ma a tal fine è necessario che lo strumento urbanistico preveda espressamente l'attuazione del programma urbanistico attraverso appositi strumenti di convenzionamento o accordi pubblici aperti al privato, comunque subordinati alla delibazione dell'autorità, e che ne determini positivamente i caratteri di esercizio da osservare (densità, modalità delle costruzioni, intensità estensiva e volumetrica, e simili); per cui tale possibilità è certamente da escludere in radice tutte le volte in cui la zona, sia vincolata a destinazioni ed utilizzazioni soltanto pubblicistiche o a servizi pubblici da realizzare attraverso la costruzione di nuove opere previste da strumenti legislativi appositi che non tollerano attività ed iniziative private al riguardo. Il diverso concetto di edificabilità pubblica discende, del resto, dal sistema stesso della legge urbanistica, in cui l'edilizia esplicabile per edifici e impianti ha una disciplina diversa dai limiti posti all'esplicazione delle facoltà dominicali (L. 17 agosto 1942, n. 1150, art. 41 quater). (Cass. 6808/2007; 11741/2006; 2812/2006; 11322/2005; 23028/2004). »

SINTESI: Il vizio di omessa motivazione della sentenza ricorre non solo quando il giudice abbia completamente omissso di esaminare una questione proposta, ma anche quando sia reso impossibile il controllo del criterio logico in base al quale egli ha affermato il proprio convincimento; e, perciò, sussiste

quando detto giudice si sia limitato ad affermazioni apodittiche non corredate dall'indicazione degli elementi a sostegno della decisione.

ESTRATTO: « Questa disamina, cui restava subordinato anche il criterio di stima da adottare, per quanto detto dipendente dall'accertamento della natura del fondo, è stata omessa del tutto dalla Corte di appello che si è limitata a recepire il risultato della valutazione di esso compiuta dal c.t.u., ed a dichiarare semplicemente di condividerla trattandosi "di una consulenza ineccepibile in riferimento sia agli elementi di fatto, sia alle valutazioni tecniche": peraltro senza indicare nè gli uni, nè le altre. Per cui, è incorsa anche nel vizio di omessa motivazione, denunciato dall'amministrazione provinciale, il quale ricorre non solo quando il giudice abbia completamente omesso di esaminare una questione proposta, ma anche quando sia reso impossibile il controllo del criterio logico in base al quale egli ha affermato il proprio convincimento; e, perciò, sussiste quando detto giudice si sia limitato ad affermazioni apodittiche non corredate dall'indicazione degli elementi a sostegno della decisione. »

L'ATTO DI CESSIONE E' NULLO SE IL PREZZO CONCORDATO E' DIVERSO DALL'INDENNITA' DI ESPROPRIAZIONE

TAR Calabria, Sezione Reggio Calabria, sentenza 18/07/2007 - N° 688
(Pres. e Rel. CARUSO)

SINTESI: La cessione volontaria di immobili oggetto di una procedura espropriativa rientra nella categoria dei negozi di diritto pubblico (o ad oggetto pubblico). La cessione volontaria infatti, in quanto sostitutiva del decreto di espropriazione, di cui produce i medesimi effetti, non perde la sua connotazione di atto autoritativo implicando, più semplicemente, la confluenza in un unico testo di provvedimento e negozio.

SINTESI: L'accordo di cessione volontaria nell'ambito del procedimento espropriativo rientra nella categoria dei negozi di diritto pubblico (o ad oggetto pubblico), i quali sono soggetti alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 11 della legge n. 241 del 1990.

SINTESI: L'accordo di cessione volontaria deve rispettare il paradigma normativo. Conseguenza che è nulla qualora abbia ad oggetto terreni diversi da

quelli indicati in progetto e non derivi dall'accettazione dell'indennità di espropriazione ai sensi dell'art. 20 del DPR 327/2001, bensì consegua ad una vera e propria trattativa sia sul prezzo che sull'area da espropriare.

SINTESI: La restituzione gratuita di aree al privato espropriato non è consentita dalla legge, che contempla sì la possibilità di retrocessione parziale di aree espropriate, ma solo dietro pagamento del "relativo corrispettivo" (art. 47 DPR 327/2001).

ESTRATTO: « Nel merito, le censure avanzate da parte ricorrente contro la deliberazione della G.M. di Delianuova n. 82/2005 non sono fondate. Detta deliberazione, infatti, nella sostanza si limita a "disconoscere" l'accordo bonario del 4 aprile 2005, concluso dal Dirigente pro tempore dell'Ufficio tecnico, rilevando come esso: a) indichi un nuovo tracciato della strada da realizzare che non trova riscontro nel progetto esecutivo dell'opera; b) preveda la "retrocessione" gratuita al privato di buona parte del suolo espropriato; c) riconosca un corrispettivo (□ 15.000,00) che non trova riscontro nel quadro economico dei lavori da realizzare. Siffatti rilievi trovano conferma nella relazione sulla necessità di acquisizione dell'area de qua, redatta, in data 4 aprile 2005, dal medesimo funzionario che ha sottoscritto il verbale di accordo bonario, nella quale si legge, tra l'altro, che: 1) "l'area interessata non era sottoposta al vincolo preordinato all'esproprio"; 2) "la variante allo strumento urbanistico ... avrebbe richiesto tempi tecnici tali da rendere pressoché inutilizzabile il tronco stradale in corso di realizzazione"; 3) "la previsione di restituzione di quanto non utilizzato dall'amministrazione si ritiene sia atto onsequenziale". Inoltre, la cessione volontaria in questione non deriva dall'accettazione da parte dei ricorrenti dell'indennità di espropriazione (v. art. 20 del D.P.R. n. 327/2001), bensì da una vera e propria "trattativa", sia sul prezzo (quasi raddoppiato rispetto all'indennità inizialmente prevista ed offerta), sia sull'area da espropriare (che l'amministrazione si impegna a restituire gratuitamente, in parte). D'altronde, la restituzione gratuita di aree al privato espropriato non è consentita dalla legge, che contempla sì la possibilità di retrocessione parziale di aree espropriate, ma solo dietro pagamento del "relativo corrispettivo" (v. art. 47 del D.P.R. n. 327/2001). Ne consegue che - sebbene evidentemente ispirato da comprensibili motivazioni di correttezza - l'accordo bonario in questione non rispecchia il suo paradigma normativo e deve dunque considerarsi nullo, come sostenuto dalla difesa dell'amministrazione comunale. »

**AVVIO DEL PROCEDIMENTO: SE IL PROPRIETARIO CATASTALE
E' DECEDUTO SI APPLICA L'ART. 16 COMMA 8 TU**

TAR Sicilia, Sezione III Palermo, sentenza 20/07/2007 - N° 1854
(Pres. ADAMO, Rel. BERTAGNOLLI)

SINTESI: È illegittimo il provvedimento con cui è approvato il progetto definitivo e la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera se non preceduto dagli adempimenti di cui all'art. 16 del DPR 327/2001, concernenti la comunicazione dell'avvio del procedimento ai proprietari delle aree interessate.

SINTESI: Nel caso di decesso del proprietario catastale la Autorità è tenuta ad effettuare la comunicazione di avvio del procedimento di approvazione del progetto definitivo e della dichiarazione di pubblica utilità nelle forme previste dall'art. 16 comma 8 DPR 327/2001.

ESTRATTO: « Dato atto che l'art. 16 del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 subordina espressamente l'approvazione del progetto definitivo dell'opera e la dichiarazione di pubblica utilità della stessa alla previa comunicazione dell'avvio del procedimento al proprietario delle aree, disciplinando puntualmente le modalità di notificazione anche nel caso in cui lo stesso sia deceduto; Considerato che il progetto definitivo relativo all'opera alla cui realizzazione è preordinato l'impugnato procedimento espropriativo è stato approvato ai sensi del D.P.R. 327/01, ma non appaiono rispettati gli obblighi di notifica previsti dall'art. 16 dello stesso D.P.R. 327/01, con conseguente refluenza sull'ammissibilità delle censure relative alla violazione dei principi della partecipazione al procedimento con riferimento all'approvazione del progetto dell'opera stessa; Considerato che, al momento dell'approvazione del progetto definitivo, gli immobili da espropriare risultavano intestati alla dante causa degli odierni ricorrenti, ancorché deceduta, e che dalla documentazione depositata in esecuzione dell'ordinanza istruttoria n. 95/07 non risulta dimostrato che il Comune abbia provveduto alla notifica nelle forme previste dal comma 8 dell'art. 16 del D.P.R. 327/01 per il caso di decesso del proprietario; Ritenuo che tale omessa notifica determini l'illegittimità del provvedimento con cui il diritto di proprietà è stato degradato ad interesse legittimo attraverso la pronuncia della dichiarazione di pubblica utilità »

LA ZONA F E' EDIFICABILE AI FINI RISARCITORI

CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA per la Regione Siciliana,
sentenza 23/07/2007 - N° 675 (Pres. BARBAGALLO, Rel. ZUCHELLI)

SINTESI: Sulla base delle sentenze della Corte Costituzionale n. 204/2004 e 191/2006, rientra nella giurisdizione del G.A. la domanda risarcitoria conseguente all'annullamento degli atti di espropriazione. In suddetta ipotesi infatti non si è alla presenza di un comportamento svincolato dalla utilizzazione di poteri pubblici, cui la Corte Costituzionale connette la giurisdizione ordinaria.

ESTRATTO: « Pregiudiziale è la questione inerente alla giurisdizione di questo Giudice rispetto alla domanda del ricorrente. A tale proposito il Comune intimato e qui appellante ha citato una doviziosa giurisprudenza formata prima ed immediatamente dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 28 aprile 2004, secondo cui è costituzionalmente illegittimo, per contrasto con gli artt. 24, 25, 100, 102, 103, 111 e 113 della Costituzione, l'art. 34, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, come sostituito dall'art. 7, lettera b), della legge 21 luglio 2000, n. 205, nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto "gli atti, i provvedimenti e i comportamenti" anziché solo "gli atti e i provvedimenti" delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti alle stesse equiparati, in materia urbanistica ed edilizia. Infatti, la norma, nel comprendere nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, oltre "gli atti e i provvedimenti" attraverso i quali le pubbliche amministrazioni (direttamente o attraverso "soggetti alle stesse equiparati") svolgono le loro funzioni pubblicistiche in materia urbanistica ed edilizia, anche i "comportamenti", la estende a controversie nelle quali la pubblica amministrazione non esercita, nemmeno mediamente, cioè avvalendosi della facoltà di adottare strumenti intrinsecamente privatistici, alcun pubblico potere. In effetti, la citata sentenza dava adito ad alcune incertezze, là dove non qualificava con esattezza cosa intendesse il Giudice delle leggi per "comportamenti", con ciò aprendo la strada alla questione di come dovessero essere qualificati i fatti giuridici che, in assenza o illegittimità della procedura di esproprio, avevano tuttavia condotto alla compressione del diritto di proprietà, soprattutto attraverso l'irreversibile trasformazione del bene. Ed in effetti, la stessa Corte Costituzionale con la sentenza n. 191 dell'8 marzo 2006 ha opportunamente chiarito il suo pensiero, la cui limpidezza non richiede interpretazioni, tanto che a tale Supremo Organo è bene lasciare il campo: "Tale previsione (vale a

