

Espropri *online*

l'espropriazione per pubblica utilità

rivista bimestrale
fondata e diretta da Paolo Loro

anno 2 numero 2
marzo aprile 2008



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 © 2007-2008 Exeo S.r.l. Tutti i diritti riservati. È vietata la riproduzione anche parziale e con qualsiasi mezzo senza l'autorizzazione scritta dell'editore.

Publicazione 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. I prezzi comprendono le spese di spedizione in modalità ordinaria senza contrassegno.

Poste Italiane S.p.A. - spedizione in abbonamento postale - 70% CNS PD

Pagamento in ccp 40217887 Exeo srl piazzetta Modin 12 PD causale "abbonamento rivista bimestrale". Non sono ammessi pagamenti decurtati delle 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 svariati orientamenti dottrinali e giurisprudenziali di cui può essere dato conto solo parzialmente. L'editore e gli autori si esimono 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	9
--------------------	---

parte I DOTTRINA	11
------------------------	----

ROBERTO CONTI

LE LIMITAZIONI ALL'EDIFICABILITÀ E LA CEDU	13
Vincoli di lunga durata, vincolo archeologico, le limitazioni all'edificabilità e la CEDU	13
I vincoli urbanistici di lunga durata	19
L'incidenza del valore artistico del bene ed il diritto ad essere espropriato	23

NICOLA CENTOFANTI

L'ESPROPRIAZIONE PER LA REALIZZAZIONE DI IMPIANTI ELETTRICI	27
La localizzazione	27
Il procedimento di espropriazione	29
Il contraddittorio	30
L'autorizzazione provvisoria	31
L'autorizzazione definitiva	33
L'indennità di asservimento. L'indennizzo per aree edificabili	35
L'indennità di asservimento per aree agricole	37
Il risarcimento del danno per la costruzione di un elettrodotto privo di titolo. La domanda di costituzione della servitù per usucapione	38

PAOLO LORO

SEZIONI UNITE DICEMBRE 2007 SU RIPARTO DI GIURISDIZIONE E ART. 43	42
--	-----------

PAOLO LORO INES MELLONI

DECRETO DI OCCUPAZIONE, INDENNITA' DI OCCUPAZIONE, DECRETO DI ESPROPRIO NELLE PROCEDURE ACCELERATE	48
Adempimenti preliminari: il giusto procedimento	48
Competenza ad emanare il provvedimento	53
Determinazione e rideterminazione dell'indennità provvisoria	53
Il contenuto del decreto di esproprio	59
Il contenuto del decreto di occupazione	61
Il decreto di occupazione e l'indennità di occupazione	62
Momento di determinazione della indennità di occupazione	62
L'indennità d'espropriazione sulla cui base è computabile, mediante misura percentuale, l'indennità di occupazione	63
Periodo di calcolo della indennità di occupazione	68
Soggetto cui è dovuta la indennità di occupazione	70
Modalità di trasferimento del diritto e maggiorazioni dell'indennità	71
L'accettazione dell'indennità provvisoria	75

INES MELLONI

ARTICOLO 43: I PRIMI DUE COMMI	78
Limite temporale di adozione del provvedimento acquisitivo	78
Adempimenti preliminari: il "giusto procedimento"	80
Competenza alla emanazione del provvedimento acquisitivo	82
Contenuto del provvedimento	84

parte 2 GIURISPRUDENZA	89
-------------------------------------	-----------

L'ESECUZIONE DEL DECRETO DI OCCUPAZIONE AVVIENE CON LA REDAZIONE DEL VERBALE DI IMMISSIONE IN POSSESSO - TAR CAMPANIA, SEZIONE I SALERNO N.117 DEL 04/02/2008	91
--	-----------

NON POSSONO COESISTERE DUE DICHIARAZIONI DI PU AVENTI AD OGGETTO IL MEDESIMO BENE - TAR CAMPANIA, SEZIONE I SALERNO N.113 DEL 04/02/2008	92
---	-----------

RISARCIMENTO: NESSUNA DIFFERENZA TRA OCCUPAZIONE ACQUISITIVA E USURPATIVA - CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE N.3391 DEL 12/02/2008	95
--	-----------

SENTENZA 349: IN TEMA DI RISARCIMENTO DEL DANNO OPERA IN OGNI CASO IL DIVIETO DELLA REFORMATIO IN PEIUS - CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE N.3385 DEL 12/02/2008	96
--	-----------

IL COLONO DEVE ESSERE RISARCITO NEL CASO DI INTERVENUTA OCCUPAZIONE ACQUISITIVA - TAR CAMPANIA, SEZIONE V NAPOLI N.845 DEL 14/02/2008	98
--	-----------

AREE AGRICOLE: INDENNITÀ = VAM, RISARCIMENTO = VALORE AGRICOLO DI MERCATO - CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE N.3706 DEL 14/02/2008	100
--	------------

AREE EDIFICABILI: DOPO LA SENT. 348/2007 SI APPLICA, PER I PROCEDIMENTI ANTE TU, L'ART. 39 L. N. 2359/1865 - CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE N.3783 DEL 15/02/2008	102
---	------------

LA PREVISIONE CHE SUBORDINA L'EDIFICAZIONE A PIANO ATTUATIVO NON DECADE - CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV N.531 DEL 19/02/2008	105
--	------------

TUTELA RISARCITORIA AL GA QUALORA LA IRREVERSIBILE TRASFORMAZIONE SIA AVVENUTA IN PENDENZA DI OCCUPAZIONE LEGGITIMA - CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI N.584 DEL 20/02/2008	106
--	------------

È SOSTANZIALMENTE ESPROPRIATIVO IL VINCOLO CHE SEPPUR ESTESO AD UNA INTERA (SOTTO)ZONA, COMPORTA LO SVUOTAMENTO DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ - TAR PUGLIA, SEZIONE I LECCE N.549 DEL 21/02/2008	107
--	------------

REITERAZIONE DEL VINCOLO ESPROPRIATIVO: NON NECESSARIO ATTENDERE LA REVISIONE GENERALE DEL PRG - TAR LOMBARDIA, SEZIONE II MILANO N.405 DEL 25/02/2008	109
---	------------

IN ASSENZA DEL PROVVEDIMENTO ACQUISITIVO EX ART. 43 TU, IL BENE, ANCHE SE IRREVERSIBILMENTE TRASFORMATO, VA RESTITUITO - TAR CAMPANIA, SEZIONE I SALERNO N.213 DEL 25/02/2008	111
--	------------

IL CREDITO INDENNITARIO ENTRA A FAR PARTE DELL'ASSE EREDITARIO - CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE V TRIBUTARIA N.4753 DEL 25/02/2008	118
---	------------

L'IMPOSIZIONE DEL VINCOLO ESPROPRIATIVO NON NECESSITA DI UN PIANO FINANZIARIO - CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV N.683 DEL 26/02/2008.....	119
ZONA F: SE ESCLUSO L'INTERVENTO DEL PRIVATO È VINCOLO ESPROPRIATIVO - TAR CAMPANIA, SEZIONE I SALERNO N.216 DEL 26/02/2008.....	120
ART. 43 TU: GIUSTO PROCEDIMENTO NON NECESSARIO SE LA SITUAZIONE È NOTA AI PROPRIETARI - CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV N.677 DEL 26/02/2008.....	121
AI FINI ICI RILEVA, A DIFFERENZA CHE AI FINI INDENNITARI, LA POTENZIALITÀ EDIFICATORIA - CORTE COSTITUZIONALE N.41 DEL 27/02/2008.....	123
LEGGE FINANZIARIA 2008: IL NUOVO CRITERIO INDENNITARIO SI APPLICA AI PROCEDIMENTI ESPROPRIATIVI PENDENTI E NON ANCHE AI GIUDIZI IN CORSO - CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE N.5269 DEL 28/02/2008.....	125
L'INSUSSISTENZA DEL VINCOLO ESPROPRIATIVO VIZIA IL DECRETO DI ESPROPRIO - TAR CALABRIA, SEZIONE I CATANZARO N.228 DEL 03/03/2008.....	129
LEGITTIMO IL RICORSO ALL'OCCUPAZIONE EX ART 22 BIS TU SOLO SE SUSSISTE UN'URGENZA QUALIFICATA - TAR CAMPANIA, SEZIONE V NAPOLI N.1092 DEL 04/03/2008.....	130
L'OCCUPAZIONE ACQUISITIVA ED USURPATIVA SONO INCONCILIABILI CON L'ART. 43 TU - TAR CAMPANIA, SEZIONE V NAPOLI N.1095 DEL 04/03/2008.....	131
OCCUPAZIONI ESTERNE AL PIANO PARTICELLARE: COMPORTAMENTO ABUSIVO SOGGETTO AL G.O. - CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE N.5925 DEL 05/03/2008.....	138
LA SUSSISTENZA DELL'USO PUBBLICO DELLA STRADA È CONDIZIONE SUFFICIENTE PER L'ESERCIZIO DEI POTERI DI AUTOTUTELA - TAR SICILIA, SEZIONE II PALERMO N.311 DEL 07/03/2008.....	140
VIADOTTO: VA INDENNIZZATO IL RIDOTTO GODIMENTO DELL'IMMOBILE SOTTOSTANTE IN FASE DI ESECUZIONE DEI LAVORI - CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE N.6273 DEL 10/03/2008.....	141
L'AUTORITÀ ESPROPRIANTE NON È TENUTA A RICERCARE IL PROPRIETARIO "EFFETTIVO" OVE DIVERSO DA QUELLO "CATATALE" - TAR SICILIA, SEZIONE II CATANIA N.459 DEL 10/03/2008.....	144
L'INOSSERVANZA DELLE DISTANZE LEGALI NELLA REALIZZAZIONE DELL'OPERA PUBBLICA È INDENNIZZABILE - CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE II CIVILE N.6469 DEL 11/03/2008.....	146
I VINCOLI DI RISPETTO STRADALE NON DECADONO - CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV N.1095 DEL 13/03/2008.....	147
22 BIS: OCCORRE MOTIVARE L'URGENZA QUALIFICATA - TAR TOSCANA, SEZIONE I N.317 DEL 17/03/2008.....	148
NON APPLICABILE L'ART. 43 TU PER LE OPERE INIZIATE DOPO L'ANNULLAMENTO DEGLI ATTI DEL PROCEDIMENTO ESPROPRIATIVO - TAR VENETO, SEZIONE I N.668 DEL 17/03/2008.....	150
LEGGE FINANZIARIA 2008: IL CRITERIO RISARCITORIO PER OCCUPAZIONE ILLEGITTIME ANTE 30 SETTEMBRE 2006 SI APPLICA ANCHE AI GIUDIZI PENDENTI - CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE N.7258 DEL 18/03/2008.....	151

