

## **Modulo 8**

**L'espropriazione per pubblica utilità: fasi e presupposti. I nuovi criteri di quantificazione dell'indennità di esproprio. La problematica dell'accessione invertita e gli atti di acquisizione sanante. Il regime speciale dell'occupazione di urgenza. Appropriazione acquisitiva**

20 gennaio – 3 febbraio 2010

**Dispensa a cura di Paolo Pantuliano**

## *Indice*

<i>I vincoli urbanistici espropriativi, conformativi, promiscui</i>	3
<i>La reiterazione dei vincoli espropriativi decaduti</i>	5
L'indennizzo per la reiterazione dei vincoli espropriativi decaduti	6
La partecipazione degli interessati	7
<i>Procedimento espropriativo ordinario, abbreviato, con immissione in possesso anticipata</i>	8
Il procedimento abbreviato è previsto dall'art. 22.	9
Occupazione d'urgenza preordinata all'espropriazione.	10
<i>La determinazione dell'indennità</i>	12
Area edificabile (art. 37).	12
Area legittimamente edificata (art. 38).	15
Area non edificabile (art. 40).	15
Area destinata alla realizzazione di opere private di pubblica utilità (art. 36).	16
Espropriazione parziale di un bene unitario (art. 33).	17
La partecipazione degli interessati	17

## I vincoli urbanistici espropriativi, conformativi, promiscui

I vincoli conformativi sono diretta applicazione, da parte di leggi statali e regionali o di norme comunali basate sulle previsioni delle predette leggi, dell'art. 42 della Costituzione, a mente del quale "la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento, e i limiti per assicurarne la funzione sociale .....". In conseguenza di tale previsione, leggi e regolamenti determinano, in via generale ed astratta, le modalità di godimento ed i limiti della proprietà privata di intere categorie di beni immobili.

Sono vincoli conformativi (che cioè definiscono il contenuto del diritto di proprietà), ad esempio, i vincoli di rispetto stradale, ferroviario, del demanio marittimo e di quello militare, i vincoli cimiteriali e quelli paesaggistici; ma anche le limitazioni imposte allo *ius aedificandi* dei proprietari di terreni da parte dei regolamenti edilizi e delle norme di attuazione degli strumenti urbanistici. Sono tutte limitazioni, quelle elencate in modo esemplificativo, che non rendono tuttavia incompatibile il mantenimento della proprietà privata dei beni interessati con il perseguimento della finalità di pubblico interesse cui i vincoli stessi sono preposti.

I vincoli conformativi non sono dunque idonei per l'attivazione di una procedura espropriativa, non sono indennizzabili, e non sono soggetti ad alcuna scadenza legale.

Le destinazioni urbanistiche pubbliche che invece rendono incompatibile la realizzazione dell'opera prevista con la permanenza della proprietà privata delle aree interessate, sono vincoli espropriativi. Tali vincoli sono idonei per l'attivazione della procedura espropriativa, e ne dovremo prescindere al momento della valutazione del valore del bene per la determinazione dell'indennità di esproprio. In altre parole dovremo accertare che cosa il proprietario avrebbe potuto ricavare economicamente dall'area se questa non fosse stata gravata dal vincolo espropriativo.

Il Testo Unico prevede che il vincolo espropriativo venga apposto con una delle seguenti modalità:

- approvazione del piano urbanistico generale;
- approvazione di una variante al piano urbanistico generale;
- conferenza dei servizi / accordo di programma o altro strumento di concertazione che in base alla normativa vigente comporti variante allo strumento urbanistico vigente;

Il vincolo preordinato ad esproprio ha la durata di 5 anni. Per impedirne la decadenza è necessario, entro tale termine, approvare un provvedimento che comporti la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera che si vuol realizzare (ad esempio, l'approvazione di un progetto definitivo di opera pubblica).

In altre parole il vincolo preordinato all'esproprio è l'anello di congiunzione tra la pianificazione urbanistica e la procedura espropriativa

Se il vincolo giunge a scadenza senza che sia stata dichiarata la pubblica utilità dell'opera prevista, l'area interessata diventa una cosiddetta zona bianca, cioè priva di destinazione, sulla quale il proprietario potrà effettuare i limitatissimi interventi consentiti dall'art. 9 del DPR 380/2001. Secondo la giurisprudenza ormai consolidata il Comune ha comunque l'obbligo, attraverso una variante urbanistica, di attribuire una nuova destinazione di piano all'area già divenuta "bianca".

Secondo l'interpretazione della Corte Costituzionale (da ultimo con la fondamentale sentenza n. 179/1999) esistono poi delle destinazioni di P.R.G. ad attrezzature di pubblico interesse definibili come vincoli promiscui. Talvolta infatti le norme tecniche di attuazione dei P.R.G. prevedono che determinate strutture di interesse pubblico possano essere realizzate dal Comune attraverso procedure espropriative, oppure, in alternativa, dal soggetto privato proprietario dell'area attraverso la stipulazione di convenzioni con l'amministrazione che garantiscano la fruizione pubblica dell'opera prevista. In altre parole questo tipo di destinazione non rende in assoluto incompatibile la permanenza della proprietà privata dell'area con la realizzazione di quanto previsto, e quindi non può essere considerato vincolo espropriativo. C'è semmai da chiedersi, nel caso in cui con le norme attuative del PRG la preferenza venga accordata all'intervento pubblico, che cosa accada alla scadenza dei 5 anni senza che sia intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità. La soluzione più equilibrata sembra essere quella per cui alla scadenza dei 5 anni decada la possibilità per l'amministrazione pubblica di attivare una procedura espropriativa, senza che tuttavia quell'area diventi "bianca", rimanendo cioè salva la destinazione urbanistica che potrà essere attuata dal privato, previa stipula di idonea convenzione.