dire quella dell'articolo 34 sopra citato) è costituzionalmente illegittima là dove la locuzione, prescindendo da ogni qualificazione di tali "comportamenti", attribuisce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo controversie nelle quali sia parte - e per ciò solo che essa è parte - la pubblica amministrazione, e cioè fa del giudice amministrativo il giudice dell'amministrazione piuttosto che l'organo di garanzia della giustizia nell'amministrazione (art. 100 Cost.). Viceversa, nelle ipotesi in cui i "comportamenti" causativi di danno ingiusto - e cioè, nella specie, la realizzazione dell'opera - costituiscono esecuzione di atti o provvedimenti amministrativi (dichiarazione di pubblica utilità e/o di indifferibilità e urgenza) e sono quindi riconducibili all'esercizio del pubblico potere dell'amministrazione, la norma si sottrae alla censura di illegittimità costituzionale, costituendo anche tali "comportamenti" esercizio, ancorché viziato da illegittimità, della funzione pubblica della pubblica amministrazione. In sintesi, i principi sopra esposti - peraltro già enunciati da questa Corte con la sentenza n. 204 del 2004 - comportano che deve ritenersi conforme a Costituzione la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie relative a "comportamenti" (di impossessamento del bene altrui) collegati all'esercizio, pur se illegittimo, di un pubblico potere, laddove deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima la devoluzione alla giurisdizione esclusiva di "comportamenti" posti in essere in carenza di potere ovvero in via di mero fatto. L'attribuzione alla giurisdizione del giudice amministrativo della tutela risarcitoria - non a caso con la medesima ampiezza, e cioè sia per equivalente sia in forma specifica, che davanti al giudice ordinario, e con la previsione di mezzi istruttori, in primis la consulenza tecnica, schiettamente "civilistici" (art. 35, comma 3) - si fonda sull'esigenza, coerente con i principi costituzionali di cui agli artt. 24 e 111 Cost., di concentrare davanti ad un unico giudice l'intera tutela del cittadino avverso le modalità di esercizio della funzione pubblica (così Corte di cassazione, sez. un., 22 luglio 1999, n. 500), ma non si giustifica quando la pubblica amministrazione non abbia in concreto esercitato, nemmeno mediatamente, il potere che la legge le attribuisce per la cura dell'interesse pubblico". Nella specie, per altro, non si pone il problema di determinare il momento della irreversibile trasformazione (che non coincide necessariamente con la fine dei lavori) al fine di verificare se si sia verificata la scadenza dei termini non seguita da altro provvedimento amministrativo (e quindi secondo alcune ipotesi con il radicamento in tal caso della giurisdizione dell'AGO). Infatti, l'espropriazione risulta decretata nei termini e quindi il procedimento, per questo verso, è correttamente esaurito. La rilevanza della irreversibile trasformazione, quindi, nella specie emerge solo perché, in virtù dell'annullamento della espropriazione per mancato rispetto del termine di scadenza della fine dei lavori, occorrerebbe procedere alla restituzione, che non è stata richiesta. Ne consegue che in questo caso non si è alla presenza di un comportamento

svincolato dalla utilizzazione di poteri pubblici cui la Corte Costituzionale connette la giurisdizione ordinaria. »

SINTESI: Dal mancato rispetto del termine di fine lavori consegue l'illegittimità del procedimento di espropriazione e l'annullamento dei relativi atti.

ESTRATTO: « Nel merito occorre esaminare in fatto il succedersi dei provvedimenti e la fissazione dei vari termini del procedimento espropriativo. L'originaria dichiarazione di pubblica utilità era contenuta nel primo decreto regionale di finanziamento del 21 settembre 1991, n. 1679/9. Con delibera di giunta comunale del 4 aprile 1996, n. 515 è stato riapprovato il progetto e sono stati rideterminati i termini. Con delibera di giunta 5 novembre 1996, n. 1475 è stato ancora riapprovato il progetto e diviso in lotti finanziati dalla Regione, dalla Cassa Depositi e Prestiti e dal comune. Con il decreto 22 febbraio 1997, n. 245, registrato il 1 marzo 1997, l'assessorato regionale ha confermato il finanziamento e fissato i termini in 12-60 mesi (per l'inizio ed il termine delle espropriazioni dalla data del decreto) e 12-36 mesi per l'inizio ed il termine dei lavori (scadenza il 29 febbraio 2000). L'occupazione è stata disposta con il decreto 15 aprile 1997 ed è avvenuta il 1 luglio 1997. L'espropriazione definitiva è avvenuta il 16 gennaio 2001. Al marzo 2000, come è emerso dall'istruttoria, i lavori non erano stati ancora completati. Dalla successione delle date emerge che i termini contenuti nel decreto assessorile n. 245 sono stati rispettati per quanto attiene alla espropriazione ed all'inizio dei lavori, ma non per quanto concerne la fine degli stessi. Ne consegue l'illegittimità del procedimento di espropriazione e l'annullamento dei relativi atti. »

SINTESI: E' da considerare edificabile l'area ubicata in zona F1 del PRGC, destinata "ad attrezzature e servizi di interesse urbano e territoriale". Tale destinazione, di per sé, non esclude l'edificabilità, ma individua, come tutte le così dette "zonizzazioni", una vocazione impressa dallo strumento generale, che troverà la sua esplicitazione concreta con gli strumenti attuativi.

ESTRATTO: « In particolare, per quanto concerne la natura edificabile o meno delle aree, si deve aderire alla prospettazione dell'appellato, ricordando che, in sede di liquidazione di indennità di occupazione, lo stesso Comune ha riconosciuto tale natura. A prescindere da tale circostanza, che non è di per sé esaustiva, ma concorre ad un convincimento sereno, giova brevemente precisare come debba essere identificata la natura dell'area in questione. Il primo problema riguarda l'edificabilità dell'area. Essa ricade in zona, F1 del PRGC, zona, cioè, "destinata ad attrezzature e servizi di interesse urbano e territoria-

le". Tale destinazione, di per sé, non esclude l'edificabilità, ma individua, come tutte le così dette "zonizzazioni", una vocazione impressa dallo strumento generale, che troverà la sua esplicazione concreta con gli strumenti attuativi. Nella prima fondamentale partizione che, in linea generale, ogni PRGC compie tra zone edificabili e non edificabili, l'area in questione deve essere annoverata al primo comparto, come del resto è dimostrato in re ipsa, atteso che essa costituisce il sedime della costruzione sportiva per cui è stata espropriata. Non vi è dubbio, tuttavia, che la destinazione sopra citata costituisca un vincolo, allo stesso modo in cui tutte le zonizzazioni lo costituiscono, nel senso che, finalizzando l'attività edilizia ad uno scopo, di per sé condizionano lo jus aedificandi, quanto meno in modo generale, nell'attesa che gli strumenti attuativi e le norme tecniche lo condizionino nello specifico. »

SINTESI: Il vincolo conformativo opera sullo jus aedificandi, comprimendone l'effettiva potenzialità edilizia, e di conseguenza economica, determinando una riduzione del valore dell'area di cui occorre tenere conto nella determinazione della indennità o del risarcimento del danno; il vincolo preordinato all'espropriazione, invece, incide sulla futura proprietà dell'area, ponendo i presupposti per la comprensione del diritto di proprietà, ma non sullo jus aedificandi.

SINTESI: La destinazione ad attrezzature e servizi di interesse urbano e territoriale impone a chiunque (Comune compreso) di realizzare solo manufatti funzionali alla suddetta vocazione, preordinando un potere espropriativo, ma non escludendo che i manufatti stessi siano realizzati dal privato per poi essere immessi nell'uso pubblico attraverso un successivo strumento giuridico qualsivoglia: espropriazione, cessione volontaria, convenzione, accordo e così via. Ciò non è in contraddizione con la potenzialità edificatoria da parte del privato e, quindi, con la potenzialità economica che deve essere indennizzata o risarcita.

ESTRATTO: « Orbene, come è noto si suole distinguere tra vincoli conformativi e vincoli preordinati all'espropriazione. Il vincolo conformativo opera sullo jus aedificandi comprimendone l'effettiva potenzialità edilizia, e di conseguenza economica, diminuendo il valore delle aree. Il vincolo preordinato all'esproprio, mentre da un lato riconosce la sussistenza di uno specifico interesse pubblico potenziale, che può condurre alla espropriazione nelle dovute forme, dall'altro non incide sulle potenzialità edificatorie. In effetti, la realizzazione del palazzetto dello sport avrebbe potuto essere anche ad iniziativa del proprietario, per poi essere utilizzata o ceduta al Comune. Ciò, da un lato, non avrebbe colliso con la destinazione urbanistica, dall'altro avrebbe realizzato l'interesse pubblico alla esistenza di un'attrezzatura di interesse ur-

bano e territoriale. L'espropriazione ha costituito lo strumento per sostituire il Comune alla volontà del privato, evidentemente non indirizzata a tale realizzazione, ma appunto ha inciso su un'area che aveva tutte le potenzialità edificatorie ed economiche, che devono essere riconosciute e tutelate. Il vincolo conformativo, pertanto, determina una riduzione del valore dell'area di cui tenere conto nella determinazione della indennità o del risarcimento del danno appunto perché condiziona il manufatto da realizzare; il vincolo preordinato all'espropriazione, invece, incide sulla futura proprietà dell'area, ponendo i presupposti per la comprensione del diritto di proprietà, ma non lo jus aedificandi. Pertanto l'indennità di espropriazione o il risarcimento del danno devono tenere conto della potenzialità economica complessiva del terreno (anche considerando, ovviamente, i vincoli conformativi generali che comunque riguardano la zona, se esistenti). Ciò a maggior ragione se si considera che i vincoli preordinati all'espropriazione non possono che essere provvisori, come la Corte costituzionale ha più volte sottolineato, e quindi alla loro inevitabile scadenza (ove non segua lo strumento attuativo o il procedimento di espropriazione) il diritto di proprietà può essere esercitato anche sotto il profilo edificatorio (sempre tenendo conto dei vincoli conformativi eventualmente esistenti) e dunque ciò dimostra come la sua ablazione debba essere valutata alla stregua di una area potenzialmente libera. Nella specie, la zona non comporta vincoli conformativi, ma appunto preordinati alla espropriazione. La vocazione ad attrezzature e servizi urbani e territoriali prelude all'esercizio del potere espropriativo per la realizzazione delle attrezzature ed opere serventi. Non vi è contraddizione, come prospettato dall'appellante, nella sentenza del TAR là dove si riferisce alla possibilità che le strutture, in area ad esempio a verde attrezzato, siano realizzate anche da privati. E, infatti, la zonizzazione impone, sostanzialmente, a chiunque (Comune compreso) di realizzare solo manufatti funzionali alla vocazione, preordinando un potere espropriativo, ma non escludendo che i manufatti stessi siano realizzati dal privato per poi essere immessi nell'uso pubblico attraverso un successivo strumento giuridico qualsivoglia: espropriazione, cessione volontaria, convenzione, accordo e così via. Spetterà al Comune prescegliere, secondo l'interesse pubblico, lo strumento più adatto, ma ciò, appunto, non è in contraddizione con la potenzialità edificatoria da parte del privato e, quindi, con la potenzialità economica che deve essere indennizzata o risarcita. »

L'INDENNITA' DI ESPROPRIO DEVE ESSERE PARI AL VALORE VENALE, E IL RISARCIMENTO DEL DANNO DEVE ESSERE

SUPERIORE

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, Sezione IV,
ARRÊT 24/07/2007 - Requête n° 43663/98 -
AFFAIRE MASON ET AUTRES c. ITALIE

SINTESI: Gli Stati contraenti sono normalmente liberi di scegliere i mezzi che utilizzeranno per conformarsi ad una sentenza della CEDU che ha constatato una violazione della Convenzione. A tale libertà di scelta si collega l'obbligo imposto agli stessi di garantire il rispetto dei diritti e libertà garantiti dall'art. 1 della Convenzione medesima.

