

Espropri online

L'espropriazione per pubblica utilità

rivista fondata e diretta da Paolo Loro

In evidenza in questo numero:

Dottrina:

ROBERTO CONTI - IL RISARCIMENTO DEL DANNO DA OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA:
ALCUNI POSSIBILI SPUNTI INNOVATIVI ALLA LUCE DELLE SENTENZE DI STRASBURGO

NICOLA CENTOFANTI - L'ESPROPRIAZIONE DI BENI PUBBLICI

PAOLO LORO - SOPRASSUOLI E IUS TOLLENDI

PAOLO LORO INES MELLONI - ART. 20 TU: IL CONTRADDITTORIO E LA DETERMINAZIONE
DELL'INDENNITA' PROVVISORIA NELLA PROCEDURA ORDINARIA

INES MELLONI - L'ARTICOLO 43 DPR 327: PRESUPPOSTI

Giurisprudenza:

Conseguenze della sentenza C.Cost. 348/2008 sui procedimenti non conclusi, condizioni per il ricorso all'articolo 22 bis TU, competenza ad emanare il provvedimento di cui all'art. 43 TU, articolo 43 e occupazione appropriativa, indennizzo per danno permanente e immissioni dannose, ecc.

Espropri *online*

l'espropriazione per pubblica utilità

rivista bimestrale
fondata e diretta da Paolo Loro

anno 2 numero 1
gennaio febbraio 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. E' 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 Loro.

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 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	9
---------------------------	----------

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

ROBERTO CONTI

IL RISARCIMENTO DEL DANNO DA OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA: ALCUNI POSSIBILI SPUNTI INNOVATIVI ALLA LUCE DELLE SENTENZE DI STRASBURGO..... **13**

Il risarcimento del danno da occupazione illegittima: alcuni possibili spunti innovativi alla luce delle sentenze di Strasburgo.....	14
Le prime decisioni sul quantum della Corte dei diritti umani.....	14
La restituito in integrum come momento centrale –ma non indefettibile- della tutela proprietaria.....	15
Corte dir.uomo, 11 dicembre 2003, Carbonara e Ventura c. Italia: l'integrale risarcimento –patrimoniale e morale- per i fatti di occupazione acquisitiva. Un secondo duro colpo alle Sezioni Unite.....	17
Le pronunzie della Corte dei diritti umani del 17-19 maggio 2005. Il quantum del risarcimento del danno da occupazione acquisitiva ed il comma 7 bis dell'art.5 bis l.n.359/1992.....	20
Corte dir.uomo 6 marzo 2007: Scordino (3) c. Italia.....	25
La quantificazione del danno.....	28
La sentenza Pasculli c. Italia (Corte dir.uomo 4 dicembre 2007). Le ragioni (ed il senso) dell'ulteriore condanna italiana in materia di occupazione acquisitiva.....	32
Qualche breve considerazione.....	34
I punti critici.....	35
Le (limitate) prospettive risarcitorie nel sistema di tutela interno (malgrado Corte cost.n.349/2007).....	36
Risarcimento del danno e art.43 t.u. espropriazione.....	39
L'edificabilità di fatto risorgerà in materia di occupazione illecita ?.....	39
Ancora sul valore integrale del fondo e delle sue utilità: un altro fronte di possibile contrasto fra diritto vivente interno e giurisprudenza CEDU.....	44
Il fronte fiscale: Il sistema della tassazione degli importi corrisposti a titolo di indennità di esproprio e di occupazione acquisitiva(a proposito di Corte dir.uomo 30 agosto 2007, Di Belmonte c. Italia.....	47
Conclusioni.....	55

NICOLA CENTOFANTI

L'ESPROPRIAZIONE DI BENI PUBBLICI..... **60**

I beni demaniali.....	60
I beni del patrimonio indisponibile.....	62
Gli usi civici.....	63
La costituzionalità delle normative regionali.....	65

PAOLO LORD

SOPRASSUOLI E IUS TOLLENDI..... **68**

Lo ius tollendi.....	68
I soprassuoli.....	78

PAOLO LORD INES MELLONI

ART. 20 TU: IL CONTRADDITTORIO E LA DETERMINAZIONE DELL'INDENNITA' PROVVISORIA NELLA PROCEDURA ORDINARIA	85
La comunicazione di cui all'art. 17.2	85
Il coordinamento dell'articolo 17.2 con l'art. 20.1	87
Il senso della fase partecipativa per le aree non edificabili	89
Compilazione dell'elenco dei beni da espropriare e indicazione delle somme "offerte"	90
Notifica dell'elenco	97
Osservazioni e produzioni documenti	98
Il contraddittorio eventuale di cui all'articolo 20 comma 2	99
Determinazione dell'indennità provvisoria e sua notifica: commi 3 e 4	99
Contenuto del provvedimento di determinazione della indennità provvisoria	100
Competenza ad emanare il provvedimento di determinazione dell'indennità provvisoria	103
Notifica del provvedimento di determinazione dell'indennità provvisoria	104

INES MELLONI

ARTICOLO 43: PRESUPPOSTI	107
Utilizzo del bene immobile per scopi di interesse pubblico e soggetto utilizzatore	107
Modifica del bene immobile	111
Valutazione degli interessi in conflitto	114
Il frazionamento	116

parte 2 GIURISPRUDENZA	119
-------------------------------------	------------

MANCATA CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO: RISPONDE L'INTERA FILIERA DI POLITICI E FUNZIONARI CORTE DEI CONTI, SEZIONE CALABRIA - N. 1069 DEL 03/12/2007	121
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

INDENNITA' PER IL DANNO PERMANENTE DERIVANTE DALL'OPERA: PERCENTUALE DELLA VIRTUALE INDENNITA' DI ESPROPRIO CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE - N. 26260 DEL 14/12/2007	127
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

IMMISSIONI DANNOSE INDENNIZZABILI SOLO SE SUPERIORI ALLA SOGLIA DELLA NORMALE TOLLERABILITA' CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE - N. 26261 DEL 14/12/2007	130
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

L'INCOSTITUZIONALITA' DELL'ART. 5 BIS DETERMINA LA CESSAZIONE DELLA NORMA CON EFFETTO RETROATTIVO NEI RAPPORTI NON CONCLUSI CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE - N. 26275 DEL 14/12/2007	135
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

OCCUPAZIONE SINE TITULO: IL PROPRIETARIO PUÒ CHIEDERE LA RESTITUTIO IN INTEGRUM CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE - N. 26727 DEL 19/12/2007	145
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

SE SI FANNO VALERE I VIZI DEL DECRETO DI ESPROPRIO, LA GIURISDIZIONE APPARTIENE AL G.A. CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE - N. 26731 DEL 19/12/2007	148
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

L'ARTICOLO 43 TU E' INAPPLICABILE SE E' GIÀ INTERVENUTA L'OCCUPAZIONE ACQUISITIVA CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE - N. 26732 DEL 19/12/2007	149
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