Nella storia delle espropriazioni non è mai risultata agevole la distinzione dei vincoli apposti dallo strumento urbanistico tra conformativi ed espropriativi. Il T.U. non fornisce una definizione di vincolo espropriativo ; tuttavia *“occupandosi dei fattori genetici dello stesso, sembra indirettamente confermare quella utilizzata dalla giurisprudenza, secondo la quale esso va inteso come la prescrizione urbanistica che localizza l'opera in modo lenticolare, ossia ne individua puntualmente il relativo sedime (cfr. Cass., Sez. Un., 23 aprile 2001, n. 173). Come tale va distinto dai vincoli c.d. conformativi, che discendono dalla zonizzazione del territorio comunale e che attengono alla destinazione urbanistica in via generale e diffusa per parti omogenee di zone dello stesso territorio (cfr. Sez. Un., cit.)”* (cfr. G. Sciullo, La base giuridica dell'espropriazione, LexItalia.it n. 11/2003) .

In generale secondo l'ormai consolidata giurisprudenza del giudice amministrativo (tra le tante cfr. Cons. Stato, sez. IV, 1 ottobre 2007, n. 5059) e secondo l'insegnamento della Corte Costituzionale (cfr. sentenza 12 maggio 1999, n. 179) non sono da considerarsi vincoli espropriativi le destinazioni urbanistiche attuabili anche attraverso l'iniziativa privata in regime di economia di mercato. Esempi in tal senso sono attrezzature sportive, edifici scolastici, ma anche ospedali, parchi urbani e parcheggi. In realtà per applicare i principi sanciti dalla giurisprudenza non è

sufficiente l'esame del tipo di opera previsto dallo strumento urbanistico comunale; si deve sempre aver riguardo alle norme di attuazione dello strumento suddetto, che per ogni tipo di destinazione specificano il regime di attuazione: ad opera esclusiva dell'ente pubblico (vincolo espropriativo), con la possibile alternativa pubblico / privato (vincoli promiscuo) , a cura esclusiva del privato (vincolo conformativo). Soltanto i vincoli espropriativi comportano l'inedificabilità per i proprietari privati delle aree da essi interessate, prevedendo il loro successivo trasferimento in capo alla pubblica amministrazione mediante espropriazione.

## **La reiterazione dei vincoli espropriativi decaduti**

Ovviamente dopo la scadenza del vincolo preordinato ad esproprio il Comune non può abdicare al proprio potere – dovere di realizzare le opere pubbliche o di pubblica utilità già previste con il piano regolatore; così la giurisprudenza amministrativa, ed adesso il testo unico delle espropriazioni, prevedono la possibilità di imporre nuovamente il vincolo là dove risulti decaduto per inutile decorrenza del quinquennio. L'art. 9 c. 4 prevede che dopo la sua decadenza, il vincolo espropriativo possa essere motivatamente reiterato, “tenendo conto delle esigenze di soddisfacimento degli standard” . In sostanza la norma limita la discrezionalità dell'amministrazione circa le reiterazioni, prescrivendo che alla base della motivazione ci debba essere la necessità di rispettare gli standard urbanistici stabiliti in misura minima dalla normativa vigente.

Lo strumento per ottenere la reiterazione dei vincoli è la variante urbanistica. Nel caso questa attribuisca nuovamente una destinazione pubblica all'area divenuta nel frattempo “bianca”, dovrà contenere una puntuale motivazione, in esito ad idonea istruttoria, circa la necessità di prevedere ancora una volta la realizzazione di un'opera già pianificata in precedenza, ma non realizzata, sulla stessa area già in precedenza “colpita” dal vincolo preordinato ad esproprio. Infatti quell'opera potrebbe, in ipotesi, non risultare più attuale, cioè non più adeguata a soddisfare l'interesse pubblico, oppure potrebbe essere prevista su una proprietà diversa da quella già colpita in precedenza.

Non sarebbe necessaria una puntuale motivazione soltanto nel caso di una variante generale al P.R.G. che reiteri in blocco i vincoli decaduti. Infatti in questo caso ci troveremmo di fronte ad un vero atto di pianificazione, il cui studio preliminare all'adozione fungerebbe da presupposto necessario all'adozione stessa (si rilevano i bisogni del territorio e della collettività, e si indicano le soluzioni), piuttosto che configurarsi come motivazione che, a mente dell' art. 3 c. 2 della legge 241/1990, per gli atti di pianificazione non è richiesta. In tal caso la sussistenza dell' interesse pubblico attuale alla reiterazione dei vincoli risulterebbe “*dalla perdurante constatata*

*insufficienza delle aree destinate a standard(indispensabili per la vivibilità degli abitati), mentre l'assenza di un intento vessatorio si evince dalla parità di trattamento che hanno tutti i destinatari dei medesimi precedenti vincoli decaduti."* (Cons. Stato, A. P. , 24 maggio 2007, n. 7 ).

Viceversa può configurarsi l'illegittimo esercizio del potere della P. A. nell'ipotesi in cui, senza un'adeguata istruttoria e conseguente motivazione, a fronte della decadenza di tutti i vincoli previsti dal P.R.G. la P.A. ne reiteri soltanto alcuni, individuando per gli altri aree diverse da quelle in precedenza "colpite" (A. P. cit.)