NON RISARCIBILI I DANNI FUTURI ED INCERTI - CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV N.1163 DEL 18/03/2008	153
ILLEGITTIMA LA VARIANTE SE ADOTTATA QUANDO È GIÀ INTERVENUTO IL PROVVEDIMENTO DI ACQUISIZIONE SANANTE - CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV N.1147 DEL 18/03/2008	155
L'ESPROPRIAZIONE INDIRETTA VIOLA IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ E LA CERTEZZA DEL DIRITTO - CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, SEZIONE II N.1717/03 DEL 18/03/2008	157
LA DESTINAZIONE A VERDE URBANO REALIZZABILE ANCHE DAL PRIVATO NON È VINCOLO SOGGETTO A DECADENZA - CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI N.1201 DEL 19/03/2008	159
RIDUZIONE DELL'INDENNITÀ AL VALORE DICHIARATO AI FINI ICI: PRESUPPONE L'ECCEZIONE DI PARTE - CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE N.7319 DEL 19/03/2008	160
L'AZIONE RISARCITORIA COMPORANTE ABDICAZIONE DELLA PROPRIETÀ PRESUPPONE L'AVVENUTA TRASFORMAZIONE DEL BENE - CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE N.7320 DEL 19/03/2008	161
L'AZIONE RESTITUTORIA DI TERRENO LEGITTIMAMENTE OCCUPATO MA NON UTILIZZATO APPARTIENE ALLA GIURISDIZIONE DEL G.A. - CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE N.7442 DEL 20/03/2008	164
L'OCCUPAZIONE DISPOSTA EX ART. 22 BIS TU NON NECESSITA DI ALCUN PREAVVISO - TAR SICILIA, SEZIONE II CATANIA N.534 DEL 20/03/2008	167
NON APPLICABILE L'ART. 22 BIS TU NEL CASO DI RITARDI IMPUTABILI ALLA P.A. - TAR CAMPANIA, SEZIONE V NAPOLI N.1501 DEL 25/03/2008	169
IN ASSENZA DELLA PU, DELL'OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA CONOSCE IL G.D. - CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE N.7936 DEL 27/03/2008	170
ACQUISIZIONE EX ART. 43 TU DI TERRENO INEDIFICABILE: IL DANNO VA QUANTIFICATO SULLA BASE DEL VALORE AGRICOLO DI MERCATO - TAR SARDEGNA, SEZIONE II N.543 DEL 28/03/2008	171
LA MANCANCA CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO COMPORTA LA CADUCAZIONE DELL'ACCORDO SULL'INDENNITÀ - CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE N.8385 DEL 31/03/2008	173
LA RIDUZIONE DELL'INDENNITÀ AL VALORE ICI NON TROVA APPLICAZIONE NEL CASO DI EVASIONE TOTALE - CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE N.8378 DEL 31/03/2008	173
L'INDENNIZZO DA REITERA DEL VINCOLO ESPROPRIATIVO PRESUPPONE UN PROVVEDIMENTO ESPRESSO DI REITERAZIONE - CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE N.8384 DEL 31/03/2008	176
SOLO RIFORME ECONOMICO SOCIALI O POLITICHE POSSONO GIUSTIFICARE UN INDENNIZZO INFERIORE AL VALORE DI MERCATO - CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, SEZIONE II N.10557/03 DEL 01/04/2008	186
ILLEGITTIMA LA REITERAZIONE DEI VINCOLI EFFETTUATA A NOTEVOLE DISTANZA DI TEMPO DALLA DECADENZA - TAR PUGLIA, SEZIONE LECCE N.954 DEL 01/04/2008	190
RESPONSABILI GLI AMMINISTRATORI CHE APPROVANO UN PROGETTO PRIVO DI COPERTURA FINANZIARIA DEGLI ONERI DI ESPROPRIO - CORTE DEI CONTI, SEZIONE BASILICATA N.90 DEL 01/04/2008	192

IL DIRITTO ALLA RETROCESSIONE PRESUPPONE LA DICHIARAZIONE DI INSERVIBILITÀ DEI BENI NON UTILIZZATI - TAR CAMPANIA, SEZIONE V NAPOLI N.1758 DEL 02/04/2008	193
L'ART. 43 TU NON È APPLICABILE NEL CASO IN CUI LA PROPRIETÀ PUBBLICA SIA GIÀ STATA ACCERTATA CON FORZA DI GIUDICATO - TAR LAZIO, SEZIONE II ROMA N.III DEL 03/04/2008	194
IL PREGIUDIZIO AL PANORAMA CONSEGUENTE ALLA REALIZZAZIONE DELL'OPERA PUBBLICA NON È INDENNIZZABILE - TAR PUGLIA, SEZIONE I LECCE N.973 DEL 03/04/2008	195
LA DOMANDA RISARCITORIA IMPLICA RINUNCIA ALLA TUTELA RESTITUTORIA - TAR SICILIA, SEZIONE II CATANIA N.614 DEL 03/04/2008	198
SE IL GIUDIZIO È PENDENTE SI APPLICA PER IL RISARCIMENTO DEL DANNO IL VALORE PIENO - CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE N.8518 DEL 03/04/2008	199
ART. 13 TU: NON PIÙ NECESSARIA LA FISSAZIONE DEI TERMINI DEI LAVORI E DELLE ESPROPRIAZIONI - TAR CAMPANIA, SEZIONE V NAPOLI N.1864 DEL 04/04/2008	201
GLI ARTICOLI 16 E 17 TU ASSOLVONO A DISTINTE FUNZIONI - TAR CAMPANIA, SEZIONE I SALERNO N.473 DEL 04/04/2008	203
OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA DI AREA AGRICOLA: IL RISARCIMENTO DEL DANNO È PARI AL VALORE DI MERCATO - CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE N.8731 DEL 04/04/2008	205
L'OCCUPAZIONE ACQUISITIVA PRESUPPONE UNA VALIDA DICHIARAZIONE DI PU - CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE N.8721 DEL 04/04/2008	205
DELLA DOMANDA RISARCITORIA (ANCHE IN FORMA SPECIFICA) CONSEGUENTE AD OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA PER SCADENZA DEI TERMINI CONOSCE IL GA - CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE N.8738 DEL 04/04/2008	207
LEGITTIMO IL RICORSO ALL'ART. 22 BIS PER GARANTIRE LA SICUREZZA DEI COLLEGAMENTI VIABILITICI - CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV N.1496 DEL 07/04/2008	209
INDENNITÀ DI OCCUPAZIONE: IN IPOTESI DI ESPROPRIO PARZIALE VA CALCOLATA ANCHE SUL DECREMENTO DELLA PROPRIETÀ RESIDUA - CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE N.9041 DEL 08/04/2008	211
OCCUPAZIONE ACQUISITIVA DI AREA AGRICOLA: RILEVANTE, AI FINI DEL RISARCIMENTO DEL DANNO, LO SFRUTTAMENTO ULTERIORE E DIVERSO DA QUELLO AGRICOLO - CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE N.9039 DEL 08/04/2008	213
LA PREGIUDIZIALE AMMINISTRATIVA NON ESISTE PIÙ - CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE N.9040 DEL 08/04/2008	215
IL CRITERIO INDENNITARIO FISSATO DALLA LEGGE FINANZIARIA 2008 È CONFORME AI PRINCIPI FISSATI DALLA CEDU - CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE N.9245 DEL 09/04/2008	219
L'OCCUPAZIONE ACQUISITIVA NON ESISTE PIÙ - CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV N.1552 DEL 10/04/2008	224
LEGITTIMO IL RICORSO ALL'ART. 22 TU SE L'URGENZA È MOTIVATA DA RAGIONI DI SICUREZZA STRADALE - TAR VENETO, SEZIONE I N.945 DEL 10/04/2008	225

LA COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO EX ART. 16 TU NON È AUTONOMAMENTE IMPUGNABILE - TAR CAMPANIA, SEZIONE I SALERNO N.548 DEL 10/04/2008	227
LEGGE FINANZIARIA 2008: I NUOVI CRITERI INDENNITARI SI APPLICANO A TUTTI I PROCEDIMENTI IN CORSO - CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE N.9321 DEL 10/04/2008	229
LA PREVISIONE DEL PIANO DI LOTTIZZAZIONE È VINCOLO PROCEDURALE E NON DECADE - TAR SICILIA, SEZIONE II PALERMO N.477 DEL 11/04/2008	233
ICI: EDIFICABILE L'AREA ANCHE SE NON ANCORA ADOTTATO IL PIANO ATTUATIVO A CUI È SOTTOPOSTA - CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE V TRIBUTARIA N.9509 DEL 11/04/2008	234
LE SENTENZE C.C. 348/2007 E 349/2008 NON RIGUARDANO LE AREE AGRICOLE - CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE N.9740 DEL 14/04/2008	235
È NULLO IL PROVVEDIMENTO EX ART. 43 TU ASSUNTO IN VIOLAZIONE DEL GIUDICATO CHE HA DISPOSTO LA RESTITUZIONE DEL BENE - TAR TOSCANA, SEZIONE I N.1327 DEL 17/04/2008	236

Hanno collaborato a questo numero, in ordine alfabetico:

CENTOFANTI NICOLA, *avvocato in Cremona*

CONTI ROBERTO, *magistrato presso il Tribunale di Palermo*

LORO PAOLO, *operatore dell'espropriazione, direttore EOL*

MELLONI INES, *operatore dell'espropriazione, Comune di Reggio Emilia*

INTRODUZIONE

*In questo numero presentiamo uno studio sulla giurisprudenza di Strasburgo relativa ai vincoli urbanistici, prendendo spunto dalla recente sentenza resa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo il 21 febbraio 2008 nella vicenda *Affaire Anonymos Touristiki Etairia Xenodochia Kritis c. Grecia*.*

Gli altri approfondimenti riguardano la procedura espropriativa nella realizzazione di infrastrutture per l'energia elettrica, il punto della situazione in ordine al riparto di giurisdizione alla luce delle pronunce delle Sezioni Unite di fine 2007, una approfondita analisi delle procedure accelerate – artt. 22 e 22 bis del dpr 327/2001 – con la descrizione delle fasi prodromiche all'emanazione del provvedimento di esproprio e di occupazione, dell'accettazione dell'indennità e delle conseguenti maggiorazioni, dei meccanismi di calcolo dell'indennità di occupazione. Infine proponiamo una disamina dei primi due commi dell'articolo 43 TU.