ASSENZA DI DICHIARAZIONE DI PUBBLICA UTILITA': OCCUPAZIONE USURPATIVA SOGGETTA ALLA GIURISDIZIONE DEL G.D.	
CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE, ORD. - N. 26737 DEL 19/12/2007	155
IL PERFEZIONAMENTO DELLA CESSIONE VOLONTARIA DEL BENE PRESUPPONE LA FORMALE STIPULA DEL CONTRATTO	
CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE, ORD. - N. 26739 DEL 19/12/2007	157
ATTO ILLEGITTIMO: SPETTA AL GIUDICE AMMINISTRATIVO CONOSCERE DELL'AZIONE RISARCITORIA	
CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE, ORD. - N. 26812 DEL 20/12/2007	158
PROVVEDIMENTO EX ART. 43 TU: LA COMPETENZA E' DEL DIRIGENTE	
TAR PUGLIA, SEZIONE I LECCE - N. 4373 DEL 21/12/2007	159
LA RESTITUITO IN INTEGRUM E' PRECLUSA DALL'INTERVENUTA OCCUPAZIONE ACQUISITIVA	
TAR PUGLIA, SEZIONE I LECCE - N. 4381 DEL 21/12/2007	162
LA PRESENZA DI FABBRICATI SU TERRENI AGRICOLI NON LI TRASFORMA IN EDIFICABILI	
CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE - N. 27083 DEL 21/12/2007	166
L'AMMINISTRAZIONE E' LIBERA DI DECIDERE SE PROCEDERE O MENO ALL'ESPROPRIAZIONE	
CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV - N. 6686 DEL 27/12/2007	168
ART. 19 COMMA 3 TU: L'APPROVAZIONE DEL PROGETTO PRELIMINARE E' PRESUPPOSTO SUFFICIENTE PER L'ADOZIONE DI VARIANTE	
TAR LAZIO, SEZIONE I ROMA - N. 14141 DEL 28/12/2007	169
LE ORDINANZE CONTINGIBILI ED URGENTI POSSONO DEROGARE SOLO LE SINGOLE DISPOSIZIONI DEL TU INCOMPATIBILI CON L'EMERGENZA	
TAR LAZIO, SEZIONE I ROMA - N. 14142 DEL 28/12/2007	175
LE PREVISIONI URBANISTICHE NON DEVONO CONTENERE IL FINANZIAMENTO DEGLI ESPROPRI	
TAR CAMPANIA, SEZIONE VII NAPOLI - N. 16532 DEL 28/12/2007	178
ICI: NEL CASO DI EVASIONE PARZIALE L'INDENNITA' VA RAGGUAGLIATA AL VALORE ACCERTATO E NON A QUELLO DICHIARATO	
CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE - N. 19 DEL 03/01/2008	181
OCCUPAZIONI ESTERNE AL PIANO PARTICELLARE: MERO COMPORTAMENTO E GIURISDIZIONE DEL GO	
TAR CAMPANIA, SEZIONE V NAPOLI - N. 21 DEL 07/01/2008	183
LA ZONA F CHE CONSENTE L'INIZIATIVA PRIVATA NON E' VINCOLO ESPROPRIATIVO	
TAR PUGLIA, SEZIONE I LECCE - N. 58 DEL 10/01/2008	184
PROCEDIMENTI ANTE TU: PER LE AREE EDIFICABILI SI APPLICA L'ART. 39 L. N. 2359/1865	
CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE - N. 330 DEL 10/01/2008	187
E' IL CONSIGLIO COMUNALE COMPETENTE ALL'ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO ACQUISITIVO EX ART. 43 TU	
TAR EMILIA ROMAGNA, SEZIONE I BOLOGNA - N. 23 DEL 11/01/2008	189

LA DESTINAZIONE A VIABILITA' E' VINCOLO ESPROPRIATIVO E DECADE TAR CAMPANIA, SEZIONE VIII NAPOLI - N. 143 DEL 11/01/2008	192
I VINCOLI PROCEDIMENTALI NON DECADONO TAR LAZIO, SEZIONE II BIS ROMA - N. 151 DEL 11/01/2008	193
LE PERTINENZE VANNO INDENNIZZATE SEPARATAMENTE DAL FABBRICATO CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE - N.531 DEL 11/01/2008	195
SE NON INTERVIENE LA CESSIONE VOLONTARIA LA PA PUÒ PROCEDERE ALL' ESPROPRIAZIONE TAR SARDEGNA, SEZIONE II - N. 5 DEL 14/01/2008	200
RISARCIMENTO DEL DANNO DA OCCUPAZIONE ACQUISITIVA: VALORE VENALE CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE - N. 591 DEL 14/01/2008	201
INCOSTITUZIONALITA' DELL'ART. 5 BIS: SI APPLICA IL VALORE VENALE AI GIUDIZI PENDENTI SALVO IL DIVIETO DELLA REFORMATIO IN PEIUS CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE - N.599 DEL 14/01/2008	203
REITERAZIONE DEL VINCOLO ESPROPRIATIVO: LEGGITIMA ANCHE SENZA PREVISIONE DI UN INDENNIZZO TAR VENETO, SEZIONE II - N. 65 DEL 15/01/2008	206
L'EMANAZIONE DEL DECRETO DI ESPROPRIO PRESUPPONE L'AVVENUTO DEPOSITO DELL'INDENNITA' TAR SICILIA, SEZIONE III PALERMO - N. 40 DEL 16/01/2008	208
LA DICHIARAZIONE DI ILLEGITTIMITA' DEL 5 BIS NON ESTENDE I SUOI EFFETTI ALLE TRANSAZIONI CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE - N. 975 DEL 18/01/2008	210
ART. 43: OLTRE IL VALORE DEL BENE E' DOVUTO IL RISARCIMENTO PER IL PERIODO DI OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA TAR LOMBARDIA, SEZIONE II MILANO - N. 156 DEL 23/01/2008	212
I VINCOLI IN CUI È PRECLUSA L' EDIFICAZIONE DA PARTE DEL PRIVATO DECADONO TAR LAZIO, SEZIONE II BIS ROMA - N. 627 DEL 28/01/2008	217
ART. 21 OCTIES L. N. 241/1990: LA PROSPETTATIVA DI OSSERVAZIONI NE ESCLUDE L'APPLICABILITA' CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV - N. 258 DEL 29/01/2008	217
IL PROVVEDIMENTO EX ART. 22 BIS TU NON NECESSITA DI PARTICOLARI INDAGINI SE IL NUMERO DEI DESTINATARI E' SUPERIORE A 50 CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV - N. 264 DEL 29/01/2008	219
PROVVEDIMENTO EX ART. 22 BIS: VA MOTIVATA L'URGENZA QUALIFICATA TAR CALABRIA, SEZIONE I CATANZARO - N.105 DEL 30/01/2008	220
RISARCIMENTO DEL DANNO EX ART. 43 TU: VALORE DEL BENE + INTERESSI + DANNO PER IL PERIODO DI OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA TAR SARDEGNA, SEZIONE II - N. 83 DEL 31/01/2008	221
IL DANNO ALL'AZIENDA NON E' INDENNIZZABILE	

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE - N. 2424 DEL 31/01/2008	225
LA VIABILITA' GENERALE NON E' VINCOLO ESPROPRIATIVO	
CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE - N. 2457 DEL 01/02/2008	227
RISARCIMENTO DEL DANNO: DOPO LA SENT. 349/2007 NON RILEVA LA DISTINZIONE TRA ACQUISITIVA ED USURPATIVA	
CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE - N. 2458 DEL 01/02/2008	229
L'ART. 43 E' INAPPLICABILE SE E' INTERVENUTO IL GIUDICATO SULLA OCCUPAZIONE ACQUISITIVA	
CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV - N. 303 DEL 04/02/2008	230
SCONFINAMENTO: GIURISDIZIONE AL GO	
CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE - N. 2522 DEL 04/02/2008	233
L'ART. 43 NON E' RETROATTIVO	
CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE - N. 2746 DEL 05/02/2008	234
ESPROPRIO PARZIALE: NON INDENNIZZABILE LA CREAZIONE DI FASCE DI RISPETTO	
CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE - N. 2938 DEL 07/02/2008	239
LA LOCALIZZAZIONE DELL'OPERA PUBBLICA NON RENDE EDIFICABILE L'AREA INTERESSATA	
CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE - N. 3022 DEL 08/02/2008	240
ZONE F TENDENZIALMENTE INEDIFICABILI	
CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE - N. 3023 DEL 08/02/2008	243
VARIANTE URBANISTICA EX ART 19 TU: IL VINCOLO SI PERFEZIONA CON LA DICHIARAZIONE DI EFFICACIA	
TAR CAMPANIA, SEZIONE I NAPOLI - N. 688 DEL 11/02/2008	246

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 un ampio approfondimento del dott. Conti sui profili del risarcimento del danno da occupazione illegittima alla luce delle ultime prese di posizione della Corte di Strasburgo.

Com'è noto, in Italia, attualmente, tanto l'indennità per la procedura legittima quanto il risarcimento del danno per la procedura illegittima sono sostanzialmente commisurati al valore venale del bene. Per la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, invece, l'equiparazione delle conseguenze economiche di un'azione legittima e una illegittima della pubblica amministrazione è inammissibile (« 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 » Mason c/Italia 24.7.2007): per esempio, nella sentenza Pasculli commentata dal dott. Conti, a fronte di un valore venale di 262.000 euro la CEDU ha liquidato 800.000 euro per i (soli) danni materiali, tenendo conto, anche se non integralmente, delle "potenzialità del terreno calcolate, in caso di assenza di ulteriori parametri, tenendo conto del dato concreto e non ipotetico, costo delle costruzioni di immobili erette dall'espropriante".

Gli altri approfondimenti proposti in questo numero riguardano l'espropriazione dei beni pubblici, il regime dei soprassuoli in ordine alla loro incidenza nell'indennità di esproprio e all'esercizio dello ius tollendi (cioè del diritto del proprietario di asportarli, tematica scottante con riguardo a ghiaie e materiale litoide, su cui P.A. e imprese appaltatrici stanno concentrando interessi), il contraddittorio con l'espropriato preordinato alla determinazione dell'indennità provvisoria nella procedura ordinaria, i presupposti dell'articolo 43, e cioè l'utilizzo del bene per scopi di interesse pubblico e la valutazione degli interessi in conflitto.