### L'indennizzo per la reiterazione dei vincoli espropriativi decaduti

Con la già richiamata sentenza 179/1999 la Corte Costituzionale aveva stabilito che la reiterazione del vincolo preordinato ad esproprio oltre la scadenza dei 5 anni comporta la necessità di indennizzare il proprietario dell'area interessata. Così la variante necessaria a tale reiterazione sembra configurarsi come un vero e proprio provvedimento di spesa che necessita di adeguata copertura finanziaria. Già un primo orientamento del Consiglio di Stato (Cons. Stato, Sez IV, 6 febbraio 2002, n. 664) sulla base della citata sentenza 179, aveva giudicato illegittimo il provvedimento di variante urbanistica (nel caso di specie generale) privo della necessaria copertura finanziaria.

Il Testo Unico è intervenuto sulla materia stabilendo, con l'art. 39, che nel caso di reiterazione di un vincolo preordinato ad esproprio su un' area compresa in zona edificabile, è dovuta al proprietario una indennità, commisura all'entità del danno effettivamente prodotto. Questa indennità si aggiunge a quella che l'espropriante dovrà pagare al momento dell'esproprio vero e proprio.

In pratica la norma pone a carico del proprietario l'onere di dimostrare la sussistenza di un danno a causa della reiterazione del vincolo. Infatti potrebbe verificarsi che il proprietario non subisca alcuna lesione della propria sfera patrimoniale, continuando ad avere la disponibilità del bene pur nuovamente gravato dal vincolo espropriativo: si pensi al caso in cui proprietario sia un coltivatore diretto che continui nella propria attività lavorativa anche dopo la reiterazione del vincolo, e più in generale a tutte le ipotesi nelle quali il proprietario continui a percepire lo stesso reddito dall'immobile colpito dalla reiterazione. L' articolo 39 prevede che qualora non sia prevista la corresponsione dell'indennità nell'atto che impone la reiterazione stessa (cioè nella deliberazione di approvazione della variante urbanistica), in ogni caso l'autorità che ha disposto la variante dovrà liquidare l'indennità entro due mesi dal giorno in cui abbia ricevuto la documentata richiesta del proprietario, e pagarla entro i successivi 30 giorni, decorsi i quali sono dovuti anche gli interessi legali.

In altre parole, con l'entrata in vigore del Testo Unico la mancata previsione dell'indennizzo nella delibera che adotta la variante non costituisce motivo di illegittimità dell'atto, diversamente da quanto rilevato con il soprarichiamato orientamento giurisprudenziale: *"i profili attinenti al pagamento dell'indennizzo*

*non riguardano, infatti, la legittimità del procedimento, ma attengono a questioni di carattere patrimoniale (che presuppongono la conclusione del procedimento di pianificazione), devolute alla cognizione della giurisprudenza civile (A. P., cit.).*

Tuttavia ove venisse accertato il diritto all'indennizzo per il proprietario, l'amministrazione procedente che non avesse stanziato allo scopo alcun finanziamento si ritroverebbe poi con un debito fuori bilancio.

L'art. 39 non stabilisce dunque alcun criterio di determinazione dell'indennizzo, ponendo l'onere della prova del danno subito a carico del proprietario. Per potersi orientare almeno in sede di previsione di spesa a seguito di reiterazione del vincolo espropriativo risulta interessante sul punto la sentenza del Tribunale di Nola del 5 aprile 2007 che innanzitutto ribadisce, richiamando le motivazioni della sentenza 179/1999 della Corte Costituzionale, che l'indennizzo non è rapportabile alla perdita della proprietà, in quanto il sacrificio subito consiste in una diminuzione di valore di scambio e/o di utilizzabilità del bene: *“Sembra potersi dire che l'indennità sia da ritenere da inattuata previsione di piano e che essa sia finalizzata a ristorare il danno derivante alla proprietà vincolata dal mancato passaggio a strumenti attuativi, una volta trascorso il termine di franchigia previsto dalla legge. “ Il danno viene quindi determinato dal giudice in misura corrispondente agli interessi maturati sull'indennità di esproprio che il proprietario avrebbe ricevuto se il bene fosse stato espropriato durante la vigenza del vincolo, interessi che decorrono a far data dalla reiterazione del vincolo stesso. Ciò discende dal presupposto che il fatto costitutivo del diritto all'indennizzo non è individuabile nella semplice scadenza del quinquennio di validità del vincolo, poiché in tal caso il proprietario può sollecitare l'esercizio del potere pianificatorio attraverso la procedura di messa in mora del comune e far accertare, eventualmente, l'illegittimità del silenzio; bensì nell'atto che esplicitamente reitera il vincolo scaduto (cfr. Cons. Stato, Sez. I, n. 1754 del 26 gennaio 2007).*

## La partecipazione degli interessati

Il testo unico prevede anche per la fase di imposizione del vincolo espropriativo, e a maggior ragione per la reiterazione dei vincoli scaduti, la necessità della comunicazione personale di avvio del procedimento nei confronti degli interessati, i quali potranno quindi partecipare al procedimento stesso.

- Nel caso di adozione di una variante al piano regolatore per la realizzazione di una singola opera pubblica, il relativo avviso di avvio del procedimento deve essere notificato almeno 20 giorni prima dell'approvazione della delibera;
- Se il vincolo preordinato ad esproprio viene disposto con una conferenza dei servizi, un accordo di programma, o con un altro atto che in base alla legislazione vigente comporta la variante al piano urbanistico, l'avviso di avvio del procedimento deve essere notificato almeno 20 giorni prima

dell'emanazione dell'atto, se ciò risulti compatibile con le esigenze di celerità del procedimento. Pertanto in questo caso sembra possibile prescindere dall'avviso, dando una congrua motivazione circa l'urgenza di procedere.