Per quanto riguarda la giurisprudenza, continuiamo – e continueremo a lungo – a registrare gli sviluppi della sentenza della Corte Costituzionale 348 del 24 ottobre 2007 di annullamento dei primi due commi dell'articolo 5 bis della legge 359/1992 e 37 del dpr 327/2001 e della legge finanziaria 2008 che ha modificato l'articolo 37 citato. Va segnalata la sentenza SU n.5269 del 28/02/2008 che si pone in controtendenza affermando la non estensibilità dei nuovi criteri indennitari alle procedure pendenti in giudizio: trattasi di posizione rimasta isolata

Continua il muro contro muro del Consiglio di Stato e della Cassazione in tema di patologia e giurisdizione: vedasi ad esempio SU n. 9040 del 8/4/2008 secondo cui la pregiudiziale amministrativa non esiste più, e CDS n. 1552 del 10/4/2008 secondo cui a non esistere più è l'occupazione appropriativa.

Le pronunce sono state selezionate – tra tutte quelle recensite da EOL nel bimestre – cercando di toccare come di consueto tutti i temi ritenuti di maggiore interesse per gli operatori: articolo 43 e patologia, indennità, procedura, vincoli urbanistici, giurisdizione.

Buona lettura. (P.L.)

parte 1
dottrina

LE LIMITAZIONI ALL'EDIFICABILITÀ E LA CEDU

Publicato su EOL in data 8 aprile 2008

ROBERTO CONTI

Sommario: Vincoli di lunga durata, vincolo archeologico, le limitazioni all'edificabilità e la CEDU | I vincoli urbanistici di lunga durata | L'incidenza del valore artistico del bene ed il diritto ad essere espropriato

Vincoli di lunga durata, vincolo archeologico, le limitazioni all'edificabilità e la CEDU

La sentenza resa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo il 21 febbraio 2008 nella vicenda *Affaire Anonymos Touristiki Etairia Xenodocheia Kritis c. Grecia* consente di affrontare, sia pur sinteticamente, lo *status dell'arte* della giurisprudenza di Strasburgo in ordine all'incidenza del valore artistico di un bene espropriato ed all'indennizzabilità di limitazioni all'edificabilità disposte dalla p.a. per la concorrente esistenza di ragioni di natura archeologica, ponendola a raffronto con la giurisprudenza interna e con il tema, in qualche modo connesso dei vincoli espropriativi di lunga durata..

Per vero, il tema, in qualche modo legato – come si vedrà in prosieguo – a quello della pianificazione urbanistica, è stato più volte affrontato dalla corte europea con pronunzie che hanno direttamente riguardato l'Italia.

Si inizierà col dire che nel recente caso *Perinelli c. Italia* – sent.26 giugno 2007 – un proprietario di un terreno originariamente classificato come edificabile era stato destinatario di un provvedimento di sottoposi-

zione a vincolo archeologico adottato ai sensi della legge n.1089 del 1939 in relazione all'interesse archeologico del sito, osservandosi che per salvaguardare la visibilità di un importante mausoleo di epoca romana era necessario interdire senza indennizzo la possibilità di costruire nella zona medesima.

L'interessato aveva impugnato l'atto impositivo del vincolo ed il t.a.r. aveva accolto il ricorso segnalando che il terreno era posto ad una distanza di 300 metri dal mausoleo. Rilevava il giudice di primo grado in particolare che l'interdizione assoluta della possibilità di costruire non poteva giustificarsi anche in considerazione della distanza fra il terreno e l'opera archeologica.

Il Consiglio di Stato, tuttavia, riformava la decisione di prime cure, osservando che il mausoleo era in realtà posto al centro di un complesso funerario di grandi dimensioni che comprendeva anche il fondo in contestazione.

In tal guisa, l'impedimento a costruire si giustificava pienamente proprio per garantire la visibilità di quel monumento di particolare pregio anche ad una grande distanza. Ciò che consentiva di ritenere la limitazione al diritto dominicale pienamente conforme a legge.

La Corte, nell'esaminare il ricorso proposto dal proprietario sul presupposto che la misura applicata dall'autorità avesse rotto il giusto equilibrio fra interesse pubblico e diritto dominicale non prevedendo alcuna forma di indennizzo, ha premesso che il fondo in esame era stato ritenuto edificabile dal piano regolatore generale, avendo poi il Ministero competente dichiarato l'interdizione assoluta a costruire in ragione dell'interesse archeologico della zona.

Chiarito pertanto che la determinazione amministrativa ministeriale integrava un'ingerenza nel diritto dominicale legalmente prevista, il giudice europeo ha tuttavia tenuto a precisare che la classificazione urbanistica di un'area come rilevante dal punto di vista archeologico - ed il conseguente divieto di edificazione che venga eventualmente disposto senza indennizzo alcuno - trova giustificazione nella necessità di proteggere il patrimonio archeologico - esso riguardando una collettività ben più vasta di quella che si trova nel territorio ove lo stesso materialmente ricade - nemmeno peraltro risultando che il proprietario, prima del decreto ministeriale avesse mai espresso l'intenzione di costruire sul fondo richiedendo una apposita licenza. Il parametro di riferimento all'interno della Convenzione europea è stato così individuato nella seconda parte

dell'art.1 Prot.n.1, allorché vengono regolamentate le limitazioni nell'uso dei beni per ragioni di interesse generale.

La Corte ha tuttavia osservato che la misura interdittiva applicata aveva inciso su un bene originariamente considerato come edificabile. E tuttavia, la compressione delle facoltà proprietarie non sono state ritenute sproporzionate in ragione del fatto che il proprietario, antecedentemente all'imposizione del vincolo non aveva mai manifestato la volontà di sfruttare dal punto di vista edilizio il bene, sicché non era nemmeno ipotizzabile una perdita patrimoniale connessa al mancato sfruttamento edificatorio.

Sulla base di tali circostanze la misura dell'interdizione assoluta è stata ritenuta immune da profili di illegittimità per contrasto con l'art.1 Prot.n.1 alla CEDU e come tale il ricorso proposto dai proprietari dichiarato irricevibile.

Analoghe considerazioni il giudice europeo ha espresso nel caso *Longobardi c. Italia*-26 giugno 2007- specularmente al precedente-.

La posizione espressa dalla Corte dei diritti umani appena ricordata, pur nella difficoltà di astrarre una regola generale dai precedenti appena ricordati essi risentendo delle peculiarità delle vicende concrete che li hanno originati, sembra sostanzialmente conforme a quella sostenuta dal giudice di legittimità (Cass.n.10542/2002) che ha avuto modo di precisare come il vincolo di inedificabilità contenuto in un piano territoriale paesistico, che rivela una qualità insita nel bene, sì che la proprietà su di esso è da intendere limitata fin dall'origine, è da considerare vincolo conformativo, non soggetto a decadenza, che incide sul valore del bene in sede di determinazione dell'indennizzo per un'eventuale espropriazione, tanto da rendere irrilevante la definizione, sempre ai fini della valutazione del bene, del regime imposto su di esso dalla disciplina urbanistica, che comunque è tenuta a uniformarsi alla pianificazione paesistica (Corte Cost. 13.7.1990, n. 327; Corte Cost. 9.5.1968, nn. 55 e 56).

Nella stessa occasione Cass.10542/2002 aveva ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 5 e 16 della legge 29.6.1939 n. 1497, e dell'art. 149 del decreto legislativo 29 ottobre 1999 n. 490, nella parte in cui prevedono l'apposizione, anche a mezzo di piani territoriali paesistici, di vincoli di inedificabilità senza determinazione di durata o previsione di indennizzo, poichè il sistema di tutela del paesaggio, dell'ambiente, del patrimonio storico e artistico, giustifica l'affermazione di limitazioni all'uso della proprietà dei beni vincolati - senza limitarne, peraltro, la commerciabilità, o una redditività

diversa da quella dello sfruttamento edilizio -alla luce dell'equilibrio costituzionale tra gli interessi in gioco, che vede alcune delle facoltà del diritto dominicale recessive di fronte alle esigenze di salvaguardia dei valori culturali ed ambientali, in attuazione della funzione sociale della proprietà (Corte Cost. 29.5.1968, n. 56; 4.7.1974, n. 202). Né tale sistema è stato ritenuto in contrasto con l'art. 1 del prot. n. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che, pur ispirato alla necessaria proporzionalità tra l'interesse pubblico perseguito e la tutela della proprietà privata, non esclude un sacrificio dello *ius aedificandi* per la salvaguardia di interessi paesaggistici e ambientali.

Nel caso concreto, infatti, i proprietari si erano doluti di una misura che, posta a tutela di un interesse paesaggistico, impediva a tempo indeterminato lo *ius aedificandi* senza indennizzo.

A tale doglianza Cass.10542/2002 aveva risposto osservando che era proprio la terza norma contenuta nell'art.1 del primo Protocollo a consentire agli Stati contraenti il potere di disciplinare l'uso dei beni secondo l'interesse generale, mettendo in vigore le normative all'uopo necessarie¹.

Dovendo dunque inquadrarsi in tale ambito la normativa urbanistica e di tutela del paesaggio, sembrò ai giudici della Cassazione che proprio la tutela di interessi paesaggistici ed ambientali giustifica la compressione dello *ius aedificandi* e rende pienamente legittimo il precetto nazionale che non riconosce indennizzo alcuno al proprietario in tali casi. Ciò in ragione della corretta proporzionalità fra interesse pubblico perseguito e limitazione della proprietà privata che la norma interna aveva perseguito.

Tale indirizzo è stato poi ribadito ed arricchito da Cass. n. 10803 del 2006 che, nel sottolineare le differenze contenutistiche fra vincolo espropriativo incidente sull'edificabilità- o di carattere sostanzialmente espropriativo- e vincolo paesaggistico, ha tenuto a precisare che solo il primo consente al proprietario di ottenere un indennizzo, in quanto implicante uno svuotamento incisivo della proprietà realizzato con l'imposizione a titolo particolare su beni determinati di condizioni di inedificabilità assoluta allorché la possibilità di protrazione e/o reiterazione, riconosciuta all'Amministrazione per giustificate ragioni di interesse pubblico, determina il superamento della durata fissata dal legislatore come li-

¹ La giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha tradizionalmente enucleato, all'interno dell'art.1 prot.n.1 alla CEDU, tre distinte norme. Accanto all'enunciato diritto al rispetto dei beni contenuto nella prima frase del primo alinea, v'è quello, immediatamente seguente, che concerne i limiti che governano i casi di privazione della proprietà, mentre nel secondo alinea dell'art.1 compare il già ricordato principio che autorizza le restrizioni al godimento ed uso dei beni-v. Corte dir.uomo, 25 marzo 1999, *Jatridis c. Grecia*, in *Corr.giur.*, 1999, 9, 1170; *idem*, 21 febbraio 1986, *James*, Serie A n. 98-B; sent. 9 dicembre 1994, *I Monasteri Santi c. Grecia*, in Serie A n. 301, p. 31.

