

ESPROPRIONLINE

espropriazione per pubblica utilità

SALVATORE ACCORDINO

indennità di asservimento e danni permanenti (art. 44)

EXEO edizioni 

STUDI APPLICATI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf: 978-88-6907-275-8

ESPROPRIONLINE

espropriazione per pubblica utilità

SALVATORE ACCORDINO

indennità di asservimento e danni permanenti (art. 44)

EXEO edizioni 

ISBN formato pdf: 978-88-6907-275-8

STUDI APPLICATI

pubblicazioni professionali

L'art. 44 del T.U. Espropri non disciplina casi di terreni oggetto di esproprio, questi infatti non sono interessati dall'opera pubblica, ma inquadra quelli che in qualche modo sono "danneggiati" perché limitrofi.

AVV. SALVATORE ACCORDINO, Responsabile Servizio Espropri Amministrazione provinciale di Catanzaro.

Copyright © 2019 Exeo S.r.l.. Tutti i diritti riservati. È consentita la stampa e l'utilizzo in più dispositivi ad esclusivo uso personale della persona fisica acquirente, o del destinatario del prodotto in caso di soggetto acquirente diverso da persona fisica, e comunque mai ad uso commerciale: ogni diversa utilizzazione e diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque altro, è vietata senza il consenso scritto dell'editore. Quanto alla riproduzione dei contenuti, sono consentite esclusivamente citazioni in virgolettato a titolo di cronaca, studio, critica, recensione, attività della pubblica amministrazione o professionale, accompagnate dal nome dell'autore, dell'editore, e dal titolo e anno della pubblicazione. Sarà perseguita nelle sedi opportune ogni violazione dei diritti d'autore e di editore. Alle violazioni si applicano le sanzioni previste dagli art. 171, 171-*bis*, 171-*ter*, 174-*bis* e 174-*ter* della legge 633/1941.

Edizione: ottobre 2019 | collana: ESPROPRIonline | Numero in collana: 15 | materia: espropriazione per pubblica utilità | tipologia: studio applicato | formato: digitale pdf | codice prodotto: PL29 | ISBN: 978-88-6907-275-8 | editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200 DUNS 339162698 c.s.i.v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova. Email: info@exeo.it - www.exeo.it

professionisti

pubblica amministrazione

CAPITOLO I

Il quadro storico: l'art. 46 della legge n. 2359 del 1865

Par. 1 Cenni preliminari.

L'attuale norma utilizzata per disciplinare la particolare situazione derivante dall'esecuzione dell'opera di pubblica utilità su un terreno non gravato dalla procedura (art. 44 d.P.R. 327/2001) trae le sue origini storiche dalle disposizioni di cui agli artt. 45 e 46 della legge Pisanelli (l. n. 2359 del 1865), che, com'è noto, ha disegnato l'archetipo dell'odierna espropriazione di pubblica utilità.

Inutile ribadire l'importanza che ha avuto il legislatore del 19° secolo nel tracciare in ogni più piccola sfumatura un primo codice amministrativo nell'ambito della materia trattata, testo che, nonostante le plurime pronunce costituzionali, mantiene ancora oggi la sua *ratio* e fornisce una guida illuminante per l'attività ermeneutica svolta dagli operatori pratici, nonché dalla giurisprudenza.

Si può ben osservare che, se la disciplina contenuta nell'art. 44 del T.U.Es. è diretta derivazione dell'art. 46 della legge n. 2359/1865, i due primi commi ne sono addirittura una fotocopia, non così il vecchio art. 45, che ha perso la sua utilità.

Al riguardo, occorre notare che nella vigente struttura normativa l'art. 45 non trova alcuna corrispondenza in quanto assorbito dall'attuale art. 44¹, ed in effetti, a ben pensare, la norma suddetta di lieve spessore rivestiva un'immeritata autonomia, prevista soltanto per preoccuparsi di specificare la non indennizzabilità delle servitù che potevano essere spostate senza

¹ I modi ed i termini dell'abrogazione saranno oggetto del combinato disposto degli artt. 58 e 59 d.P.R. 327/2001.

alcun danno o grave impegno sia per il fondo dominante che per quello servente.²

La connotazione indubbiamente pleonastica ne ha favorito l'eliminazione mediante accorpamento in un unico articolo, diversamente dall'art. 46 che, invero, fotografava già all'epoca una diversa fattispecie in quanto inquadrava distintamente la situazione giuridica del fondo non oggetto ad occupazione per pubblica utilità che dall'opera subiva comunque una limitazione ed un nocumento.

Nello specifico, l'art. 46 rendeva tipica una casistica completamente differente e nuova, definendone l'inquadramento nell'alveo legislativo attraverso la formulazione di un testo che, seppur vacuo, era quantunque abbastanza apprezzabile: *“E' dovuta un'indennità ai proprietari dei fondi, i quali dall'esecuzione dell'opera di pubblica utilità vengano gravati di servitù, o vengano a soffrire un danno permanente derivante dalla perdita o dalla diminuzione di un diritto. La privazione d'un utile, al quale il proprietario non avesse diritto, non può mai essere tenuta a calcolo nel determinare l'indennità. Le disposizioni di questo articolo non sono applicabili alle servitù stabilite da leggi speciali”*.³

La giurisprudenza di legittimità formatasi in merito all'applicazione *ratione temporis* dell'art. 46 della l. n. 2359/1865 correttamente inquadra la norma in relazione all'esistenza della procedura espropriativa.