Allorché il numero dei destinatari sia superiore a 50, la comunicazione è effettuata mediante pubblico avviso, da affiggere all'albo pretorio del Comune interessato dal vincolo, nonché su uno o più quotidiani a diffusione nazionale e locale e sul sito informatico della regione.

L'avviso deve indicare le modalità per poter prendere visione degli elaborati, e nei successivi 30 giorni gli interessati potranno formulare osservazioni.

Restano in vigore le disposizioni vigenti che regolano le modalità di partecipazione degli interessati nelle fasi di adozione e di approvazione degli strumenti urbanistici.

## **Procedimento espropriativo ordinario, abbreviato, con immissione in possesso anticipata**

L'interesse delle pubbliche amministrazioni riguarda soprattutto l'acquisizione del possesso degli immobili, in quanto uno degli aspetti più rilevanti per chi realizza un'opera pubblica o di pubblica utilità, è il rispetto dei tempi per la consegna dei lavori.

A questo fine la normativa previgente prevedeva la possibilità, praticamente illimitata, di procedere con l'occupazione in via d'urgenza preordinata al successivo esproprio. E' noto come questo strumento sia divenuto con il tempo di larghissimo utilizzo, praticamente generalizzato. E' altrettanto noto che non raramente le PP. AA., una volta entrate in possesso delle aree necessarie all'opera realizzanda, trascurassero poi il corretto completamento della procedura espropriativa, tardando ad offrire le indennità dovute, e talvolta omettendo addirittura di completare l'esproprio.

Uno degli obiettivi principali del Testo Unico, esplicitamente dichiarato nella relazione di accompagnamento del Consiglio di Stato, è proprio quello di eliminare le degenerazioni subite dall'istituto dell'occupazione d'urgenza, attraverso l'eliminazione, originariamente voluta dal testo pubblicato in G.U. 16/8/2001 n. 189, S.O., dell'istituto stesso. Con l'intervento correttivo di cui al D. Lgs. 302/2002 l'istituto è stato parzialmente reintrodotta, con alcune importanti limitazioni.

**Il procedimento ordinario** disegnato dal T.U. prevede una serie di passaggi complessi comprendenti operazioni, atti, comunicazioni, che consentono poi l'emissione del decreto di esproprio, ed infine la sua esecuzione. I tempi ipotizzabili per arrivare alla presa in possesso degli immobili necessari alla realizzazione dell'opera pubblica o di pubblica utilità sono sicuramente lunghi (alcuni mesi dalla

dichiarazione di pubblica utilità). Infatti dobbiamo considerare che per poter emettere il decreto di esproprio è necessario individuare esattamente il bene da acquisire, mediante i necessari aggiornamenti catastali (le operazioni catastali hanno dei tempi tecnici non brevissimi, soprattutto se riguardano aree urbane).

La necessità di dover procedere con gli aggiornamenti catastali (frazionamenti e tipi mappali) prima dell'inizio dei lavori nasconde inoltre un'insidia. L'esperienza ci insegna che talvolta (nel caso di opere lineari sarebbe forse meglio dire spesso) l'ingombro sul terreno dell'opera realizzata non coincide esattamente con l'individuazione in precedenza fattane sulle planimetrie del piano di esproprio. Ovviamente se il frazionamento viene effettuato in corso d'opera, vi sono margini di correzione delle carte, rilevando con esattezza la collocazione sul terreno dell'opera stessa. Ma se il frazionamento deve precedere l'inizio dei lavori, in caso di difformità del perimetro/tracciato effettivo dell'opera rispetto a quello individuato sulle planimetrie, sarà poi necessario procedere a parziali retrocessioni di porzioni di aree inutilizzate, e ad ampliamenti della procedura espropriativa ad altre porzioni, con ulteriori nuovi aggiornamenti catastali da effettuare (e altri procedimenti da avviare).

### Il procedimento abbreviato è previsto dall'art. 22.

Il T.U. (nell'originaria versione) consentiva di avvalersi di tale procedura "in caso di particolare urgenza". Pareva quindi doversi escludere qualunque forma di ricorso generalizzato a questo tipo di procedimento. Lo scenario è mutato con le modifiche introdotte al Testo Unico con il d. lgs. 27/12/2002 n. 302. La procedura accelerata prevista dall'art. 22 con la modifica introdotta è applicabile "*qualora l'avvio dei lavori rivesta carattere di urgenza*" (non più "*in caso di particolare urgenza*"). La differenza nell'espressione letterale utilizzata lascia intuire un ampliamento della possibilità di far ricorso alla determinazione dell'indennità senza particolari indagini o formalità. Il requisito richiesto è ora quello di un'urgenza per così dire semplice (a fronte di un'urgenza "qualificata" prevista inizialmente), tanto che tale requisito risulterà probabilmente sussistente nei casi in cui vi sia la necessità di avere sollecitamente a disposizione le aree per consegnare i lavori alla ditta appaltatrice (ad esempio per impedire la perdita di un finanziamento regionale o statale).

La norma in esame disegna un procedimento molto snello. Infatti il decreto di esproprio può essere emanato ed eseguito in base alla determinazione urgente della indennità di espropriazione, "*senza particolari indagini o formalità*". Al di là di quest'ultima previsione normativa, dobbiamo porci il problema di quale sia quel minimo di attività istruttoria necessaria per la determinazione urgente dell'indennità, e quindi per l'emanazione del decreto di esproprio.