ESTRATTO: « Elle rappelle qu'un arrêt constatant une violation entraîne pour l'Etat défendeur l'obligation juridique de mettre un terme à la violation et d'en effacer les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci (Iatridis c. Grèce (satisfaction équitable) [GC], no 31107/96, § 32, CEDH 2000-XI). Les Etats contractants parties à une affaire sont en principe libres de choisir les moyens dont ils useront pour se conformer à un arrêt de la Cour constatant une violation. Ce pouvoir d'appréciation quant aux modalités d'exécution d'un arrêt traduit la liberté de choix dont est assortie l'obligation primordiale imposée par la Convention aux Etats contractants : assurer le respect des droits et libertés garantis (article 1). Si la nature de la violation permet une restitutio in integrum, il incombe à l'Etat défendeur de la réaliser, la Cour n'ayant ni la compétence ni la possibilité pratique de l'accomplir elle-même. Si, en revanche, le droit national ne permet pas ou ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de la violation, l'article 41 habilite la Cour à accorder, s'il y a lieu, à la partie lésée la satisfaction qui lui semble appropriée (Brumarescu c. Roumanie (satisfaction équitable) [GC], no 28342/95, § 20, CEDH 2000-I). »

SINTESI: Se la natura della violazione permette una restitutio in integrum, incombe allo Stato realizzarla, non avendo la CEDU né la competenza né la possibilità pratica di disporla. Se il diritto nazionale non permette o permette in modo imperfetto di rimediare alle conseguenze della violazione, l'articolo 41 della Convenzione abilita la Corte ad accordare alla parte danneggiata la soddisfazione che le sembra più adeguata.

ESTRATTO: « Elle rappelle qu'un arrêt constatant une violation entraîne pour l'Etat défendeur l'obligation juridique de mettre un terme à la violation et d'en effacer les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci (Iatridis c. Grèce (satisfaction équitable) [GC],

no 31107/96, § 32, CEDH 2000-XI). Les Etats contractants parties à une affaire sont en principe libres de choisir les moyens dont ils useront pour se conformer à un arrêt de la Cour constatant une violation. Ce pouvoir d'appréciation quant aux modalités d'exécution d'un arrêt traduit la liberté de choix dont est assortie l'obligation primordiale imposée par la Convention aux Etats contractants : assurer le respect des droits et libertés garantis (article 1). Si la nature de la violation permet une *restitutio in integrum*, il incombe à l'Etat défendeur de la réaliser, la Cour n'ayant ni la compétence ni la possibilité pratique de l'accomplir elle-même. Si, en revanche, le droit national ne permet pas ou ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de la violation, l'article 41 habilite la Cour à accorder, s'il y a lieu, à la partie lésée la satisfaction qui lui semble appropriée (*Brumarescu c. Roumanie* (satisfaction équitable) [GC], no 28342/95, § 20, CEDH 2000-I). »

SINTESI: Il carattere legale di una espropriazione si riflette sui criteri da usare per determinazione della riparazione dovuta dallo Stato; le conseguenze di una espropriazione illecita non possono essere assimilate a quelle di una esproprio legittimo. In questo caso l'indennità di espropriazione adeguata è quella corrispondente al valore di mercato dei beni al momento della loro sottrazione. Va pertanto accordata una somma pari alla differenza tra il valore dei terreni all'epoca della espropriazione e la indennità ottenuta dai ricorrenti a livello nazionale oltre a indicizzazione ed interessi.

ESTRATTO: « 3. En l'espèce, la Cour estime que la nature des violations constatées ne lui permet pas de partir du principe d'une *restitutio in integrum* (voir, a contrario, *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* (ancien article 50), arrêt précité). Il s'agit dès lors d'accorder une réparation par équivalent. 4. Le caractère licite de pareille dépossession se répercute par la force des choses sur les critères à employer pour déterminer la réparation due par l'Etat défendeur, les conséquences financières d'une mainmise licite ne pouvant être assimilées à celles d'une dépossession illicite (*Ex-Roi de Grèce et autres c. Grèce* (satisfaction équitable) [GC], no 25701/94, § 75, CEDH 2002). A cet égard, il convient de rappeler que dans les affaires qui portent sur des cas de dépossession illicite en soi, telles que les affaires d'expropriation indirecte (*Carbonara et Ventura c. Italie*, no 24638/94, CEDH 2000 VI ; *Carbonara et Ventura c. Italie* (satisfaction équitable), no 24638/94, 11 décembre 2003 ; *Belvedere Alberghiera S.r.l. c. Italie*, no 31524/96, CEDH 2000 VI ; *Belvedere Alberghiera S.r.l. c. Italie* (satisfaction équitable), no 31524/96, 30 octobre 2003), en vue de réparer intégralement le préjudice subi la Cour a octroyé des sommes tenant compte de la valeur actuelle du terrain par rapport au marché immobilier d'aujourd'hui. En outre, elle a cherché à compenser le manque à gagner en tenant compte du potentiel du terrain en cause, calculé, le cas échéant, à partir

du coût de construction des immeubles érigés par l'expropriant. 5. Contrairement aux sommes octroyées dans les affaires évoquées ci-dessus, l'indemnisation à fixer en l'espèce n'aura pas à refléter l'idée d'un effacement total des conséquences de l'ingérence litigieuse. En effet, dans la présente affaire, c'est l'absence d'une indemnité adéquate et non pas l'illégalité intrinsèque de la mainmise sur le terrain, qui a été à l'origine de la violation constatée sous l'angle de l'article 1 du Protocole no 1. 6. S'inspirant des critères généraux énoncés dans sa jurisprudence relativement à l'article 1 du Protocole no 1 (Scordino c. Italie (no 1) [GC] (no 36813/97, §§ 93-98, CEDH 2006 .. ; Stornaiuolo c. Italie, no 52980/99, § 61, 8 août 2006), la Cour estime que l'indemnité d'expropriation adéquate en l'espèce aurait dû correspondre à la valeur marchande des biens au moment de la privation de ceux-ci. 7. Elle accorde par conséquent une somme correspondant à la différence entre la valeur des terrains à l'époque de l'expropriation - qu'elle détermine en équité sur la base des éléments du dossier (paragraphe 26-30 ci-dessus) - et l'indemnité obtenue par les requérants au niveau national (§ 12 de l'arrêt au principal), plus indexation et intérêts susceptibles de compenser, au moins en partie, le long laps de temps s'étant écoulé depuis la dépossession du terrain (Scordino c. Italie (no 1) [GC], arrêt précité, § 258). »

PER PROVARE LA NATURA PUBBLICA DELLA STRADA NON BASTA IL PUBBLICO TRANSITO

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione II civile, sentenza 27/07/2007 - N° 16669
(Pres. PONTORIERI, Rel. MALZONE)

SINTESI: La collatio agrorum privatorum è la condizione della strada vicinale agraria formata mediante conferimento di suolo o altro apporto dei vari proprietari (latistanti o in consecuzione) per loro uso volto a soddisfare le esigenze della coltivazione o dell'industria agricola. Le porzioni di suolo per tal modo utilizzate per la strada non restano nella proprietà individuale di ciascuno dei conferenti, così da risultare soggette a servitù di passaggio a favore degli altri, ma danno luogo alla formazione di una nuova entità economica e giuridica, vale a dire di un nuovo bene, oggetto di comunione e di godimento da parte di tutti in base a un comune diritto di proprietà.

ESTRATTO: « I primi cinque motivi di ricorso, essendo sostanzialmente

connessi, possono essere esaminati congiuntamente e vanno rigettati perchè sono infondati. Vale premettere che il titolo posto a base della decisione impugnata, idoneo a contrastare la domanda degli attori- attuali ricorrenti di negatoria servitutis de portico sottostante all'edificio di loro proprietà e quella di confessoria servitutis di essi ricorrenti sul viottolo collegato al primo, è costituito da quel peculiare fenomeno acquisitivo della proprietà, non codificato, che la giurisprudenza e la dottrina hanno denominato *collatio agrorum privatorum*. Tale è la condizione della strada vicinale agraria formata mediante conferimento di suolo o altro apporto dei vari proprietari (*latistanti* o in consecuzione) per loro uso volto a soddisfare le esigenze della coltivazione o dell'industria agricola. Le porzioni di suolo per tal modo utilizzate per la strada non restano nella proprietà individuale di ciascuno dei conferenti, così da risultare soggette a servitù di passaggio a favore degli altri, ma danno luogo alla formazione di una nuova entità economica e giuridica, vale a dire di un nuovo bene, oggetto di comunione e di godimento da parte di tutti in base a un comune diritto di proprietà: trattasi di un mero fatto giuridico, risolvendosi in acquisto della proprietà a titolo originario, per il cui perfezionamento non è richiesta alcuna manifestazione di volontà negoziale, perchè ciò che assume rilievo è la sola circostanza della effettiva realizzazione della strada stessa (Cass. n. 3108/1984; n. 3336/1994; n. 58/1996). »

SINTESI: Al fine di provare la natura pubblica dell'originaria sede stradale non è sufficiente la destinazione della strada a pubblico transito, ma è necessario che la strada risulti di proprietà dell'ente pubblico territoriale in base ad un atto o ad un fatto (convenzione, usucapione, espropriazione ecc.), con la conseguenza che la presunzione di proprietà costituita dalla destinazione all'uso pubblico della strada cede di fronte alla prova contraria idonea a dimostrare che l'attuale situazione dei luoghi è la risultante degli apporti reali delle parti in causa.