Per quanto riguarda la giurisprudenza, si stanno registrando i primi sviluppi giurisprudenziali in ordine alle conseguenze 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: la Corte di Cassazione evidenzia come l'incostituzionalità dell'art. 5 bis determini la cessazione della norma con effetto retroattivo nei rapporti indennitari non conclusi, per i quali, con riguardo alle procedure non ancora assoggettate al dpr 327/2001, rivive l'articolo 39 della legge 2359/1865, fatto salvo, in ogni caso il divieto della reformatio in peius.

Per il resto si continua ad assistere a numerose pronunce sull'articolo 22 bis, molto usato (e abusato) dalle pubbliche amministrazioni, e sull'articolo 43, a proposito del quale sono noti i contrasti tra giudice ordinario e amministrativo, ad esempio in ordine alla retroattività della norma, ma sono anche da registrare indicazioni contraddittorie da parte dello stesso giudice amministrativo sull'individuazione dell'organo competente ad adottare il provvedimento di acquisizione sanante.

Buona lettura. (P.L.)

parte 1
dottrina

IL RISARCIMENTO DEL DANNO DA OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA: ALCUNI POSSIBILI SPUNTI INNOVATIVI ALLA LUCE DELLE SENTENZE DI STRASBURGO

In corso di pubblicazione su EOL

ROBERTO CONTI

Sommario: Il risarcimento del danno da occupazione illegittima: alcuni possibili spunti innovativi alla luce delle sentenze di Strasburgo | Le prime decisioni sul quantum della Corte dei diritti umani | La restituito in integrum come momento centrale –ma non indefettibile– della tutela proprietaria | Corte dir.uomo, 11 dicembre 2003, Carbonara e Ventura c. Italia: l'integrale risarcimento –patrimoniale e morale– per i fatti di occupazione acquisitiva. Un secondo duro colpo alle Sezioni Unite | Le pronunzie della Corte dei diritti umani del 17-19 maggio 2005. Il quantum del risarcimento del danno da occupazione acquisitiva ed il comma 7 bis dell'art.5 bis l.n.359/1992 | Corte dir.uomo 6 marzo 2007: Scordino (3) c.Italia. | La quantificazione del danno | La sentenza Pasculli c.Italia(Corte dir.uomo 4 dicembre 2007). Le ragioni (ed il senso) dell'ulteriore condanna italiana in materia di occupazione acquisitiva | Qualche breve considerazione | I punti critici | Le (limitate) prospettive risarcitorie nel sistema di tutela interno (malgrado Corte cost.n.349/2007) | Risarcimento del danno e art.43 t.u.espropriazione | L'edificabilità di fatto risorgerà in materia di occupazione illecita ? | Il fronte fiscale:Il sistema della tassazione degli importi corrisposti a titolo di indennità di esproprio e di occupazione acquisitiva(a proposito di Corte dir.uomo 30 agosto 2007, Di Belmonte c.Italia-r.n.72665/01-) | Conclusioni

Il risarcimento del danno da occupazione illegittima: alcuni possibili spunti innovativi alla luce delle sentenze di Strasburgo.

Scopo di queste note è quello di sottolineare che i problemi in ordine al sempre complicato territorio delle occupazioni illegittime non sono affatto sopiti dalla declaratorie di incostituzionalità del comma 7 bis dell'art.5 bis della legge n.359/1992, anzi dispiegandosi all'orizzonte nuove problematiche che potrebbero dare adito ad ulteriori questioni.

Per far ciò si è scelto di esaminare, dapprima, le pronunzie della Corte di Strasburgo sul tema della liquidazione del danno spettante al proprietario colpito da un'occupazione *illecita*, per poi ragionare sulle possibili ricadute di tali pronunzie sul sistema interno.

Il compendio dei principi espressi dal giudice di Strasburgo, tutto proteso per un verso ad elidere quella che, per anni, è stata la costruzione giurisprudenziale in tema- fondata sulla radicale differenziazione degli effetti- anche patrimoniali- fra occupazione acquisitiva ed usurpativa- e, per altro verso, a garantire al proprietario la piena e totale valore del bene secondo le regole del mercato sembra contenere, *in nuce*, alcune coordinate capaci di produrre ulteriori effetti devastanti nel già precario panorama delle occupazioni illecite.

Le prime decisioni sul quantum della Corte dei diritti umani.

Le sentenze Corte dir. uomo *Belvedere Alberghiera* c.Italia, 30 ottobre 2003¹ e Corte dir. uomo 13 dicembre 2003, *Carbonara* e *Ventura* hanno definito le due vicende che avevano originato le dure condanne rese dal giudice dei diritti umani nei confronti dello Stato italiano a proposito delle occupazioni illegittime operate dall'amministrazione pubblica in danno dei proprietari.

Corte dir. uomo 30 ottobre 2003, *Belvedere Alberghiera*, dopo un supplemento istruttorio nel corso del quale è stata disposta una perizia, ha preso atto delle difese spiegate dall'Italia che si era strenuamente opposta alla domanda restitutoria ritenendo, per un verso, che la restituzione era impossibile per le ragioni espresse dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato – sent. n.1/1996 – e, per altro verso, che l'azione di risarcimento

¹ La sentenza è pubblicata in *Corr.giur.* 2004,731, con commento di Conti.

danni che l'attrice aveva la facoltà di proporre davanti alle giurisdizioni italiane poteva compensare la violazione lamentata.

La Corte, tuttavia, non ha accolto tale prospettazione, rilevando che il carattere radicalmente illecito dello spossessamento - che le Sezioni Unite della Cassazione, nel 2003, non avrebbero avuto difficoltà ad inquadrare nello stigma dell'occupazione *usurpativa* - impediva di escludere, in termini astratti, il diritto alla *restituito in integrum*, incombendo comunque sullo Stato l'obbligo di realizzarla.

A tale premessa, tuttavia, la Corte faceva seguire la precisazione che ove il diritto nazionale non permetteva l'eliminazione delle conseguenze della violazione, essa avrebbe potuto accordare alla parte lesa una tutela diversa che fosse comunque appropriata alla violazione.

Preso atto, allora, della posizione assunta dal Governo italiano, la Corte chiariva che in difetto di restituzione del terreno si sarebbe potuto provvedere all'indennizzo che avrebbe potuto eliminare completamente le conseguenze dannose.

Dopo avere riconosciuto che nella prima decisione *Belvedere* si era dimostrato che l'ingerenza patita dal proprietario era correlata ad uno spossessamento illecito, il giudice di Strasburgo ha richiamato la propria giurisprudenza che impedisce di parificare, ai fini del ristoro spettante al proprietario, l'espropriazione lecita a quella illecita². E proprio in ragione dell'intrinseca illegalità dell'impossessamento l'indennizzo doveva necessariamente comprendere il valore pieno ed integrale dei beni e dei pregiudizi sofferti.

In questa prospettiva, la Corte ha ritenuto di dovere condannare lo Stato italiano oltre che al danno morale anche al ristoro del valore *attuale* del terreno, del mancato godimento del bene a far data dalla perdita del possesso dall'epoca dell'occupazione e del mancato guadagno patito nell'esercizio dell'attività di albergatore del proprietario a causa della perdita dell'accesso al mare per i clienti della struttura alberghiera.

La restituito in integrum come momento centrale –ma non indefettibile- della tutela proprietaria.

Si è già avuto modo di rilevare che, nel caso *Belvedere*, la vicenda sottostante doveva essere inquadrata, almeno secondo le coordinate interne

² Corte dir.uomo, 23 novembre 2000, *Ex Re di Grecia c. Grecia*, in *Riv.intern.dir.uomo*, 2001, 285.

fissate dalla Cassazione, nell'ambito dell'occupazione *usurpativa*, rispetto alla quale viene pacificamente riconosciuta al proprietario tanto la tutela reipersecutoria quanto, in caso di c.d. abdicazione del diritto, il diritto all'integrale risarcimento del danno pari al valore venale dell'area.

Ed in effetti il carattere centrale della tutela restitutoria in caso di occupazione usurpativa è stato più volte evidenziato tanto dalla Cassazione³ che dal giudice amministrativo.

Orbene, la centralità della tutela restitutoria esce confermata dalla sentenza *Belvedere* appena ricordata.

La Corte dei diritti umani, di fronte alla posizione governativa che aveva difeso a tutto campo la posizione espressa dal Consiglio di Stato nella fase interna del contenzioso promosso dalla società *Belvedere* fino al punto da ritenere – in antitesi con quanto ritenuto dalla giurisprudenza di legittimità - che si era verificata un'ipotesi esproprio indiretto anche in assenza di valida dichiarazione di p.u., riconosce, in via astratta, il carattere indefettibile della tutela restitutoria a fronte di uno spossessamento illecito.