L'ESPROPRIAZIONE PER LA REALIZZAZIONE DI IMPIANTI ELETTRICI

Pubblicato su EOL in data 4 marzo e 4 aprile 2008

NICOLA CENTOFANTI

Sommario: *La localizzazione | Il procedimento di espropriazione | Il contraddittorio | L'autorizzazione provvisoria | L'autorizzazione definitiva | L'indennità di asservimento per aree edificabili | L'indennità di asservimento per aree agricole | Il risarcimento del danno per la costruzione di un elettrodotto privo di titolo*

La localizzazione

Gli elettrodotti sono da considerare opere pubbliche, in quanto realizzate dall'Enel che opera come organismo pubblico per il perseguimento di interessi generali.

Nella generalità dei progetti di opere pubbliche che portano modifiche al piano regolatore è necessaria una variante dello strumento urbanistico.

Gli elettrodotti, invece, non necessitano di variante urbanistica, potendo i progetti di elettrodotto essere eseguiti anche in difformità dalle previsioni urbanistiche. (Cons. St., sez. IV, 3 maggio 2005, n. 2136).

Il d.p.r. 18 aprile 1994, n. 383, prevede che l'accertamento della conformità alle prescrizioni delle norme e dei piani urbanistici ed edilizi sia fatto dallo Stato di intesa con la regione interessata, entro sessanta giorni dalla richiesta da parte dell'amministrazione statale competente.

Qualora l'accertamento dia esito negativo viene convocata una conferenza di servizi.

Alla conferenza di servizi partecipano la regione e, previa deliberazione degli organi rappresentativi, il comune o i comuni interessati, nonché le altre amministrazioni dello Stato e gli enti comunque tenuti ad adottare atti di intesa o a rilasciare pareri, autorizzazioni, approvazioni, nulla osta, previsti dalle leggi statali e regionali.

La conferenza valuta i progetti definitivi relativi alle opere di interesse statale, nel rispetto delle disposizioni relative ai vincoli archeologici, storici, artistici e ambientali.

La conferenza si esprime sui progetti definitivi entro sessanta giorni dalla convocazione, apportando a loro, ove occorra, le opportune modifiche, senza che ciò comporti la necessità di ulteriori deliberazioni del soggetto proponente.

L'approvazione dei progetti, nei casi in cui la decisione sia adottata dalla conferenza di servizi all'unanimità, sostituisce ad ogni effetto gli atti di intesa, i pareri, le concessioni, anche edilizie, le autorizzazioni, le approvazioni, i nulla osta, previsti da leggi statali e regionali.

L'atto di approvazione del progetto da parte della conferenza non ha il mero valore di deroga agli strumenti urbanistici generali dei comuni interessati dall'esecuzione dell'opera pubblica, ma di approvazione definitiva del progetto definitivo. (Cons. St., sez. IV, 16 maggio 2006, n. 2773).

Se l'intesa non si realizza entro novanta giorni dalla data di ricevimento da parte delle regioni del programma di intervento, e il Consiglio dei Ministri ritiene che si debba procedere in difformità dalla previsione degli strumenti urbanistici, si provvede sentita la commissione interparlamentare per le questioni regionali con decreto del Presidente della Repubblica previa deliberazione del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro o dei Ministri competenti per materia, ex art. 81, comma 4, d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616.

È costituzionalmente illegittimo l'art. 1, comma 26, l. 23 agosto 2004 n. 239, nella parte in cui introduce il comma 4 bis nell'art. 1 sexies, d.l. 29 agosto 2003, n. 239, come conv. in legge, con modificazioni, dalla l. 23 ottobre 2003, n. 290.

La previsione che, in caso di mancato conseguimento dell'intesa con la Regione o le regioni interessate nel termine prescritto per il rilascio dell'autorizzazione alla costruzione ed esercizio degli elettrodotti, lo Stato esercita il potere sostitutivo ai sensi dell'art. 120 cost., nel rispetto dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione ed autorizza le opere di cui al comma 1, con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro per le attività produttive previo concerto con il Ministro

dell'ambiente e della tutela del territorio contrasta con il comma 2 dell'art. 120 cost.

Detta disposizione non può essere applicata ad ipotesi nelle quali l'ordinamento costituzionale impone il conseguimento di una necessaria intesa fra organi statali e organi regionali per l'esercizio concreto di una funzione amministrativa attratta in sussidiarietà al livello statale in materie di competenza legislativa regionale e nella perdurante assenza di adeguati strumenti di coinvolgimento delle regioni nell'ambito dei procedimenti legislativi dello Stato.

Si deve escludere che, ai fini del perfezionamento dell'intesa, la volontà della Regione interessata possa essere sostituita da una determinazione dello Stato il quale diverrebbe in tal modo l'unico attore di una fattispecie che, viceversa, non può strutturalmente ridursi all'esercizio di un potere unilaterale. (Corte cost., 14 ottobre 2005, n. 383).

Nel caso di impianti di potenza superiore a 150.000 volts scatta, ai sensi dell'art. 88, d.p.r. n. 616 del 1977, la competenza dell'Ente statale. (T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 05 aprile 2006, n. 372, in *Foro amm. TAR*, 2006, 4, 1437).

Il provvedimento d'occupazione d'urgenza, finalizzato alla realizzazione di un'opera di competenza regionale qual è una linea elettrica, è legittimamente emesso dal sindaco ai sensi della l. r. Campania 19 aprile 1977, n. 23 e della l.r. Campania 31 ottobre 1978 n. 51, che hanno delegato ai comuni le funzioni di spettanza regionale nella materia espropriativa, atteso che solo nel caso di impianti di potenza superiore a 150.000 volts scatta, ai sensi dell'art. 88 d.p.r. n. 616 del 1977, la competenza dell'Ente statale (T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 05 aprile 2006, n. 372, in *Foro amm. TAR*, 2006, 4, 1437).

Il procedimento di espropriazione

Il procedimento di espropriazione per l'installazione di linee elettriche è disciplinato specificamente dal r.d. 11 dicembre 1933 n. 1775, recante il testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e sugli impianti elettrici.

Le domande di autorizzazione per costruzione di nuove linee o per varianti a quelle esistenti, corredate dal piano tecnico delle opere da costruire, sono presentate al prefetto o al Ministro dei lavori pubblici, se-

condo la rispettiva competenza, per tramite dell'ufficio del Genio civile, il quale, ove non abbiano già provveduto i richiedenti, ne dà notizia alle autorità interessate ed al pubblico mediante avviso sul foglio degli annunci legali della provincia.

La domanda rimane depositata presso l'ufficio regionale competente, a disposizione delle autorità suddette e del pubblico, durante l'istruttoria.

Copia della domanda e del progetto è trasmessa al Ministro delle comunicazioni perché ne disponga l'immediato esame da parte degli uffici dipendenti sia per quanto riguarda gli attraversamenti, gli accostamenti e gli appoggi sia per quanto concerne l'influenza generale della linea sul servizio telegrafico e telefonico.

Gli artt. 111 e 112, r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, prevedono specifiche forme di pubblicità, quali la pubblicazione della domanda di autorizzazione sul foglio degli annunci legali della provincia, finalizzate a consentire agli interessati un'attiva partecipazione al procedimento.

Entro trenta giorni dall'avvenuta pubblicazione nel foglio degli annunci legali chiunque vi abbia interesse può presentare osservazioni e opposizioni all'ufficio del Genio civile.

Le autorità di cui all'art. 120 devono comunicare all'Ufficio del Genio civile le loro eventuali osservazioni e opposizioni e specificare le condizioni cui intendono che l'autorizzazione sia vincolata.

Sul merito delle domande e sulle opposizioni a richieste pervenutegli, il Genio civile riferisce al Ministro dei lavori pubblici o al prefetto secondo la rispettiva competenza.

Tale disciplina assume carattere di specialità rispetto a quella di carattere generale di cui alla l. n. 241 del 1990.

Essa non può ritenersi abrogata, anzi deve ritenersi sufficiente a soddisfare le esigenze poste a base del principio del giusto procedimento, anche tenuto conto che un procedimento del genere è destinato a coinvolgere un numero estremamente alto di soggetti, non sempre individuabili in modo agevole.

Il contraddittorio

Ai fini della realizzazione di impianti elettrici secondo la speciale procedura prevista dal t.u. n. 1775 del 1933, l'amministrazione non ha l'obbligo di esplicitare negli atti del procedimento tutte le scelte e le al-

SEZIONI UNITE DICEMBRE 2007 SU RIPARTO DI GIURISDIZIONE E ART. 43

Publicato su EOL in data 9 gennaio 2008

PAOLO LORO

Con una serie di pronunce rese a Sezioni Unite a fine dicembre 2007, la Suprema Corte, nel ribadire l'esistenza dell'occupazione appropriativa maturatasi anteriormente all'entrata in vigore del DPR 327/2001, è tornata ripetutamente sul riparto di giurisdizione.

Non paiono esservi significative novità, tuttavia ne approfittiamo per fare in estrema sintesi il punto della situazione alla luce di quest'ultima tornata.

Com'è noto, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità sia del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, art. 34, comma 1, come sostituito dalla L. 21 luglio 2000, n. 205, art. 7, lett. b (sentenza 204/2004), sia del D.P.R. 6 agosto 2001, n. 327, art. 53, comma 1 (sentenza 191/2006), nella parte in cui prevedono la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie aventi per oggetto comportamenti della p.a. nemmeno mediamente riconducibili all'esercizio di un pubblico potere.

Il problema che si pone in materia di occupazione illegittima è il seguente: in caso di scadenza dei termini di occupazione legittima, la illegittima detenzione del bene da parte della p.a. è, o non è, un comportamento riconducibile all'esercizio di un pubblico potere? E di conseguenza, nel caso di irreversibile trasformazione del bene, la domanda risarcitoria – indipendentemente dall'impugnazione di un provvedimento amministrativo, quale il decreto di esproprio tardivo – va proposta al giudice ordinario o al giudice amministrativo?

Secondo il risalente orientamento della Cassazione, le fattispecie caratterizzate dalla omessa pronuncia del decreto di esproprio o dalla sua

adozione dopo la scadenza dei termini di pubblica utilità, configurano carenza di potere con conseguente giurisdizione del giudice ordinario.