ESTRATTO: « trattandosi di un diritto condominiale formatosi in via originario, il trasferimento delle porzioni di proprietà apportate per la sua costituzione non abbisognava dell'atto scritto; non risulta provata la natura pubblica dell'originaria sede stradale; vale comunque considerare che a tal fine non è sufficiente la destinazione della strada a pubblico transito, ma è necessario che la strada risulti di proprietà dell'ente pubblico territoriale in base ad un atto o ad un fatto (convenzione, usucapione, espropriazione ecc.), con la conseguenza che la presunzione di proprietà costituita dalla destinazione all'uso pubblico della strada è necessaria a cadere di fronte alla prova contraria idonea a dimostrare che l'attuale situazione dei luoghi è la risultante degli apporti reali delle parti in causa. Infondato è altresì il sesto motivo di ricorso, giacchè, in assenza di diversa pronuncia, la compensazione totale delle spese

dei due gradi di giudizi, tiene conto dell'onere delle spese rispettivamente sopportate dalle parti in causa sino alla stessa pronuncia. »

RISARCIMENTO DEL DANNO DA MANCATA CONCLUSIONE DELLA PROCEDURA: NON SUSSISTE LA PREGIUDIZIALE AMMINISTRATIVA

CONSIGLIO DI STATO, Adunanza Plenaria, sentenza 30/07/2007 - N° 9
(Pres. SCHINAIA, Rel. SALVATORE)

SINTESI: Mentre la Cassazione ritiene che sussiste giurisdizione dell'A.G.O. in relazione a controversie espropriative caratterizzate dalla omessa pronuncia del decreto di esproprio o dalla sua adozione dopo la scadenza dei termini di P.U., sul rilievo che vi è carenza di potere, l'Adunanza Plenaria del C. di S. ha invece ricondotto alla giurisdizione del G. A. tali ipotesi, in cui la lesione di diritti soggettivi trae comunque origine dall'esplicazione del pubblico potere, pur se in un momento nel quale quest'ultimo risulta ormai mutilato della sua forza autoritativa per la sopraggiunta inefficacia disposta dalla legge per la mancata conclusione del procedimento.

ESTRATTO: « Al riguardo l'Adunanza Plenaria ricorda che, come è noto, la Corte di Cassazione è in sostanza ferma nel ritenere la giurisdizione dell'A.G.O. in relazione a controversie espropriative caratterizzate dalla omessa pronuncia del decreto di esproprio o (secondo l'ipotesi più frequente) dalla sua adozione dopo la scadenza dei termini comminati dalla dichiarazione di P.U., sul rilievo che in questi casi l'Amministrazione è ormai carente di ogni potere ablatorio rispetto al diritto reale vantato dal proprietario. In tali sensi chiarisce la Suprema Corte che nel caso di inutile decorso dei termini finali fissati nella dichiarazione di P.U. per il compimento dell'espropriazione e dei lavori senza che sia intervenuto il decreto traslativo non rileva più che il potere espropriativo fosse in origine attribuito all'Amministrazione, in quanto è decisivo che tale attribuzione, circoscritta nel tempo direttamente dal Legislatore, fosse già venuta meno all'epoca dell'utilizzazione della proprietà privata. (per tutte SS.UU. nn. 13659 del 2006 e 2688 del 2007). A tale insegnamento si è conformata una parte della giurisprudenza amministrativa, in sostanza rilevando che un diverso criterio poteva valere solo fino a quando la Corte costituzionale, con la nota sentenza n. 204 del 2004, non ha espunto

dall'art. 34 del D. L.vo n. 80 del 1998 la devoluzione alla giurisdizione esclusiva dei "comportamenti" della P.A. in materia urbanistica e di governo del territorio. Per contro, questa Adunanza Plenaria ha invece da tempo ricondotto alla giurisdizione del Giudice amministrativo il caso del decreto di esproprio mancante o tardivo, cioè emesso dopo la scadenza della dichiarazione di pubblica utilità. Giudicando di una controversia in cui appunto la domanda risarcitoria fondava sulla sopravvenuta perdita di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità e sulla mancata emanazione del decreto di esproprio, questa Adunanza ha infatti affermato la sussistenza della giurisdizione amministrativa esclusiva in relazione a liti che abbiano ad oggetto diritti soggettivi quando la lesione di questi ultimi tragga origine, sul piano eziologico, da fattori causali riconducibili all'esplicazione del pubblico potere, pur se in un momento nel quale quest'ultimo risulta ormai mutilato della sua forza autoritativa per la sopraggiunta inefficacia disposta dalla legge per la mancata conclusione del procedimento (Ap. n. 4 del 2005 ma cfr. anche nn. 9 del 2005 e 2 del 2006). »

SINTESI: Mentre nel regime previgente cardine dell'attività ablatoria era la dichiarazione di pubblica utilità, avendo questa l'effetto di sottoporre il bene al regime di espropriabilità, così determinando l'affievolimento del diritto di proprietà, con il dpr 327/2001 l'esercizio della funzione pubblica emerge dalla fase di apposizione del vincolo.

ESTRATTO: « il procedimento ablatorio si attiva con l'imposizione - in virtù della pertinente previsione urbanistica o degli altri strumenti individuati all'art. 10 - del vincolo preordinato all'esproprio, cui deve conseguire entro cinque anni la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera nonché, entro il successivo quinquennio di efficacia legale di questa, il decreto di esproprio. Attualmente quindi l'esercizio della funzione pubblica emerge dalla fase di apposizione del vincolo, la quale apre e qualifica originariamente - col necessario riflesso semplificante in termini di giurisdizione - l'intero procedimento nel cui alveo si innestano in chiave tendenzialmente attuativa i successivi segmenti. In precedenza - alla stregua del procedimento bifasico disegnato dalla legge fondamentale n. 2359 del 1865 e ancor più dopo le innovazioni in tema di dichiarazione implicita introdotte dalla legge n. 1 del 1978 - cardine dell'attività ablatoria era invece la dichiarazione di pubblica utilità, avendo questa l'effetto di sottoporre il bene al regime di espropriabilità così determinando, appunto in vista dell'espropriazione, l'affievolimento del diritto di proprietà. »

SINTESI: Il rilievo provvedimentoale della dichiarazione di p.u. e la conseguente sua capacità di incidere costitutivamente nella sfera giuridica del pro-

prietario si coglie dal fatto che la stessa è stata sempre ritenuta come immediatamente impugnabile, a differenza degli atti meramente infraprocedimentali.

SINTESI: Nei procedimenti non governati *ratione temporis* dal dpr 327/2001, la dichiarazione di pubblica utilità è l'atto autoritativo che fa emergere il potere pubblicistico in rapporto al bene privato e costituisce al tempo stesso origine funzionale della successiva attività, giuridica e materiale, di utilizzazione dello stesso per scopi pubblici previamente individuati.

SINTESI: La mancata adozione del provvedimento traslativo entro il prescritto termine non sembra poter dequotare la valenza giuridica di un'attività espletata nel corso e in virtù di un procedimento che la dichiarazione di p.u. ha ab origine funzionalizzato a scopi specifici e concreti di pubblica natura o utilità.

SINTESI: La omessa conclusione del procedimento mediante tempestiva pronuncia del decreto di esproprio, impedendo la formalizzazione dell'acquisizione al patrimonio pubblico del bene realizzato, connota la precedente attività dispiegata dall'Amministrazione in termini materiali o comportamentali: ma, pur privato del suo naturale sbocco costitutivo e quindi illegittimo, questo comportamento di impossessamento e irreversibile modifica del bene altrui resta pur sempre, nel senso ora detto, riconducibile all'esercizio del pubblico potere.

ESTRATTO: « In questo ambito, il decisivo rilievo provvedimento della dichiarazione e la conseguente sua capacità di incidere costitutivamente nella sfera giuridica del proprietario si coglie del resto dal fatto che la stessa è stata sempre ritenuta come immediatamente impugnabile, a differenza degli atti meramente infraprocedimentali. In sostanza, nei procedimenti come quello in controversia non governati *ratione temporis* dalle norme sostanziali del T.U., la dichiarazione di pubblica utilità è l'atto autoritativo che fa emergere il potere pubblicistico in rapporto al bene privato e costituisce al tempo stesso origine funzionale della successiva attività, giuridica e materiale, di utilizzazione dello stesso per scopi pubblici previamente individuati. In questo quadro, la mancata adozione del provvedimento traslativo entro il prescritto termine non sembra poter dequotare la valenza giuridica di un'attività appunto espletata nel corso e in virtù di un procedimento che la dichiarazione ha ab origine funzionalizzato a scopi specifici e concreti di pubblica natura o utilità. La omessa conclusione del procedimento mediante tempestiva pronuncia del decreto di esproprio, impedendo la formalizzazione dell'acquisizione al patrimonio pubblico del bene realizzato, connota la precedente attività dispiegata dall'Amministrazione in termini materiali o comportamentali: ma, pur priva-

to del suo naturale sbocco costitutivo e quindi illegittimo, questo comportamento di impossessamento e irreversibile modifica del bene altrui resta pur sempre, nel senso ora detto, riconducibile all'esercizio del pubblico potere. »

SINTESI: Sia l'effetto retroattivo della pronuncia di annullamento della dichiarazione di pubblica utilità, sia l'effetto della mancata conclusione del procedimento non sembrano poter travolgere a posteriori il nesso funzionale che ha comunque legato sul piano storico l'attività dell'Amministrazione alla realizzazione del fine di interesse collettivo individuato all'origine.

ESTRATTO: « La fattispecie ora all'esame presenta dunque evidenti punti di contatto con quella che si determina a seguito dell'annullamento in s.g. della dichiarazione di pubblica utilità, in quanto in entrambi i casi gli effetti retroattivi naturalmente conseguenti alla pronuncia demolitoria o quelli derivanti dalla mancata conclusione del procedimento non sembrano poter travolgere a posteriori il nesso funzionale che ha comunque legato l'attività dell'Amministrazione alla realizzazione del fine di interesse collettivo individuato all'origine. Il vero è infatti che il collegamento con l'esercizio del potere corre sul piano storico, nella dinamica dei fatti giuridici in cui l'attività si è estrinsecata –sulla base dei necessari presupposti- secondo univoci procedimenti, moduli ed atti di struttura pubblicistica (la dichiarazione di P.U.) ed assume rilevanza ai fini della riconducibilità della stessa, non meramente materiale, all'Amministrazione nella sua veste pubblicistica. Su di un piano diverso si colloca il tema della validità/legittimità degli atti adottati, riguardati nella loro connotazione di atti giuridici, che rileva sul piano della configurabilità ed individuazione dell'esistenza dei presupposti oggettivi della fattispecie risarcitoria. »

SINTESI: Se la dichiarazione manca del tutto, viene in rilievo un mero comportamento per vie di fatto, in nessun modo e nemmeno mediatamente funzionalizzato all'esercizio di un effettivo potere degradatorio e traslativo.

ESTRATTO: « Ben distinto invece – e dunque non equiparabile ai fini del riparto di giurisdizione ai sensi dell'art. 34 del D. L.vo n. 80 del 1998 e delle corrispondenti norme processuali contenute nell'art. 53 del T.U. n. 327 del 2001 come incisi dalle citate sentenze della Corte costituzionale – è il caso in cui la dichiarazione manchi del tutto, venendo allora in rilievo un mero comportamento per vie di fatto, in nessun modo e nemmeno mediatamente funzionalizzato all'esercizio di un effettivo potere degradatorio e traslativo. »

SINTESI: Nella materia dei procedimenti di esproprio sono devolute alla giurisdizione amministrativa esclusiva le controversie nelle quali si faccia que-

stione - anche ai fini complementari della tutela risarcitoria - di attività di occupazione e trasformazione di un bene conseguenti ad una dichiarazione di pubblica utilità e con essa congruenti, anche se il procedimento all'interno del quale sono state espletate non sia sfociato in un tempestivo atto traslativo ovvero sia caratterizzato dalla presenza di atti poi dichiarati illegittimi.