Epperò, richiamando la propria giurisprudenza, consente allo Stato artefice della violazione della C.e.d.u. un'ulteriore *chance* che, nel garantirgli comunque la disponibilità delle aree ove si è realizzata l'opera pubblica, impone tuttavia il risarcimento integrale del valore del bene perduto.

La stessa Corte, infatti, nella sentenza *Papamichalopoulos*⁴, dopo avere riconosciuto che la perdita di qualsiasi disponibilità di beni unitamente all'insuccesso dei tentativi volti a porre rimedio alla situazione dannosa può configurare un'espropriazione di fatto *incompatibile* con il diritto al rispetto della proprietà tutelato dall'art. 1 del primo protocollo addizionale, aveva per la prima volta condannato il Governo greco alla restituzione dei fondi consentendogli, tuttavia, in caso di motivi connessi ad interessi nazionali di difesa, di corrispondere al proprietario una forma equivalente di risarcimento.

Ciò rendeva palese che una condanna alla *restitutio in integrum* si giustificava, certo, in ragione del carattere illecito della condotta ma, tuttavia, non poteva che passare attraverso una scelta non coercibile dello Stato inadempiente.

³ Cass.n.15710/2001, cit.

⁴ Corte Europea diritti dell'uomo, 24 giugno 1993, *Papamichalopoulos e altro c. Grecia*, in *Riv. dir. int.* 1994, 492.

Corte dir.uomo, 11 dicembre 2003, Carbonara e Ventura c.Italia: l'integrale risarcimento –patrimoniale e morale- per i fatti di occupazione acquisitiva. Un secondo duro colpo alle Sezioni Unite.

A distanza di pochi mesi dalla seconda sentenza *Belvedere Alberghiera*, la Corte dei diritti dell'uomo ha definito anche il procedimento di liquidazione dell'indennizzo reclamato dai Sigg.ri *Carbonara* e *Ventura* nell'altro giudizio che aveva condotto, questa volta per un caso di occupazione c.d. *acquisitiva*, all'affermazione della responsabilità dello Stato italiano per violazione dell'art.1 prot. n.1 alla CEDU.

Corte dir. uomo 11 dicembre 2003, *Carbonara e Ventura*, nel confermare taluni principi espressi nella precedente Corte dir. uomo 30 ottobre 2003, *Belvedere* rappresenta, probabilmente, il definitivo punto di non ritorno rispetto alla costruzione dell'occupazione acquisitiva.

In essa si sottolinea anzitutto la divaricazione netta tra espropriazione lecita ed ablazione legittima della proprietà che, ancora oggi, la Cassazione appare volere dissimulare⁵.

La Corte, icasticamente, rileva che la condotta di occupazione acquisitiva ha integrato un'ingerenza contraria alla condizione di legalità -e dunque arbitraria- e che "l'atto del Governo italiano che la Corte ha ritenuto contrario alla Convenzione non era una espropriazione che sarebbe stata legittima se fosse stato pagato un indennizzo, ma un illegale impossessamento sui beni dei ricorrenti"⁶.

Non può sottacersi la stretta sintonia di tale affermazione con quella contenuta nella vicenda *Belvedere*, nella quale i giudici di Strasburgo, per descrivere la condotta usurpativa, avevano parlato di "*impossessamento da parte dello Stato del terreno dell'attrice, al quale questi non ha potuto rimediare*" ed altrove di *impossessamento intrinsecamente illegale*, proprio a significare che

⁵ Cass.16 maggio 2003 n.7643, in *Foro it.*, 2003, I, 2333, ha escluso l'incostituzionalità dell'art.5 bis comma 7 bis d.l.n.333/1992 conv.in l.n.359/1992 introdotto dall'art.3 comma 65 l.n.662/1996 nella parte in cui non estende i criteri risarcitori riduttivi ivi contemplati ai fatti di occupazione usurpativa ribadendo, sulla scia di Cass.S.U.1907/1997, che la dichiarazione di p.u. priva di termini non è dotata dei necessari requisiti di completezza concernenti l'opera pubblica in funzione della quale è attribuito il potere ablatorio, sicché deve essere ritenuta giuridicamente inesistente o nulla *ab origine* e dunque inidonea ad affievolire il diritto soggettivo di proprietà sui beni espropriati. Anche in tale occasione la Cassazione ha continuato a descrivere il pregiudizio da occupazione appropriativa come *indennizzo di cui all'art.42 Cost. avente natura risarcitoria peculiare delle fattispecie ablative atipiche*.

⁶ Punto 36 sent.cit.

nessuna differenza ontologica la Corte ha colto fra fatto illecito perpetrato in presenza di una dichiarazione di p.u. e condotta materiale usurpativa. Il che conforta le critiche già espresse all'indirizzo delle Sezioni Unite proclamato con le più volte ricordate tre sentenze del 2003.

Tale carattere illecito dello spossessamento, riconosciuto anche nel caso *Carbonara*, doveva quindi ripercuotersi, in base alla giurisprudenza della stessa Corte-Corte dir. uomo 28 novembre 2002, *ex Re di Grecia*⁷- sui criteri da adottare per determinare la riparazione dovuta dallo Stato convenuto, « non potendo le conseguenze patrimoniali di un impossessamento lecito essere assimilate a quelle di uno spossessamento illecito »⁸.

L'affermazione è di estrema importanza se si legge insieme al principio, pure espresso dal giudice di Strasburgo, che l'espropriazione *per finalità legittime di pubblica utilità* può giustificare un rimborso inferiore al valore di mercato integrale -Corte dir. uomo, *Papachelas*-⁹.

Infatti, il riconoscimento del diritto all'integrale risarcimento del danno riconosciuto nel caso *Carbonara* e *Ventura* parifica in modo netto ed inequivocabile le ipotesi di occupazione illegittima che le Sezioni unite continuano invece a distinguere, agli effetti risarcitori, elidendo ogni soluzione di continuità fra occupazione acquisitiva ed usurpativa.

Tale affermazione, peraltro, sconfessa decisamente l'assunto, contenuto nelle tre sentenze delle Sezioni Unite del 2003 che, sulla scia della giurisprudenza costituzionale, avevano ribadito la conformità del risarcimento non integrale sia alla Costituzione che alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, peraltro richiamando, a tale ultimo proposito, la sola sentenza *James* della Corte dei diritti umani.

Passando ora agli altri aspetti della decisione, viene confermato, in parallelo all'affermazione contenuta nella quasi coeva Corte dir. uomo 30 ottobre 2003, *Belvedere*, il principio che la natura della violazione constatata nella sentenza principale consente alla Corte di "partire dal principio di una *restitutio in integrum*".

⁷ Corte dir.uomo, 28 novembre 2002, *Ex Re di Grecia ed altri c. Grecia*, in *Corr.giur.*,2003, 5, 673

⁸ Punto 37 sent.cit. che ricorda, tra l'altro il caso *Ex Re di Grecia ed altri c. Grecia*-Corte dir.uomo che, a sua volta, rimandava ad un precedente reso in sede di giustizia internazionale dal tribunale arbitrale iracheno-americano -sent. 14 luglio 1987, *Amoco International Finance Corporation*- nel quale si affermava: "Occorre distinguere nettamente tra espropriazioni lecite e espropriazioni illecite, poiché le regole applicabili all'indennizzo che dovrà versare lo Stato espropriante variano in funzione della qualificazione giuridica della privazione di proprietà".

⁹ Corte dir.uomo, 25 marzo 1999, *Papachelas*, in *Corr.giur.*, 1999, 9, 1171, § 48.

L'ESPROPRIAZIONE DI BENI PUBBLICI

Publicato su EOL in data 15 febbraio 2008

NICOLA CENTOFANTI

Sommario: *I beni demaniali | I beni del patrimonio indisponibile | Gli usi civici | La costituzionalità delle normative regionali.*

I beni demaniali

L'art. 4, d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327, rett. Gazz. Uff., 14 settembre 2001, n. 214, disciplina le modalità per l'espropriazione dei beni pubblici.

Sono definiti beni pubblici i beni demaniali e i beni patrimoniali.

I beni demaniali sono quelli che appartengono allo Stato o ad altro ente pubblico territoriale, quale comune, provincia e regione; essi sono espressamente indicati dall'art. 822 e dall'art. 824 del c.c.

La classificazione è considerata tassativa (Centofanti N., *I beni pubblici*, 2007, 12).