Dopo la sentenza della Corte Costituzionale 191/2006 si è registrato un progressivo allineamento delle Sezioni Unite – in ordine alla giurisdizione in caso di occupazione divenuta illegittima per scadenza dei termini – alle tesi del Consiglio di Stato: si vedano ad esempio l'ordinanza 13659/2006, l'ordinanza 27193/2006, la sentenza 2688/2007, l'ordinanza 2690/2007 secondo la quale « deve essere dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto i comportamenti causativi di danno ingiusto - e cioè l'occupazione ed utilizzazione dei suoi terreni - pur se non seguite entro i termini concessi dal decreto, dalla definitiva espropriazione costituiscono comunque esecuzione di atti o provvedimenti amministrativi », la sentenza 9321/2007 (come la coeva 9324), secondo la quale vanno attribuite « alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie, limitatamente al danno da occupazione appropriativa, per il periodo in cui è stata introdotta la giurisdizione esclusiva, ovvero dall'entrata in vigore della L. n. 205 del 2000, e per tali controversie la giurisdizione del giudice amministrativo è giustificata dalla peculiarità della materia, nella quale il legislatore ha ritenuto di concentrare sullo stesso giudice la cognizione dei diritti in aggiunta a quella sugli interessi », dovendosi ammettere che « nell'occupazione appropriativa (..) l'attribuzione della controversia risarcitoria alla giurisdizione esclusiva è conforme all'art. 103 Cost., comma 1, giacché la cognizione in materia di diritti da parte del giudice amministrativo è giustificata dalla riconducibilità alla sua giurisdizione dell'operato dell'amministrazione che, pur illegittimamente - in mancanza dei decreti di occupazione o di espropriazione - pur esercita un potere, del quale è stata investita mercede la dichiarazione di pubblica utilità ».

La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha seguito un percorso inverso e speculare: da un'originaria esclusione della giurisdizione del giudice amministrativo in materia di occupazione appropriativa (dalla « giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo devono intendersi esclusi i comportamenti della P.A. non collegati all'esercizio di un potere autoritativo, quali, appunto, in tema di occupazione c.d. appropriativa (..), le fattispecie (..), relative ai casi, come quello in esame, in cui alla procedura di occupazione d'urgenza dell'immobile non abbia fatto seguito la procedura di espropriazione nel termine di validità del decreto di occupazione d'urgenza » CDS 6329/2004, 3267/2004) si è passati con decisione a diversa opinione, sulla base del fatto che anche se sia scaduto il termine di

p.u. è comunque ravvisabile l'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 9/2007).

Nelle pronunce di dicembre 2007 le Sezioni Unite si soffermano sulla *causa petendi*: se la domanda è interpretabile come impugnazione del decreto di esproprio tardivo, o comunque come censura di un vizio di quest'ultimo, la giurisdizione appartiene senz'altro al giudice amministrativo: infatti, « salva restando l'attribuzione al giudice ordinario della cognizione incidentale sull'atto amministrativo e del potere di disapplicazione dell'atto illegittimo nei casi in cui esso venga in rilievo non già come causa della lesione del diritto soggettivo dedotto in giudizio, ma solo come mero antecedente sicché la questione venga a prospettarsi come pregiudiziale in senso tecnico, resta esclusa dalla giurisdizione del giudice ordinario l'azione risarcitoria avente a oggetto il pregiudizio derivante da un atto amministrativo definitivo per difetto di tempestiva impugnazione, essendogli precluso il sindacato in via principale sull'atto o sul provvedimento amministrativo: in tali casi l'eventuale risarcimento del danno può essere disposto dal giudice amministrativo investito della domanda di annullamento dell'atto amministrativo, quale tutela ulteriore della riscontrata illegittimità dell'atto; sicché ove il soggetto impugni in via diretta l'atto amministrativo, giacché ha interesse a rimuovere l'esistenza del medesimo, siccome compressivo della propria sfera giuridica, e ulteriormente chieda la tutela risarcitoria, anche in forma specifica, fa valere una situazione giuridica qualificabile come interesse legittimo correlato ad un atto adottato dall'ente territoriale come autorità nell'esercizio di una potestà amministrativa » (26816/2007, in termini 26817/2007, 26815/2007, 26814/2007, 26813/2007, 26812/2007).

Se invece, alla stregua del *petitum* sostanziale individuato dagli elementi oggettivi che caratterizzano le pretese del ricorrente e le eccezioni del convenuto, « l'intervento del giudice è invocato al fine di ottenere il bene della vita del risarcimento del danno, per via dell'irreversibile trasformazione del fondo che determina l'impossibilità di restituzione del bene alla scadenza dell'occupazione legittima » (26731/2007), essa va proposta:

- al giudice ordinario se si tratti di azione promossa in data anteriore all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 80 del 1998, art. 34, (1 luglio 1998) e quindi regolata dal criterio di riparto fondato sul binomio diritti-interessi (26731/2007);

- al giudice amministrativo se la domanda è successiva al 10 agosto 2000, data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 80 del 1998, art. 34, come riformulato dalla L. n. 205 del 2000, art. 7, non già – secondo la Suprema Corte – perchè la dichiarazione di pubblica utilità sia di per sé idonea ad affievolire il diritto di proprietà (l'occupazione e la trasformazione del suolo in assenza di decreto di espropriazione comporta lesione del diritto soggettivo), ma perchè si tratta di controversie ricomprese nella giurisdizione esclusiva in materia urbanistico-edilizia (26738-26739/2007).

Per quanto riguarda le controversie risarcitorie in materia di occupazione appropriativa iniziate dal 1 luglio 1998 al 10 agosto 2000, data di entrata in vigore della l. 205 del 2000, le SSUU hanno già avuto modo di precisare che « restano attribuite al giudice ordinario, per effetto della sentenza n. 281 del 2004, della Corte Costituzionale, che ravvisando nell'art. 34 d.lgs. 80 del 1998 anteriormente alla riscrittura con l'art. 7 della legge 205, un eccesso di delega, ha dichiarato l'incostituzionalità delle nuove ipotesi di giurisdizione esclusiva, sono attribuite alla giurisdizione del giudice amministrativo, le controversie risarcitorie per l'occupazione appropriativa iniziate a partire dal 10 agosto 2000, data di entrata in vigore dell'art. 34 d.lgs. 80 del 1998, come riformulato dall'art. 7 l. 205 del 2000, non già perché la dichiarazione di pubblica utilità sia di per sé idonea ad affievolire il diritto di proprietà (l'occupazione e la trasformazione del suolo in assenza di decreto di espropriazione comporta lesione del diritto soggettivo), ma perché ricomprese nella giurisdizione esclusiva in materia urbanistico-edilizia.» (14794/2007).

Non manca un passaggio da interpretare, laddove la Cassazione afferma che se vi fossero « indicazioni per ritenere la scadenza della dichiarazione di pubblica utilità, si prospetterebbe una fattispecie di comportamento senza potere, da ascrivere alla giurisdizione del giudice ordinario » (a seguito delle pronunce della Corte Costituzionale sopra citate) (26738/2007). L'ordinanza in questione prosegue anche affermando che le controversie in tema di occupazione appropriativa iniziate a partire dal 10 agosto 2000, spettano al giudice amministrativo. E dal momento che la fattispecie tipica dell'occupazione appropriativa è rappresentata dalla scadenza infruttuosa del termine dell'occupazione legittima con irreversibile trasformazione del bene, ciò significa che l'affermazione sembra doversi intendere di carattere residuale, cioè valevole laddove la domanda non sia successiva al 10 agosto 2000.

DECRETO DI OCCUPAZIONE, INDENNITA' DI OCCUPAZIONE, DECRETO DI ESPROPRIO NELLE PROCEDURE ACCELERATE

PAOLO LORO INES MELLONI

tratto dal libro "Gli articoli 22 e 22 bis dpr 327/2001", Exco, 2007

Sommario: Adempimenti preliminari: il giusto procedimento | Competenza ad emanare il provvedimento | Determinazione e rideterminazione dell'indennità provvisoria | Il contenuto del decreto di esproprio | Il contenuto del decreto di occupazione | Il decreto di occupazione e l'indennità di occupazione | Momento di determinazione della indennità di occupazione | L'indennità d'espropriazione sulla cui base è computabile, mediante misura percentuale, l'indennità di occupazione | Periodo di calcolo della indennità di occupazione | Soggetto cui è dovuta la indennità di occupazione | Modalità di trasferimento del diritto e maggiorazioni dell'indennità | L'accettazione dell'indennità provvisoria

Verificata la sussistenza di uno dei presupposti legittimanti il ricorso alle procedure accelerate di cui agli artt. 22 e 22 bis, potrà essere emanato il provvedimento ivi previsto.

Adempimenti preliminari: il giusto procedimento

Si tratta in primo luogo di stabilire se l'adozione dei provvedimenti di cui agli artt. 22 e 22 bis debba o no essere preceduto dall'avviso di avvio del procedimento, adempimento attraverso il quale si attua il "giusto procedimento", ossia, secondo la elaborazione giurisprudenziale e dottri-

nale, il contraddittorio che deve essere attivato dalla P.A., prima dell'adozione di provvedimenti atti a produrre effetti nella sfera giuridica dei destinatari.

Il Testo unico impone il “giusto procedimento” nelle fasi procedurali antecedenti, e precisamente nella fase preliminare all'apposizione del vincolo espropriativo (11) e nella fase antecedente alla dichiarazione di pubblica utilità (16), ma nulla prescrive espressamente in merito alle procedure accelerate in esame.

La mancanza di normativa speciale non legittima di per sé l'omissione del momento partecipativo, dovendo avere riguardo in ogni caso ai principi di trasparenza e partecipazione affermati nel nostro ordinamento a partire dalla L 241/1990.

Con riguardo specificamente alla procedura accelerata di cui all'art. 22 bis spunti di riflessione possono essere offerti dalla *storica* decisione del CDS AP 14/1999: «il giusto procedimento, ove attuatosi nell'ambito della dichiarazione di pubblica utilità, non ha ragion d'essere nell'occupazione di urgenza. Ciò non tanto perché vi osti il presupposto dell'urgenza (ogni approvazione del progetto equivale *ope legis* a dichiarazione di urgenza ed indifferibilità), giacché l'urgenza che costituisce impedimento alla comunicazione è un'urgenza qualificata. Ma piuttosto perché il giusto procedimento ha ragion d'essere nell'ambito della dichiarazione di pubblica utilità, che conserva momenti di scelte discrezionali, ma non più nell'ambito dell'occupazione d'urgenza, meramente attuativa dei provvedimenti presupposti ».

L'esclusione della necessità della previa comunicazione dell'avvio del procedimento con riferimento al provvedimento d'occupazione è stata affermata anche da giurisprudenza successiva, che ha posto l'accento sul carattere di necessaria conseguenza, sul piano giuridico, della dichiarazione di pubblica utilità, nonché sulla natura di atto meramente esecutivo del precedente iter procedimentale, come tale privo di discrezionalità, con conseguente non necessità di apporti collaborativi utili per le scelte dell'Amministrazione (TAR BA 575/2004, RM 357/2004, SA 2031/2003, SA 2420/2002).

La problematica in esame, concernente la necessità o meno dell'avviso di avvio del procedimento con riferimento al provvedimento di occupazione, destinata ad esaurirsi per effetto dell'eliminazione dell'istituto per opera del DPR 327/2001, riemerge a seguito della reintroduzione dell'occupazione di urgenza (22 bis).