ESTRATTO: « nella materia dei procedimenti di esproprio sono devolute alla giurisdizione amministrativa esclusiva le controversie nelle quali si faccia questione - naturalmente anche ai fini complementari della tutela risarcitoria - di attività di occupazione e trasformazione di un bene conseguenti ad una dichiarazione di pubblica utilità e con essa congruenti, anche se il procedimento all'interno del quale sono state espletate non sia sfociato in un tempestivo atto traslativo ovvero sia caratterizzato dalla presenza di atti poi dichiarati illegittimi. Impostazione questa che da un lato sembra la più aderente al criterio di riparto della giurisdizione in materia di governo del territorio designato a livello normativo per effetto delle pronunce del Giudice delle leggi; dall'altro, nella misura in cui ancora ad un parametro obiettivo la vasta nozione dei comportamenti mediamente riconducibili all'esercizio del pubblico potere, sembra meglio rispondere anche a decisive esigenze di economia processuale e di ragionevole durata del processo, semplificando l'individuazione del giudice fornito di giurisdizione da parte del proprietario che si ritenga leso e danneggiato in conseguenza della realizzazione dell'opera già dichiarata di pubblica utilità. »

SINTESI: Nelle controversie aventi ad oggetto le procedure di espropriazione di aree per la realizzazione di opere pubbliche, la dimidiazione dei termini non si applica alle conseguenti domande risarcitorie, perchè queste non costituiscono materia a se stante, bensì uno strumento di tutela ulteriore e aggiuntivo rispetto a quello demolitorio.

ESTRATTO: « Secondo un primo orientamento la dimidiazione dei termini prevista dal citato art. 23 bis nelle controversie aventi ad oggetto le procedure di espropriazione di aree per la realizzazione di opere pubbliche si applica anche alle conseguenti domande risarcitorie, perchè queste - secondo l'insegnamento della Corte costituzionale - non costituiscono materia a se stante, bensì uno strumento di tutela ulteriore e aggiuntivo rispetto a quello classico demolitorio. (cfr. tra le recenti Csi. n. 434 del 2006). Un diverso indirizzo giurisprudenziale perviene invece ad opposte conclusioni, rilevando che nei giudizi meramente risarcitori non ricorre la ratio per la quale il Legislatore ha ritenuto di favorire, in deroga ai termini processuali ordinari, una più rapida tutela degli interessi pubblici in ambiti individuati (cfr. da ultimo V Sez. n. 7194 del 2006). L'Adunanza Plenaria ritiene che tale ultima imposta-

zione sia da privilegiare, sulla scorta di convergenti considerazioni di ordine sia testuale che sistematico. In tal senso, è da osservare in primo luogo che secondo la lettera della legge il rito abbreviato si applica nei giudizi aventi ad oggetto “ l’ impugnazione di provvedimenti..relativi ..alle procedure di espropriazione”: stando al dato testuale, quindi, la dimidiazione dei termini non riguarda le domande risarcitorie autonome, nelle quali non si mira a demolire i provvedimenti adottati nell’ambito della procedura di esproprio ma si lamenta il danno derivante dalla loro esecuzione. L’oggetto del giudizio risarcitorio non rientra dunque tra quelli tassativamente enumerati al comma 1 dell’art. 23 bis, le cui disposizioni acceleratorie – nella misura in cui derogano incisivamente all’ordinario regime processuale – risultano di stretta interpretazione e non possono essere applicate estensivamente al di fuori delle ipotesi nominate che il Legislatore ha ritenuto di individuare. Sotto altro e decisivo profilo, la normativa in argomento risponde all’evidente fine di favorire, nei limiti di compatibilità con le esigenze individuali di tutela giurisdizionale, una tempestiva definizione di controversie incidenti su peculiari interessi pubblici, onde ad esempio contenere il nocumento che la collettività riceve dal ritardo nella realizzazione di opere pubbliche. In questa prospettiva, la definizione del giudizio risarcitorio evidentemente non incide sugli interessi che l’art. 23 bis mira a tutelare, con la conseguenza che anche la ratio della norma depone per la inapplicabilità del rito abbreviato alle controversie – come quella all’esame - introdotte da domande autonome di risarcimento del danno per equivalente. E’ appena il caso di osservare come dalle suesposte conclusioni derivi anche l’inapplicabilità in questo giudizio del disposto di cui all’art. 23 bis comma 6, relativamente alla pubblicazione anticipata del dispositivo della decisione. »

SINTESI: Nessun onere di previa impugnazione del provvedimento dannoso può addossarsi al suo destinatario ove l’atto sia stato rimosso in sede amministrativa, in autotutela o su ricorso di parte, oppure se il danno non è prodotto dalle statuizioni costitutive contenute nell’atto ma è materialmente causato dalle particolari modalità di sua cattiva esecuzione, come nel caso della irreversibile trasformazione del bene e dalla mancata tempestiva pronuncia del provvedimento traslativo.

SINTESI: Un danno giuridicamente rilevante ben può coesistere con la inoppugnabilità o acclarata legittimità del provvedimento (solo malamente eseguito) il quale effettivamente rileverà nel giudizio risarcitorio come mero presupposto.

ESTRATTO: « Venendo alla questione della pregiudiziale, prospettata dal Consiglio in base alle ulteriori deduzioni degli appellanti, si rileva che in real-

tà la controversia de qua si presenta caratterizzata in fatto da elementi che rendono la questione stessa irrilevante sicchè il presente giudizio - proprio perchè definibile sotto altri profili - non costituisce occasione processualmente idonea per affrontare la relativa e complessa problematica. Il contesto fattuale sottostante è infatti caratterizzato dalla mancata tempestiva adozione del decreto di esproprio e dalla circostanza che, come osservato con riferimento ai profili di giurisdizione, la occupazione e irreversibile trasformazione del bene costituisce il frutto di una attività esecutiva iniziata sì nell'arco temporale concesso dalla dichiarazione di P.U. e sotto l'egida di questa ma condotta a compimento senza che la proprietà del bene immobile ormai trasformato venisse mai formalmente traslata. Ne deriva che, come si evince dall'obiettivo esame del ricorso originario, le censure ivi tardivamente dedotte per lumeggiare l'illegittimità della suddetta dichiarazione di pubblica utilità hanno valenza meramente ancillare e non rivestono rilievo significativo ai fini della qualificazione del fattore causativo del danno e della proposizione della domanda risarcitoria. Sintetizzando, deve infatti dirsi che il danno qui concretamente lamentato non discende da eventuali illegittimità dell'atto dichiarativo quanto direttamente dalla mancata conclusione del procedimento e dalla omessa adozione al termine dei lavori del decreto di trasferimento, che ha impedito la stabilizzazione degli effetti giuridici interinalmente prodotti dagli atti intermedi ad esso finalizzati sul piano causale. Il caso in esame, pur con le sue peculiarità, rientra dunque nel novero di quelle ipotesi nell'ambito delle quali la contestata regola della pregiudiziale - secondo la quale l'ammissibilità della domanda risarcitoria presuppone la previa demolizione in s.g. del provvedimento lesivo - pacificamente non ha motivo di operare. E' evidente infatti che nessun onere di previa impugnazione del provvedimento dannoso può addossarsi al suo destinatario ove l'atto sia stato rimosso in sede amministrativa, in autotutela o su ricorso di parte, oppure se il danno non è prodotto dalle statuizioni costitutive contenute nell'atto ma è materialmente causato dalle particolari modalità di sua esecuzione. Ed anzi nella ipotesi da ultimo richiamata un danno giuridicamente rilevante ben può coesistere con la inopugnabilità o acclarata legittimità del provvedimento (solo malamente eseguito) il quale effettivamente rileverà nel giudizio risarcitorio come mero presupposto. In conclusione, a ben vedere nella controversia in esame la omessa contestazione nel termine di decadenza - da parte dei proprietari - della dichiarazione di pubblica utilità non spiega alcun rilievo giuridicamente apprezzabile, poichè il danno giuridicamente rilevante in capo ad essi deriva dalla irreversibile trasformazione e dalla mancata pronuncia del provvedimento traslativo. »

IL G.A. E' IL GIUDICE DEL RISARCIMENTO DEL DANNO ARRECATO DALL'ILLEGITTIMO ESERCIZIO DELLA FUNZIONE PUBBLICA

CONSIGLIO DI STATO, Adunanza Plenaria sentenza 30/07/2007 - N° 10
(Pres. SCHINAIA, Rel. VOLPE)

SINTESI: Il sindaco, quale ufficiale del Governo, può adottare provvedimenti contingibili e urgenti quali la requisizione solo “in materia di sanità ed igiene, edilizia e polizia locale”, nella prevenzione e nell’eliminazione di “gravi pericoli che minacciano l’incolumità dei cittadini”, ai sensi dell’art. 38 comma 2 della L. 142/1990.

SINTESI: Il sindaco può adottare provvedimenti di requisizione di beni privati per grave necessità pubblica - ai sensi dell’art. 7 della l. n. 2248/1865, all. E - solo se sono presenti eccezionali motivi di assoluta necessità e urgenza tali da non consentire l’intervento del prefetto. (Il che non si verifica, come nella fattispecie, per rimediare a situazioni di carenza abitativa che sussistono da diverso tempo, o qualora si voglia provvedere alla sistemazione di famiglie rimaste senza tetto in conseguenza di sfratto, o quando la situazione di emergenza sia rivolta a ovviare all’inerzia, protrattasi nel tempo, della stessa amministrazione pubblica).

ESTRATTO: « Le premesse dell’ordinanza sindacale di requisizione impugnata in primo grado, così come enunciate nel testo della stessa, sono le seguenti: a) “grave situazione abitativa presente in Città che non consente a numerose famiglie di reperire soluzioni abitative alternative per proprio conto”; b) “assoluta mancanza di disponibilità alloggi di proprietà Comunale da destinare all’emergenza abitativa derivante da sfratto o da altre situazioni di grave disagio abitativo”; c) “diversi nuclei familiari hanno richiesto un intervento abitativo all’Amministrazione Comunale non riuscendo a reperire un appartamento in locazione nel libero mercato”; d) “diversi nuclei familiari vivono situazioni di grave disagio sia perché lo sfratto è già esecutivo o perché lo sarà a breve scadenza e che l’Amministrazione Comunale è impossibilitata a provvedere con soluzioni abitative temporanee, quale ad esempio l’ospitalità in pensione, specialmente in presenza di bambini, anziani e persone in precarie condizioni di salute”; e) i tempi ristretti e il costo notevole per le casse comunali dell’ospitalità in locanda; f) “sono in corso modifiche per la concessione del Contributo alloggiativo, e comunque i tempi di attesa per alcune