Il procedimento di esproprio definito, o ancora da definire, generato da una determinazione di pubblica utilità sull'opera da realizzare, rappresenta una condizione basilare per il riconoscimento dell'indennità specifica in favore dei fondi non espropriati.⁴

² Legge n. 2359 del 25 giugno 1865, art. 45: *“Non deve farsi luogo ad alcuna indennità per le servitù che possono essere conservate o trasferite senza danno o senza grave incomodo del fondo dominante o serviente. Sono in questo caso rimborsate le spese necessarie per l'esecuzione delle opere occorrenti per la conservazione o per la traslazione della servitù, salva a chi promuove l'espropriazione la facoltà di farle eseguire egli stesso. Le suddette opere e spese dovranno essere indicate in perizia”*.

³ Norma abrogata dal combinato disposto degli artt. 58 e 59 del T.U.Es.

⁴ Vedi Corte di Cassazione, Sez. I civ., n. 15021 del 21/07/2016 in Osservatorio di Giurisprudenza “Indennità di espropriazione e di occupazione per pubblica

Al riguardo, si è avuto modo di sottolineare che dall'art. 46 vengono disciplinate due distinte ipotesi generate dal fatto pratico: la prima attiene all'asservimento del fondo direttamente connesso con l'ablazione; la seconda, di causa diversa, che invece si fonda sulla diminuzione di valore del fondo connessa alla compressione totale o parziale di alcune facoltà del diritto dominicale, quale conseguenza dell'esecuzione dell'opera pubblica.

Ne consegue una diversità di *causa petendi* tra le due, per cui la prima deriva da atto lecito, la seconda fa affidamento ad una nozione di danno da condotta illegittima o extracontrattuale, suscettibile di tutela nel rispetto del principio del *neminem laedere*.⁵

In questa ultima fattispecie, la legittimità ad agire spetterà al soggetto, diverso dal proprietario ablatato, che abbia la titolarità del fondo che subisce il pregiudizio risarcibile, a prescindere comunque da un esproprio intervenuto.

In argomento, la Cassazione assume *a priori* la risarcibilità *in re ipsa*, ossia direttamente connessa alla funzionalità dell'opera, non essendo appunto richiesto l'avvenuto esproprio come condizione di procedibilità.⁶

Di talché il risarcimento previsto dall'art. 46 sfugge ai principi previsti per l'indennità ordinaria, la quale, solitamente e con poche eccezioni, soddisfa per intero il ristoro dovuto al proprietario ed acquisisce una conforme autonomia, significando diversamente la mancata indennizzabilità del pregiudizio dell'area che con l'attività espropriativa non c'entra nulla.⁷

utilità", collana a cura di Paolo LORO, p. 199, Piove di Sacco (PD), 2019, Exeo Edizioni.

⁵ Corte di Cassazione, Sez. I civ., n. 5239 del 16/03/2016; Corte di Cassazione, Sez. I civ., n. 24042 del 25/11/2015 in Osservatorio di Giurisprudenza "Indennità di espropriazione e di occupazione per pubblica utilità", collana a cura di Paolo LORO, op. cit. p. 199-200 e 202.

⁶ *Ex multis* Corte di Cassazione, Sez. I civ., n. 11572 del 05/06/2015 in Osservatorio di Giurisprudenza "Indennità di espropriazione e di occupazione per pubblica utilità", collana a cura di Paolo LORO, op. cit. p. 202-203.

⁷ Corte di Cassazione, Sez. I civ., n. 26497 del 27/11/2013 in Osservatorio di Giurisprudenza "Indennità di espropriazione e di occupazione per pubblica utilità", collana a cura di Paolo LORO, op. cit. p. 204.

l'occupazione del fondo, da tale momento decorre il computo dell'indennità interessata.²³

Par. 2.1 Casistica.

Nella realtà fenomenica che caratterizza la materia trattata particolare attenzione rivestono le circostanze afferenti alle infrastrutture energetiche, più precisamente alle servitù di elettrodotto.

La disciplina organica prende avvio con il R.D. n. 1775 del 1933 (T.U. delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici), il quale all'art. 123, comma 1, oramai abrogato dall'art. 58 del d.P.R. 327/2001, prevedeva un'indennità a favore del proprietario del fondo servente per l'imposizione della servitù che tenesse conto della diminuzione di valore che il fondo ed il fabbricato subivano dalla realizzazione dell'impianto interessato.

La *consecutio temporum* vede applicato ancora il Regio Decreto suddetto a quei procedimenti la cui pubblica utilità sia stata approvata prima dell'entrata in vigore del nuovo Testo Unico in materia espropriativa, che ha visto la luce nel giugno 2001, ma che è diventato vigente il 30/06/2003.²⁴

In ogni modo, la quantificazione della *deminutio* ivi descritta, oggetto di attenzione di costanti pronunce giurisprudenziali, doveva essere misurata in considerazione di un doppio presupposto: l'attualità del deprezzamento ed il grado di incidenza sull'uso del fondo in connessione alla sua natura.

Quanto sopra, in stretto rapporto eziologico con la formazione della servitù, doveva essere documentalmente provato non operando automaticamente per il solo fatto dell'imposizione.

²³ Corte di Cassazione, Sez. I civ., n. 19367 del 22/09/2011 in Osservatorio di Giurisprudenza "Indennità di espropriazione e di occupazione per pubblica utilità", collana a cura di Paolo LORO, op. cit. p. 246.