Innanzitutto la redazione di un verbale di consistenza degli immobili da espropriare appare ineludibile. Infatti non sembra ammissibile prescindere da un rilievo tecnico ed una misurazione di quanto si vuol acquisire, in modo che la determinazione

dell'indennità possa avere un fondamento su dati certi. Ma anche a voler prescindere da quest'ultima considerazione, dobbiamo tener conto di quanto sopra detto a proposito della necessità di individuare esattamente i beni da acquisire mediante le operazioni catastali necessarie (frazionamenti e tipi mappali). Infatti un decreto di esproprio che indicasse soltanto porzioni di particelle non risulterebbe idoneo per la trascrizione e quindi per il trasferimento della proprietà. Dunque un accesso sulle aree da espropriare, con le modalità di cui all'art. 15, ed un rilievo delle stesse risulterà indispensabile.

La determinazione urgente dell'indennità provvisoria, che consente l'emanazione e l'esecuzione del decreto di esproprio, è comunque sempre ammessa in due casi: per gli interventi di cui alla legge 443/2001, e quando il numero dei destinatari della procedura espropriativa sia superiore a 50. Mentre nel primo caso la scelta risulta ben comprensibile, riguardando una categoria di opere ritenute di preminente interesse pubblico, la seconda previsione suscita perplessità in quanto il tipo di procedimento da seguire (più celere e semplificato rispetto a quello ordinario) dipende non dall'opera che si vuol realizzare, e quindi dall'interesse pubblico che si vuol soddisfare, ma soltanto dall'elevato numero di espropriandi, che è l'unico presupposto necessario per l'assoggettamento del proprietario ad una procedura giudicata dal legislatore evidentemente meno "garantista" di quella ordinaria (altrimenti la procedura semplificata sarebbe stata prevista come ordinaria).

### Occupazione d'urgenza preordinata all'espropriazione.

La novità più vistosa introdotta dal d. lgs. 302/2002 rispetto al testo originario è contenuta nel nuovo articolo 22-bis, che prevede l'occupazione d'urgenza. E' possibile farvi ricorso qualora l'avvio dei lavori rivesta carattere di particolare urgenza in relazione alla particolare natura delle opere. Non è sufficiente quindi un'urgenza generica, essendo richiesta una particolare urgenza: sembra quindi che non possa costituire presupposto per procedere all'occupazione, ad esempio, la sola e semplice necessità di consegnare i lavori all'appaltatore entro tempi ristretti. In altre parole l'istituto in esame non potrebbe soccorrere l'operatore pubblico nel caso di semplici ritardi nella procedura espropriativa, che pur potrebbero compromettere la tempestiva disponibilità delle aree necessarie alla realizzazione delle opere previste. La norma collega oltretutto la particolare urgenza con la particolare natura delle opere. Sicuramente nella previsione rientrano le opere necessarie a fronteggiare calamità naturali o comunque situazioni di forza maggiore: opere da realizzarsi ovviamente in modo permanente, perché altrimenti si dovrebbe far ricorso all'occupazione temporanea (non preordinata all'esproprio) già prevista anche nell'originaria stesura del Testo Unico (art. 49). Se la necessità di realizzare urgentemente l'opera non risulti imprevista e imprevedibile, la norma non sembra consentire il ricorso all'istituto in esame. Diversamente non si comprenderebbe la differenza con la procedura espropriativa d'urgenza già prevista dall'art. 22. Con lo stesso provvedimento che dispone l'occupazione d'urgenza deve essere determinata

anche l'indennità provvisoria di espropriazione, “*senza particolari indagini e formalità*”. Anche in questo caso, come evidenziato più sopra a proposito dell'art. 22, risulterà comunque opportuno aver redatto un verbale di consistenza, anche sommario, che descriva il bene da valutare.

L'occupazione d'urgenza preordinata all'esproprio è sempre ammessa per gli interventi di cui alla legge obiettivo, e allorché il numero dei destinatari della procedura espropriativa sia superiore a 50. Pertanto se l'espropriazione rientra in una delle due casistiche appena ricordate, l'espropriante può decidere se ricorrere alla procedura espropriativa ordinaria (quella stabilita dall'art. 20), a quella abbreviata prevista dall'art. 22, oppure all'occupazione d'urgenza preordinata all'esproprio (art. 22-bis). Nei casi previsti dal comma 2 dell'art. 22-bis non è necessario neppure far riferimento alla particolare urgenza dell'avvio dei lavori, in relazione alla particolare natura delle opere. Infatti se fosse necessario anche questo ulteriore requisito risulterebbe del tutto inutile l'esistenza stessa di tale comma, che in realtà non aggiungerebbe alcunché rispetto alla previsione del comma 1.

Lascia perplessi la possibilità di ricorrere all'occupazione preordinata all'esproprio quando questo coinvolga più di 50 soggetti, a prescindere dall'effettiva sussistenza del presupposto dell'urgenza dell'avvio dei lavori. E' da ritenere che la norma sia stata introdotta pensando soprattutto alle opere lineari (strade e ferrovie, ad esempio), piuttosto che ai casi di urgenza veri e propri. Infatti, come detto più sopra, arrivare all'emissione del decreto di esproprio (seppur con il procedimento d'urgenza dell'art. 22) per poter prendere possesso delle aree, significa aver già effettuato le operazioni catastali di frazionamento, evidentemente prima dell'inizio dei lavori, con tutte le implicazioni più sopra esposte.

Di conseguenza è stato nuovamente introdotto l'istituto dell'occupazione d'urgenza, per mezzo del quale è possibile completare la procedura espropriativa, e quindi effettuare le necessarie operazioni catastali, a lavori già avviati o addirittura ultimati.