situazioni sono troppo lunghi”. Il Comune, considerati i fatti sopra descritti, riteneva, con la detta ordinanza, di “provvedere immediatamente con il reperimento di situazioni abitative adottando provvedimenti eccezionali, al fine di realizzare un parco di alloggi parcheggio da utilizzare nel caso di situazioni abitative imprevedibili (crollo, sfratto per morosità e situazioni gravi di indigenza) per avere il tempo necessario per la concessione del contributo alloggiativo, ed eliminare l’uso delle locande”. E si indirizzava nei confronti degli alloggi in proprietà di Villa Heloise s.p.a., considerato che erano vuoti, che alla società era stata avanzata una proposta di concessione in locazione dell’immobile e che era stato concordato un sopralluogo dei tecnici per la valutazione ai fini di un eventuale acquisto dell’immobile stesso. L’adunanza ritiene, innanzitutto, che il potere esercitato con l’impugnata ordinanza di requisizione non trovi fondamento nell’art. 38, comma 2, della l. n. 142/1990 (dal titolo “Attribuzioni del sindaco nei servizi di competenza statale”), non essendosi in presenza di alcuna delle ipotesi che consentono al sindaco, quale ufficiale del Governo, di adottare provvedimenti contingibili e urgenti; non vertendosi “in materia di sanità ed igiene, edilizia e polizia locale” e comunque non sussistendo la specifica finalità in virtù della quale è attribuito il previsto potere, consistente nella prevenzione e nell’eliminazione di “gravi pericoli che minacciano l’incolumità dei cittadini”. Il potere esercitato, invece, trova fondamento nell’art. 7 della l. n. 2248/1865, all. E, secondo cui, “allorché per grave necessità pubblica l’autorità amministrativa debba senza indugio disporre della proprietà privata, od in pendenza di un giudizio per la stessa ragione, procedere all’esecuzione dell’atto delle cui conseguenze giuridiche si disputa, essa provvederà con decreto motivato, sempre però senza pregiudizio dei diritti delle parti”. Si tratta, tuttavia, di potere che spetta al prefetto ed è esercitabile dal sindaco solo in presenza di dati presupposti. Il sindaco, infatti, può adottare provvedimenti di requisizione di beni privati per grave necessità pubblica - ai sensi dell’art. 7 della l. n. 2248/1865, all. E - solo se sono presenti eccezionali motivi di assoluta necessità e urgenza tali da non consentire l’intervento del prefetto. Il che non si verifica, come nella fattispecie per cui è causa, se le situazioni di carenza abitativa sussistono da diverso tempo, o qualora si voglia provvedere alla sistemazione di famiglie rimaste senza tetto in conseguenza di sfratto, o quando la situazione di emergenza sia rivolta a ovviare all’inerzia, protrattasi nel tempo, della stessa amministrazione pubblica; la quale, con la requisizione di alloggi, intende invece ovviare a endemiche carenze abitative (Cons. Stato, sez. IV: 13 settembre 1995, n. 693; 28 marzo 1994, n. 291; 6 marzo 1989, n. 144; 18 luglio 1984, n. 569). Con riguardo alla fattispecie per cui è causa, tra l’altro, l’ordinanza adottata ha lo scopo dichiarato di realizzare una situazione (parco di alloggi parcheggio) da utilizzare nel caso di evenienze abitative imprevedibili. Così che viene falsata la stessa causa del potere attribuito dalla legge; consistente nel provvedere in ipotesi di attua-

le “grave necessità pubblica” e non per trovare soluzioni a situazioni imprevedibili che si verificheranno in futuro. Quanto ai provvedimenti emessi dall’amministrazione statale, successivi all’ordinanza impugnata, essi non influiscono sulla legittimità della stessa che va valutata al momento della sua adozione e, anzi, rafforzano ulteriormente l’insussistenza di una situazione di emergenza in quel momento. Di qui l’illegittimità dell’ordinanza sindacale, che ha disposto la requisizione di alloggi, per le censure dedotte al primo motivo di entrambi i ricorsi di primo grado e l’imputabilità al Comune che l’ha adottata, con la sua conseguente legittimazione passiva nel giudizio di primo grado. Infatti, le conseguenze di un provvedimento emesso dal sindaco, ai sensi dell’art. 7 della l. n. 2248/1865, all. E, ma al di là delle ipotesi che consentono al medesimo di sostituirsi al prefetto nell’esercizio del potere di requisizione, non possono che ricadere sull’ente locale; il quale, tra l’altro, nella specie, si è anche fatto carico del pagamento dell’indennità di requisizione provvedendo alla relativa liquidazione (con la deliberazione consiliare n. 207/2001). »

SINTESI: La domanda risarcitoria può essere proposta anche nel corso del giudizio per l’annullamento dell’atto che ha causato il danno, purché con atto notificato alla controparte (e non con semplice memoria depositata) nel rispetto dei principi di difesa e del contraddittorio. La questione risarcitoria, infatti, costituendo sviluppo della domanda originaria, può essere ricondotta allo schema dei motivi aggiunti.

ESTRATTO: « La domanda risarcitoria può essere proposta anche nel corso del giudizio per l’annullamento dell’atto che ha causato il danno, purché con atto notificato alla controparte (e non con semplice memoria depositata) nel rispetto dei principi di difesa e del contraddittorio. La questione risarcitoria, infatti, costituendo sviluppo della domanda originaria, può essere ricondotta allo schema dei motivi aggiunti (Cons. Stato, sez. VI, 9 maggio 2006, n. 2556 e 26 marzo 2002, n. 1699; Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giurisd., 7 novembre 2002, n. 606). »

SINTESI: In sede di riconoscimento del diritto al risarcimento del danno da illegittimo esercizio del potere, la prova del danno deve essere rigorosa, il ricorso alle presunzioni può essere ammesso solo quando derivi da fatti accertati univoci e concordanti, e la valutazione equitativa ai sensi dell’art. 1226 del c.c. è ammissibile per la determinazione dell’entità del danno e non per la prova della sua esistenza.

ESTRATTO: « Infatti, in sede di riconoscimento del diritto al risarcimento del danno da illegittimo esercizio del potere, la prova del danno deve essere

rigorosa, il ricorso alle presunzioni può essere ammesso solo quando derivi da fatti accertati univoci e concordanti, e la valutazione equitativa ai sensi dell'art. 1226 del c.c. è ammissibile per la determinazione dell'entità del danno e non per la prova della sua esistenza (Cons. Stato, sez. IV, 20 novembre 2006, n. 6734). Al che consegue la reiezione della domanda di risarcimento danni non supportata da alcuna prova del pregiudizio effettivamente subito (Cons. Stato, sez. IV, 7 settembre 2006, n. 5199 e 22 giugno 2006, n. 3885). »

SINTESI: La requisizione temporanea di un immobile - in quanto tende a soddisfare bisogni transitori non connessi all'uso del territorio - non rientra nella materia dell'urbanistica e dell'edilizia, e, quindi, non è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo prevista dall'art. 34, comma 1, del d.lgs. n. 80/1998, come sostituito dall'art. 7, comma 1, lett. b), della l. n. 205/2000; tuttavia rientra pur sempre nella giurisdizione generale di legittimità dello stesso.

SINTESI: Il giudice amministrativo è diventato il giudice del risarcimento del danno arrecato dall'illegittimo esercizio della funzione pubblica, innanzi al quale sono concentrate sia la domanda annullatoria che quella risarcitoria.

SINTESI: Esigenze di concentrazione innanzi a un unico giudice dell'intera tutela del cittadino avverso le modalità di esercizio della funzione pubblica oltre che di effettività della tutela giurisdizionale, su cui si fonda l'attribuzione alla giurisdizione del giudice amministrativo della tutela risarcitoria, inducono a non "spezzettare" la domanda risarcitoria - unica, fondata su medesimi presupposti e conseguente a fattispecie unitaria di illecito - attribuendola a due giudici diversi con riguardo solo a differenti periodi temporali.

ESTRATTO: « L'adunanza plenaria ritiene, innanzitutto, che la controversia per cui è causa, avente a oggetto l'impugnazione di un provvedimento di requisizione in uso di immobile da destinare al temporaneo soddisfacimento di una situazione di emergenza abitativa, con destinazione degli alloggi a temporanea abitazione di nuclei familiari destinatari di provvedimenti di sfratto esecutivo, emesso ai sensi dell'art. 7 della l. n. 2248/1865, all. E, non sembri rientrare nella materia dell'urbanistica e dell'edilizia; e, quindi, non possa essere devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo prevista dall'art. 34, comma 1, del d.lgs. n. 80/1998, come sostituito dall'art. 7, comma 1, lett. b), della l. n. 205/2000. E' vero che, ai sensi del comma 2 del citato art. 34 e ai limitati effetti di giurisdizione, alla materia urbanistica viene attribuita una definizione lata, prevedendosi che essa concerne "tutti gli aspetti dell'uso del territorio" e che nella stessa rientrano i provvedimenti di espro-

prio e di occupazione d'urgenza per la realizzazione di opere pubbliche; atti che sono una "species" del più ampio "genus" dei provvedimenti ablatori nei quali viene fatta rientrare la requisizione in uso. Secondo la Cassazione (Cass. civ., sez. un., 13 gennaio 2005, n. 463) - ai sensi dell'art. 34 del d.lgs. n. 80/1998 (nel testo novellato dall'art. 7 della l. n. 205/2000 e inciso dalla sentenza della Corte cost. 6 luglio 2004, n. 204) - la domanda di restituzione del bene requisito in uso (nella specie, per essere adibito dal Comune ad alloggi per i terremotati), basata sulla cessazione delle esigenze che avevano determinato la requisizione stessa, rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, atteso che essa ha per oggetto un provvedimento dell'amministrazione, espressione di un potere autoritativo, riguardante l'uso del territorio. Come pure è devoluta al giudice amministrativo la domanda di risarcimento del danno da ingiustificata detenzione del detto bene, in quanto, in base al comma 1 dell'art. 35 del d.lgs. n. 80/1998, tale giudice, nelle controversie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, dispone il risarcimento del danno ingiusto. Appartiene, invece, alla giurisdizione del giudice ordinario la domanda di condanna dell'amministrazione al pagamento dell'indennità di requisizione, poiché, ai sensi del comma 3, lett. b), del citato art. 34, "nulla è innovato in ordine...alla giurisdizione del giudice ordinario per le controversie riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa"; rientrando la requisizione tra gli atti di tale natura. L'adunanza plenaria osserva, tuttavia, che la requisizione, a differenza dell'occupazione d'urgenza preordinata all'esproprio, tende a soddisfare bisogni transitori non connessi all'uso del territorio e non si risolve nella successiva ablazione del bene. Inoltre, la requisizione è stata disciplinata in maniera autonoma rispetto alla materia espropriativa. La prima ha trovato regolamentazione nell'art. 7 della l. n. 2248/1865, all. E, ("Legge sul contenzioso amministrativo") e nel r.d. 18 agosto 1940, n. 1741 ("Norme per la disciplina delle requisizioni"). Mentre l'intera disciplina della seconda era contenuta nella l. 25 giugno 1865, n. 2359 ("Espropriazioni per causa di utilità pubblica"), poi abrogata dal d.p.r. 8 giugno 2001 n. 327 ("Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità"); nei quali non vi è alcuna norma in tema di requisizione. Infine, l'art. 34 del d.lgs. n. 80/1998, costituendo norma di tipo eccezionale, non può essere oggetto di interpretazione né analogica né estensiva. 7.2. Ma anche esclusa la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, la controversia rientrerebbe pur sempre nella giurisdizione (generale di legittimità) dello stesso. Il giudice amministrativo è diventato il giudice del risarcimento del danno arrecato dall'illegittimo esercizio della funzione pubblica, innanzi al quale sono concentrate sia la domanda annullatoria che quella risarcitoria. Ciò a seguito dell'art. 7 della l. n. 205/2000, il quale, sostituendo il primo periodo del comma 3 dell'art. 7 della l. 6 dicembre