L'art. 823 c.c. dichiara che i beni demaniali sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti in favore di terzi, essi, ad esempio, non sono usucapibili.

Essi non possono essere trasferiti ad altri soggetti per cui il possesso del bene da parte di terzi non ha alcun effetto al fine del conseguimento della proprietà.

I beni demaniali sono esclusi dalla possibilità di usucapione poiché non possono appartenere ai privati.

I beni demaniali non possono formare oggetto di contrattazione secondo gli schemi privatistici; possono essere dati in godimento a terzi solo attraverso concessioni da parte dell'amministrazione.

La dottrina ammette la possibilità di espropriazione delle aree demaniali o patrimoniali indisponibili, che sono per loro natura inalienabili, qualora i beni siano conformati per altre destinazioni dalla pianificazione urbanistica.

Essa ipotizza la necessità che la pubblica amministrazione istituisca un giudizio comparativo fra interesse pubblico cui attualmente si provvede mediante il bene demaniale e quello che si intende perseguire attraverso l'opera dichiarata di pubblica utilità. (Landi G., Potenza G. e Italia V., *Manuale di diritto amministrativo*, 1999, 117).

L'art. 4, comma 1, d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327, precisa che i beni appartenenti al demanio pubblico non possono essere espropriati fino a quando non ne è pronunciata la sdemanializzazione da parte dell'autorità titolare del bene.

La legge richiede un atto formale fino al compimento del quale l'espropriazione appare illegittima per carenza di un requisito previsto dalla legge.

La dottrina ritiene possibile un confronto fra l'interesse dell'ente titolare del bene ed eventuali contrapposte esigenze, anche private purché di rilevanza pubblica, ammettendo la possibilità di espropriazione, ritenendo però necessaria la preventiva sdemanializzazione del bene.

La necessità della previa sdemanializzazione del bene, senza la quale non è possibile procedere al suo esproprio, pone il soggetto espropriato in una posizione diversa da quella che assume nella vicenda ablativa ordinaria: cioè l'espropriazione perde la sua unilateralità e presuppone anche il concorso della sia iniziativa, diretta appunto alla sdemanializzazione, se questa compete a lui soltanto e non sia coercibile. (Saturno A. e Stanzone P., *L'espropriazione per pubblica utilità*, 2002, 46).

L'iniziativa può essere presa dallo stesso promotore dell'espropriazione che faccia presente la necessità di procedere ad acquisire il bene.

In tal caso l'amministrazione interessata cui l'istanza è diretta ha l'obbligo di provvedere.

In caso di provvedimento negativo o di silenzio il giudice amministrativo può censurare la legittimità dei provvedimenti impugnati.

Tale fatto prodromico impedisce la possibilità che sia dichiarata la pubblica utilità del bene.

La giurisprudenza ha da sempre sostenuto che i beni demaniali degli enti territoriali, ed a maggior ragione i beni privati sottoposti ad un particolare vincolo di pubblico interesse, non sono sottratti all'espropriazione per il conseguimento di fini di interesse pubblico generale.

La potestà espropriativa non incontra un limite obiettivo nella circostanza che i beni da espropriare soddisfino altri interessi pubblici, perché nulla esclude che un interesse pubblico, ritenuto dall'amministrazione di maggiore importanza, possa prevalere su un altro meno rilevante. (T.A.R. Lazio, sez. I, 13 febbraio 1980, n. 193, in *Giur. Merito*, 1980, 1217).

La norma non tiene conto espressamente della esigenza di giungere a soluzione concordate.

Essa rimettendo le decisioni unilateralmente all'amministrazione proprietaria del bene tralasciando di verificare la facoltà pianificatoria dell'ente locale.

La giurisprudenza precedente aveva ipotizzato soluzioni intermedie affermando che l'autorità urbanistica locale non può disporre unilateralmente la destinazione urbanistica o l'espropriazione di aree costituenti pertinenze di un bene demaniale dello Stato.

L'indirizzo afferma la necessità di concludere previamente una intesa tra lo Stato e la regione, che costituisce lo strumento generale per la soluzione del conflitto che intercorre tra essi e non è disciplinato da una specifica norma. (Cons. St., sez. IV, 18 settembre 1991, n. 721, in *Cons. Stato*, 1991, I,1309).

I beni del patrimonio indisponibile

L'art. 4, comma 1, d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327, precisa le modalità di esproprio dei beni appartenenti al patrimonio indisponibile dello Stato e degli altri enti pubblici.

I beni patrimoniali sono quei beni che appartengono all'amministrazione a titolo di proprietà privata.

Il regime che li caratterizza si differenzia a seconda che i beni facciano parte del patrimonio indisponibile o a quello disponibile dell'ente pubblico.

I beni del patrimonio indisponibile sono destinati al servizio pubblico.

SOPRASSUOLI E IUS TOLLENDI

Pubblicato su EOL in data 10 febbraio 2008

PAOLO LORO

Sommario: *Lo ius tollendi* | *I soprassuoli*

Lo ius tollendi

L'articolo 32 secondo comma del TU DPR 327/2001 stabilisce che « Il valore del bene è determinato senza tenere conto delle costruzioni, delle piantagioni e delle migliorie, qualora risulti, avuto riguardo al tempo in cui furono fatte e ad altre circostanze, che esse siano state realizzate allo scopo di conseguire una maggiore indennità. Si considerano realizzate allo scopo di conseguire una maggiore indennità, le costruzioni, le piantagioni e le migliorie che siano state intraprese sui fondi soggetti ad esproprio dopo la comunicazione dell'avvio del procedimento ». Il terzo comma aggiunge che « Il proprietario, a sue spese, può asportare dal bene i materiali e tutto ciò che può essere tolto senza pregiudizio dell'opera da realizzare ».

L'articolo 32 riproduce quanto a suo tempo stabilito dall'articolo dell'articolo 43 della legge fondamentale 2359/1865, ai sensi del quale « 1. Non possono essere calcolate nel computo delle indennità le costruzioni, le piantagioni e le migliorie, quando, avuto riguardo al tempo in cui furono fatte e ad altre circostanze, risulti essersi eseguite nello scopo di conseguire, un'indennità maggiore, salvo il diritto al proprietario di asportare a sue spese i materiali e tutto ciò che può essere tolto senza pregiudizio dell'opera di pubblica utilità da eseguirsi. 2. Si considerano fatte allo scopo di conseguire una maggiore indennità, senza d'uopo di prova,

le costruzioni, le piantagioni e le migliorie, che, dopo la pubblicazione dell'avviso del deposito del piano d'esecuzione, siano state intraprese sui fondi in esso segnati fra quelli da espropriare. »

Pertanto, tra tutti i beni eventualmente presenti sul fondo, le “costruzioni”, le “piantagioni” e le “migliorie” incidono nel valore del bene oggetto di esproprio, salvo il caso che risultino preordinate a spuntare un'indennità maggiore (finalità opportunistica presunta se esse vengono intraprese dopo la comunicazione di avvio del procedimento).

E' evidente infatti, che se le costruzioni, le piantagioni e le migliorie non fossero mai suscettibili di indennizzo autonomo rispetto al terreno o comunque tali da incidere in qualche misura nella stima, l'articolo 43.1 della L. 2359/1865, e soprattutto (giacché si è sostenuto – cfr. sentenza sotto riportata – che l'articolo 43.1 era stato superato dall'articolo 16 che introduceva il VAM, valore agricolo medio) l'attuale articolo 32.2 TU – coesistente con il VAM previsto dall'art. 40.3 –, non avrebbero alcun senso.

Corte di Cassazione, Sezione I civile 19/05/2006 n. 11848 – presidente De Masis, relatore Ceccherini – « ... è principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità, che il criterio del valore tabellare per la determinazione indennitaria dei suoli agricoli, introdotto dalla L. 22 ottobre 1971, n. 865, è commisurato al tipo di piantagioni effettivamente praticate sul fondo, e - a differenza dal sistema previgente, di cui alla L. 25 giugno 1865, n. 2359, art. 43, che continua ad applicarsi unicamente alle espropriazioni ancora regolate da quella legge - non consente alcuna considerazione separata tra il valore del suolo e quello delle essenze arboree su di esso esistenti (cosiddetto soprassuolo), ai fini di un compenso aggiuntivo (9 marzo 2004 n. 4732; 9 aprile 2003 n. 5566) ».

Indipendentemente da ciò, e più in generale, il proprietario ha il diritto di asportare a sue spese – e purché ciò non arrechi pregiudizio per l'opera – qualsiasi bene e materiale sia, fisicamente ed economicamente, rimuovibile dal fondo oggetto di esproprio (*ius tollendi*).

