

Espropri *online*

l'espropriazione per pubblica utilità

rivista bimestrale
fondata e diretta da Paolo Loro

anno 4 numero 2
marzo aprile 2010



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

Copyright © 2010 Exeo S.r.l. Tutti i diritti riservati. È vietata la riproduzione anche parziale e con qualsiasi mezzo senza l'autorizzazione scritta dell'editore.

Pubblicazione di dottrina e giurisprudenza 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 c.s. i. v. € 10. 000,00, 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.

Stampatore: TEXT Fotocomposizione

Luogo di stampa: via Cristofori 1/A frazione Vigorova - 35020 Sant'Angelo di Piove di Sacco, PD.

Finito di stampare nel mese di aprile 2010

Prezzi: abbonamento annuale (6 numeri) € 200 per i non abbonati alla rivista telematica www.esproprionline.it - € 150 per gli abbonati alla rivista telematica www.esproprionline.it. 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@territorio.it.

EXEO
s.r.l.

professionisti

pubblica amministrazione

QUALE RISARCIMENTO PER L'ABUSIVA OCCUPAZIONE DI AREE BIANCHE ?

*Commento alla sentenza del Consiglio di Stato
sez. IV del 15 settembre 2009, n. 5523.*

Pubblicato su EOL il 1 marzo 2010

RAFFAELLO GISONDI

Il vuoto di pianificazione che si determina in conseguenza della decadenza dei vincoli espropriativi crea incertezze sul regime edilizio applicabile alle cd. "aree bianche" allorché si debba determinare l'indennizzo o il risarcimento del danno per la loro abusiva occupazione. La sentenza in commento ritiene che la quantificazione del risarcimento debba essere operata tenendo conto della disciplina dettata dall'art. 9 del T.U. per l'edilizia per i comuni privi di piano regolatore la quale riduce entro ristrettissimi limiti la capacità edificatoria dei suoli. Nella nota si procederà ad un'analisi critica di tale tesi, proponendo soluzioni alternative.

Sommario: *La sentenza CDS 5523/2009 | La disciplina delle aree bianche nella giurisprudenza | Notazioni critiche*

La sentenza CDS 5523/2009

Con la sentenza in commento, il Consiglio di Stato si occupa dei criteri per la determinazione del risarcimento del danno relativo all'apprensione senza titolo da parte della p.a. di un'area soggetta al regime delle cd "zone bianche" prive di specifica destinazione urbanistica.

Nella specie si trattava di un terreno al quale un PRG risalente al 1976 aveva apposto un vincolo a viabilità che, al momento della sua occupazione, era oramai decaduto per il decorso del termine quinquennale previsto dall'art. 2 della L. n. 1187 del 1968¹.

Il Consiglio di Stato, disattendendo l'orientamento del giudice di primo grado, che aveva considerato l'area come edificabile, e quantificato, quindi, il risarcimento per la sua illegittima occupazione in base al criterio previsto da comma 7-*bis* dell'art. 5-*bis* della L. n. 359 del 1992, ha ritenuto, invece, che il terreno dovesse considerarsi di natura non edificatoria, con conseguente parametrizzazione del risarcimento al criterio del valore agricolo medio di cui all'art. 16 della L. n. 865 del 1971².

¹ Tale legge, introdotta a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 55 del 29 maggio 1968 che aveva dichiarato incostituzionale l'art. 7 della L. n. 1150 del 1942 nella parte in cui non prevedeva la durata temporanea o la indennizzabilità dei vincoli di inedificabilità assoluta preordinati all'esproprio o, comunque tali da svuotare il contenuto minimo del diritto di proprietà, disponeva che le indicazioni di piano regolatore generale, nella parte in cui incidono su beni determinati ed assoggettano i beni stessi a vincoli preordinati all'espropriazione od a vincoli che comportino l'inedificabilità, perdono ogni efficacia qualora entro cinque anni dalla data di approvazione del piano regolatore generale non siano stati approvati i relativi piani particolareggiati od autorizzati i piani di lottizzazione convenzionati. A seguito dell'entrata in vigore del T.U. per le espropriazioni per pubblica utilità, approvato con D.P.R. n. 327 del 2001, il citato articolo della L. n. 1187 del 1968 è stato abrogato e sostituito dall'art. 9 comma 2 del nuovo testo normativo che, parimenti, assoggetta i vincoli preordinati all'esproprio ad una durata quinquennale.

² Il comma 7-*bis* dell'art. 5-*bis* della L. n. 359/92 disciplinava la quantificazione del danno dovuto ai proprietari delle aree abusivamente occupate ed irreversibilmente trasformate dalla p.a. parametrandolo all'ammontare dell'indennità di espropriazione determinata ai sensi del comma 1 in ragione della semisomma fra valore venale e reddito dominicale dell'ultimo decennio senza la decurtazione del 40% e con la maggiorazione del 10%. La disciplina dettata da tale norma era ritenuta applicabile dalla giurisprudenza alle sole aree dotate di possibilità legali di edificazione; mentre per le aree non edificabili la Corte Suprema riteneva che, salvo prova di una potenziale utilizzazione non edificatoria dell'area diversa da quella agricola (usi venatori, campi sportivi, pompe di benzina), il risarcimento dovesse essere commisurato al cd. "valore agricolo di mercato", per la cui determinazione il valore agricolo medio tabellare determinato ai sensi della L. n. 865 del 1971 può costituire un utile parametro di riferimento (Cass., 8 aprile 2009, n. 8518; Cass., 4 febbraio 2009, n. 2716 entrambe pubblicate sulla rivista elettronica www.esproprio.it). La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 349 del 24/10/2007 in *Giur. Cost.* 2007, ha dichiarato costi-

A tale conclusione il Supremo consesso è pervenuto osservando che il regime delle aree non pianificate (già previsto dall'art. 4, ultimo comma, della L. n.10 del 1977, ed oggi trasfuso nell'art. 9 Testo unico edilizia³), ancorché avente natura transitoria, è certamente tale da escludere una destinazione edificatoria, circostanza della quale non può non tenersi conto nello stimare il valore di mercato di un suolo che a tale regime risulti soggetto.

Nel determinare il valore delle aree a vincolo scaduto si deve, quindi, tener conto della specifica disciplina urbanistica prevista dal legislatore per le aree non pianificate che ne esclude ogni significativa potenzialità edificatoria, senza che, in senso, contrario, possa rilevare l'inserimento del terreno in un contesto urbanizzato di edificazione diffusa.

La disciplina delle aree bianche nella giurisprudenza

A seguito dell'introduzione, prima ad opera della Corte Costituzionale e poi del legislatore del regime di durata temporanea dei vincoli preordinati all'espropriazione o sostanzialmente espropriativi, si è posto il problema di stabilire quale disciplina urbanistica debba applicarsi alle aree su cui gravava un vincolo decaduto.

La giurisprudenza, in tali fattispecie, ha escluso che la decadenza del vincolo comporti la riviviscenza delle previsioni urbanistiche anteriori all'apposizione del vincolo scaduto, ed ha altresì respinto la tesi secondo cui i vuoti lasciati dalla disciplina urbanistica possano essere colmati con l'espansione delle destinazioni impresse alle zone omogenee limitrofe⁴.

tuzionalmente illegittima la predetta norma per contrasto con l'art. 117 della carta fondamentale che impone al legislatore interno il rispetto dei "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali". Alla luce di tale disposizione, introdotta con la legge costituzionale n. 3 del 2001, le norme derivanti dai trattati internazionali assumerebbero, infatti, secondo la Consulta, il rango di norme costituzionali interposte. Sulla base di tale assunto la Corte costituzionale ha, quindi, ritenuto che il contrasto del comma 7 bis dell'art. 5 bis della L. 359/92 con la CEDU, più volte dichiarato dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo (vedi per tutte la sentenza "Scordino" emessa dalla Grande Chambre il 26/03/2006), assuma una indiretta rilevanza costituzionale proprio in forza della efficacia interposta che tale convenzione, facente parte di un trattato ratificato anche dallo Stato Italiano, assume alla luce del disposto dell'art. 117 Cost.