²⁴ Tar Basilicata n. 573 del 26/10/2009 in Osservatorio di Giurisprudenza "Indennità di espropriazione e di occupazione per pubblica utilità", collana a cura di Paolo LORO, op. cit. p. 270.

L'elemento probante attualizzato e concreto doveva essere sempre fornito anche per il danno prodotto dalle semplici onde elettromagnetiche che, costantemente, si divulgavano dall'impianto, in tale evenienza la natura del terreno, se agricola o se edificabile con presenza di persone, era condizione importante per determinare il gradiente di onerosità della somma indennitaria dovuta, ciò influiva infatti sulla diminuzione di valore della frazione residuale.²⁵

Occorre notare però che i concetti di "impatto ambientale", ed il pertinente "danno alla salute" delle persone, costituivano una fonte risarcitoria causalmente diversa da quella indennitaria dovuta per la realizzazione dell'elettrodotto ed afferivano ad un tipo di procedimento giudiziale affatto coincidente con quello di opposizione alla stima di cui all'art. 19 della legge n. 865/1971.

Piuttosto tali fenomeni acquisivano rilevanza per la diminuzione di valore del fondo interessato, o di parte di esso, soltanto per il peso che imponevano sulla sua fabbricabilità, notevolmente ridotta, come si può immaginare, stante gli effetti nocivi che si potevano produrre.

Le statuizioni giurisprudenziali in argomento anche oggi definiscono tale riduzione in relazione all'alea "possibile o probabile" assunta dall'acquirente medio, cioè il tipo di consapevolezza dovuto nell'assunzione del rischio quando si effettua un acquisto, che è commisurata a quella ordinaria del "buon padre di famiglia".²⁶

Ineriva al proprietario l'ulteriore maggior prova anche della quantità di area interessata dagli effetti dell'opera.

In generale, il criterio di liquidazione dell'indennità di asservimento per le linee elettriche era incentrato sul valore venale del bene sia per ciò che concerneva la diminuzione a causa

²⁵ Corte di Cassazione, Sez. I civ., n. 19686 del 03/10/2016 in Osservatorio di Giurisprudenza "Indennità di espropriazione e di occupazione per pubblica utilità", collana a cura di Paolo LORO, op. cit. p. 247.

²⁶ Sul punto vedi Corte di Cassazione, Sez. I civ., n. 15629 del 27/07/2016 in Osservatorio di Giurisprudenza "Indennità di espropriazione e di occupazione per pubblica utilità", collana a cura di Paolo LORO, op. cit. p. 248-249.

dell'imposizione, sia per le parti che riguardavano strettamente le condutture, i basamenti dei sostegni e le cabine.

In richiamo al passato, costante fonte giurisprudenziale, anche di merito, applica ai casi pendenti l'art. 123 del R.D. n. 1775/1933 secondo la sua modalità letterale: *“Ai sensi dell'art. 123 del R.D. n. 1775/1933, [...], al proprietario del fondo sul quale sia stata costituita coattivamente per via amministrativa una servitù di elettrodotto aereo, spetta un'indennità c.d. di asservimento, che va commisurata alla correlativa diminuzione di valore del fondo medesimo e, comunque, ad un quarto di valore di quella parte dell'area di proiezione dei conduttori che sia “strettamente necessaria al transito per il servizio delle condutture” ed all'intero valore delle aree occupate dai basamenti dei sostegni delle condutture aeree o da cabine o da costruzioni di qualsiasi genere, aumentata, ove occorra, di un'adeguata zona di rispetto”*.²⁷

La previsione legale dell'art. 123 del R.D. 1775/1933 riceve un'ulteriore raffinazione dalla presenza nell'area posta a servizio dell'elettrodotto di un fabbricato.

Partendo dalla deduzione che l'incidenza della servitù sul bene interessato esula dalla vicinanza con l'opera dello stesso, occorre fare attenzione nell'ambito probatorio agli elementi forniti documentalmente per valutare il pregiudizio economico che riceve il fabbricato eventualmente presente.

In questa particolare situazione, infatti, per una corretta valutazione occorrerà determinare una serie di fattori afferenti sia il fabbricato, sia l'elettrodotto in questione.

Per il primo diventerà rilevante la disamina di elementi come il grado di vetustà, la destinazione, ma soprattutto l'esatta posizione

²⁷ *Ex plurimis* Corte d'Appello di Napoli, Sez. I civ. del 22/01/2009 in Osservatorio di Giurisprudenza “Indennità di espropriazione e di occupazione per pubblica utilità”, collana a cura di Paolo LORO, op. cit. pp. 271 ss.: *“in ipotesi di costituzione coattiva per via amministrativa di una servitù di elettrodotto aereo, relativamente alla fascia di terreno indispensabile per consentire di esercitare le facoltà riconosciute al c.d. utente della servitù .dall'art. 121, lett. c) e d), del R.D. 177/1933, può ritenersi congrua , e ad essa va commisurata la c.d. indennità di asservimento, una larghezza di 2,75 metri, che è quella prevista come minima per le corsie stradali di marcia dall'art. 140 del d.P.R. n. 495/1992, recante il regolamento di esecuzione del vigente Codice della strada”*.

se regolamentare o meno secondo le leggi vigenti; per il secondo, invero, attese le specifiche di costruzione (dimensioni, potenza ecc.), occorrerà fare i conti in termini più tecnici considerato l'impatto maggiormente rilevante che può avere sul mercato immobiliare.