Due sono le ipotesi, come in precedenza rilevato, in cui è consentito il ricorso all'istituto in esame (22 bis.1, 22 bis.2)

Suddette diverse ipotesi vanno tenute distinte anche ai fini della soluzione della problematica qui affrontata.

Nel caso in cui sussistano i presupposti di cui al comma 2, si può, infatti, ritenere applicabile quell'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato che esclude la necessità dell'avviso dell'avvio del procedimento, sull'assunto che il provvedimento di occupazione, nelle ipotesi ivi previste, è privo di discrezionalità.

Sussistendo infatti la dichiarazione di pubblica utilità, con cui è stato esercitato il potere discrezionale nonché il presupposto di fatto, facilmente accertabile, contemplato dalla norma che ha così già attuato in via legislativa la comparazione degli interessi pubblico e privato coinvolti, l'Autorità espropriante è legittimata al ricorso all'occupazione d'urgenza.

Non si vede pertanto – in caso di opera strategica o di un numero di destinatari superiore a cinquanta – quali potrebbero essere gli apporti partecipativi del destinatario dell'azione amministrativa, a meno di non voler aderire alla tesi dell'urgenza e della relativa motivazione *comunque* necessaria, come sostenuta dalla giurisprudenza in precedenza citata.

L'interpretazione proposta pare comunque in linea con la prescrizione di cui all'art. 21 octies L. 241/1990; l'eventuale violazione delle norme procedurali non potrebbe portare all'annullamento del provvedimento, considerato che il contenuto dello stesso non potrebbe, sussistendo il presupposto di legge, essere diverso da quello effettivamente adottato (CDS 3007/2006).

Diversa invece è l'ipotesi di cui al comma 1.

Non va dimenticato che, mentre nel sistema previgente l'approvazione del progetto definitivo comportava oltre alla dichiarazione di pubblica utilità anche indifferibilità ed urgenza dei lavori, perciò il procedimento di occupazione era meramente attuativo di una scelta già effettuata in quella sede, nel sistema introdotto dal Testo unico l'approvazione del progetto definitivo comporta unicamente la dichiarazione di pubblica utilità.

A seguito dell'inserimento dell'art. 22 bis vi è la possibilità, per l'amministrazione, di procedere all'occupazione di urgenza, valutando e motivando con un provvedimento separato e successivo alla dichiarazione di pubblica utilità, di competenza tra l'altro di altro soggetto (dirigente), la sussistenza dei presupposti di cui al comma 1.

Al riguardo è da rilevare che la partecipazione al procedimento nella fase antecedente all'approvazione del progetto definitivo, assicurata dal Testo unico con la disposizione di cui all'art. 16, non consente ai soggetti interessati di interagire al fine di fornire elementi utili alla decisione della P.A. di procedere o no all'occupazione d'urgenza.

Si può ritenere pertanto che il principio generale di partecipazione al procedimento amministrativo introdotto dalla L. 241/1990 e oggetto della successiva elaborazione giurisprudenziale, esiga che anche il provvedimento di occupazione, almeno nell'ipotesi di cui all'art. 22 bis.1, debba essere preceduto dall'avviso dell'avvio del procedimento, non essendo oggi configurabile quale atto meramente esecutivo di una scelta già attuata.

Non esiste, infatti, alcun principio che possa impedire al privato di rappresentare all'Autorità espropriante la inesistenza dell'urgenza, permettendo alla P.A. stessa di conoscere i vizi in cui potrebbe incorrere adottando l'atto.

Tale conclusione è rafforzata dalla considerazione che l'attuale istituto oltre a determinare conseguenze sul piano possessorio in verità ha, come detto, contenuto più ampio comportando deroga al normale iter procedimentale.

Per contro può essere obiettato che l'esclusione dell'avviso dell'avvio del procedimento è fondata proprio sull'assunto della sussistenza dell'urgenza, incompatibile con l'espletamento del contraddittorio.

L'art. 7 comma 1 L. 241/1990 prescrive, infatti, la comunicazione all'interessato dell'avvio del procedimento «ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento».

Come rilevato dall'Ad. Plenaria (CDS AP 14/1999) l'urgenza che legittima l'omissione del giusto procedimento a norma dell'art. 7 legge n. 241/90 è «una urgenza qualificata».

Se ciò non poteva sostenersi, come in precedenza sottolineato, in vigore nella disciplina ante testo unico, sistema del resto cui faceva riferimento la citata Adunanza Plenaria, la conclusione potrebbe essere ribaltata sull'assunto che l'art. 22 bis ha oggi trasformato la urgenza *ope legis*, in un'urgenza qualificata. Non va al riguardo taciuto che la urgenza ivi prevista, è esattamente definitiva dal legislatore «particolare», e il termine coincide con quello utilizzato dall'art. 7 legge 241/1990.

E' consigliabile, nell'attesa di conoscere quali saranno gli orientamenti della giurisprudenza in merito, optare per una soluzione prudenziale

ARTICOLO 43: I PRIMI DUE COMMI

tratto dal libro "L'articolo 43 dpr 327/2001", Exeoo, 2007

INES MELLONI

Sommario: Limite temporale di adozione del provvedimento acquisitivo | Adempimenti preliminari: il "giusto procedimento" | Competenza alla emanazione del provvedimento acquisitivo | Contenuto del provvedimento

Limite temporale di adozione del provvedimento acquisitivo

E' stato affermato in sede di elaborazione giurisprudenziale che se la ratio dell'art. 43 TU consiste nella regolarizzazione e sanatoria delle procedure oblatorie illegittime e dei comportamenti illeciti della Amministrazione in campo espropriativo con eliminazione delle ipotesi di occupazione appropriativa nonché usurpativa, non può che riferirsi, come ogni disposizione di sanatoria, a qualunque situazione pregressa di illegittimità ed illiceità posta in essere dalla P.A, con l'unico limite costituito dall'eventuale giudicato che esplicitamente riconosca al privato il diritto alla restituzione del bene, diritto, che, allora a tali condizioni, il sopravvenuto provvedimento acquisitivo ex art. 43 TU non può più rimettere in discussione (TAR LE 3307/2006, CGA 934/2005).

Secondo tale impostazione la adozione del provvedimento ex art. 43 è possibile fino al momento di passaggio in giudicato della sentenza che riconosca il diritto alla restituzione del bene. Tale affermazione si collega

con la constatazione che per il provvedimento di acquisizione emanato successivamente al passaggio in giudicato della sentenza comportante restituzione del bene è prospettabile il vizio di violazione o elusione del giudicato.

Lo stesso Consiglio di Stato aveva affermato che se la proprietà agisce in giudizio di ottemperanza per ottenere la *restitutio in integrum* a seguito dell'annullamento degli atti e dell'inottemperanza da parte della Amministrazione, la domanda deve essere accolta qualora nel giudizio di merito la P.A. non abbia fatto uso dell'art. 43 e del provvedimento ivi previsto (CDS AP 2/2005).

Il limite temporale di adozione del provvedimento di acquisizione è quindi individuabile nel momento dell'ordine di restituzione pronunciato dal giudice, in quanto la norma attribuisce un potere amministrativo esercitabile fino a quando la situazione sia aperta, perché ancora pendente dinanzi al giudice, cioè fin quando non sia intervenuta pronuncia definitiva di restituzione.

Occorre al riguardo distinguere, sulla base della elaborazione giurisprudenziale sul tema, la ipotesi in cui il passaggio in giudicato riguardi il provvedimento giudiziale di natura demolitoria o anche ripristinatoria (condanna alla *restitutio in integrum*).

Sulla base della negazione di un nesso di consequenzialità ed automaticità tra giudicato di pronuncia demolitoria (annullamento provvedimenti espropriativi) e soddisfazione della domanda restitutoria, è stato sottolineato che la emanazione del provvedimento acquisitivo, se può avvenire anche successivamente al giudicato formatosi sull'annullamento della procedura espropriativa, sembra trovare, comunque, un insuperabile ostacolo nell'ordine del giudice di restituzione dell'immobile intervenuto prima della adozione del provvedimento medesimo. Quest'ultimo infatti verrebbe adottato in elusione del giudicato (ipotesi oggi riconducibile alla nullità dell'atto ex art. 21 septies L. 241/1990) oltre ad essere comunque configurabile una ipotesi di invalidità per mancanza del presupposto per la sua emanazione, consistente nell'utilizzo del bene, che sarebbe venuto meno se la P.A. avesse ottemperato al giudicato.

Preclusione alla emanazione del provvedimento è pertanto il principio della intangibilità del giudicato a condizione che questo esplicitamente riconosca al privato il diritto alla restituzione del bene, con esclusione pertanto del caso in cui la attribuzione dell'efficacia di *res iudicata* riguardi esclusivamente la sanzione di annullamento di atti afferenti ad una procedura espropriativa.

Seguendo suddetto orientamento giurisprudenziale anche la pendenza di giudizio di ottemperanza non esclude la emanazione del provvedimento acquisitivo, qualora il giudicato formatosi e legittimante il giudizio di ottemperanza non esplicitamente riconosca al privato il diritto alla restituzione del bene (TAR BO 2160/2003).

Sul tema occorre infine dare atto di una distinzione effettuata in sede di elaborazione giurisprudenziale tra art. 43.1 ed art. 43.3. Sulla base della asserita natura processuale del comma 3 è riconosciuta alla Amministrazione la facoltà di limitarsi ad adottare i provvedimenti richiesti per l'esercizio della azione processuale attuando una scelta di rimettere la valutazione della fondatezza della domanda al giudice amministrativo, anziché emanare direttamente l'atto di acquisizione. Ciò del resto troverebbe conferma, secondo la impostazione riferita, nel dettato letterale del comma 3 per il quale la istanza può essere formulata qualora sia esercitata una azione volta alla restituzione di un bene utilizzato per scopi di pubblico interesse, senza quindi che la norma specifichi quali debbano essere i presupposti legittimanti l'esercizio di tale azione (estendibile quindi anche al giudizio di ottemperanza in forza di giudicato) o limiti la applicabilità solo a determinate fattispecie.

La istanza di cui al comma 3 verrebbe così ad essere possibile anche nell'ambito di un giudizio di ottemperanza promosso per la attuazione di giudicato comportante l'ordine di restituzione del bene illegittimamente occupato da parte della Amministrazione (TAR CA 231/2006).

Il contrasto con la decisione AP 2/2005 è solo apparente considerato che il caso deciso dal Consiglio di Stato riguardava una ipotesi di giudizio di ottemperanza in cui ad essere esclusa era stata la emanazione del provvedimento ex art. 43.1 e non la istanza prevista dall'art. 43.3.