³ Approvato con il D.P.R. n. 380 del 6 giugno 2001, sul cui contenuto si veda, *infra*, nel testo

⁴ In tale senso si è, invece, espressa parte della dottrina secondo cui, una volta scaduto il vincolo che riserva ai fini pubblici di una determinata area, la classificazione urbanistica della stes-

Si è, invece, ritenuto che l'area soggetta ad un vincolo decaduto debba essere considerata come "area non pianificata" a cui si applicano gli standard generali previsti dal legislatore per i comuni privi di strumenti urbanistici⁵.

Tali standard sono oggi stabiliti a livello nazionale dall'art. 9 del D.P.R. 6 giugno 1980 n. 380 (T.U. edilizia) che distingue fra aree site all'interno dei centri abitati e aree al di fuori dei centri abitati. Salvo più restrittive limitazioni poste dalla legislazione regionale, sulle prime sono consentiti solamente interventi sul patrimonio edilizio esistente che vanno dalla manutenzione ordinaria fino al risanamento conservativo (con esclusione, quindi, anche della ristrutturazione edilizia); sulle aree poste al di fuori dei centri abitati è invece ammessa la possibilità di erigere nuove costruzioni residenziali con il limitatissimo indice dello 0,03 mc/mq, oppure di realizzare edifici a destinazione produttiva, ma, anche qui, con un rapporto di copertura pari ad un decimo dell'area di intervento.

L'applicazione dei predetti limiti all'edificazione non si atteggia tuttavia a disciplina urbanistica definitiva delle aree a vincolo decaduto.

Infatti, solo l'attività pianificatoria può dettare l'assetto complessivo del territorio attraverso un'organica distribuzione delle funzioni e delle destinazioni delle varie aree e zone in cui esso si articola in rapporto ai bisogni della popolazione. Invece, le limitazioni poste dalla legge alla modificabilità dello stato dei luoghi privi di pianificazione non hanno una funzione conformativa del territorio ma si atteggiano a mere *misure di salvaguardia* esclusivamente finalizzate a non pregiudicare la successiva pianificazione del territorio⁶.

Proprio per questo la giurisprudenza ritiene che si tratti di un regime *temporaneo* e transeunte destinato ad essere soppiantato entro un termine ragionevole da una nuova pianificazione urbanistica dell'area bianca che l'amministrazione ha il dovere di porre in essere per colmare la lacuna apertasi a causa della decadenza del vincolo

sa dovrebbe avvenire secondo la disciplina dettata dal piano regolatore generale per la più vasta zona in cui essa ricade. In tal senso, G.C. MENGOLI, *Manuale di Diritto Urbanistico*, Milano, 1997, 155). Come vedremo, anche una parte minoritaria della giurisprudenza del Consiglio di Stato, ha aderito a tale tesi.

⁵ Capostipite di tale indirizzo è Cons. Stato, Ad. Plen., 2 aprile 1984, n. 7, in *Foro Amm.*, 1984, 601, ma più di recente Cons. Stato, sez. IV, 26 settembre 2008, n. 4661, in *Riv. Giur. Edil.*, 2009, 286.

⁶ Cons. Stato, sez. V, 26 marzo 2009, n. 1818, in *Foro Amm. CdS*, 2009, 3, 768; Cons. Stato, sez. V, 14 novembre 1996, n. 1368, in *Riv. Giur. Edil.*, 1997, I, 305.

ESPROPRI ED USO PUBBLICO: LE OPZIONI POSSIBILI PER LA P.A.

In corso di pubblicazione su EOL

MAURIZIO BORGIO MARCO MORELLI

Sommario: *L'espropriazione per pubblica utilità: cenni | Le situazioni alternative agli espropri*

Con il presente contributo vogliamo offrire al lettore un quadro generale delle modalità di acquisizione di beni immobili dalla pubblica amministrazione, partendo dall'analisi dello strumento principe dell'espropriazione per pubblica utilità, per poi passare allo studio delle modalità alternative dirette all'acquisto del diritto di proprietà di determinati immobili ovvero al loro semplice utilizzo dalla mano pubblica, ferma restandone la proprietà altrui.

L'espropriazione per pubblica utilità: cenni

Tradizionale modo di acquisizione di immobili e/o diritti relativi agli immobili, occorrenti per la realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità, è l'espropriazione, nel nostro ordinamento conosciuta sin dal

1865 ed oggi totalmente disciplinata, a livello statale, dal D.p.r. 8 giugno 2001 n. 327.

Essa, non già materia a sé stante, ma servente rispetto al governo del territorio, rientra nella competenza legislativa concorrente stato-regioni, secondo quanto stabilito dagli artt.117 Cost. e 5 del predetto testo normativo.

In realtà oggi sono ancora poche le regioni che hanno legiferato sugli espropri (l'ultima in ordine di tempo la Lombardia – L. 4 marzo 2009 n.3), senza nemmeno eccellere quanto ad originalità; pertanto la base normativa per disciplinare l'espropriazione per pubblica utilità resta in Testo Unico del 2001, in vigore dal 30 giugno 2003, le cui prescrizioni, comunque, ove non diversamente stabilito dalle regioni, hanno un valore generalizzato.

Esso individua il procedimento che deve portare ad un esproprio direttamente all'art.8, laddove dispone che per poter emettere un decreto, l'autorità agente (tanto quella pubblica, quanto un privato al quale siano stati attribuiti i relativi poteri in base ad una norma), deve verificare la conformità urbanistica dell'opera, l'esistenza di un vincolo preordinato all'esproprio, la dichiarazione di pubblica utilità e la determinazione, anche se in via provvisoria, dell'indennità.

L'art.8 citato elenca solo esemplificativamente i momenti determinanti di una procedura ablativa, ma non può certo essere considerato esaustivo, giacché, nella pratica, ci sono ulteriori passaggi determinanti a tal fine (basti pensare, tra gli altri, all'accesso ai fondi necessario per fotografare lo stato di consistenza degli immobili oppure alla formazione dei tipi di frazionamento, se necessari).

È opportuno, pertanto, quando si discute preliminarmente dei diversi anelli della catena che porta ad un esproprio, tenere conto che l'art.8 del Testo Unico, va necessariamente arricchito di ulteriori contenuti, solo alcuni dei quali tratti direttamente dalla legge, altri (come, ad esempio, i tipi di frazionamento) derivanti dalla diffusa prassi.

Anche se non pretendiamo di ripercorrere, nel presente lavoro, i diversi profili problematici che caratterizzano l'espropriazione per pubblica utilità, almeno nella linee fondamentali è necessario farne un cenno.

È così che non possiamo non parlare della problematica della delega di funzioni e di poteri in materia e della responsabilità conseguente che grava in capo al delegante ed al delegato.

Il tema è quanto mai attuale se è vero, come è vero, che è stato trattato *ex professo* dallo stesso Consiglio di Stato in un recente parere del 12 novembre 2009 n.6602; è bene ricordare, al riguardo, che la materiale gestione delle procedure di esproprio, può essere delegata, in tutto od in parte, ad un concessionario privato o al contraente generale, purchè siano specificamente individuati limiti e contenuti della delega, in modo da garantire, sempre e comunque, l'esistenza, in concreto, del potere di agire.