A questo punto è d'uopo volgere lo sguardo al primo comma dell'articolo 32 cit., il quale recita: « l'indennità di espropriazione è determinata sulla base delle caratteristiche del bene al momento dell'accordo di cessione o alla data dell'emanazione del decreto di esproprio ».

Ora, il citato primo comma può indurre a ritenere che se al momento dell'accordo di cessione o dell'emanazione del decreto di esproprio non si riscontrano in sito le piante, asportate in precedenza dal proprietario

ART. 20 TU: IL CONTRADDITTORIO E LA DETERMINAZIONE DELL'INDENNITÀ PROVVISORIA NELLA PROCEDURA ORDINARIA

PAOLO LORO INES MELLONI

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

Sommario: La comunicazione di cui all'art. 17.2 | Il coordinamento dell'articolo 17.2 con l'art. 20.1 | Il senso della fase partecipativa per le aree non edificabili | Compilazione dell'elenco dei beni da espropriare e indicazione delle somme "offerte" | Notifica dell'elenco | Osservazioni e produzioni documenti | Il contraddittorio eventuale di cui all'articolo 20 comma 2 | Determinazione dell'indennità provvisoria e sua notifica: commi 3 e 4 | Contenuto del provvedimento di determinazione della indennità provvisoria | Competenza ad emanare il provvedimento di determinazione dell'indennità provvisoria di espropriazione | Notifica del provvedimento di determinazione dell'indennità provvisoria |

La comunicazione di cui all'art. 17.2

La comunicazione di cui all'art. 17.2, con la quale viene data notizia della data in cui è diventato efficace il provvedimento approvativo del progetto definitivo e dichiarativo della pubblica utilità, nonché della facoltà di prendere visione della relativa documentazione, contiene anche l'invito al proprietario di fornire ogni utile elemento per determinare il valore da attribuire all'area ai fini della liquidazione dell'indennità di esproprio.

Dunque tale comunicazione si pone come il punto di raccordo tra la procedura precedente e la procedura successiva alla dichiarazione di

pubblica utilità: conclude la prima e inizia la seconda.

La rilevanza della comunicazione di cui all'art. 17.2 è indubbia, essendo il suo scopo quello di consentire alla PA di pervenire ad una quantificazione appropriata dei beni da espropriare, usufruendo di elementi di valutazione forniti dallo stesso espropriando che potrebbero essere sfuggiti alla precedente fase istruttoria, e quindi favorendo la riduzione di occasioni di contenzioso: l'omissione della comunicazione travolge la successiva procedura di occupazione (TAR RC 73/2007), e inficia il provvedimento di determinazione dell'indennità (TAR NA 1406/2007).

La comunicazione dell'art. 17.2 introduce una vera e propria fase partecipativa tra l'autorità espropriante e l'espropriando avente ad oggetto la determinazione dell'indennità, fase che dunque risponde ai generali principi che regolano il contraddittorio tra la PA e i cittadini, primo tra tutti quello dell'effettività, o sostanzialità del "giusto procedimento" (cioè dell'effettiva partecipazione dell'interessato, senza che la comunicazione si traduca in un vuoto formalismo o inutile rito).

Sarà dunque opportuno fissare nella comunicazione un congruo termine per presentare le osservazioni, che potrebbero consistere anche in complesse perizie di stima, e riservarsi un ulteriore periodo di tempo per esaminare le eventuali osservazioni pervenute (TAR CA 444/2007): durante questo arco di tempo l'amministrazione deve astenersi dal procedere alla determinazione dell'indennità.

Nulla vieta che la comunicazione dell'art. 17.2 possa avere anche ulteriori contenuti rispetto a quelli strettamente previsti dalla disposizione.

Innanzitutto essa può essere corredata di una copia del provvedimento di approvazione del progetto definitivo, senza limitarsi a riportarne gli estremi e ad invitare l'interessato a rivolgersi agli uffici per estrarne copia, ottenendo in tal modo – tra l'altro – di far certamente decorrere i termini per l'impugnazione.

Inoltre la comunicazione può essere utilizzata per informare il destinatario del suo diritto di stipulare fin da subito (frazionamento permettendo) l'atto di cessione volontaria ai sensi dell'articolo 45, e circa la decisione della PA di ricorrere alla procedura ordinaria ex art. 20 o a quella accelerata di cui all'articolo 22 bis o 22.

In quest'ultimo caso sarà bene preavvisare che seguirà il decreto di esproprio o di occupazione mediante notifica nelle forme degli atti processuali civili con un avviso contenente l'indicazione del luogo, del giorno e dell'ora in cui sarà prevista l'immissione in possesso, almeno sette giorni prima di essa, ovvero preavvisare che esso decreto sarà notificato

contestualmente all'immissione in possesso, comunque dopo la scadenza del termine per trasmettere elementi utili per la stima.

Evidenti ragioni di opportunità consigliano di informare il proprietario – se si tratta di aree agricole – che per la determinazione dell'indennità provvisoria corre in ogni caso l'obbligo di attenersi ai valori agricoli medi prestabiliti dalla commissione provinciale, e ciò al fine di risparmiargli inutili perizie sul valore agricolo effettivo o sul danno all'azienda agricola, che avrebbero possibilità di essere prese in considerazione solo in sede di successive determinazioni ai sensi dell'articolo 40.1 (l'unico ragionevole margine di discussione che si può ammettere in questa fase con il proprietario di un'area agricola, riguarda il deprezzamento dell'area residua ai sensi dell'art. 33, ovvero la stessa natura non edificabile dell'area).

Inoltre, essendo la dichiarazione di pubblica utilità un provvedimento lesivo della sfera giuridica soggettiva del destinatario (CDS AP 14/1999), è opportuno indicare i rimedi giurisdizionali (termine e autorità cui ricorrere) avverso la delibera di approvazione del progetto, ai sensi dell'art. 3 della legge 241/90.

Il coordinamento dell'articolo 17.2 con l'art. 20.1

Gli articoli 17.2 e 20.1 non sono facili da coordinare.

Come si è detto, nel sollecitare la produzione di ogni utile elemento per determinare il valore da attribuire all'area, la comunicazione dell'articolo 17 introduce a tutti gli effetti una fase partecipativa, perché è evidente che se il proprietario fornisce elementi di valutazione per la stima, bisogna pur prenderli in considerazione e stabilire se accoglierli in toto, parzialmente o punto, non potendosi ammettere che l'invito sia fine a se stesso e improduttivo di effetti.

Ora, tra i tempi tecnici necessari per inviare la comunicazione dell'articolo 17.2 dopo l'efficacia del provvedimento che comporta la dichiarazione di p.u., tempo (congruo) da lasciare al proprietario per produrre osservazioni, documenti o perizie (almeno 20-30 giorni), e il successivo periodo di tempo necessario a valutare le eventuali osservazioni o perizie pervenute, è agevole constatare che la fase partecipativa difficilmente possa durare meno di due o tre mesi.

Ebbene, il comma 1 dell'art. 20 fissa un termine di 30 giorni da

ARTICOLO 43: PRESUPPOSTI

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

INES MELLONI

Sommario: *Utilizzo del bene immobile per scopi di interesse pubblico e soggetto utilizzatore | Modifica del bene immobile | Valutazione degli interessi in conflitto | Il frazionamento*

I presupposti legittimanti il ricorso all'art. 43 TU sono individuabili, sulla base del dato normativo, nei seguenti termini:

- utilizzo del bene immobile per scopi di interesse pubblico;
- modifica del bene immobile;
- valutazione degli interessi in conflitto.

Utilizzo del bene immobile per scopi di interesse pubblico e soggetto utilizzatore.

L'art. 43 TU consente la emanazione del provvedimento acquisitivo da parte della Autorità che "utilizza" il bene per scopi di pubblico interesse.

Ai fini della sussistenza di tale presupposto non è sufficiente, secondo la elaborazione giurisprudenziale sul punto, che l'atto di acquisizione possa fondarsi sulla semplice *utilizzabilità* dell'immobile ovvero sulla sua *astratta idoneità* a essere utilizzato per il soddisfacimento di un interesse generale, dovendosi far riferimento all'utilizzazione in atto per un inte-

resse pubblico specifico e concreto. In buona sostanza viene richiesto, ai fini della sussistenza del presupposto in esame, un rapporto materiale tra la attività della P.A. ed il bene privato utilizzato per il fine pubblico cui è destinato (TAR NA 6791/2006, CDS AP 2/2005, TAR LE 3307/2005, CZ 984/2005).