1971, n. 1034, ha previsto che “Il tribunale amministrativo regionale, nell’ambito della sua giurisdizione, conosce anche di tutte le questioni relative all’eventuale risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, e agli altri diritti patrimoniali consequenziali”. Nella fattispecie per cui è causa è accaduto che il Comune si è immesso nella detenzione di beni privati in virtù di un provvedimento di requisizione, manifestazione di esercizio di potere, che riconosceva alla requisizione “validità temporanea” di dodici mesi. Una volta scaduto il termine i beni non sono stati riconsegnati alla società proprietaria, avendo il Comune continuato a persistere nell’occupazione. La detenzione, avvenuta in virtù del provvedimento, è continuata con le stesse modalità e i medesimi contenuti di prima. Tanto è vero che il Comune risulta avere corrisposto, sino al 31 dicembre 2002, un’indennità per l’utilizzo dei locali in questione; sia per il periodo iniziale di dodici mesi sia per il periodo successivo e sempre in misura corrispondente all’importo dell’indennità di requisizione, a sua volta definita, con la citata deliberazione consiliare n. 207/2001, applicando il valore di mercato (si veda quanto esposto dal Comune di Palermo alle pagine 7 e 15 del primo ricorso in appello principale). Ciò che arreca danno è la complessiva condotta in esecuzione del provvedimento impugnato, atteso che anche la condotta successiva alla scadenza del termine di dodici mesi trova occasione, collegamento e sviluppo nel medesimo provvedimento, come emerge con chiarezza dalle premesse dello stesso riportate al paragrafo 5.1. della presente decisione. Così che l’illecito consegue pur sempre all’adozione del provvedimento illegittimo da parte dell’amministrazione, anzi avviene proprio in virtù dello stesso; e, collegandosi la tutela risarcitoria a quella della situazione soggettiva incisa dal provvedimento amministrativo illegittimo, si rapporta alla lesione di una situazione di interesse legittimo che fa da contraltare all’esercizio del potere. Inoltre, una volta annullato il provvedimento impugnato a seguito dell’accertata illegittimità del potere, la situazione di abusiva occupazione non resta limitata al periodo successivo ai dodici mesi ma si verifica dall’inizio, dato che, a causa dell’effetto retroattivo dell’annullamento giurisdizionale, il titolo autorizzativo all’occupazione è come se non fosse mai intervenuto. Tra l’altro, nella specie, la situazione di abusiva occupazione si era verificata già nel corso del giudizio di primo grado, avendo il Tribunale amministrativo regionale della Sicilia, sede di Palermo, sezione seconda, con le ordinanze 1° aprile 1999, nn. 618 e 619, sospeso il provvedimento impugnato a meno di due mesi dalla sua esecuzione. Il fatto illecito, quindi, si concretizza astrattamente e unitariamente in una situazione di abusiva occupazione che si verifica sin dal momento in cui il Comune, per effetto dell’ordinanza di requisizione, si è immesso nella detenzione dei beni e i danni conseguono pur sempre all’esercizio del potere. Si tratta di situazione unitaria e con riguardo alla quale era stata presentata, da ciascuna delle società ricorrenti in primo grado, una

domanda annullatoria e un'unica domanda risarcitoria per tutti i danni conseguenti all'illegittima apprensione del bene. La circostanza per cui la presente controversia ha a oggetto in via primaria la contestazione del provvedimento di requisizione, la differenza da quella esaminata dalla Cassazione (civ., sez. un., 3 luglio 2006, n. 15203), la quale, con riferimento a una domanda di restituzione del terreno requisito e di risarcimento del danno per il protrarsi dell'occupazione, ha ritenuto la giurisdizione del giudice ordinario ove, per la scadenza del termine stabilito dall'ordinanza di requisizione, essa sia divenuta inefficace; ma proprio perché il provvedimento di requisizione, non essendo stato impugnato, non era in contestazione e la controversia non aveva a oggetto atti o provvedimenti amministrativi. Esigenze di concentrazione innanzi a un unico giudice dell'intera tutela del cittadino avverso le modalità di esercizio della funzione pubblica oltre che di effettività della tutela giurisdizionale (costituzionalmente garantite: artt. 24 e 111 della cost.), su cui si fonda l'attribuzione alla giurisdizione del giudice amministrativo della tutela risarcitoria (evidenziate da Corte cost. n. 191/2006 e da Cass. civ., sez. un., 31 marzo 2005, n. 6745 e 22 luglio 1999, n. 500), inducono a non "spezzettare" la domanda risarcitoria - unica, fondata su medesimi presupposti e conseguente a fattispecie unitaria di illecito - attribuendola a due giudici diversi con riguardo solo a differenti periodi temporali. Diversamente opinando si penalizzerebbe il soggetto leso dal provvedimento limitativo, il quale dovrebbe adire il giudice amministrativo per conseguire l'annullamento dell'ordinanza di requisizione e i danni contestuali, nonché il giudice ordinario per chiedere il risarcimento conseguente alla successiva detenzione illecita. »

NON SERVE LA PREVISIONE DELL'INDENNIZZO NELLA REITERAZIONE DEL VINCOLO

TAR Lazio, Sezione Latina, sentenza 31/07/2007 - N° 563
(Pres. BIANCHI, Rel. ROTONDO)

SINTESI: Pur disponendo di poteri acquisitivi, il giudice amministrativo non può utilizzarli sino al punto di sostituirsi all'attore nell'attività probatoria gravando su quest'ultimo, sempre e comunque, l'onere di fornire un minimo principio di prova. La precisione delle censure non può essere al di sotto della soglia minimale che consenta di filtrare il ricorso meramente "esplosivo", ossia quello proposto sostanzialmente al buio ed unicamente mirante

a sollecitare l'effettuazione da parte del giudice di accertamenti, confidando nella possibilità di un'emersione ex post della ipotizzata illegittimità.

ESTRATTO: « Il Collegio osserva che pur disponendo di poteri acquisitivi, il giudice amministrativo non può utilizzarli sino al punto di sostituirsi all'attore nell'attività probatoria gravando su quest'ultimo, sempre e comunque, l'onere di fornire un minimo principio di prova. Nella circostanza, la precisione delle censure mosse in parte qua con il secondo dei dedotti motivi di gravame appare al Collegio ben al di sotto della soglia minimale che consenta di filtrare il ricorso meramente "esplorativo", ossia quello proposto sostanzialmente al buio ed unicamente mirante a sollecitare l'effettuazione da parte del giudice di accertamenti, confidando nella possibilità di un'emersione ex post della ipotizzata illegittimità. Segnatamente, il Collegio reputa non sufficiente la generica deduzione di un presunto conflitto di interessi in capo ad alcuni amministratori senza che siano state precisate e/o indicate tutte le circostanze dalle quali possa desumersi che il vizio denunciato effettivamente sussista. Parte ricorrente, invero, si è limitata ad adombrare il sospetto di incompatibilità per relationem a quanto dichiarato dal consigliere Novelli senza procedere ad un autonomo filtro giuridico, omettendo anche l'allegazione di puntuali circostanze di fatto idonee a supportare le rubricate censure. Nulla esclude che i fatti possano avere rilevanza penale; in questa sede processuale, però, l'allegazione dei vizi sconta regole sue proprie perché sia consentito al giudice amministrativo di indagare la legittimità degli atti. »

SINTESI: Il principio della spettanza di un indennizzo al proprietario, nel caso di reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio, non rileva ai fini della legittimità del provvedimento che ha disposto la reiterazione.

ESTRATTO: « Con un primo gruppo di censure, parte ricorrente sostiene l'illegittimità degli atti per la mancata previsione di indennizzo espropriativo. Tali censure sono infondate. L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (decisione 24 maggio 2007, n. 7) ha affermato che "Il principio della spettanza di un indennizzo al proprietario, nel caso di reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio (introdotto nell'ordinamento con la sentenza della C. cost. n. 179 del 1999 ed ora esplicitato dall'art. 39 comma 1, del testo unico sugli espropri, approvato con il d.P.R. n. 327 del 2001), non rileva ai fini della legittimità del provvedimento che ha disposto la reiterazione; ciò perché l'amministrazione non può impegnare somme di cui non è certa la spettanza in ordine all'an ed al quantum, sia perché la pianificazione urbanistica potrebbe non seguire l'approvazione regionale ed infine e sia perché la quantificazione richiede complessi accertamenti su elementi di fatto che solo il proprietario può rappresentare al termine del procedimento di pianificazione".

Non ravvede nuovi motivi, il Collegio, per discostarsi dall'orientamento espresso dal massimo Consesso amministrativo. »

SINTESI: nella formazione dello strumento urbanistico generale l'amministrazione ha un'ampia potestà discrezionale per quanto concerne la programmazione degli assetti del territorio, senza necessità di motivazione specifica sulle scelte adottate in ordine alla destinazione delle singole aree. Invero, l'obbligo di motivazione non viene rafforzato, imposto o mutato in base alla sola presentazione delle osservazioni al piano regolatore generale da parte dei privati; queste, infatti, sono semplici apporti collaborativi dati dai cittadini alla formazione dello strumento urbanistico ed il loro rigetto non richiede una specifica motivazione

ESTRATTO: « Con un secondo gruppo di censure, parte ricorrente deduce il difetto di motivazione degli atti di adozione ed approvazione del PRG comunale in relazione alla mancata considerazione delle osservazioni e delle aspettative assertivamente maturate sulla edificabilità del proprio lotto. Anche tali censure sono destituite di giuridico fondamento. La giurisprudenza amministrativa ha chiarito (cfr per tutte T.A.R. Campania Salerno, sez. II, 18 maggio 2007, n. 00612) che nella formazione dello strumento urbanistico generale l'amministrazione ha un'ampia potestà discrezionale per quanto concerne la programmazione degli assetti del territorio, senza necessità di motivazione specifica sulle scelte adottate in ordine alla destinazione delle singole aree. Invero, l'obbligo di motivazione non viene rafforzato, imposto o mutato in base alla sola presentazione delle osservazioni al piano regolatore generale da parte dei privati; queste, infatti, sono semplici apporti collaborativi dati dai cittadini alla formazione dello strumento urbanistico ed il loro rigetto non richiede una specifica motivazione, essendo sufficiente che siano state esaminate e ritenute in contrasto con gli interessi e le considerazioni generali poste a base della formazione del piano, che non sia quella evincibile, come nella fattispecie, dalla lettura ed impostazione stessa del documento programmatico senza necessità di ulteriore, analitica e/o puntuale spiegazione delle singole scelte. Quanto argomentato fa ragione sulla legittimità degli atti sotto ogni aspetto motivazionale, nonché sotto l'ulteriore profilo della bontà dell'istruttoria condotta dall'amministrazione. Segnatamente, nessun vulnus alla comparazione degli interessi in gioco né alcuna violazione di legittime aspettative (edificabilità della zona) può ritenersi consumata in ragione del fatto che nel 1977 l'amministrazione comunale aveva rilasciato una concessione edilizia. Come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa (cfr C.d.s. sez. IV, 21 giugno 2007, n. 3400) "Non sussiste uno specifico onere di motivazione circa le scelte urbanistiche effettuate con atti di carattere generale, essendo necessario che dette scelte trovino una razionale e coerente giustifica-