Tema quanto mai interessante, inoltre, sempre relativo alla delega di poteri e funzioni espropriative, è la responsabilità, nello specifico solidale, tra delegante e delegato.

Accanto ad esso anche quello, a livello più strettamente procedurale, della differenza tra vincoli conformativi ed espropriativi.

Il problema è tanto importante poichè interessa l'*incipit* della procedura, ovvero l'esatta individuazione di un vincolo preordinato all'esproprio senza il quale non si può agire.

E che si tratti di un profilo di preminente importanza è dimostrato dall'interessamento tanto della giurisprudenza ordinaria, quanto di quella amministrativa.

La prima, infatti, ritiene che intanto sussiste un vincolo espropriativo, in quanto si sia in presenza di una localizzazione lenticolare dell'intervento da parte del piano regolatore generale o di una sua variante; laddove, invece, lo strumento urbanistico dell'ente, definisce interventi sotto forma di zonizzazione del territorio e non di localizzazione, si è in presenza di un vincolo conformativo.

La giurisprudenza amministrativa, dall'altro lato, definisce vincoli espropriativi quelli diretti a svuotare in concreto il contenuto del diritto di proprietà del singolo che viene, pertanto, privato delle proprie facoltà dominicali; la stessa, ancora, definisce vincoli conformativi quelli che non svuotano di contenuto il diritto di proprietà del singolo, ma conservano le facoltà di utilizzo e sfruttamento del bene.

E che l'esatta individuazione dell'esistenza o meno, in concreto, di un vincolo espropriativo piuttosto che conformativo, non sia circostanza tanto semplice e, comunque, scontata, si ricava proprio da una serie di

esempi pratici; basta pensare, al riguardo, a come si debbono qualificare le aree destinate a verde pubblico attrezzato, a parcheggio, a viabilità, per le quali non si può, aprioristicamente, ritenere esistente il vincolo espropriativo piuttosto che conformativo.

Per tali aree, ma lo stesso dicasi, in generale, per le zone F di PRG, occorre - in concreto - verificare se è attuato o meno lo svuotamento del diritto di proprietà del singolo e la localizzazione dell'intervento per ammettere l'esistenza effettiva di un vincolo preordinato all'esproprio; al contrario, si sarà in presenza di un vincolo conformativo.

Accanto alla problematica della corretta individuazione dei vincoli, attualissima e continuamente al vaglio della giurisprudenza, c'è quella della loro reiterazione.

È noto, infatti, che i vincoli espropriativi, a differenza di quelli conformativi, hanno una durata limitata nel tempo a cinque anni, decorsi i quali senza che venga dichiarata la pubblica utilità dell'opera, decadono rendendo l'area priva di destinazione urbanistica, perciò bianca rispetto alla quale la PA ha l'obbligo di ripianificare¹.

La PA, dinanzi ad un vincolo espropriativo scaduto, può autonomamente decidere di reiterarlo ma, al riguardo, deve attenersi ad alcune regole di "buona condotta", senza le quali rischia di incorrere in atti e provvedimenti illegittimi.

In tal ultimo senso, a chiarire come si debbano comportare le PA dinanzi la necessità di reiterazione dei vincoli scaduti, fondamentale è l'approdo dell'adunanza plenaria del consiglio di stato nella decisione n.7 del 2007.

I giudici amministrativi hanno dettato le regole da seguire dalle amministrazioni pubbliche, nel momento in cui si trovano a dover reiterare vincoli preordinati all'esproprio, stabilendo quale grado motivazionale debba essere dalle stesse seguito, l'istruttoria da realizzare ed il contenuto del provvedimento di reitera.

Brevemente mette conto segnalare che l'adunanza plenaria ha stabilito che il grado di motivazione della delibera di reiterazione del vincolo dovrà essere tanto maggiore se essa intervenga per più di una

¹ Cfr. TAR Piemonte 3273 del 4 dicembre 2009, secondo cui sussiste un'ampia discrezionalità sui modi di ripianificare dalla PA che non può essere costretta in un verso o nell'altro dai privati i quali possono solo chiederne l'intervento.

VINCOLO PREORDINATO ALL'ESPROPRIO E CONFORMITÀ URBANISTICA DELL'OPERA

PAOLO LORO INES MELLONI

Nelle fasi iniziali della realizzazione dell'opera pubblica, coincidenti con le fasi iniziali della procedura espropriativa, occorre verificare la presenza del vincolo preordinato all'esproprio.

Soprattutto in passato, le amministrazioni si accontentavano di appurare la conformità urbanistica dell'opera, procedendo in sua mancanza (e solo in sua mancanza) alla variante urbanistica ai sensi del quinto comma dell'articolo 1 della 1/78, sulla base della convinzione che vincolo e conformità urbanistica fossero la stessa cosa.

Ma dopo il TU e dopo le più recenti leggi urbanistiche regionali è divenuto necessario ripensare al rapporto tra conformità e vincolo preordinato all'esproprio.

Per emanare il decreto di esproprio – dispone l'art. 8 TU – occorrono tre presupposti:

- che l'opera da realizzare sia prevista nello strumento urbanistico generale e sul bene da espropriare sia stato apposto il vincolo espropriativo (8.1.a);
- che vi sia stata la dichiarazione di pubblica utilità (8.1.b);
- che sia stata determinata, anche in via provvisoria, la indennità di esproprio (8.1.c).

«L'articolo 8 chiarisce una volta per tutte che il vincolo preordinato all'esproprio è il presupposto fondamentale per l'ablazione della proprietà immobiliare», affermando esplicitamente che «il provvedimento di esproprio costituisce l'atto terminale di un terzo procedimento, collegato ad altri due precedenti procedimenti, che terminano rispettivamente con: a) l'imposizione del vincolo preordinato all'esproprio (che concerne l'individuazione delle aree occorrenti); b) la dichiarazione di pubblica utilità (che concerne il *quid* da realizzare sull'area, già individuata in sede di imposizione del vincolo»¹.

È emersa l'opinione² che il testo unico avrebbe inciso profondamente sull'impostazione della legge fondamentale urbanistica (L. 1150/1942), incentrata sulla distinzione tra zonizzazione, attuata dal piano regolatore generale, e localizzazione, riservata agli strumenti attuativi.

Secondo tale prospettazione, i tradizionali vincoli conformativi rimessi alla zonizzazione di P.R.G. (CASS 173/2001), nel sistema del Testo unico, non potrebbero che avere funzione di vincolo espropriativo, essendo quest'ultimo discendente dallo stesso Piano regolatore generale. Nel sistema del Testo unico si assisterebbe ad un P.R.G. "panespropriativo" o c.d. "autoesecutivo", le cui previsioni non richiederebbero ulteriori specificazioni; la localizzazione sarebbe conseguenza del Piano regolatore, come è dato dedurre dalle disposizioni di cui all'art. 8 ed art. 9.1, in forza del quale il bene è sottoposto al vincolo preordinato all'esproprio quando diventa efficace l'atto di approvazione del piano urbanistico generale, o sua variante, che prevede la realizzazione dell'opera pubblica o di pubblica utilità. L'attribuzione di effetti preespropriativi alla previsione di piano regolatore, comporterebbe rilevanti conseguenze sulla natura dei vincoli discendenti dalle destinazioni pubblicistiche impresse in sede di zonizzazione (ad es. zona F) e conseguenti riflessi sulla durata del vincolo e sull'indennità di espropriazione.

In buona sostanza, secondo l'impostazione riferita, la destinazione di un bene ad una utilizzazione pubblica impressa con il piano regolatore, alla luce del disposto dell'art. 9.1, assumerebbe automatica valenza di imposizione di vincolo preordinato all'esproprio, addivenendo a riconoscere alla zonizzazione attuata dal piano regolatore natura espropriativa,

¹ Così CDS, Ad. Gen., Parere 29 marzo 2001 n. 4/2001 § 17.2.