Adempimenti preliminari: il "giusto procedimento"

Il provvedimento di cui all'art. 43 rappresenta tipico esercizio di potere discrezionale, in quanto la autorità espropriante dovrà, dandone atto in motivazione, valutare quelli che sono gli interessi (pubblici e privati) in conflitto, come del resto recita l'*incipit* della norma stessa.

La necessità del "giusto procedimento" trova fondamento nella medesima ragione che la impone nella fase antecedente la apposizione del vincolo espropriativo, nonché la dichiarazione di pubblica utilità. Con la

emanazione del provvedimento ex art. 43, si attua infatti quella comparazione di interessi (pubblico e privato) che normalmente viene attuato in sede di localizzazione dell'opera e di sua dichiarazione di P.U., o perché lo stessa non è stata mai effettuata, nel caso ad esempio di occupazione di fatto, o perché si impone la sua attualizzazione a seguito di vicende patologiche coinvolgenti la imposizione originaria del vincolo o la stessa pubblica utilità (annullamento - scadenza di efficacia ecc...).

La adozione del provvedimento di "acquisizione sanante" deve essere pertanto preceduto dal giusto procedimento al fine di consentire una più ponderata analisi da parte della P.A. degli interessi coinvolti, nonché al fine di evitare possibili contenziosi a cui fa specifico riferimento lo stesso art. 43.3 TU .

In mancanza di disciplina speciale troverà applicazione la norma generale (L 241/1990).

Non può fondarsi la omissione del contraddittorio sull'assunto della superfluità della comunicazione di avvio del procedimento ex art. 21 octies L 241/1990, in relazione alla natura di atto conclusivo e vincolato del provvedimento di acquisizione, conseguente alla intervenuta realizzazione dell'opera pubblica, imponendo come detto la norma una attualizzazione della comparazione di interessi. Deve viceversa riconoscersi al provvedimento acquisitivo natura discrezionale (TAR CZ 84/2006, AN 949/2005).

Natura vincolata è attribuibile unicamente al provvedimento acquisitivo emanato ai sensi dell'art. 43.4 a seguito cioè della pronuncia giudiziale di condanna al risarcimento del danno, con esclusione della restituzione del bene. Non a caso in sede di emanazione di suddetto provvedimento non è più necessario che l'Amministrazione dia conto della valutazione degli interessi in conflitto potendosi limitare a richiamare la sentenza giudiziale e dare atto dell'avvenuto risarcimento del danno.

Né può ritenersi sufficiente la circostanza che il provvedimento acquisitivo ex art. 43.2 lett. d) è oggetto di successiva notifica al proprietario nelle forme degli atti processuali civili; tale adempimento riguarda infatti un atto che reca una determinazione definitiva dell'Amministrazione che procede all'acquisizione coattiva del bene. La suddetta notificazione non instaura un contraddittorio procedimentale tra le parti: contraddittorio che, per contro, deve essere attivato in precedenza, secondo le norme di principio contenute nell'art. 7 e ss. L 241/1990 (TAR VE 275/2007, NA 6791/2006).

parte 2
giurisprudenza

L'ESECUZIONE DEL DECRETO DI OCCUPAZIONE AVVIENE CON LA REDAZIONE DEL VERBALE DI IMMISSIONE IN POSSESSO

TAR CAMPANIA, SEZIONE I SALERNO N.117 DEL 04/02/2008

Relatore: Sabbato Giovanni - Presidente: De Leo Giovanni

OCCUPAZIONE --> IMMISSIONE IN POSSESSO --> APPRENSIONE MATERIALE

Sintesi: Non è necessaria la materiale apprensione del bene ai fini della esecuzione del decreto di occupazione d'urgenza; deve infatti presumersi che, in assenza di ogni elemento che deponga in senso contrario, la protratta disponibilità del bene da parte del titolare sia da ricondurre alla mera tolleranza da parte del soggetto espropriante di una situazione ormai precaria e priva di titolo, ben lontana dall'assurgere al rango di possesso civilmente inteso.

OCCUPAZIONE --> TEMPORANEA PREORDINATA ALL'ESPROPRIO --> RAPPORTO CON L'ESPROPRIAZIONE

Sintesi: L'eventuale sopravvenuta inefficacia del decreto di occupazione d'urgenza, per effetto della sua mancata esecuzione nel termine legale di tre mesi, non è in grado di inficiare la legittimità del decreto di esproprio, essendo il primo un sub procedimento che si innesta, in via meramente eventuale ed accidentale, nell'ambito della procedura ablatoria.

Estratto: Per giunta, ove pure rispondesse al vero quanto apoditticamente affermato in ricorso, ciò non sarebbe idoneo ad inficiare l'efficacia del suddetto decreto occupativo, dovendosi presumere, in assenza di ogni elemento che deponga in senso contrario, che la protratta disponibilità del bene sia da ricondurre alla mera tolleranza da parte del soggetto espropriante di una situazione ormai precaria e priva di titolo, ben lontana dall'assurgere al rango di possesso civilmente inteso (v. C.Stato, IV, n. 464 del 10 aprile 1996).

Ad ogni modo, a tutto concedere alla tesi di parte nel senso della necessità della materiale apprensione del bene da parte dell'Ente espropriante, l'eventuale sopravvenuta inefficacia del decreto di occupazione d'urgenza non sarebbe comunque in grado di infirmare la legittimità del decreto di esproprio, essendo il primo un sub procedimento che si innesta, in via meramente eventuale ed accidentale, nell'ambito della procedura ablatoria (C.Stato, sez. IV, 10 novembre 2003, n. 7135; T.A.R Campania Napoli, sez. V, 16 dicembre 2003, n. 15367).

GIUDIZIO --> ANNULLAMENTO --> DECRETO OCCUPAZIONE --> EFFETTI SUL DECRETO DI ESPROPRIO

Sintesi: Nell'ambito della complessa sintassi procedimentale che connota l'attività ablatoria, a differenza della dichiarazione di pubblica utilità e di quella di indifferibilità ed urgenza, che costituiscono momenti necessari ed indefettibili, l'occupazione d'urgenza si atteggia a sub procedimento di natura soltanto eventuale, con la conseguenza che la sua illegittimità non ha ricaduta patologica sul decreto di esproprio.

OCCUPAZIONE --> IMMISSIONE IN POSSESSO --> VERBALE IMMISSIONE IN POSSESSO, EFFICACIA

Sintesi: In tema di occupazione temporanea e d'urgenza ed ai fini dell'applicazione dell'art. 20 l. n. 865 del 1971, che prevede l'inefficacia del decreto autorizzativo ove l'occupazione non segua entro tre mesi, per occupazione deve intendersi la presa di possesso del bene espropriando coincidente con la redazione dello stato di consistenza e del verbale d'immissione in possesso e non già

con l'installazione in concreto del cantiere e/o l'inizio dei lavori di materiale trasformazione del bene e di realizzazione dell'opera pubblica.

Estratto: Quanto appena argomentato non può che indurre a considerare infondato anche il secondo motivo di ricorso, con il quale parte ricorrente insiste nel configurare un regime di consequenzialità necessaria tra il provvedimento occupativo e quello espropriativo. Il profilo patologico in tale sede valorizzato sarebbe connesso questa volta al comportamento contraddittorio dell'Ente, che dopo aver adottato il decreto di occupazione d'urgenza avrebbe omesso di impossessarsi materialmente del bene e di iniziare i lavori per l'esecuzione delle opere comprese nel PIP. Ex adverso, giova ribadire che nell'ambito della complessa sintassi procedimentale che connota l'attività ablatoria, a differenza della dichiarazione di pubblica utilità e di quella di indifferibilità ed urgenza, che costituiscono momenti necessari ed indefettibili, l'occupazione d'urgenza si atteggia a sub procedimento di natura soltanto eventuale, con la conseguenza che la sua illegittimità non ha ricaduta patologica sul decreto di esproprio. Peraltro, come correttamente rilevato da parte resistente in sede di memoria di costituzione, l'adempimento richiesto dall'art. 20 della l.n. 865/71, ovverosia la redazione dello stato di consistenza e del verbale d'immissione in possesso, risulta tempestivamente eseguito, e ciò solo può pregiudicare l'efficacia del decreto di occupazione. Invero, la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di precisare che "in tema di occupazione temporanea e d'urgenza ed ai fini dell'applicazione dell'art. 20 l. n. 865 del 1971 - prevedente l'inefficacia del decreto autorizzativo ove l'occupazione non segua entro tre mesi - per occupazione deve intendersi la presa di possesso del bene espropriando (coincidente con la redazione dello stato di consistenza e del verbale d'immissione in possesso) e non già l'installazione in concreto del cantiere e/o l'inizio dei lavori di materiale trasformazione del bene e di realizzazione dell'opera pubblica, atteso che la norma di cui sopra non fa riferimento all'inizio dei lavori, questo rilevante, invece, ai diversi fini di cui all'art. 1 l. n. 1 del 1978, che prevede, diversamente, e con carattere di perentorietà, l'inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità in caso di mancato inizio dell'opera entro un triennio".

NON POSSONO COESISTERE DUE DICHIARAZIONI DI PU AVENTI AD OGGETTO IL MEDESIMO BENE

TAR CAMPANIA, SEZIONE I SALERNO N.113 DEL 04/02/2008
Relatore: Sabato Giovanni - Presidente: De Leo Giovanni

PUBBLICA UTILITÀ --> RAPPORTO CON I VINCOLI URBANISTICI

Sintesi: Nell'ambito della complessa sintassi procedimentale che conduce al decreto di esproprio, gli atti aventi valore di vincolo espropriativo e dichiarazione di pubblica utilità. espletano funzioni del tutto diverse ed autonome nel senso che, il primo, ha il compito di armonizzare la disciplina urbanistica vigente mediante la destinazione pubblica del bene, la seconda, di affievolire il diritto dominicale ad interesse legittimo.

Estratto: L'eccezione è da respingere, atteso che, come sopra rilevato, la delibera di C.C. n. 75 del 19.11.2004 ha espressa valenza di dichiarazione di pubblica utilità delle opere realizzande, assumendo pertanto autonomo rilievo nell'ambito del procedimento espropriativo, anche riguardo alla precorsa fase subprocedimentale culminata nell'atto impositivo del vincolo preordinato all'esproprio (verbale Conferenza del 27.7.2004). Invero, nell'ambito della complessa sintassi procedimentale che conduce al decreto di esproprio (che attua il trasferimento coattivo del bene dal

privato alla p.a.), gli atti aventi rispettivo valore di vincolo espropriativo e dichiarazione p.u.i.u. espletano funzioni del tutto diverse ed autonome nel senso che, il primo, ha il compito di armonizzare la disciplina urbanistica vigente mediante la destinazione pubblica del bene, la seconda, di affievolire il diritto dominicale ad interesse legittimo. Ne consegue che, in considerazione della sua autonomia concettuale e funzionale, l'atto dichiarativo è per sua natura suscettibile di impugnativa dagli interessati siccome di per sé lesivo della sfera giuridica del proprietario (cfr. C.Stato, IV, n. 2874 del 31 maggio 2007). Peraltro, la giurisprudenza (T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 16 dicembre 2005, n. 5025), proprio in considerazione di siffatte caratteristiche dell'atto, giunge ad affermare che "la dichiarazione di pubblica utilità... non è il frutto di un sub procedimento interno al procedimento espropriativo, ma il momento terminale di un procedimento autonomo, che si conclude con un atto di natura provvedimento direttamente lesivo e, perciò, autonomamente e immediatamente impugnabile".