zione nelle linee portanti della pianificazione, esposti nei documenti a corredo del piano, il che esclude in particolare la necessità di una motivazione che ponga in comparazione gli interessi pubblici perseguiti dall'ente pianificatore con quelli confliggenti dei privati incisi da vincoli, salvo impegni già presi con la stipula di una convenzione di lottizzazione o quando lo strumento incida su aspettative qualificate, nel qual caso la motivazione richiesta non consiste in un generale raffronto tra l'oggetto della variante ed altre aree del territorio comunale potenzialmente utilizzabili, ma deve comprendere l'indicazione delle ragioni di pubblico interesse che giustificano il mutamento della qualificazione urbanistica della specifica zona interessata". Nel caso in esame, nessun impegno giuridicamente vincolante era stato assunto dall'amministrazione comunale; né il rilascio di una concessione edilizia risalente al lontano 1977 può ritenersi circostanza idonea a fondare una aspettativa di edificabilità irreversibile della zona, tale da vincolare per sempre il pianificatore locale. Va soggiunto, che le osservazioni o opposizioni al piano regolatore in itinere non sono, peraltro, neppure vincolanti per l'autorità regionale (Tar Sicilia, Catania, sez. I, 30 gennaio 2007, n. 179) la quale neppure è chiamata a supplire ad eventuali, asserite deficienze istruttorie dell'amministrazione comunale; da cui, l'infondatezza della censura secondo cui la regione avrebbe, in parte qua, motivato il proprio atto per relationem. Infondatezza che rileva, altresì, in ragione del fatto che una adeguata e congrua motivazione si sarebbe imposta alla regione ove mai questa avesse modificato, e non confermato, le scelte operate dall'amministrazione comunale. »

ART. 43 POSSIBILE SOLO IN CASI ECCEZIONALI

CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA per la Regione Siciliana
03/08/2007 - N° 710 (Pres. BARBAGALLO, Rel. ZUCHELLI)

SINTESI: Agli effetti della instaurazione del contraddittorio nel giudizio di ottemperanza, non è richiesta la notificazione del ricorso alla Amministrazione tenuta alla esecuzione o alle altre parti, essendo all'uopo sufficiente la comunicazione del ricorso a cura della Segreteria ai sensi dell'articolo 91 del r.d. 17 agosto 1907, n. 642.

ESTRATTO: « agli effetti della instaurazione del contraddittorio nel giudizio di ottemperanza, non è richiesta la notificazione del ricorso alla Ammi-

nistrazione tenuta alla esecuzione o alle altre parti, essendo all'uopo sufficiente la comunicazione del ricorso a cura della Segreteria ai sensi dell'articolo 91 del r.d. 17 agosto 1907, n. 642 (confronta C.d.S. IV, 6 ottobre 2003, n. 5847). Pertanto non sussiste un onere di deposito entro termini prefissati quando il ricorso, ad abundantiam, sia stato previamente notificato alla amministrazione ed alle altre parti. »

SINTESI: L'art. 57 d.lg. 327/01 non trova applicazione nella ipotesi in cui gli atti della procedura espropriativa siano stati annullati con sentenza passata in giudicato, e le parti controvertano unicamente sull'obbligo di restituzione del fondo.

ESTRATTO: « Nel merito è fondata la richiesta di retrocessione del bene. Come ha osservato l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con sentenza del 29 aprile 2005 n. 2, l'art. 57 d.lg. 327/01 (come modificato dall'art. 5 l. 166/02), il quale esclude l'applicabilità dell'art. 43 t.u. espropriazione alle procedure nelle quali risulti intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità, in differibilità e urgenza prima dell'entrata in vigore del D.P.R. 327/01, non trova applicazione nella diversa ipotesi in cui gli atti della procedura espropriativa siano stati annullati con sentenza passata in giudicato, e le parti controvertano unicamente sull'obbligo di restituzione del fondo. »

SINTESI: In caso di illegittimità della procedura espropriativa e di realizzazione dell'opera pubblica, l'unico rimedio riconosciuto dall'ordinamento alla p.a. per evitare la restituzione dell'area è l'emanazione di un legittimo provvedimento di acquisizione ex art. 43 t.u. sulle espropriazioni per p.u. approvato con D.P.R. n. 327 del 2001 e con il riconoscimento al privato del ristoro del danno, 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.

SINTESI: Il provvedimento di acquisizione dell'immobile utilizzato per scopi di interesse pubblico in assenza di un valido ed efficace provvedimento di espropriazione o dichiarativo della pubblica utilità ai sensi dell'art 43 del testo unico delle espropriazioni ha natura eccezionale e deve trovare giustificazione nella particolare rilevanza dell'interesse pubblico posto a raffronto con l'interesse del privato.

ESTRATTO: « In caso di illegittimità della procedura espropriativa e di realizzazione dell'opera pubblica, l'unico rimedio riconosciuto dall'ordinamento alla p.a. per evitare la restituzione dell'area è l'emanazione di un legittimo provvedimento di acquisizione ex art. 43 t.u. sulle espropria-

zioni per p.u. approvato con D.P.R. n. 327 del 2001 e con il riconoscimento al privato del ristoro del danno, 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. Tuttavia il provvedimento di acquisizione dell'immobile utilizzato per scopi di interesse pubblico in assenza di un valido ed efficace provvedimento di espropriazione o dichiarativo della pubblica utilità ai sensi dell'art 43 del testo unico delle espropriazioni ha natura eccezionale e deve trovare giustificazione nella particolare rilevanza dell'interesse pubblico posto a raffronto con l'interesse del privato. »

SINTESI: In caso di illegittimità della procedura espropriativa e di realizzazione dell'opera pubblica, il provvedimento formale c.d. "sanante" di acquisizione dell'area, assunto ai sensi dell'art. 43 D.P.R. n. 327 del 2001, in quanto fondato sulla "valutazione degli interessi in conflitto" deve contenere una motivazione particolarmente esaustiva, la quale non può far leva, ad esempio, sulla semplice utilizzabilità dell'immobile ovvero sulla sua astratta idoneità a essere utilizzato per il soddisfacimento di un interesse generale, facendo per contro riferimento la norma all'utilizzazione in atto per un interesse pubblico specifico e concreto.

ESTRATTO: « In caso di illegittimità della procedura espropriativa e di realizzazione dell'opera pubblica, il provvedimento formale c.d. "sanante" di acquisizione dell'area, assunto ai sensi dell'art. 43 D.P.R. n. 327 del 2001, in quanto fondato sulla "valutazione degli interessi in conflitto" deve contenere una motivazione particolarmente esaustiva, la quale non può far leva, ad esempio, sulla semplice utilizzabilità dell'immobile ovvero sulla sua astratta idoneità a essere utilizzato per il soddisfacimento di un interesse generale, facendo per contro riferimento la norma all'utilizzazione in atto per un interesse pubblico specifico e concreto. »

SINTESI: L'atto di acquisizione al patrimonio indisponibile di cui all'art. 43 del D.P.R. n. 327 del 2001, che assorbe dichiarazione di pubblica utilità e decreto di esproprio, deve non solo valutare la pubblica utilità dell'opera, secondo i parametri consueti, ma deve altresì tenere conto che il potere acquisitivo in parola - che è un nuovo atto che opera "ex nunc" - ha natura «eccezionale» e non può risolversi in una mera alternativa alla procedura ordinaria, donde il nuovo provvedimento deve trovare la sua giustificazione nella particolare rilevanza dell'interesse pubblico posto a raffronto con l'interesse del privato.

ESTRATTO: « L'atto di acquisizione al patrimonio indisponibile di cui

all'art. 43 del D.P.R. n. 327 del 2001, che assorbe dichiarazione di pubblica utilità e decreto di esproprio, deve non solo valutare la pubblica utilità dell'opera, secondo i parametri consueti, ma deve altresì tenere conto che il potere acquisitivo in parola - che è un nuovo atto che opera "ex nunc" - ha natura «eccezionale» e non può risolversi in una mera alternativa alla procedura ordinaria, donde il nuovo provvedimento deve trovare la sua giustificazione nella particolare rilevanza dell'interesse pubblico posto a raffronto con l'interesse del privato; e ciò a maggior ragione a seguito della parziale reintroduzione, ad opera del d.lg. n. 302 del 2002, dell'istituto dell'occupazione d'urgenza. In senso del tutto conforme anche questo Consiglio con sentenza 26 luglio 2006 n. 440. Nella specie il Collegio ritiene che l'esistenza delle circostanze eccezionali indicate dalla giurisprudenza amministrativa e l'interesse pubblico di cui all'articolo 43 citato siano ravvisabili, nella già avvenuta realizzazione dell'opera alla data dell'8 febbraio 2006. Nella doverosa comparazione degli interessi, ciò comporta una prevalenza dell'interesse pubblico alla conservazione delle opere e quindi alla apprensione del bene, rispetto all'interesse privato non specificatamente qualificato altro che in termini economici. »

finito di stampare il 15 settembre 2007 a Piove di Sacco (PD) via Garibaldi 129 35028



titolo: L'ARTICOLO 43 DPR 327/2001 — l'acquisizione coattiva sanante
autore: INES MELLONI
pagine: 215
anno: 2007
prezzo: 35
collana: guide operative
contenuto: trattato, flussogrammi, modulistica, giurisprudenza
ISBN: 978-88-95578-01-9
info: www.esproprionline.it



titolo: GLI ARTICOLI 22 E 22 BIS DPR 327/2001 — le procedure accelerate
autore: PAOLO LORO INES MELLONI
pagine: 250
anno: 2007
prezzo: 35
collana: guide operative
contenuto: trattato, flussogrammi, modulistica, giurisprudenza
ISBN: 978-88-95578-02-6
info: www.esproprionline.it



titolo: L'ARTICOLO 20 DPR 327/2001 — la procedura ordinaria
autore: PAOLO LORO INES MELLONI
pagine: 320
anno: 2007
prezzo: 35
collana: guide operative
contenuto: trattato, flussogrammi, modulistica, giurisprudenza
ISBN: 978-88-95578-03-3
info: www.esproprionline.it

www.Esproprionline.it®

pubblicazione di normativa, giurisprudenza e dottrina in materia di espropriazione per pubblica utilità
periodico bimestrale registrato al Tribunale di Padova registro stampa 30 maggio 2007 n. 2087 ISSN 1971-999 X
direttore responsabile: Dr. Paolo Loro
editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC IS200/2007 sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova
sede operativa: via Garibaldi 129 35028 Piove di Sacco PD C.P. 76/A 35028 Piove di Sacco PD info@exeoedizioni.it
informazioni: tel 049.971.14.46 lun ven 12:30 14:00 fax 049.971.14.46 amministrazione@esproprionline.it
prezzi: abbonamento annuale (6 numeri) € 200 per i non abbonati alla rivista telematica www.esproprionline.it
€ 150 per gli abbonati alla rivista telematica www.esproprionline.it; fascicolo separato: € 35
i prezzi sono comprensivi di spese di spedizione in modalità ordinaria senza contrassegno
ccp 40217887 Exeo srl piazzetta Modin 12 PD causale "abbonamento rivista bimestrale"