² Cfr. BENINI, in BENINI, DE MARZO, GISONDI, LORO, *I vincoli urbanistici preordinati all'esproprio*, Istituto Editoriale Regioni Italiane, Roma, 2004, nonché in vari scritti su *Esproprio*online.

con la relativa conseguenza da un lato di assimilare il vincolo espropriativo alla conformità urbanistica, dall'altro di prevedere la decadenza e l'irrelevanza nella determinazione dell'indennità di tutte le zone pubbliche.

L'analisi delle disposizioni del testo unico dedicate alla fase urbanistica del procedimento espropriativo, induce, in verità, ad attuare una netta distinzione tra conformità urbanistica non immediatamente preordinata all'esproprio e vincolo urbanistico immediatamente preordinato all'esproprio, ovvero sia tra la generica compatibilità di una zonizzazione con una determinata tipologia di interventi realizzabili sul territorio, cioè l'astratta suscettibilità di un terreno avente una particolare qualificazione urbanistica ad ospitare una eventuale opera pubblica di un certo tipo³ – da un lato –, e la concreta previsione nello strumento urbanistico di una ben precisa opera pubblica, passata dalla potenza all'atto, il cui progetto sia stato specificamente approvato e puntualmente localizzato su beni particolari, rendendo ineluttabile e attuale il loro esproprio – dall'altro lato –.

Nonostante la tradizionale promiscuità concettuale tra conformità urbanistica dell'opera e vincolo preordinato all'esproprio continui tralasciamente a sopravvivere, anche in giurisprudenza⁴, è ormai inevitabile superare i vecchi schemi prendendo atto di tale fondamentale differenza, evincibile chiaramente dal TUE, e in particolare dagli articoli 8, 9 e 10.

Nel sistema del DPR 327/2001 non pare infatti affatto sufficiente, ai fini dell'espropriazione, che l'opera da realizzare sia meramente compatibile con la zonizzazione attuata con il piano regolatore generale, secondo l'impostazione della legge fondamentale urbanistica 1150/1942 (per la quale compito del PRG è la zonizzazione, mentre la localizzazione è demandata alla strumentazione di attuazione), ma si richiede l'apposizione del vincolo espropriativo mediante la localizzazione puntuale dell'opera pubblica nello strumento urbanistico.

Sul piano letterale, infatti, l'art. 8.1.a impone due requisiti: che la specifica *opera da realizzare* sia – non semplicemente “possibile”, ma – *prevista*

³ Secondo TAR RM 2199/2009 la conformità dell'opera alla pianificazione urbanistica non può essere desunta dal criterio utilizzato ai fini della determinazione dell'indennità di espropriazione, dovendo l'indennità essere calcolata mediante applicazione fedele della norma di legge, con impossibilità di trarre dal suddetto calcolo conclusioni in merito alla legittimità dell'opera da realizzare.

⁴ TAR BS 1460/2009.

nello strumento urbanistico generale o in un atto di natura ed efficacia equivalente, e sul bene da espropriare sia apposto il vincolo preordinato all'esproprio.

Anche l'articolo 10.1 è esplicito in proposito: se *la realizzazione* di un'opera pubblica o di pubblica utilità non è *prevista* dal piano urbanistico generale, il vincolo preordinato all'esproprio non c'è ed occorre apporlo.

Poiché l'espropriazione è strumento funzionale, secondo la definizione data dallo stesso testo unico (1), alla realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità, l'esecuzione di queste ultime richiede dunque la loro puntuale previsione, attraverso l'imposizione del vincolo espropriativo.

Secondo l'articolo 1.2 «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, o di un loro insieme, di cui non è prevista la materiale modificazione o trasformazione».

La nozione di vincolo espropriativo come localizzazione di un'opera trova conferma anche in altre disposizioni: l'art. 9 nel disciplinare l'apposizione del vincolo espropriativo, sancisce che il bene è sottoposto a vincolo preordinato all'esproprio quando diventa efficace l'atto di approvazione del piano urbanistico generale ovvero una sua variante che «prevede *la realizzazione di un'opera pubblica* o di pubblica utilità»; il successivo art. 10 individua altri strumenti di apposizione del vincolo (accordo di programma, conferenza di servizi ecc.), nel caso in cui *la realizzazione dell'opera pubblica o di pubblica utilità non sia prevista* dal piano urbanistico generale.

Il senso delle menzionate basilari disposizioni del testo unico appare sufficientemente chiaro:

1) per poter espropriare non è sufficiente la mera compatibilità di determinate opere con l'azzonamento, o la previsione nelle NTA della mera possibilità di realizzare in una certa zona un certo tipo di opera, ma è necessario che nel PRG sia riportata la specifica opera pubblica che si intende realizzare e per la quale occorre espropriare;

2) la semplice funzione vincolistica di una determinata zonizzazione, volta a salvaguardare dall'edificazione un ambito territoriale più o meno esteso (ad esempio allo scopo di preservarne e valorizzarne la vocazione agricola, come il verde agricolo), non può essere considerata di per sé opera pubblica o di pubblica utilità, in quanto un'opera pubblica o di pubblica utilità può anche consistere nella realizzazione di interventi non

**INDENNITÀ DI OCCUPAZIONE: VA PARAMETRATA ALL'INDENNITÀ DI ESPROPRIO
ESCLUSE LE MAGGIORAZIONI**

CORTE D'APPELLO DI NAPOLI, SEZIONE I CIVILE del 01/12/2009

Relatore: Eugenio Forgillo - Presidente: Immacolata Zeno

INDENNITÀ DI ESPROPRIAZIONE E DI OCCUPAZIONE --> INDENNITÀ DI OCCUPAZIONE
--> DURATA --> DIES A QUO --> EFFETTIVO SPOSSESSAMENTO

Sintesi: La redazione del verbale di immissione in possesso fa presumere la perdita da parte del proprietario del godimento del bene, sicché è onere dell'espropriante dedurre e dimostrare che si è trattato solo di un atto formale e che in realtà il proprietario ha continuato a godere del bene fino al momento in cui è iniziata l'esecuzione delle opere; in assenza di tale prova non può dubitarsi del fatto che al proprietario stesso spetti da tale data la corresponsione dell'indennità d'occupazione legittima.

INDENNITÀ DI ESPROPRIAZIONE E DI OCCUPAZIONE --> INDENNITÀ DI OCCUPAZIONE
--> CESSIONE VOLONTARIA

Sintesi: Il corrispettivo della cessione volontaria si identifica, di regola, con la sola indennità di espropriazione, avendo l'atto ad oggetto l'acquisto da parte del cessionario della proprietà dei beni cedutigli; ne consegue che, in assenza d'indicazioni in senso contrario, il prezzo della cessione concordato sulla base dell'offerta dell'indennità provvisoria d'esproprio deve intendersi come non comprensivo dell'indennità d'occupazione.

INDENNITÀ DI ESPROPRIAZIONE E DI OCCUPAZIONE --> INDENNITÀ DI OCCUPAZIONE
--> ESIGIBILITÀ

Sintesi: L'unica ipotesi in cui può escludersi che sorga il diritto all'indennità di occupazione è quella in cui il trasferimento della proprietà per cessione volontaria abbia preceduto o sia stato coevo al trasferimento del possesso.