In ogni modo, servirà operare in equilibrio tra quelle che sono le esigenze della collettività, nel rispetto dell'ambiente e della salute pubblica, oggetto di numerose e controverse leggi sia nazionali che regionali, ed i diritti economici dei singoli al giusto indennizzo dei beni coinvolti legati alla proprietà.²⁸

Infine, è bene rilevare che l'argomento delle servitù di elettrodotto, e più in generale di tutte quelle infrastrutturali lineari, oltre alla citata abrogazione ai sensi dell'art. 58 del d.P.R. 327/2001, subirà particolari contratture anche in merito ai mutamenti radicali subiti dai parametri di valutazione dell'indennità di esproprio attraverso le due storiche pronunce della Consulta n. 348/2007 per le aree edificabili e n. 181/2011 per quelle agricole, che, come è oramai noto, superano il concetto di V.A.M., ed affermano quello di valore venale allineando così l'ordinamento italiano a quello disposto dalla Cedu, secondo il disegno applicativo della Corte Europea.²⁹

In ragione di ciò, essendo sempre possibile l'utilizzazione delle frazioni di terreno sorvolate ad esempio da linee aeree elettrificate, se si dovesse applicare il valore venale "pieno", accostando così l'indennità di asservimento a quella di espropriazione dell'intera area, al fine di evitare un'ingiusta

²⁸ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. I civ., n. 15629 del 27/07/2016 e Corte di Cassazione, Sez. I civ., n. 3751 del 09/03/2012 in Osservatorio di Giurisprudenza "Indennità di espropriazione e di occupazione per pubblica utilità", collana a cura di Paolo LORO, op. cit. pp. 274-275.

²⁹ In particolare si veda Corte di Appello di Campobasso, Sez. civ. del 31/03/2015 in Osservatorio di Giurisprudenza "Indennità di espropriazione e di occupazione per pubblica utilità", collana a cura di Paolo LORO, op. cit. p. 254.

locupletazione a favore del proprietario del bene asservito, servirà una motivazione in tal senso più puntuale e completa.³⁰

Un altro particolare accostamento è doveroso farlo con la normativa di cui alla legge 865/71 art. 17, oggi art. 40, comma 4, art. 37, comma 9 ed art. 42 del T.U.Es., che prevedeva un'indennità aggiuntiva al proprietario coltivatore diretto traente dall'attività lavorativa esercitata sul terreno i mezzi di sostentamento per se stesso e per la propria famiglia.

La *querelle* affrontata dalla Corte di Appello di Napoli con pronuncia del 07/04/2010 viene risolta negativamente in quanto con l'imposizione di una servitù non viene ablatato il diritto rimanendo la titolarità dello stesso in capo all'attuale proprietario.

In tal senso, l'indennità aggiuntiva è giustificata dall'espropriazione del diritto reale che provoca la perdita del terreno, la cui privazione nuoce al coltivatore diretto perché comporta la perdita di lavoro, nessuna analogia può ricavarsi dal raffronto con la servitù, dove non si realizzano tali presupposti.³¹

Un'ultima riflessione in riferimento alla norma *de qua* riguarda le servitù negative e non apparenti.

L'espressione "*servitus altius non tollendi*" esprime l'imposizione sul fondo servente di non sopraelevare oltre una certa soglia e ricorre nel caso venga realizzato un viadotto soprastante un fondo privato.

Il caso trattato dalla Suprema Corte con la sentenza n. 18547/2011 evidenzia la giusta sussunzione nell'alveo dell'art. 46 del pregiudizio subito da un immobile per effetto della realizzazione di un viadotto sopra lo stesso.

Esclusa per motivazioni intrinseche l'azione dell'art. 40 della legge 2359/1865, la Cassazione approva le statuizioni del Giudice di merito sulla rilevabilità dei presupposti dell'art. 46 in quanto il

³⁰ *Ex multis* Corte di Cassazione, Sez. I civ., n. 13095 del 24/06/2015 in Osservatorio di Giurisprudenza "Indennità di espropriazione e di occupazione per pubblica utilità", collana a cura di Paolo LORO, op. cit. p. 252.

³¹ Cfr. Corte di Appello di Napoli, Sez. I civ. del 07/04/2010 in Osservatorio di Giurisprudenza "Indennità di espropriazione e di occupazione per pubblica utilità", collana a cura di Paolo LORO, op. cit. p. 278.

bene oggetto delle proiezioni del viadotto ben subisce una diminuzione di valore nella sua interezza, non ricorrendo le condizioni per la costituzione di una servitù di tipo negativo come quella suddetta.

A sostegno della tesi addotta ulteriormente il Giudice di legittimità osserva che nessuna altra deduzione utile può forviare dalla corretta applicazione dell'istituto richiamato perché il pilone che sorregge l'opera non è impiantato sulla proprietà dei soggetti istanti, ma la stessa la sovrasta per una breve tratto.

La mancata privazione del bene ed il ruolo di soggetto estraneo alla procedura espropriativa giustificano il soddisfacimento del titolare del bene "sorvolato" tramite la liquidazione della speciale indennità di cui all'articolo in menzione.

Richiamato il principio di cui all'art. 840 del Codice civile, per cui il proprietario non può opporsi ad attività di costruzione che si sviluppano ad un'altezza tale da non avere "interesse ad escluderle", la Corte non ravvisa alcuna modifica del diritto di proprietà del fondo sottostante tale da invocare la costituzione di una servitù secondo il disposto dell'art. 46, tuttavia lo applica nella parte in cui deve risarcirsi un danno causato dalla realizzazione di un'opera che ne riduce sensibilmente il valore esaurendone ad esempio le potenzialità edificabili.