Un'ipotesi più limitata di immissione in possesso effettuata prima dell'emissione del decreto di esproprio o della stipula dell'atto di cessione volontaria è prevista dal novellato articolo 20, comma 6. Nel caso in cui l'espropriando abbia condiviso l'indennità provvisoria offertagli, dovrà consentire all'espropriante che ne faccia richiesta l'occupazione anticipata dell'immobile. In tal caso il proprietario avrà diritto al pagamento di un acconto pari all' 80% dell'indennità condivisa, previa autocertificazione attestante la piena e libera proprietà del bene. Dalla data dell'immissione in possesso il proprietario ha anche diritto agli interessi legali sull'indennità accettata, fino al pagamento dell'eventuale acconto e del saldo.

Questa ipotesi di occupazione anticipata (rispetto all'esproprio) appare poco efficace rispetto allo scopo che si prefigge. Infatti se il piano particellare di esproprio contenesse più espropriandi, dei quali alcuni soltanto accettassero l'indennità offerta, avremmo la possibilità di effettuare una immissione in possesso soltanto parziale, “a

macchia di leopardo”, delle aree necessarie ai lavori da realizzare, che renderebbe nella maggior parte dei casi impossibile aprire il cantiere. Inoltre, questa previsione normativa rischia di generare un meccanismo di lievitazione delle indennità offerte da parte degli enti esproprianti, per ottenere la sospirata accettazione da parte dei proprietari che aprirebbe la strada ad una immissione in possesso rapida.

## **La determinazione dell'indennità**

Ai fini della determinazione dell'indennità di espropriazione vengono individuate tre categorie di aree: edificabili, legittimamente edificate, inedificabili. Rispetto alla formulazione dell'art. 5 bis della legge n. 359/1992 non sono citate le aree agricole, che comunque rientrano tra quelle inedificabili.

La verifica delle caratteristiche del bene, al fine del suo inserimento in una delle tre categorie appena indicate, deve avvenire al momento dell'acquisto del bene stesso con decreto di esproprio o con atto di cessione volontaria, in coerenza con la giurisprudenza della Corte Costituzionale (sentenza n. 442/93). Ai fini della suddetta verifica, e poi anche della stima dell'indennità, deve essere considerata l'incidenza negativa di eventuali vincoli conformativi della proprietà, mentre non deve tenersi conto del vincolo preordinato all'esproprio.

Nel determinare il valore del bene non si deve infine tener conto di costruzioni, piantagioni e migliorie realizzate allo scopo di conseguire un'indennità maggiore. A tale riguardo l'art. 32 c.2 stabilisce che *“si considerano realizzate allo scopo di conseguire una maggiore indennità, le costruzioni, le piantagioni, e le migliorie che siano intraprese sui fondi soggetti ad esproprio dopo la comunicazione dell'avvio del procedimento”*.

### Area edificabile (art. 37).

La sentenza della Corte Costituzionale 24 ottobre 2007, n. 348 ha dichiarato illegittimi i criteri di determinazione dell'indennità previsti dall'art. 37, comm. 1 e 2 dell'originario T.U., nella parte in cui, ai fini della determinazione dell'indennità di espropriazione dei suoli edificabili, prevedevano il criterio fondato sulla media tra il valore degli immobili e il reddito dominicale rivalutato. Il legislatore è intervenuto di conseguenza con l'art. 2, comma 89, lettera a) della legge 244/2007 (legge finanziaria 2008) apportando le modificazioni necessarie ad equiparare l'indennità in questione al il valore venale del bene.

Da notare che tale norma risulta dirompente per i bilanci degli enti locali, che vedono pressoché raddoppiati gli oneri per il pagamento degli espropri rispetto al sistema

previgente. Il nuovo criterio di calcolo delle indennità si applica infatti a tutti i procedimenti espropriativi in corso, salvo che la determinazione dell'indennità sia stata condivisa, ovvero accettata, o sia comunque divenuta irrevocabile. Il legislatore, purtroppo, non ha previsto alcuna norma per agevolare il finanziamento dei conseguenti maggiori oneri di esproprio

Riguardo ai criteri per stabilire la sussistenza della edificabilità di fatto il T.U. rimanda (come il 5 bis) ad un regolamento da emanare con decreto del Ministro dei lavori Pubblici, ad oggi non emanato. In attesa di tale regolamento il T.U. stabilisce che si dovrà avere riguardo alle caratteristiche oggettive dell'area per verificare se sussista l'edificabilità di fatto. Avrà dunque rilevanza la presenza di opere di urbanizzazione in prossimità dell'area da espropriare, e l'accessibilità ad essa.

Per la verifica delle possibilità legali di edificazione il T.U. (art. 37 c. 4) fornisce indicazioni precise. Le cause elencate di esclusione delle possibilità legali di edificazione riguardano vincoli conformativi della proprietà. Tuttavia l'ultimo periodo del comma in esame può ingenerare qualche equivoco interpretativo, così recitando:

*“non sussistono le possibilità legali di edificazione quando l'area è sottoposta ad un vincolo di inedificabilità assoluta ..... in base ad un qualsiasi altro piano, o provvedimento che abbia precluso il rilascio di atti, comunque denominati, abilitativi della realizzazione di edifici o manufatti di natura privata.”*

Quest'ultima disposizione potrebbe far ritenere che qualunque piano o provvedimento impeditivo del rilascio del provvedimento autorizzatorio per l'edificazione, e quindi anche un vincolo preordinato ad esproprio, possa causare l'insussistenza delle possibilità legali di edificazione. E' evidente però che una tale interpretazione risulterebbe fuorviante. Infatti, se una destinazione urbanistica per realizzare la quale fosse legittimato solo l'ente pubblico rendesse le aree da espropriare inedificabili ai fini della determinazione dell'indennità, residuerebbero pochissimi casi in cui l'espropriato percepirebbe un'indennità commisurata al valore di un'area edificabile: praticamente solo i casi in cui una certa opera prevista dallo strumento urbanistico fosse realizzabile, in alternativa, dal soggetto privato o da quello pubblico, oppure dal primo previo convenzionamento con il secondo (c.d. vincoli promiscui).