INDENNITÀ DI ESPROPRIAZIONE E DI OCCUPAZIONE --> INDENNITÀ DI OCCUPAZIONE
--> DURATA

Sintesi: In ipotesi di occupazione del bene, essendo individuabile un pregiudizio distinto da quello che deriva dalla perdita della proprietà, consistente nella perdita temporanea del godimento del bene, dal momento dell'immissione in possesso a quello del trasferimento determinato dalla successiva cessione volontaria, è certamente dovuta l'indennità di occupazione.

INDENNITÀ DI ESPROPRIAZIONE E DI OCCUPAZIONE --> INDENNITÀ DI OCCUPAZIONE
--> DURATA --> DIES A QUO --> EFFETTIVO SPOSSESSAMENTO

Sintesi: L'indennità di occupazione è dovuta non dal momento dell'emissione del decreto che ha autorizzato l'occupazione, ma da quello dell'effettiva immissione in possesso, poiché l'indisponibilità giuridica che deriva dalla semplice emissione del decreto d'occupazione può costituire presupposto per il riconoscimento di un indennizzo per il periodo trascorso sino all'immissione in possesso solo nell'ipotesi in cui il proprietario allegghi e dimostri un reale pregiudizio.

INDENNITÀ DI ESPROPRIAZIONE E DI OCCUPAZIONE --> INDENNITÀ DI OCCUPAZIONE
--> DURATA --> DIES A QUO

Sintesi: Assolvendo l'indennità di occupazione la funzione di compensare la perdita reddituale connessa al mancato godimento del bene, nessun pregiudizio può esser presunto per il periodo anteriore all'immissione in possesso.

INDENNITÀ DI ESPROPRIAZIONE E DI OCCUPAZIONE --> INDENNITÀ DI OCCUPAZIONE
--> DURATA --> DIES AD QUEM

Sintesi: Il termine finale dell'indennità di occupazione va individuato nel momento in cui viene trasferita la proprietà del bene, poiché tale trasferimento fa cessare lo ius possidendi del proprietario cedente, con la conseguenza non v'è più alcuna compressione del diritto di godimento da indennizzare.

Estratto: « Determinazione dell'indennità di occupazione. Le parti hanno escluso dalla transazione la questione relativa alla spettanza ed alla determinazione dell'indennità d'occupazione legittima (prova ne sia la lettera a firma del Presidente dell'In. 07/02/2002 nella quale si fa cenno solo alla cessione volontaria, ma non dell'occupazione), in ordine alla quale, pertanto, questa Corte deve pronunziarsi. Al riguardo va ricordato che la redazione del verbale di immissione in possesso fa presumere la perdita da parte del proprietario del godimento del bene, sicché è onere dell'espropriante dedurre e dimostrare che si è trattato solo di un atto formale e che in realtà il proprietario ha continuato a godere del bene fino al momento in cui è iniziata l'esecuzione delle opere (Cass. ss. uu., 12/3/99 n. 128; id. 27/7/99 n. 510; id. 14/7/2000 n. 495; id., sez. I, 2/4/04 n. 6491). Ne discende che, avendo la stessa convenuta prodotto il verbale di immissione in possesso redatto il 25/7/2000 e non avendo essa dedotto nelle proprie difese iniziali, né chiesto di dimostrare (nei termini che precedono) che, pur essendosi formalmente immessa nel possesso del fondo, in realtà lo aveva lasciato libero ed aveva consentito alla proprietario di continuare ad utilizzarlo, non può dubitarsi del fatto che all'attrice spetti la corresponsione dell'indennità d'occupazione legittima. Non osta al suo riconoscimento il fatto che le parti abbiano convenuto la cessione bonaria, poiché il corrispettivo della cessione volontaria si identifica, di regola, con la sola indennità di espropriazione, avendo l'atto ad oggetto l'acquisto da parte del cessionario della proprietà dei beni cedutigli per causa di pubblica utilità, con la conseguenza che, in assenza di indicazioni in senso contrario, il prezzo della cessione concordato sulla base dell'offerta dell'indennità provvisoria d'esproprio deve intendersi come non comprensivo dell'indennità d'occupazione, soprattutto qualora al momento dell'accordo sull'indennità non si conosca la data finale dell'occupazione di urgenza, per essere la stessa ancora legittimamente in atto, come nel caso in esame (Cass. 22/2/08 n. 4538). L'unica ipotesi in cui può escludersi che sorga il diritto all'indennità è quella in cui il trasferimento della proprietà per cessione volontaria abbia preceduto o sia stato coevo al trasferimento del possesso (Cass. 22/10/06 n. 22626). Negli altri casi, invece, essendo individuabile un pregiudizio distinto da quello che deriva dalla perdita della proprietà, consistente nella perdita temporanea del godimento del bene, dal momento dell'immissione in possesso a quello del trasferimento determinato dalla successiva cessione volontaria, l'indennità è certamente dovuta. Essa è dovuta, secondo il prevalente indirizzo giurisprudenziale, al quale questa Corte ha sempre prestato adesione, non dal momento dell'emissione del decreto che ha autorizzato l'occupazione (come ha sostenuto, tra le altre, Cass. 29/8/95 n. 9064), ma da quello dell'effettiva immissione in possesso, poiché l'indisponibilità giuridica che deriva dalla semplice emissione del decreto d'occupazione può costituire presupposto per il riconoscimento di un indennizzo per il periodo trascorso sino all'immissione in possesso solo nell'ipotesi in cui il proprietario allegghi e dimostri un reale pregiudizio (Cass. 2/4/04 n. 6491), mentre, assolvendo l'indennità in parola la funzione di compensare la perdita reddituale connessa al mancato godimento del bene, nessun pregiudizio può esser presunto per il periodo anteriore all'immissione in possesso (Cass. 22/2/02 n. 2583, id. 20/7/01 n. 9926). Il termine finale va poi individuato nel momento in cui viene trasfe-

rita la proprietà del bene, poiché tale trasferimento fa cessare lo ius possidendi del proprietario cedente, con la conseguenza non v'è più alcuna compressione del diritto di godimento da indennizzare.»

INDENNITÀ DI ESPROPRIAZIONE E DI OCCUPAZIONE --> INDENNITÀ DI OCCUPAZIONE
--> PARAMETRO --> AREE NON EDIFICABILI --> MAGGIORAZIONI

Sintesi: L'indennità di occupazione va raggugliata all'indennità d'esproprio e ciò vale anche nelle ipotesi in cui sia stata convenuta la cessione volontaria, senza che possa tenersi conto della triplicazione dell'indennità offerta, dovuta nel caso che il proprietario sia anche coltivatore diretto del fondo e cioè in misura di un dodicesimo dell'indennità d'espropriazione, che sarebbe spettata se non fosse stata convenuta la cessione volontaria, per ogni anno d'occupazione e di un dodicesimo dell'indennità annua per ogni mese o frazione di mese.

INTERESSI E RIVALUTAZIONE NELL'ESPROPRIAZIONE --> INTERESSI COMPENSATIVI -->
INDENNITÀ DI OCCUPAZIONE

Sintesi: Sull'indennità di occupazione sono dovuti gli interessi al tasso legale dalla maturazione di ogni annualità sino alla data del deposito presso la Cassa Depositi e Prestiti.