Detto presupposto pertanto non potrà dirsi sussistente nel caso in cui il possesso del bene sia rimasto al proprietario o ancora nella ipotesi in cui l'utilizzo non possa dirsi riferito all'interesse pubblico a cui il bene è destinato e per il quale viene disposta la acquisizione, quale ad esempio la utilizzazione provvisoria del bene strumentale alla realizzazione dell'opera pubblica o di interesse pubblico destinata a venir meno ad avvenuta costruzione dell'opera (TAR VE 899/2006).

Ed ancora deve escludersi che si possa parlare di utilizzazione in atto nel caso in cui il bene pur occupato, sia rimasto nelle condizioni in cui era all'atto della sua occupazione in quanto non ancora intraprese opere; in suddetta ipotesi infatti i beni non possono considerarsi *utilizzati* dall'amministrazione espropriante ai fini della applicazione dell'art. 43 TU, ma solamente occupati (TAR LE 1830/2006, CT 703/2006).

Viceversa non può ritenersi necessario, ai fini della sussistenza del presupposto in esame, il completamento dell'opera in funzione della quale il bene è utilizzato.

Al riguardo va infatti sottolineato che il presupposto della utilizzazione è dal legislatore riferito non all'opera ma all'immobile.

Si può pertanto ritenere che l'utilizzo richiesto si traduca nella necessità della sussistenza di un rapporto di carattere materiale tra l'Amministrazione ed il bene immobile in atto e non anche nella idoneità del bene a soddisfare già l'interesse pubblico perseguito.

Significativa appare la diversa terminologia utilizzata dal legislatore in sede di definizione di opera pubblica per cui «si considera opera pubblica o di pubblica utilità anche la realizzazione degli interventi necessari per l'utilizzazione da parte della collettività di beni o di terreni...» (1). Fermo restando che l'utilizzo da parte della collettività rappresenta il fine ultimo dell'opera, ai fini della emanazione del provvedimento acquisitivo sembra essere sufficiente l'utilizzo da parte della Amministrazione del bene, anche se non ancora fruibile da parte della collettività, pur sempre comunque destinataria finale dell'intervento.

Tale considerazione si completa con l'analisi della modifica del bene, quale ulteriore presupposto richiesto per la applicabilità della norma; sul punto si rinvia al successivo paragrafo. Basti per ora sottolineare che

parte 2
giurisprudenza

orientamento giurisprudenziale della Cassazione (n. 761/88; 2256/85;2435/84), che provvedimenti legislativi che incidono sul termine di occupazione (in virtù delle proroghe legali ex art. 14 del D.L. 29.12.1987 n. 534 conv. in legge n. 21.2.1988 n. 47 ed art.22 della legge 20.5.1991 n. 158) possano automaticamente modificare quelli per il compimento dei lavori e delle espropriazioni , in considerazione del fatto che le due categorie di termini assolvono a funzioni diverse ed insuscettibili di sovrapposizione in quanto quelli relativi al compimento dei lavori e delle espropriazioni ex art.13 della legge n. 2359 /1865 condizionano la giuridica esistenza e validità della dichiarazione di pubblica utilità mentre l'occupazione temporanea è strumentale allo svolgimento del procedimento espropriativo nel senso che consente all'espropriante l'anticipata presa di possesso dell'immobile onde consentire l'inizio dei lavori e nel contempo completare la procedura espropriativa per un periodo che ai sensi dell'art. 20 della legge n. 865/71 non può essere superiore ai cinque anni (SSUU Cass n. 460/1999; 12351/98; 1907/97). Il decreto di occupazione rimane inscindibilmente collegato alle vicende della dichiarazione senza la quale non può esistere per cui ove sopravvenga la decadenza di quest'ultima per lo spirare dei termini finali fissati per il compimento dell' espropriazione e dei lavori anche il provvedimento che autorizza l'occupazione ne rimane travolto e deve perciò ritenersi affetto da carenza di potere per il periodo eccedente la scadenza , per cui è da escludersi una sua proroga che inammissibilmente andrebbe ad incidere su un'occupazione non più in corso (Cass. 2470/2003; 4088/2001; a conferma dell'esistenza di un consolidato orientamento giurisprudenziale in tal senso C.Cost. n.64/2006).

Oggetto: Responsabilità > Soggetti > Soggetti passivi > Distinzione tra politici e tecnici > Sindaco > In Calabria

Sintesi: In virtù dell'art. 19, comma 1, della legge regionale Calabria n. 18/1983, che delega i sindaci all'esercizio delle funzioni amministrative in materia di espropriazione per pubblica utilità, va affermata la responsabilità dei sindaci in carica nel periodo utile alla definizione della procedura espropriativa, in quanto detentori di una propria competenza in materia.

Oggetto: Responsabilità > Soggetti > Soggetti passivi > Distinzione tra politici e tecnici > Sindaco

Sintesi: Nel sistema normativo di cui all'art. 151 T.U.L.C.P. n. 148/1915, applicabile ratione temporis, al sindaco è attribuito il compito di vigilanza e coordinamento degli uffici comunali; deve affermarsi pertanto la sua responsabilità per il danno conseguente alla mancata conclusione della procedura espropriativa.

Estratto: Ciò premesso, va affermata la responsabilità dei sindaci in carica nel periodo suindicato in quanto detentori di una propria competenza in materia che derivava loro dall'espressa attribuzione di cui alla legge regionale 30.5.1983 n. 18 (art. 19 che delega i sindaci all'esercizio delle funzioni amministrative in materia di espropriazione per pubblica utilità) cui ha fatto seguito la circolare regionale n. 226222 dell'11.12.1984 inviata a tutti i sindaci della Regione che richiamava la necessità del puntuale svolgimento delle procedure espropriative al fine di evitare conseguenze pregiudizievoli per le finanze comunali. A ciò si aggiunga il compito di vigilanza e coordinamento degli uffici comunali previsto dalla legislazione vigente all'epoca (art. 151 n. 9 RD 4.2.1915 n.148) che avrebbe imposto l'adozione di direttive ed adeguati atti di impulso anche attraverso la preventiva ricognizione delle procedure espropriative giacenti e vigilanza sulle medesime . Inoltre con la delibera consiliare n.18 del 27.2.1987 di approvazione del piano particellare di esproprio era stato espressamente conferito al sindaco l'incarico di espletare la procedura espropriativa.

Oggetto: Responsabilità > Soggetti > Attenuanti ed esimenti > Incertezza giuridica

Sintesi: In ipotesi di responsabilità per danno conseguente alla mancata conclusione della procedura espropriativa, il comportamento di totale inerzia mantenuto dai sindaci non può trovare giu-

stificazione nella situazione di incertezza legislativa e giurisprudenziale che ha caratterizzato gli anni immediatamente successivi alla sentenza della Corte Costituzionale n. 5/80 ed a quella successiva n. 223/84.

Estratto: Il comportamento di totale inerzia mantenuto dai sindaci non può trovare giustificazione nella situazione di incertezza legislativa e giurisprudenziale che ha caratterizzato gli anni immediatamente successivi alla sentenza della Corte Costituzionale n. 5/80 ed a quella successiva n. 223/84; al contrario tale vicenda nonché le notorie conseguenze patrimoniali che ne derivavano a carico dell'amministrazione avrebbero dovuto richiamare l'attenzione di chi nella qualità di sindaco era preposto alla cura della cosa pubblica, eventualmente avvalendosi della collaborazione dei dipendenti comunali in possesso di specifiche competenze tecniche e giuridiche. In particolare le difficoltà connesse alla determinazione dell'indennità di esproprio avrebbero potuto essere affrontate provvedendo ai sensi dell'art. 15 della legge n. 865/71 al deposito dell'indennità provvisoria presso la Cassa Depositi e Prestiti rendendo così possibile l'emanazione del decreto di esproprio e garantendo sia l'interesse pubblico all'integrità delle risorse finanziarie che quello privato al giusto ristoro per il sacrificio di un diritto costituzionalmente garantito. (Sen Calabria n. 2 del 13.1.2003; 19.10.2006 n. 859; 27.4.2006 n. 398; 13.12.2005 n. 958).

Oggetto: Responsabilità > Soggetti > Soggetti passivi > Distinzione tra politici e tecnici > Sindaco

Sintesi: Nel sistema normativo di cui alla L. n. 142/1990 il cui art. 36 attribuisce al sindaco il compito di sovrintendere al funzionamento degli uffici e dei servizi nonché all'esecuzione degli atti, va affermata la sua responsabilità per il danno conseguente all'omessa conclusione della procedura espropriativa; non vi è infatti dubbio che sebbene il sindaco non fosse tenuto a redigere materialmente gli atti, spettasse a lui impartire alla struttura amministrativa le opportune direttive, di modo che la sua responsabilità, lungi dall'escludere quella dirigenziale, va a concorrere con essa.