L'argomento decisivo per fugare ogni dubbio sull'interpretazione dell'art. 37 sta nel fatto che quest'ultimo deve necessariamente essere letto alla luce di quanto stabilito dall'art. 32, non a caso collocato all'interno della Sezione I (del Capo VI) denominata “Disposizioni generali” (in materia di entità dell'indennità di espropriazione). All'art. 32 si legge che nella determinazione del valore del bene, e quindi sicuramente anche nell'accertamento dell'edificabilità di un'area (accertamento che rappresenta il presupposto necessario per la quantificazione dell'indennità) si deve tenere conto di qualsiasi vincolo non avente natura espropriativa, mentre si deve ignorare il vincolo preordinato all'esproprio.

Ed allora la formulazione sopra riportata dell'art. 37.4 a cosa può riferirsi ? Riteniamo che non possa trattarsi d'altro che di una norma di chiusura che vuol comprendere qualunque vincolo conformativo di inedificabilità eventualmente sfuggito all'elencazione contenuta nello stesso comma 4 in esame, o derivante da nuove normative che potrebbero intervenire in futuro.

Anche con il T.U. (art. 37 c. 3) si presenta il problema dell'interpretazione dell'espressione, ripresa dall'art. 5 bis cit., circa la sussistenza delle “*possibilità legali ed effettive di edificazione*”. Sin dalla entrata in vigore dell'art. 5 bis si è posto l'interrogativo se le due condizioni dovessero considerarsi alternative o cumulative. Anche la giurisprudenza della Cassazione ha oscillato tra le due posizioni, attestandosi infine (da ultimo Cass.- SS.UU.- n.172/2001) sulla prevalenza, o sufficienza, della edificabilità legale.

Ad oggi, dunque, la sussistenza delle possibilità legali di edificazione (destinazione urbanistica utile per l'utilizzo edificatorio da parte del privato, assenza di vincoli conformativi di inedificabilità) è sufficiente a far considerare una certa area edificabile, ai fini indennitari. L'edificabilità effettiva (o di fatto) ha rilevanza solo suppletiva, secondo quest'ultimo orientamento della Corte di Cassazione, nell'ipotesi di carenza di disciplina urbanistica dell'area da espropriare.

L'eventuale carenza dell'edificabilità di fatto in presenza di quella legale, ha quindi rilevanza (in diminuzione) solo sulla valutazione del valore del terreno, comunque da considerarsi edificabile.

Il T.U. riproduce anche la dicotomia stabilita dall'art. 5 bis tra aree edificabili ed aree non edificabili. Sembra quindi esclusa ogni ipotesi di un “terzo genere” intermedio tra l'edificabile e l'inedificabile, come peraltro già chiarito dalla Corte Costituzionale in sede di esame dell'art. 5 bis cit. (sentenza n. 261/97).

Rimane anche il collegamento con la normativa in materia di I.C.I. Infatti l'art. 37 dispone, tra l'altro, che l'indennità è ridotta ad un importo pari al valore indicato nell'ultima dichiarazione o denuncia presentata dall'espropriato ai fini dell'imposta comunale sugli immobili prima della determinazione formale dell'indennità, qualora il valore dichiarato risulti contrastante con la normativa vigente ed inferiore all'indennità di espropriazione offerta. Se per il bene negli ultimi cinque anni è stata pagata dall'espropriato o dal suo dante causa un'imposta in misura maggiore dell'imposta da pagare sull'indennità, la differenza è corrisposta dall'espropriante all'espropriato.

Se l'espropriato ha omissso la dichiarazione ICI la norma di cui all'art. 37 non risulta applicabile, per mancanza del termine di raffronto. In tal caso l'espropriante dovrà liquidare l'intera indennità, ed il Comune procederà al recupero dell'imposta evasa con relative sanzioni.

Nel caso l'espropriando accetti l'indennità offerta e concluda l'accordo di cessione volontaria del bene, gli spetterà una maggiorazione del 10 per cento, che sarà dovuta

anche nel caso in cui sia stata offerta una indennità provvisoria che, attualizzata, risulta inferiore agli otto decimi di quella determinata in via definitiva. L'incremento dell'indennità è chiaramente una misura deflattiva del contenzioso tuttavia, curiosamente, costringe l'ente pubblico a pagare per l'acquisto del bene un prezzo superiore al valore di mercato (creando una sorta di disparità di trattamento opposta a quella a suo tempo lamentata dagli espropriati).

Il fenomeno da ultimo richiamato risulta ancor più evidente nel caso in cui il proprietario sia un coltivatore diretto che utilizzi a scopi agricoli l'area edificabile: in tal caso spetta anche una indennità pari al valore agricolo medio corrispondente al tipo di coltura effettivamente praticato.

E' rimesso pertanto agli uffici delle autorità esproprianti un uso sapiente dell'offerta delle indennità.

Quando l'espropriazione è finalizzata ad attuare “*interventi di riforma economico sociale*” l'indennità è ridotta del 25 per cento. La norma risulta di applicazione molto problematica, in assenza della definizione dei suddetti interventi da parte del legislatore. Non sembra ammissibile che le singole amministrazioni esproprianti possano autonomamente normare la fattispecie (cfr. G. Virga, Lexitalia.it, n. 12/2007) .