Estratto: « Com'è noto, l'indennità in parola va raggugliata all'indennità d'esproprio e ciò vale anche nelle ipotesi in cui sia stata convenuta la cessione volontaria, senza che possa tenersi conto della triplicazione dell'indennità offerta, dovuta nel caso che il proprietario sia anche coltivatore diretto del fondo (Cass. 21/5/07 n. 11782; id. 27/3/03 n. 4557). Poiché l'indennità di esproprio offerta ed accettata è stata calcolata considerando il terreno come agricolo e poiché sul punto l'accordo delle parti rende impraticabile ogni diverso accertamento, l'indennità va calcolata applicando l'art. 20 della legge n. 865/71 e cioè in misura di un dodicesimo dell'indennità d'espropriazione, che sarebbe spettata se non fosse stata convenuta la cessione volontaria, per ogni anno d'occupazione e di un dodicesimo dell'indennità annua per ogni mese o frazione di mese. L'indennità che fa da base di calcolo, poi, non può che esser quella offerta ed accettata (che si ricava dall'eliminazione degli effetti della triplicazione), non potendo assumere alcun rilievo il diverso importo (non è noto come calcolato) che l'Is. ha in seguito ritenuto di dover depositare, quando ha pensato di dover supplire alla mancata trasfusione in atto pubblico della cessione volontaria con la richiesta di emissione del decreto d'esproprio. Si giunge, così, a determinare l'indennità dovuta all'attrice per ogni anno d'occupazione in Euro 62.381,49 (tradotto in Euro l'importo convenuto in Lire 120.787.400)/3 = Euro 20.793,83 x 1/12 = Euro 1.732,81. Di conseguenza, quella dovuta per l'intera durata dell'occupazione è pari all'importo determinato per un anno moltiplicato il periodo di occupazione, pari a 1,6 anni. In numerario Euro 1.732,81 x 1,6 = Euro 2.772,49. Su tale indennità sono dovuti gli interessi al tasso legale dalla maturazione di ogni annualità (e quindi dal 25/07/2000 al 7/2/02 su Euro 1.732,81 e dall'8/2/02 sull'intero importo) sino alla data del deposito presso la Cassa Depositi e Prestiti. Infatti, di essa e dei reletivi interessi va ordinato il deposito presso tale Cassa (Cass. 19/11/02 n. 16258; id. ss.uu., 2/3/99 n. 109; id. 15/2/92 n. 1893, riguardo all'indennità di occupazione; id. 16/5/92 n. 5842 e id. 30/10/90 n. 10510, riguardo agli interessi).»

L'OCCUPAZIONE ACQUISITIVA NON ESISTE PIU': SI APPLICA, ANCHE PER IL PASSATO, L'ART. 43 TU

TAR LAZIO, SEZIONE II BIS ROMA n.13964 del 30/12/2009

Relatore: Mariangela Caminiti - Presidente: Eduardo Pugliese

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA --> OMESSA CONCLUSIONE DELLA PROCEDURA

Sintesi: Rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie sorte nell'ambito di una procedura di espropriazione aventi per oggetto il risarcimento danni da occupazione di un fondo a seguito di dichiarazione di pubblica utilità con irreversibile trasformazione del bene e ultimazione dei lavori fuori termine, senza che tuttavia sia intervenuto nelle more il decreto di esproprio o altro atto idoneo a produrre l'effetto traslativo della proprietà.

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA --> ESERCIZIO/CARENZA DI POTERE

Sintesi: Debbono ascrivere alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie in tema di risarcimento da comportamenti causativi di un danno che, anche se illegittimi, siano riconducibili all'esercizio di un pubblico potere, indipendentemente da ogni valutazione circa il regolare esercizio e svolgimento di quel potere.

Estratto: « 1. In via preliminare, sulla questione relativa al difetto di giurisdizione del giudice adito, eccettuato dal Comune resistente, il Collegio ritiene di dover dichiarare la giurisdizione della Sezione versandosi nel caso in esame di occupazione originariamente assistita dal relativo titolo (sussistenza della delibera di approvazione del progetto relativo alla costruzione di una strada e della dichiarazione di pubblica utilità dell'opera nonché del decreto di occupazione di urgenza), poi divenuta illegittima per la mancata conclusione nei termini delle procedure espropriative (relativa, dunque, a comportamenti cd. "amministrativi"), secondo quanto chiarito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 30 agosto 2005, n. 4; 9 febbraio 2006, n. 2; 30 luglio 2007, n. 9 e 22 ottobre 2007, n. 12. Ed, infatti, rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie sorte nell'ambito di una procedura di espropriazione (e non governate ratione temporis dalle norme sostanziali del d. lgs. 8 giugno 2001, n. 327, in ogni caso anteriormente alla sentenza della Corte cost. 11 maggio 2006, n. 191, che ha inciso sull'art. 53 citato T.U. in materia di espropriazione per pubblica utilità) aventi per oggetto il risarcimento danni da occupazione di un fondo a seguito di dichiarazione di pubblica utilità (quale atto autoritativo che fa emergere il potere pubblicistico in rapporto al bene privato e costituisce, al tempo stesso, origine funzionale della successiva attività – sia giuridica che materiale – di utilizzazione per scopi pubblici previamente individuati), con irreversibile trasformazione del bene immobile e ultimazione dei lavori fuori termine, senza che tuttavia sia intervenuto nelle more il decreto di esproprio o altro atto idoneo a produrre l'effetto traslativo della proprietà, né che vi siano state ulteriori proroghe dell'occupazione (cfr. T.a.r. Lazio, Latina, 14 aprile 2008, n.382; Tar Puglia, Bari, sez. III, 22 settembre 2008, n. 2176; Tar Lombardia, Brescia, sez. II, 2 ottobre 2009, n. 1732).In questo quadro, le vicende patologiche del procedimento, quali la mancata adozione del provvedimento espropriativo entro il termine prefissato (o la protrazione dell'occupazione oltre il termine di efficacia) non dequalificano la valenza giuridica di un'attività espletata nel corso di un procedimento, che la dichiarazione ha ab origine funzionalizzato a scopi specifici di pubblica utilità. Mentre, va distinto il caso in cui la dichiarazione manchi del tutto, venendo allora in rilievo un mero comportamento per vie di fatto non funzionalizzato all'esercizio di un potere traslativo (cfr. Corte Cost., sent. cit. n.191 del 2006).È stato, pertanto, ritenuto che nella materia dei procedimenti di esproprio sono devolute alla giurisdizione amministrativa esclusiva le controversie nelle quali si faccia questione – naturalmente anche ai fini complementari della tutela risarcitoria - di attività di occupazione e

trasformazione di un bene conseguenti ad una dichiarazione di pubblica utilità, ad essa conseguenti, anche se il procedimento all'interno del quale sono state espletate non sia sfociato in un tempestivo atto traslativo ovvero sia caratterizzato dalla presenza di atti dichiarati illegittimi (cfr. decisioni citate Adunanza Plenaria del Cons. Stato; Cons. Stato, sez. IV, 30 novembre 2007, n. 6124). Al riguardo, occorre richiamare la recente posizione della Corte di Cassazione (cfr. SS.UU., 9 luglio 2009, n. 16093) che, sull'orientamento della Corte Costituzionale di cui alla sentenza n. 191 del 2006, ha precisato che debbono ascrivere alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie in tema di risarcimento da comportamenti causativi di un danno che, anche se illegittimi, siano riconducibili all'esercizio di un pubblico potere, indipendentemente da ogni valutazione circa il regolare esercizio e svolgimento di quel potere (cfr. Corte Cass. SS.UU., 7 novembre 2008, n. 26789; idem, 8 ottobre 2008, n. 24786). Conclusivamente sul punto l'eccezione relativa al difetto di giurisdizione del G.A., dedotta dal Comune resistente, non è fondata.»

PATOLOGIA --> OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA --> OCCUPAZIONE APPROPRIATIVA E USURPATIVA --> OCCUPAZIONE APPROPRIATIVA O ACQUISITIVA --> NON ESISTE

Sintesi: Nel caso di realizzazione di opere di interesse pubblico su un suolo altrui, in assenza di efficaci atti ablatori, l'ordinamento italiano non consente che un'Amministrazione, mediante un proprio illecito e in assenza di un atto ablatorio, ne acquisti a titolo originario la proprietà, sul presupposto della c.d. accessione invertita, istituto di esclusiva matrice giurisprudenziale; tale ricostruzione è contraria ai principi della Convenzione Europea sui diritti dell'uomo.