Altri effetti negativi possono tradursi in quelli futuri di inquinamento acustico ed ambientale.

Pertanto, confermando *in toto* la pronuncia impugnata dichiara infondato il ricorso.³²

Par. 3 L'indennità da danno permanente

Il principio di "giustizia distributiva" informa l'indennità speciale di cui all'art. 46 in commento relativamente al danno

³² Cfr. Corte di Cassazione, Sez. I civ., n. 18547 del 09/09/2011 in Osservatorio di Giurisprudenza "Indennità di espropriazione e di occupazione per pubblica utilità", collana a cura di Paolo LORO, op. cit. pp. 280.

CAPITOLO II

L'asservimento

Par. 1 Presupposti.

Viene ora in rilievo l'art. 44 del T.U.Es., di chiara discendenza dell'art. 46 della legge n. 2359 del 1865, il quale attualmente costituisce la disciplina *in subiecta materia*.

Prima di effettuare una sua interpretazione analitica, soprattutto alla luce dei diversi orientamenti giurisprudenziali, occorre riportarne di seguente il testo letterale, il quale, disposto in cinque commi, si ritiene abbastanza chiaro ed univoco: “1. *E' dovuta una indennità al proprietario del fondo che, dalla esecuzione dell'opera pubblica o di pubblica utilità, sia gravato da una servitù o subisca una permanente diminuzione di valore per la perdita o la ridotta possibilità di esercizio del diritto di proprietà.* 2. *L'indennità è calcolata senza tenere conto del pregiudizio derivante dalla perdita di una utilità economica cui il proprietario non ha diritto.* 3. *L'indennità è dovuta anche se il trasferimento sia avvenuto per effetto dell'accordo di cessione o nei casi previsti dall'art. 43.* 4. *Le disposizioni dei commi precedenti non si applicano per le servitù disciplinate da leggi speciali.* 5. *Non è dovuta alcuna indennità se la servitù può essere conservata o trasferita senza grave incomodo del fondo dominante o di quello servente. In tal caso l'espropriante, se non effettua direttamente le opere, rimborsa le spese necessarie per la loro esecuzione.* 6. *L'indennità può essere anche concordata fra gli interessati prima o durante la realizzazione dell'opera e delle relative misure del contenimento del danno”.*

Preliminarmente, si chiarisce sin da subito che l'art. 44 si può considerare l'erede universale dell'art. 46 della legge n. 2359/1865, dal quale non si traduce una semplice discendenza, ma una perfetta osmosi sia per ciò che concerne la causa, sia per ciò che riguarda la sua funzionalità.

Anche la giurisprudenza, principalmente applicativa del vecchio art. 46 in virtù della maggiore vigenza, non si distacca da

quei canoni ermeneutici già applicati per le due fattispecie delineate dalle suddette discipline pressoché identiche: asservimento e danno permanente.

La prima delle due situazioni giuridiche oggetto di attenzione è quella relativa all'asservimento di un fondo che non è oggetto di espropriazione.

Più segnatamente, se dall'esecuzione dell'opera per cui si è delineata una procedura espropriativa ne deriva con apposito provvedimento un diritto di servitù gravante su un fondo, il quale risulta così asservito, deve essere corrisposta al titolare del diritto dominicale, così compromesso, una somma qualificata come indennitaria.

In dottrina, la definizione data a questa fattispecie è quella di danno da opera.

Esso rappresenta una fattispecie opportunamente disciplinata in maniera autonoma rispetto all'indennità dovuta per l'esproprio.

Il sacrificio subito deriva dall'esecuzione dell'opera non dalla procedura di pubblica utilità eseguita per l'ablazione dell'area su cui essa è stanziata.

Ciò significa che il fondo interessato dall'indennizzo *de quo* non è gravato dall'esproprio, ma è connesso all'opera.

Tuttavia, nell'ambito di una tutela giudiziaria, se il proprietario del terreno residuale è lo stesso di quello oggetto di ablazione, la fattispecie andrà ricondotta in un unico procedimento giudiziario, ciò sia in ossequio all'art. 42 della Costituzione in difesa della proprietà privata, sia in riferimento al ben noto principio costituzionale del giusto processo di cui all'art. 111.⁵⁰

L'asservimento è una situazione diversa da quella descritta dalla seconda parte del primo comma dell'art. 44.

In questo caso, il diritto di servitù che grava sul fondo è definito mediante un decreto di asservimento, in base al quale, pur operando una servitù prediale, il fondo non trasla di proprietà.

⁵⁰ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. I civ., n. 14891 del 15/06/2017 in Osservatorio di Giurisprudenza "Indennità di espropriazione e di occupazione per pubblica utilità", collana a cura di Paolo LORO, op. cit. p. 169.

L'esproprio è causa indispensabile della costituzione del diritto di servitù, quindi dallo stesso imprescindibile, si pensi ad esempio ad un cavalcavia che sorvola un terreno privato.

La connessione d'identità espressa permette di ritenere applicabile per l'esercizio dell'azione processuale la competenza del Giudice ordinario, come per l'opposizione o la determinazione dell'indennità ordinaria, pur se si tratta di un diritto parziale e non assoluto, ciò in virtù del fatto che il danno deriva da un'attività lecita della Pubblica Amministrazione, una diversa situazione troverebbe tutela nel risarcimento danni aquiliano di fonte codicistica (art. 2043 c.c.) e di tutt'altra giurisdizione.⁵¹

La Corte di Cassazione precisa comunque in argomento che l'art. 44 riferisce la sua portata soltanto a quei terreni che non sono interessati dall'esproprio, ma che sono contigui a quelli appunto soggetti ad ablazione.