### Area legittimamente edificata (art. 38).

Il T.U. recepisce la giurisprudenza ormai consolidata in materia, stabilendo che l'indennità debba essere determinata in misura pari al valore venale del bene espropriato. Se il manufatto presente sull'area da espropriare risulti abusivo l'indennità è determinata tenendo conto del solo valore dell'area di sedime.

Nell'ipotesi di area edificata, se l'esproprio si conclude con atto di cessione volontaria non vi è alcuna maggiorazione a favore dell'espropriato sull'indennità offerta.

### Area non edificabile (art. 40).

Rientrano in questa categoria le aree agricole, anche se suscettibili di utilizzazione economica diversa e più remunerativa di quella agricola. Infatti, come ricordato in precedenza, non esiste un terzo genere di aree al di là della dicotomia area edificabile – area non edificabile.

Per area agricola riteniamo che debba intendersi quella prevista come tale dallo strumento urbanistico vigente, anche se non utilizzata a scopi agricoli. Dall'altro lato abbiamo già visto che un'area di effettivo utilizzo agricolo, ma dotata delle possibilità

legali ed (in via suppletiva) effettive di edificazione, debba essere indennizzata come area edificabile.

Nella categoria sono comprese quelle aree che risultino prive delle possibilità legali ed effettive di edificazione.

Per la determinazione dell'indennità provvisoria si applica il criterio del valore agricolo medio riferito al tipo di coltura effettivamente praticata.

Per la determinazione dell'indennità definitiva, nel caso di terreni effettivamente coltivati si considera il valore agricolo dalle colture praticate (art. 40 c. 1), nonché il valore di eventuali manufatti edilizi legittimamente realizzati, nei limiti però del loro utilizzo nell'ambito dell'esercizio dell'azienda agricola, ignorando cioè qualunque utilizzo, effettivo o potenziale, diverso da quello agricolo.

Se invece sui terreni non insistono coltivazioni, per la stima dell'indennità definitiva si dovrà valutare il valore agricolo medio riferito al tipo di coltura prevalente nella zona (art.40 c.2). Anche in questo caso si terrà conto del valore di eventuali costruzioni presenti, legittimamente realizzate.

Un' indennità aggiuntiva pari al valore agricolo medio corrispondente al tipo di coltura effettivamente praticata spetta al proprietario coltivatore diretto o imprenditore agricolo a titolo principale.

Indennità aggiuntive, in misura pari a quella spettante al proprietario, sono previste anche per il fittavolo, mezzadro, compartecipante costretti ad abbandonare in tutto o in parte l'area coltivata da almeno un anno prima della dichiarazione di pubblica utilità.

Nel caso di accettazione dell'indennità offerta, e quindi di accordo di cessione volontaria, all'espropriato spetta una indennità maggiorata ai sensi dell'art. 45.

### Area destinata alla realizzazione di opere private di pubblica utilità (art. 36).

L'indennità di esproprio è determinata in misura pari al valore venale del bene.

Rimangono escluse dalla disciplina dell'articolo 36 le aree destinate a edilizia residenziale pubblica, e quelle inserite nei piani degli insediamenti produttivi di iniziativa pubblica.

## Espropriazione parziale di un bene unitario (art. 33).

Se l'espropriazione riguarda una parte di un bene unitario, come nel caso dell'acquisizione del resede di un edificio, l'indennità è determinata in misura pari alla differenza tra il valore iniziale del bene stesso, ed il valore che residua dopo la conclusione della vicenda ablativa, alla parte non espropriata (art. 33).

Se la realizzazione dell'opera comporta un vantaggio immediato alla parte di proprietà non espropriata, tale vantaggio deve essere stimato e detratto dall'importo che si ricava applicando il criterio sopra descritto. Questa riduzione non si applica se risulti superiore ad un quarto della indennità dovuta ed il proprietario abbandoni l'intero bene.

Tuttavia l'espropriante può non accettare l'abbandono dell'intero bene corrispondendo all'avente diritto una somma non inferiore ai tre quarti dell'indennità dovuta. In ogni caso l'indennità corrisposta non può essere inferiore a quella che spetterebbe applicando il criterio di calcolo riportato al primo capoverso di questo paragrafo.

## La partecipazione degli interessati

Il T. U. si propone di assicurare la partecipazione degli interessati anche nella fase di determinazione delle indennità di esproprio.

Già subito dopo l'approvazione del progetto di opera ai fini della dichiarazione di pubblica utilità, viene notificata al proprietario una comunicazione con la quale, tra l'altro, si informa che può fornire ogni elemento utile per determinare il valore da attribuire all'area ai fini della liquidazione della indennità di esproprio (art. 17, comma 2).

Inoltre, ex art. 20, comma 2, "ove lo ritenga opportuno in considerazione dei dati acquisiti e compatibile con le esigenze di celerità del procedimento, l'autorità espropriante invita il proprietario e, se del caso, il beneficiario dell'espropriazione a precisare, entro un termine non superiore a venti giorni ed eventualmente anche in base ad una relazione esplicativa, quale sia il valore da attribuire all'area ai fini della determinazione della indennità di esproprio."

Infine, nel caso l'espropriando ritenga di non accettare l'indennità offerta, per la determinazione di quella definitiva può optare per la costituzione di un collegio di tre periti, di cui uno designato dall'espropriato stesso (art. 21). Oltretutto gli interessati possono assistere alle operazioni peritali anche tramite persone di loro fiducia,

formulare osservazioni orali e presentare memorie scritte e documenti, di cui i tecnici tengono conto.