PROCEDURA --> PROGETTAZIONE --> TRIPARTIZIONE PRELIMINARE-DEFINITIVO-ESECUTIVO --> CONTENUTO --> DEFINITIVO CONTIENE LOCALIZZAZIONE

Sintesi: Nell'ambito dell'articolazione trifasica nella attività di progettazione delle opere pubbliche, per sua natura il progetto definitivo, a differenza di quello preliminare, possiede i caratteri complessivi non più modificabili dell'opera e la definitiva individuazione delle aree da sottoporre ad esproprio.

Estratto: Risulta in atti che i lavori di recupero del fabbricato De Francesco erano stati oggetto della delibera n. 47/2000, con la quale la G.M. del Comune di Chiusano, approvando il relativo progetto definitivo, ha dato atto che "l'attuazione dell'intervento richiede l'espropriazione dell'immobile e che, a tal fine, si procederà alla occupazione d'urgenza ai sensi dell'art. 20 della L. 865/71 entro tre mesi dalla data di emissione del relativo decreto, mentre l'espropriazione definitiva avverrà entro due anni dalla medesima data". Tale atto deliberativo, per il suo stesso tenore e per il fatto di costituire approvazione del progetto definitivo espressamente ai sensi dell'art. 16, co. 4, L. 109/94, assume senz'altro la valenza di dichiarazione di pubblica utilità ed urgenza ai sensi della stessa disciplina normativa ratione temporis vigente e segnatamente dell'art. 14, comma 13, della legge da ultimo citata, secondo cui "L'approvazione del progetto definitivo da parte di una amministrazione aggiudicatrice equivale a dichiarazione di pubblica utilità indifferibilità ed urgenza dei lavori"; disposizione che ben si comprende alla luce del fatto che, nell'ambito della articolazione trifasica nella attività di progettazione delle opere pubbliche, per sua natura il progetto definitivo, a differenza di quello preliminare, possiede i caratteri complessivi non più modificabili dell'opera e la definitiva individuazione delle aree da sottoporre ad esproprio.

PROCEDURA --> ATTUALITÀ E CONCRETEZZA --> OPERA GIÀ DICHIARATA DI P.U.

Sintesi: È illegittima la deliberazione di approvazione di progetto definitivo comportante dichiarazione di PU qualora la stessa interessi un immobile già gravato da una precedente dichiarazione di pubblica utilità ed urgenza, ancora efficace e non annullata, né reiterata. Tale circostanza infatti, comporta, peraltro in assenza di ogni valutazione circa la permanenza dell'interesse pubblico, l'indebito prolungamento del lasso temporale di vigenza del vincolo pubblicistico, con conseguente protrazione del pregiudizievole effetto degradatorio del diritto dominicale.

PROCEDURA --> RINNOVO PROCEDURA ESPROPRIATIVA

Sintesi: Nel caso di reiterazione della dichiarazione di pubblica utilità, l'amministrazione è tenuta ad una sostanziale rinnovazione del procedimento.

Estratto: Da tutto quanto sopra riportato si evince che va stimata fondata la censura in esame, con la quale i ricorrenti denunciano la illegittimità della delibera n. 75/2004 per interessare un immobile già gravato da una precedente dichiarazione di pubblica utilità ed urgenza ancora efficace e non annullata, né reiterata. Dall'articolato corredo motivazionale della delibera n. 75 non si desume infatti né la volontà dell'Amministrazione di eliminare dal mondo giuridico la delibera n. 47/00, dandosi atto della sua piena legittimità ed efficacia, né, conseguentemente, di reiterarne la portata vincolistica, non emergendo in alcun passaggio argomentativo la presa d'atto di una sua eventuale intervenuta scadenza. Anzi, nel quadro di una sorta di atipica combinazione tra i due atti deliberativi, l'approvazione del progetto è intesa sia a livello di definitivo "redatto dal raggruppamento temporaneo di tecnici costituito dall'arch. D'Occhio Carmine, dall'ing. Cella Giuseppe, dal geom. De Maria Carmine e dal geom. De Marco Giovanni su conforme incarico affidato con determina del Responsabile del Settore tecnico n. 26 del 28/04/03", sia "per il livello progettuale di preliminare in variante agli atti approvati con la precitata deliberazione di G.C. n. 47/00". La duplicità dei progetti peraltro si deve alla circostanza, evincibile dagli atti di causa, che con la delibera n. 47/00 si è approvata la progettazione definitiva come elaborata dall'UTC, mentre l'incarico di progettazione al raggruppamento temporaneo di tecnici riguarda la progettazione esecutiva dei lavori, approvata però "a livello di definitivo" in sede di delibera n. 75/04. Peraltro, anche laddove si volesse assegnare alla delibera in esame valore reiterativo, risulterebbe fondata la censura di cui al secondo motivo di ricorso, con la quale si denuncia la omissione delle formalità procedurali e motivazionali che incombono in tali casi sul soggetto espropriante. Invero, è opinione del tutto consolidata in giurisprudenza, tanto da assurgere a *ius receptum*, che "in sede di reiterazione della dichiarazione di pubblica utilità di un'opera - cui va equiparata l'approvazione del progetto che ai sensi della l. n. 1 del 1978, abbia tale effetto - l'amministrazione è tenuta ad una sostanziale rinnovazione del procedimento che dia atto, con adeguata motivazione, delle persistenti ragioni di pubblica utilità che giustificano la realizzazione dell'opera, in relazione all'attuale assetto dei luoghi ed agli eventuali mutamenti sopravvenuti all'originaria dichiarazione nonché all'attualità ed alla concretezza dell'interesse pubblico a realizzarla". Tali adempimenti risultano del tutto obliterati nel caso di specie, con conseguente fondatezza della relativa censura. In conclusione, la dinamica della vicenda che occupa, connotata da una sorta di combinazione tra la delibera oggetto dell'odierno gravame (n. 75/00) e quella precedente (n. 47/00), della cui validità ed efficacia si prende atto - nel quadro della contestuale approvazione sia della progettazione scaturita dall'incarico esterno, attribuendole però la valenza di progettazione definitiva e non più esecutiva, come indicato nell'incarico medesimo, sia di quella oggetto della delibera n. 47, assegnandole però il valore di "preliminare in variante" invece che di progettazione definitiva - comporta l'emersione della relativa censura di cui al primo motivo di ricorso. Tale articolazione dell'atto impugnato, infatti, comporta, peraltro in assenza di ogni valutazione circa la permanenza dell'interesse pubblico, l'indebito prolungamento del lasso temporale di vigenza del vincolo pubblicistico, con conseguente protrazione del pregiudizievole effetto degradatorio del diritto dominicale.

GIUDIZIO --> ANNULLAMENTO --> PUBBLICA UTILITÀ --> EFFETTI

Sintesi: Dall'annullamento della dichiarazione di pubblica utilità ed urgenza non può che conseguire il travolgimento e quindi l'automatica eliminazione dal mondo giuridico, di tutti i successivi atti della procedura ablatoria che sulla stessa si fondano.

Estratto: Il favorevole esito del gravame introduttivo comporta ineluttabilmente l'improcedibilità di tutti i successivi motivi aggiunti, con i quali si impugnano i sopravvenuti atti della procedura espropriativa culminata con il parimenti censurato decreto di esproprio prot. n. 2552 del 7.5.2007, avuto riguardo al fatto che, come da costante insegnamento giurisprudenziale, "l'annullamento in sede giurisdizionale della dichiarazione di pubblica utilità dell'opera ha effetti caducanti, e non meramente viziati, sul successivo decreto d'espropriazione, anche non impugnato, per cui il privato che sia tempestivamente insorto contro il primo provvedimento non ha l'onere di insorgere

edilizia pubblica e LL.PP. (doc. n. 7 di controparte), risulta composto dalla somma di € 122.129,42 quale valore di mercato del bene, e da € 56.005,76 a titolo di interessi legali e moratori. Si osserva, in proposito, che tale ultimo importo risulta errato e, comunque, non conforme, per quanto attiene alla metodologia utilizzata per la sua determinazione, al dispositivo della sentenza. Infatti, quanto alla sorte capitale alla quale commisurarla, deve rilevarsi che se può convenirsi sulla stima del valore di mercato del bene operata dall'Agenzia del territorio, Ufficio provinciale di Livorno (corretta apparendo la metodologia usata che pone a riferimento le compravendite e le cessioni bonarie realizzate nel triennio anteriore per terreni e aree similari), non altrettanto può dirsi per quanto attiene al procedimento volto a ricondurre il prezzo così stimato di € 228.700,00 al valore di € 122.129,42. Detto valore viene ottenuto, infatti, attraverso una media con i redditi dominicali attribuiti alle particelle catastali espropriate e cioè con un criterio che trova fondamento nell'art. 37 del DPR n. 327/2001 dettante norme in tema di determinazione dell'indennità di esproprio, peraltro secondo un sistema dichiarato incostituzionale, con sentenza della Corte costituzionale n. 348/2007, in quanto conducente alla corresponsione di somme non congrue con il valore dei beni oggetto della procedura ablativa. Per contro, in senso riduttivo della determinazione operata dall'Amministrazione comunale, deve rilevarsi che alla fattispecie non sono applicabili i criteri stabiliti dal d.lgs. n. 231/2002 in tema di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, ostandovi il chiaro disposto degli artt. 1 e 2 del decreto citato che ne riserva l'applicabilità ai "contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro il pagamento di un prezzo". In conclusione, per la determinazione dell'ulteriore danno costituito dal mancato godimento dell'area per tutto il tempo di protrazione, oltre il periodo di occupazione legittima, dell'occupazione dei terreni in questione, ferma restando la stima come sopra determinata dall'Agenzia del territorio, alla somma ricondotta al valore del bene al luglio 2000 devono essere applicati gli interessi moratori commisurati al tasso legale ex art. 1284 cod. civ..

finito di stampare il 13 giugno 2008 a Piove di Sacco (PD) via Garibaldi 129 35028