La norma medesima per definizione è inserita nel capo 8 del T.U.Es. sotto la voce "indennità dovuta al titolare del bene non espropriato", pertanto non riguarda il proprietario del fondo oggetto di spoliamento, ma quello del terreno non affrancato, ossia il cui impoverimento è direttamente connesso alla funzionalità dell'opera.⁵²

Si ripete quando già detto in tema di esproprio parziale.

Il Testo Unico dell'espropriazione di pubblica utilità (d.P.R. 327/2001) oggigiorno conosce l'esproprio parziale tramite l'art. 33.

La fattispecie ivi delineata è totalmente diversa da quella in analisi, infatti l'indennità secondo il valore complementare dovuta nel caso in cui un fondo è diviso dall'espropriazione in due parti richiede una rigida connessione funzionale tra ciò che viene asportato e ciò che è residuale, invece l'indennità speciale di cui all'art. 44 necessita soltanto di un nocumento, pur se specifico e

⁵¹ Sul punto si veda TAR Toscana, Sez. I n. 692 del 22/04/2016 in Osservatorio di Giurisprudenza "Indennità di espropriazione e di occupazione per pubblica utilità", collana a cura di Paolo LORO, op. cit. p. 179.

⁵² Cfr. Corte di Cassazione, Sez. I civ., n. 4883 del 27/02/2017 in Osservatorio di Giurisprudenza "Indennità di espropriazione e di occupazione per pubblica utilità", collana a cura di Paolo LORO, op. cit. p. 174.

non generalizzato a tutti i proprietari dei fondi contigui all'opera, che provenga dall'esecuzione dell'opera stessa e che si produca sulla parte del fondo diviso rimanente in capo al soggetto espropriato.

Si può tranquillamente dire che nel primo caso la connessione richiede un *quid pluris* che non opera nella fattispecie oggetto di attenzione: l'identità unitaria economica delle frazioni ricavate dall'occupazione del bene.

Tuttavia, a parere di chi scrive, l'art. 44 non esplica i suoi effetti in via marginale e secondaria, come se fosse una norma di carattere sussidiario limitata ai casi per cui non opera altra tutela, determina invece una ben distinta situazione a favore di chi soffre la realizzazione dell'opera *de relato*, ma al verificarsi di specifici presupposti.⁵³

Il pregiudizio è permanente (*rectius* non temporaneo) e collegato a definite facoltà di esercizio del diritto di proprietà, che vengono per così dire ridotte o addirittura annullate per quel fondo adiacente, se non confinante del tutto, con l'opera.

A questo proposito, la Suprema Corte precisa che l'applicazione della norma non dipende soltanto dalla posizione dei beni coinvolti che, per definizione tautologica, vengono raggruppati e sottoposti al sacrificio che li vede rivendicare lo speciale indennizzo.

Secondo il Giudice di legittimità, infatti, affinché quest'ultimo possa essere applicato occorre la prova della perdita o diminuzione di una o più facoltà del diritto, non essendo adeguata una valutazione in tal senso sulla base di caratteristiche comuni che facilmente possono essere "incollate" al fondo per la sua localizzazione.⁵⁴

⁵³ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. I civ., n. 3839 del 14/02/2017 in Osservatorio di Giurisprudenza "Indennità di espropriazione e di occupazione per pubblica utilità", collana a cura di Paolo LORO, op. cit. p. 175.

⁵⁴ Si veda sul punto sempre Corte di Cassazione, Sez. I civ., n. 14891 del 15/06/2017 e TAR Toscana, sez. I n. 692 del 22/04/2016 in Osservatorio di Giurisprudenza "Indennità di espropriazione e di occupazione per pubblica utilità", collana a cura di Paolo LORO, op. cit. pp. 178 ss.

Schematicamente, i vincoli per il diritto all'indennità speciale possono essere ridotti a tre: l'attività legittima della P.A.; il carattere permanente e specifico del pregiudizio che riduce o annulla le facoltà dominicali del titolare non coinvolto dall'ablazione; il nesso eziologico tra l'esecuzione dell'opera ed il danno che si soffre.⁵⁵

Il peso che incide sul fondo servente è valutato secondo il diverso quantitativo di superficie che può essere asservita.

Di conseguenza, la valutazione sarà maggiore se la superficie interessata è pressoché totale, ma occorre considerare che se la superficie è parziale bisognerà vagliare anche la limitazione che ne riceve la parte residuale non interessata.

Prima di prendere in esame la linea di indirizzo da seguire per computare correttamente gli importi da liquidare ai sensi dell'art. 44, anche e soprattutto nelle diverse ipotesi ricavate dal caso giurisprudenziale, occorre ancora soffermarsi sull'eventuale sussistenza del diritto alla liquidazione per il titolare della proprietà ricorrendo determinati rapporti giuridici.

Più segnatamente, l'attenzione deve essere concentrata prima sul comma terzo, poi sul conclusivo comma 5 della norma in commento.

Il terzo comma dell'art. 44 prevede espressamente la possibilità che l'indennità possa essere riconosciuta anche se il trasferimento della proprietà per la realizzazione dell'opera sia avvenuto con un atto di cessione oppure con lo strumento dell'art. 43 T.U.Es.

Prima di esprimere un commento in merito, è però doveroso ribadire che l'istituto trattato dall'art. 43 sull'acquisizione di un'area occupata abusivamente, ossia senza una regolare procedura di ablazione, è stato oggetto di caducazione da parte della Consulta con la storica pronuncia n. del 293/2010.