Estratto: « 1.1. Ciò posto, passando all'esame delle domande avanzate dalla ricorrente indicate in epigrafe - riguardo l'accertamento di acquisizione dei terreni in questione da parte del Comune (per effetto dell'asserito fenomeno della c.d. accessione invertita), attesa la valida dichiarazione di pubblica utilità, l'occupazione del fondo e la radicale e irreversibile trasformazione del terreno (in mancanza del decreto di esproprio) nonché della richiesta di condanna del Comune al risarcimento dei danni - il Collegio ritiene che vada disattesa la prospettazione difensiva volta a configurare, nella specie, la sussistenza di ipotesi di occupazione appropriativa (o accessione invertita), come sostenuto dalla ricorrente. Al riguardo, appare necessario richiamare sulla questione in esame l'attuale stato della giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 21 maggio 2007, n. 2582; idem, 16 novembre 2007, n. 5830; idem, 4 dicembre 2008, 5984; idem, sez. V, 7 aprile 2009, n. 2144; T.a.r. Lazio, Roma, 29 aprile 2009, n. 4391; idem, sede Latina, 14 aprile 2008, n. 382; idem, 20 maggio 2008, n. 576; da ultimo, Cons. Stato, sez. IV, 21 aprile 2009, n. 2420 del 2009). Deve infatti condividersi l'impostazione giurisprudenziale risultante dall'orientamento che va configurandosi come dominante nella predetta giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo cui nel caso di realizzazione di opere di interesse pubblico su un suolo altrui, in assenza di efficaci atti ablatori, l'ordinamento italiano non consente che una Amministrazione, mediante un proprio illecito e in assenza di un atto ablatorio, acquisti a titolo originario la proprietà di un'area altrui, sulla quale sia stata realizzata un'opera pubblica o di interesse pubblico (anche se prevista in una dichiarazione della pubblica utilità), sul presupposto della c.d. accessione invertita, istituto di esclusiva matrice giurisprudenziale. Pertanto, alla luce di quanto recentemente sostenuto da questa Sezione (cfr. sent. 2 ottobre 2009, n. 9557) non è condivisibile la ricostruzione secondo cui l'Amministrazione acquisterebbe a titolo originario la proprietà per il fatto dell'avvenuta realizzazione delle opere di interesse pubblico, anche in assenza di un atto di natura ablatoria, in attuazione della dichiarazione di pubblica utilità, sulla base del predetto istituto giurisprudenziale. In primo luogo, tale ricostruzione non è conforme ai principi della Convenzione Europea sui diritti dell'uomo, che hanno una diretta rilevanza nell'ordinamento interno, poiché: - per l'art. 117, primo comma, della Costituzione, le leggi devono rispettare i "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario"; - per l'art. 6

(F) del Trattato di Maastricht (modificato dal Trattato di Amsterdam), «l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ... in quanto principi generali del diritto comunitario»; - per la pacifica giurisprudenza della CEDU (che ha più volte riaffermato i principi enunciati dalla Sez. II, 30 maggio 2000, ric. 31524/96, già segnalata in data 29 marzo 2001 dall'Adunanza Generale di questo Consiglio, con la relazione illustrativa del testo unico poi approvato con il d.P.R. n. 327 del 2001), si è posta in diretto contrasto con l'art. 1, prot. 1, della Convenzione la prassi giudiziaria interna sulla 'espropriazione indiretta', secondo cui l'Amministrazione diventerebbe proprietaria del bene, in assenza di un atto ablatorio (cfr. CEDU, Sez. IV, 17 maggio 2005; Sez. IV, 15 novembre 2005, ric. 56578/00; Sez. IV, 20 aprile 2006). Dalla Convenzione europea e dal diritto comunitario già emerge il principio che preclude di ravvisare una 'espropriazione indiretta' o 'sostanziale', pur in assenza di un idoneo titolo, previsto dalla legge. E altresì deve evidenziarsi che anche nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo è costante il giudizio negativo verso le forme indirette di espropriazione, con particolare riguardo all'accessione invertita, di cui viene censurato sia lo scopo di ratifica di un comportamento illegale sia l'effetto di riduzione della sicurezza giuridica (cfr. Tar Lombardia, Brescia, sez. I, 8 luglio 2009, n. 1460).»

PATOLOGIA --> ACQUISIZIONE SANANTE --> ART. 43 DPR 327/2001 --> COMPATIBILITÀ CON ALTRI MODI DI ACQUISTO --> ACCESSIONE INVERTITA --> INCOMPATIBILITÀ

Sintesi: Il superamento della c.d. accessione invertita – quale modo di acquisto della proprietà da parte dell'Amministrazione in forza di un comportamento illecito – è confermato dall'art. 43 DPR 327/2001 che, ispirato all'art. 42 Cost., attribuisce all'Amministrazione, qualora si sia verificata una patologia dell'azione amministrativa, il potere di acquisire la proprietà dell'area con un atto formale di natura ablatoria e discrezionale (in sostanziale sanatoria), previa motivata ponderazione degli interessi in conflitto, al termine del procedimento legale.

PATOLOGIA --> ACQUISIZIONE SANANTE --> ART. 43 DPR 327/2001 --> CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Sintesi: L'art. 43 DPR 327/2001, in coerenza col principio di legalità affermato all'art. 42 Cost. in tema di procedimento ablatorio, contiene le imprescindibili disposizioni che, nel caso di motivata prevalenza dell'interesse pubblico, consentono all'Amministrazione di tornare nell'alveo della legalità, così evitando alla Repubblica Italiana ulteriori sentenze di condanna da parte della CEDU.

PATOLOGIA --> ACQUISIZIONE SANANTE --> ART. 43 DPR 327/2001 --> RISARCIMENTO DEL DANNO --> PRESCRIZIONE

Sintesi: Il contenuto e la ratio dell'art. 43 DPR 327/2001, non consentono di ritenere sussistente un termine di prescrizione quinquennale, decorrente dalla trasformazione irreversibile del bene o dalla realizzazione e ultimazione dell'opera, decorso il quale si verificherebbe la prescrizione della pretesa risarcitoria.

PATOLOGIA --> ACQUISIZIONE SANANTE --> ART. 43 DPR 327/2001 --> RESTITUZIONE DEL BENE

Sintesi: L'art. 43 DPR 327/2001 ribadisce il principio secondo cui, nel caso di occupazione sine titolo, vi è da parte dell'occupante un comportamento illegittimo dal quale derivano effetti lesivi permanenti in capo al legittimo proprietario del terreno; pertanto, l'autore di tale comportamento illegittimo ha l'obbligo di restituire il suolo e di risarcire il danno cagionato, salvo il potere del-

L'Amministrazione di fare venire meno l'obbligo di restituzione ab extra, con l'atto di acquisizione del bene al proprio patrimonio.

TRASFERIMENTO E ACQUISTO DEI DIRITTI REALI --> ACQUISTO ALLA MANO PUBBLICA --> MODI DI ACQUISTO

Sintesi: L'Amministrazione può divenire proprietaria: - o al termine del procedimento, che si conclude sul piano fisiologico (con il decreto di esproprio o con la cessione del bene espropriando); - oppure, quando vi è una patologia e il bene è stato "modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento", con il decreto di acquisizione ai sensi dell' art. 43 DPR 327/2001.