Estratto: Lo stesso discorso vale anche per i sindaci che hanno rivestito la carica dopo l'entrata in vigore della legge di riforma delle autonomie locali n. 142 dell'8.6.1990 il cui art. 36 attribuisce al sindaco il compito di sovrintendere al funzionamento degli uffici e dei servizi nonché all'esecuzione degli atti; normativa dalla quale, così come per quella previgente di cui all'art. 151 del T.U. n. 148/1915, discendeva se non l'obbligo di porre in essere materialmente gli atti di esecuzione, certamente quello di adottare idonei atti di impulso da ritenere particolarmente pregnante in presenza di attività esecutive che per le ragioni più diverse quali la novità della problematica, la complessità della disciplina sottostante comportassero la necessità di un intervento organizzatorio. Non è pertanto condivisibile nella sua assolutezza la tesi difensiva, quasi una formula di stile nei giudizi di responsabilità che riguardano vicende svoltesi dopo l'entrata in vigore della legge di riforma delle autonomie locali, che individua esclusivamente alla luce dell'art. 51 della legge n. 142/90 una responsabilità della struttura burocratica. Al riguardo occorre precisare che la formula descrittiva della separazione tra potere di indirizzo e potere di gestione correntemente usata per riassumere l'innovazione forse più significativa in materia di governo locale, contiene in sé il germe di possibili errori nella misura in cui radicalizza una distinzione che è molto più sfumata posto che nella realtà amministrativa fra le due attività esistono rapporti di reciproca inferenza e sovrapposizione, da specificare in relazione ai singoli casi concreti. La previsione normativa di cui all'art. 51 non ha avuto inoltre una portata immediatamente precettiva dovendo essere integrata da specifiche disposizioni statutarie e regolamentari. Sul piano legislativo un'attribuzione netta e rigida di competenze in via esclusiva alla dirigenza, anticipata dall'art. 3 del d.lvo n. 29/93 si avrà solo successivamente con l'art. 6 comma 2 legge n. 127/97 ed art. 3 comma 2 del d.lvo n. 80/98. Riprendendo le fila della vicenda che ci occupa non vi è dubbio che sebbene il sindaco non fosse tenuto a redigere materialmente gli atti spettasse a lui impartire alla struttura amministrativa le

posta in un parallelo ricorso concernente aree diverse (avente ad oggetto, oltre che la summenzionata deliberazione, anche il decreto di occupazione d'urgenza nonché l'avviso dell'immissione in possesso). In quel giudizio, invero, la decisione era stata motivata dalla mancata dimostrazione dell'avvenuto perfezionamento della variante in questione da parte delle amministrazioni, che ne erano state inutilmente richieste con due successive ordinanze. Nel presente giudizio risulta documentalmente comprovato che la variante al PRG del Comune di Pontelatone, necessaria per imprimere alle aree la destinazione alla realizzazione dell'infrastruttura viaria in questione (circo- stanza da ritenersi pacifica in punto di fatto, atteso che la stessa delibera consiliare n. 48 del 5 novembre 2004 fa espresso richiamo alla necessità di introdurre un'apposita variante al p.r.g. vigente), non si è ancora perfezionata. La procedura accelerata per silentium di approvazione della variante al piano regolatore di cui all'art. 19 del t.u. sulle espropriazioni prevede, infatti, che "se la Regione o l'ente da questa delegato all'approvazione del piano urbanistico comunale non manifesta il proprio dissenso entro il termine di novanta giorni, decorrente dalla ricezione della delibera del consiglio comunale e della relativa completa documentazione, si intende approvata la determinazione del consiglio comunale, che in una successiva seduta ne dispone l'efficacia" (art. 19, comma 4). Senonché dagli atti depositati in giudizio dalla Provincia di Caserta il 24 ottobre 2007 risulta che la delibera del consiglio comunale di Pontelatone n. 48 del 5 novembre 2004 di approvazione del progetto definitivo dei lavori di ammodernamento ed adeguamento della S.P. Formicola - Dragoni non è stata trasmessa all'Amministrazione provinciale che soltanto nel settembre del 2007, con nota prot. 4525 del 26.9.2007, né tantomeno risulta adottata la dichiarazione finale di efficacia, in seduta consiliare successiva, richiesta dall'art. 19 cit. per il perfezionamento della variante semplificata. Ne consegue che, non risultando agli atti del giudizio completato il prescritto iter procedurale, la lesione lamentata non appare ancora attuale, non essendo perfezionato il vincolo di destinazione sulle aree dei ricorrenti.

finito di stampare il 31 marzo 2008 a Piove di Sacco (PD) via Garibaldi 129 35028

RICHIESTA DI ABBONAMENTO ALLA RIVISTA CARTACEA BIMESTRALE **Esproprio**online

La presente scheda, una volta sottoscritta e compilata integralmente e in modo leggibile, va inviata al fax n° 049.971.14.46 con la ricevuta del pagamento.

Il sottoscritto

Nome e cognome		in nome del soggetto/ente (cui fatturare)	
sede del soggetto/ente (cui fatturare)		P. Iva della ditta/ente (cui fatturare)	
recapito fax		recapito e-mail	

chiede l'abbonamento alla rivista cartacea bimestrale "ESPROPRIONLINE l'espropriazione per pubblica utilità"

CONSEGNA DA EFFETTUARE:

A					
via n°					
CAP		CITTA'		PROV.	

allega ricevuta dell'avvenuto pagamento di euro 200,00 (essendo non abbonato alla rivista telematica) o di euro 150,00 (essendo abbonato alla rivista telematica), prezzi IVA inclusa, salvo maggiore importo derivante dalla spese postali per spedizioni in raccomandata o assicurata richieste ad hoc secondo accordi con la segreteria

NOTE PARTICOLARI:

PAGAMENTO: il pagamento va effettuato esclusivamente con bollettino postale presso il c.c.p. 40217887 intestato a EXEO srl, piazzetta Modin 12 - 35129 PADOVA - PI 03790770287 causale "abbonamento rivista cartacea Esproprioonline". NB: **NON SARANNO ACCETTATI PAGAMENTI DECURTATI DI SPESE DI TESORERIA E NON SARANNO ATTIVATI ABBONAMENTI PRIMA DELLA TRASMISSIONE VIA FAX DELLA RICEVUTA DELL'AVVENUTO PAGAMENTO.**

dichiara di aver letto ed accettato le seguenti avvertenze:

La consegna della rivista avverrà per mezzo delle ordinarie modalità di esercizio del servizio postale all'indirizzo sopra indicato. L'editore si intende esonerato da ogni conseguenza in caso di mancato recapito o smarrimento. Se l'abbonato vuole avere certezza della consegna mediante modalità di recapito particolari (raccomandata a.r., assicurata, corriere, ecc.) ne deve fare espressa richiesta e pagare i relativi oneri, accordandosi con la segreteria (amministrazione@esproprioonline.it). La rivista sarà edita con il materiale, nella quantità e qualità insindacabilmente e discrezionalmente scelti dall'editore e curatore. La consegna della rivista avverrà tendenzialmente nella prima settimana successiva alla scadenza del bimestre; tuttavia l'editore si riserva di poter pubblicare anche oltre tale termine, fermo restando il diritto dell'abbonato annuale di ricevere i 6 numeri. Lo scrivente autorizza il trattamento dei dati personali. A tal fine dà atto di aver letto la seguente informativa in materia di privacy ai sensi dell'art. 13 del d. lgs. 30/06/2003 n. 196: il conferimento dei dati personali è necessario per dar vita all'abbonamento; i dati saranno utilizzati solo in funzione dei servizi richiesti e conservati in modo da ridurre al minimo rischi di accessi o diffusioni non autorizzate; il titolare del trattamento è la società EXEO srl sopra indicata, il responsabile ed incaricato del trattamento è l'amministratore della società, l'indirizzo al quale vanno inviate eventuali richieste rivolte a conoscere quali dati siano archiviati e per chiederne la modifica o cancellazione (fatto che comporta l'interruzione dell'abbonamento in corso per il quale essi sono stati richiesti, senza restituzione della quota) è EXEO srl casella postale 76/a 35028 Piove di Sacco PD.

Luogo e data	Timbro	Qualifica del sottoscrittore	Firma del sottoscrittore

INFO: tel. 049/9711446 lun.ven. 12:30/14:00 fax 049/9711446 24h amministrazione@esproprioonline.it

il presente modulo è valido fino al mese di aprile 2008. Oltre tale data consultare il sito www.esproprioonline.it