La suddetta statuizione ha condotto il legislatore ordinario ad introdurre con l'art. 34, comma 1 del d.l. n. 98/2011, convertito

⁵⁵ *Ex multis* Tribunale di Cassino, sez. civ. del 22/06/2015 in Osservatorio di Giurisprudenza "Indennità di espropriazione e di occupazione per pubblica utilità", collana a cura di Paolo LORO, op. cit. p. 181.

con modifiche dalla L. n. 111/2011 art. 1, comma 1, il nuovo art. 42 *bis* nel vigente Codice degli espropri, il quale ha riproposto l'acquisizione sanante in maniera corretta con la dovuta epurazione di ogni elemento che potesse inficiare i principi di legittimità costituzionale, in ossequio anche alla legislazione europea ed ai *diktat* espressi dalla giurisprudenza della *Grande Chambre* di Strasburgo.⁵⁶

Attesa la dovuta precisazione, generalmente, il citato specifico voluto dal legislatore in merito alla possibilità che l'indennità speciale pertinente all'asservimento di cui all'art. 44 possa essere prevista anche nei casi in cui il trasferimento della proprietà avvenga tramite strumenti deflattivi dell'*iter* procedurale, come è il caso dell'atto di cessione, o speciali ed eccezionali, come invece è l'art. 43 (*rectius* art. 42 *bis*), rispetto al decreto di esproprio, è abbastanza apprezzato sia in dottrina che dagli operatori pratici.

L'utilità espressa dalla completezza della norma permette di ovviare all'*iter* giudiziario che, necessariamente, sarebbe richiamato per l'interpretazione del caso concreto con l'ovvio risultato di generare una considerevole pluralità di pronunce che, prima di consolidarsi, darebbero vita a orientamenti sicuramente fallaci e contraddittori.

A contrario, il testo in esame comporta la preventiva opportunità di inserire in un atto negoziale concordato oppure in quello impositivo disciplinato dall'art. 42 *bis* il riconoscimento del diritto all'indennità dovuta in merito al pregiudizio derivato dall'esecuzione dell'opera.

Nel caso dell'atto di cessione, in cui si incontrano le volontà contrapposte dell'Autorità e del soggetto passivo, la previsione dell'indennizzo è oggetto del concordamento fino a diventarne una condizione essenziale.

Non così, in tema di acquisizione sanante, essendo l'art. 42 *bis* schematicamente articolato in macro-voci che non prevedono

⁵⁶ Per un maggiore approfondimento in argomento si veda *Espropri ed occupazioni illegittimi*, rassegna di giurisprudenza, commento di Salvatore Accordino, 2019, Piove di Sacco (PD), Exeo Edizioni

l'apertura ad altri tipi di pregiudizio diversi da quelli previsti, pertanto, se escluso dal contesto risarcitorio, affinché possa richiedersi l'indennizzo di cui all'art. 44 T.U.Es. occorrerà necessariamente esercitare l'azione di opposizione giudiziale con lo scopo di una mirata statuizione in merito.

Maggiormente precipuo in tema di servitù, ma comunque di facile lettura, è il comma 5 dell'articolo menzionato.

Il suddetto comma prevede la doverosa attività della Pubblica Amministrazione di attuare un tentativo di conservare o trasferire la servitù esistente senza arrecare un grande svantaggio o sacrificio né al fondo dominante né a quello servente.

Alla luce di quanto sopra, prima ancora di provvedere alla liquidazione di una somma equa per il pregiudizio arrecato, la Pubblica Autorità dovrà cercare di preservare lo stato dei luoghi attraverso un'attività materiale oppure liquidando all'avente diritto l'onere economico equivalente, in forma di rimborso, per l'esecuzione dei lavori di ripristino.

Infine, menzione a parte consegue il quarto comma, che prevede una specie di "autoesclusione" in virtù di altre fonti specialistiche.

Se le servitù sono oggetto di previsione di una legge speciale, esso intende preferire questa rispetto a quella disposta dai suoi primi commi.

L'esistenza stessa del testo richiamato può essere spiegata secondo la principale prospettiva delle fasce di rispetto e dei vincoli conformativi dettati da normative urbanistiche tipiche da cui derivano limitazioni al diritto di proprietà per lo sviluppo della sua edificabilità.

Si è già affrontato l'argomento a proposito dell'art. 46 della legge n. 2359/1865, quando si è parlato del sorvolo di un viadotto su un terreno privato non interessato però all'esproprio in quanto i piloni non erano stati ivi impiantati.

Si è concluso che non è facoltà del proprietario opporsi ad una costruzione sopraelevata se questa si sviluppa ad un'altezza tale

CAPITOLO III

Il danno permanente

Par. 1 Nozioni generali.

L'art. 44, comma 1 del d.P.R. 327/2001 completa la sua disciplina prevedendo l'indennità specifica anche nel caso in cui il danno diventi permanente, o meglio anche nel caso in cui il fondo subisca una diminuzione del suo valore in quanto vengano a cessare o ad essere comprese, fino a ridursi, alcune facoltà di esercizio del diritto dominicale per tutta la durata dell'evento lesivo generato dalla conduzione dell'opera pubblica realizzata.

Si ricorda che la fattispecie in analisi genera una situazione protetta diversa da quella ipotizzata dall'art. 33 del T.U.Es.