PATOLOGIA --> ACQUISIZIONE SANANTE --> ART. 43 DPR 327/2001 --> COMPATIBILITÀ CON ALTRI MODI DI ACQUISTO --> USUCAPIONE

Sintesi: Alla luce dell'art. 43 DPR 327/2001, finchè dura l'occupazione del terreno, non solo non vi è luogo a ritenere possibile l'inizio del decorso di un termine per la prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante dall'illegittima occupazione, ma il proprietario è legittimato a chiederne la restituzione, a parte l'applicabilità della disciplina civile sull'usucapione (per la quale il possesso ultraventennale fa acquistare all'Amministrazione il diritto di proprietà pur in assenza dell'atto di natura ablatoria).

Estratto: « In secondo luogo, il superamento della c.d. accessione invertita – quale modo di acquisto della proprietà da parte dell'Amministrazione in forza di un comportamento illecito – è poi confermato dall'art. 43 del T.U. approvato con il d.P.R. n. 327 del 2001, il quale - ispirato all'art. 42 Cost. - attribuisce all'Amministrazione, qualora si sia verificata una patologia dell'azione amministrativa, il potere di acquisire la proprietà dell'area con un atto formale di natura ablatoria e discrezionale (in sostanziale sanatoria), previa motivata ponderazione degli interessi in conflitto, al termine del procedimento legale. Tale art. 43 è stato introdotto dal legislatore delegato (che ha recepito le sollecitazioni dell'Adunanza Generale del Consiglio di Stato del 29.3.2001) per consentire all'Amministrazione di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto, con atti formali ancorati a una compiuta normativa e comunque sindacabili dal giudice amministrativo, quando il bene sia stato "modificato per scopi di interesse pubblico" (fermo restando il diritto del proprietario di ottenere il risarcimento del danno). In altri termini, l'art. 43 - in coerenza col principio di legalità affermato dall'art. 42 Cost. in tema di procedimento ablatorio - contiene le imprescindibili disposizioni che, nel caso di motivata prevalenza dell'interesse pubblico, consentono all'Amministrazione di tornare nell'alveo della legalità, così evitando alla Repubblica Italiana ulteriori sentenze di condanna da parte della CEDU. Il contenuto e la ratio dell'art. 43, dunque, non consentono di ritenere sussistente un termine di prescrizione quinquennale, decorrente dalla trasformazione irreversibile dell'area o dalla realizzazione e ultimazione dell'opera, decorso il quale si verificherebbe la prescrizione della pretesa risarcitoria. Al contrario, l'art. 43 ribadisce il principio secondo cui, nel caso di occupazione sine titulo, vi è da parte dell'occupante (Comune) un comportamento illegittimo dal quale derivano effetti lesivi permanenti in capo al legittimo proprietario del terreno; pertanto, l'autore di tale comportamento illegittimo ha l'obbligo di restituire il suolo e di risarcire il danno cagionato, salvo il potere dell'Amministrazione di fare venire meno l'obbligo di restituzione ab extra, con l'atto di acquisizione del bene al proprio patrimonio. Atteso ciò, nella specie, la circostanza dell'occupazione illegittima dei terreni della ricorrente e la realizzazione della strada da parte del Comune (così come risulta dalla documentazione, anche fotografica, in atti) non comporta la perdita della proprietà in capo alla sig.ra Rosati, ma costituisce un comportamento illegittimo del Comune produttivo di effetti lesivi in capo alla ricorrente stessa. In altri termini, finchè dura l'occupazione del terreno, non solo non vi è luogo a ritenere possibile l'inizio del decorso di un termine per la prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivan-

te dall'illegittima occupazione, ma il proprietario è legittimato a chiederne la restituzione, a parte l'applicabilità della disciplina civile sull'usucapione (per la quale il possesso ultraventennale fa acquistare all'Amministrazione il diritto di proprietà pur in assenza dell'atto di natura ablatoria). In particolare, l'art. 43 testualmente preclude che l'Amministrazione diventi proprietaria di un bene in assenza di un titolo previsto dalla legge. L'Amministrazione può divenire proprietaria: - o al termine del procedimento, che si conclude sul piano fisiologico (con il decreto di esproprio o con la cessione del bene espropriando); - oppure, quando vi è una patologia e il bene è stato «modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento» ed è emesso il decreto di acquisizione ai sensi del predetto art. 43.»

PATOLOGIA --> ACQUISIZIONE SANANTE --> ART. 43 DPR 327/2001 --> RETROATTIVITÀ --> RETROATTIVO

Sintesi: L'art. 43 DPR 327/2001 si riferisce a tutti i casi di occupazione sine titolo, anche a quelli già sussistenti alla data di entrata in vigore del testo unico; ciò in quanto il predetto articolo disciplina una fase "patologica" prevedendo l'atto di acquisizione, emesso ab externo del procedimento espropriativo, che, pertanto, non rientra nell'ambito di operatività della normativa transitoria di cui all'art. 57.

Sintesi: L'istituto dell'occupazione acquisitiva deve ormai considerarsi non più applicabile nel nostro ordinamento per cui occorre far riferimento, anche per le fattispecie anteriori all'entrata in vigore del DPR 327/2001, all'istituto dell'acquisizione c.d. sanante di cui all'art. 43 del medesimo testo unico.

Estratto: «Inoltre, come segnalato nelle richiamate decisioni dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 2 del 2005 e della sez. IV nn. 2582 e 3725 del 2007, a sua volta "l'art. 43 ... si riferisce a tutti i casi di occupazione sine titolo, anche a quelli già sussistenti alla data di entrata in vigore del testo unico". Ciò è confermato "oltre (che) dal rilievo delle specifiche osservazioni dall'Adunanza Generale del 29 marzo 2001 (da considerare quali lavori preparatori) e del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa", dall'articolo 57 del predetto testo unico, il quale riferendosi ai <procedimenti in corso> ha previsto norme transitorie unicamente per individuare l'ambito di applicazione della riforma in relazione alle diverse fasi fisiologiche del procedimento. Il medesimo art. 57, invece, non ha limitato neanche per implicito l'ambito di applicazione dell'art. 43, che è opposto a quello delle norme che riguardano i «procedimenti in corso» (per la scadenza del termine entro il quale poteva essere emesso il decreto di esproprio, o per l'annullamento di un atto del procedimento ablatorio). In altri termini, l'art. 43 predetto disciplinando una fase "patologica" prevede l'atto di acquisizione, emesso ab externo del procedimento espropriativo, che, pertanto, non rientra nell'ambito di operatività della normativa transitoria di cui all'art. 57" (cfr. in tal senso, C.G.A., sez. giur. 15 giugno 2007, n. 438; Cons. Stato, sez. IV, 30 novembre 2007, n. 6124; Tar Sardegna, sez. II, 31 gennaio 2008, n. 83; Tar Lombardia, Milano, sez. II, 23 gennaio 2008, n. 156; Tar Lazio, Latina, 14 aprile 2008, n. 382; Tar Calabria, Catanzaro, sez. I, 5 ottobre 2009, n. 1022).1.2. Da questa impostazione, ribadita da ultimo anche dal TAR Lazio, Latina, sez. I, 30 luglio 2009, n. 740, e condivisa dal Collegio (cfr. recentemente questa Sezione, sent. cit. n. 9557 del 2009), discende che l'istituto dell'occupazione acquisitiva deve ormai considerarsi non più applicabile nel nostro ordinamento e che occorre quindi far riferimento, anche per le fattispecie anteriori all'entrata in vigore del testo unico in materia di espropriazione per pubblica utilità e all'affermarsi dei nuovi orientamenti giurisprudenziali, all'istituto dell'acquisizione c.d. sanante di cui all'art. 43 del medesimo testo unico.»