Quest'ultima eventualità prevede l'esproprio parziale del terreno ed una connessione funzionale economica tra la parte ablata e quella residuale, che subisce una perdita di valore.

Il "danno permanente" di cui all'art. 44, invero, richiede un'attività ablativa, ma non rientra in essa, ossia il fondo che patisce la riduzione di valore non subisce l'esproprio, ma è condizionato dall'esecuzione dell'opera pubblica realizzata grazie all'attività di spoliazione coattiva su un terreno limitrofo.

Quanto dedotto trova piena applicazione anche nel dubbio caso in cui il proprietario del fondo ablato è contemporaneamente titolare del diritto su quello che riceve il danno, proprio perché non può più esercitare le proprie facoltà come invece poteva fare prima della realizzazione dell'opera.

Ne discende che così come per l'esproprio parziale (art. 33) dove al proprietario sarà dovuta un'unica indennità che tenga conto della differenza di valore preesistente all'evento e quello della parte residuale dopo, così anche nel caso di danno riconducibile all'opera indipendentemente dall'espropriazione è dovuta un'indennità risarcitoria secondo i criteri stabiliti dall'art. 44.

La tutela che potrà essere avanzata in ambito giudiziario è quindi anch'essa unica, e potrà essere condotta nelle medesime forme di quella di opposizione o determinazione giudiziale dell'indennità ordinaria.

Una diversa soluzione osterebbe con il principio del giusto processo, in tutta la sua ampiezza, espresso dall'art. 111 della Carta Costituzionale.⁸⁰

Un ulteriore aspetto che incuriosisce non poco è la definizione data al contenuto dell'art. 44 dalla giurisprudenza in tema.

L'espressione usata proprio per definirne i confini lo qualifica come "un'espropriazione larvata o indiretta", ma è sicuramente un'espressione infelice che ha bisogno delle dovute correzioni.

Innanzitutto, bisogna fare attenzione a non confondere la situazione descritta con quella afferente la sfera dell'abusivismo, l'occupazione illegittima è infatti quella fattispecie completamente diversa in cui per mancata esecuzione o completamento della procedura amministrativa di esproprio, o perché la stessa è stata annullata per vizi rilevati in ambito giudiziario, il fondo viene trasformato in via del tutto irreversibile dall'opera pubblica.

In tal senso, la semplice rubricazione dell'art. 44 è sufficiente a fugare ogni dubbio in quanto stabilisce la disciplina per l'indennità dovuta al proprietario non espropriato, tuttavia la certezza è raggiunta proprio in considerazione del presupposto che la compromissione che dà luogo al risarcimento è diretta conseguenza soltanto dell'esecuzione dell'opera, quindi non deriva né dalla sua realizzazione, né dalla procedura di esproprio del terreno che occupa.

Ad abundantiam, si ribadisce che l'opera non è illegittima.

In realtà, la locuzione "espropriazione larvata" non è errata e forse neanche impropria, perché, ben pensandoci, se un diritto di proprietà non può essere goduto in tutte le estrinsecazioni che la

⁸⁰ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. I civ., n. 14891 del 15/06/2017 in Osservatorio di Giurisprudenza "Indennità di espropriazione e di occupazione per pubblica utilità", collana a cura di Paolo LORO, op. cit. p. 169.

legge permette, si può percepire lo stesso tipo di effetto di una perdita definitiva.⁸¹

Analizzando questa seconda parte della previsione normativa in esame, la Cassazione ne qualifica la *ratio* in virtù del principio di “giustizia distributiva”, per cui “*non è consentito soddisfare l’interesse generale attraverso il sacrificio del singolo*”.

Il significato adatto si basa sul senso di equilibrio tra l’opera a servizio della comunità sociale e la compressione dei poteri dominicali del singolo, che viene soddisfatto soltanto da questa speciale indennità.⁸²

Sovviene puntuale un’ulteriore precisazione in linea alla differenza che il disposto dell’art. 44 mantiene con le altre figure giuridiche contemplate nel T.U.Es.

Tale indicazione vede porsi su piani nettamente diversi il danno dall’opera da quello da interclusione.

Invocato a disporsi in argomento, il Giudice di legittimità è orientato nel considerare il danno derivato dalla chiusura del fondo *in re ipsa* nella distruzione della servitù di passaggio prima (dell’opera) esistente.

La quantificazione non comporta una complicata elucubrazione in quanto l’entità della diminuzione del valore del fondo è equipollente al costo della servitù di passaggio.

Ne consegue che il risarcimento sarà eguale alla somma necessaria per il ripristino del diritto, oppure in caso di difformità “*ad valorem decrescentes*” la relativa indennità dovrà essere adeguata alla minor somma del valore del fondo.⁸³

⁸¹ Cfr. TAR Toscana, sez. I, n. 1089 del 25/07/2018 e Corte di Cassazione, Sez. Un., n. 4883 del 27/02/2017 in Osservatorio di Giurisprudenza “Indennità di espropriazione e di occupazione per pubblica utilità”, collana a cura di Paolo LORO, op. cit., p. 174 ss.

⁸² *Ex multis* si veda Corte di Cassazione, Sez. I civ., n. 3839 del 14/02/2017 in Osservatorio di Giurisprudenza “Indennità di espropriazione e di occupazione per pubblica utilità”, collana a cura di Paolo LORO, op. cit. p. 175.

⁸³ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. III civ., n. 22815 del 29/09/2017 in Osservatorio di Giurisprudenza “Indennità di espropriazione e di occupazione per pubblica utilità”, collana a cura di Paolo LORO, op. cit. p. 331.