

## **COMMISSIONE STUDI CIVILISTICI**

**Studio n. 3625**

### **PRIME NOTE SUL “TESTO UNICO DELLE DISPOSIZIONI LEGISLATIVE E REGOLAMENTARI IN MATERIA DI ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ”**

*Approvato dalla Commissione studi del Consiglio Nazionale del Notariato*

*il 1° luglio 2003*

*1. Linee guida del Testo Unico; 2. Brevi cenni sulla previgente normativa in materia di espropriazioni; 3. Oggetto ed ambito applicativo del T.U. n. 327/2001; 4. Le fasi del procedimento espropriativo; 5. La fase della sottoposizione del bene al vincolo preordinato all'esproprio; 6. La fase della dichiarazione di pubblica utilità; 7. La fase di emanazione del decreto di esproprio; 8. Il decreto di esproprio; 9. Cenni sulla indennità di espropriazione; 10. Retrocessione; 11. Occupazione temporanea; 12. Cessione Volontaria; 13. Utilizzazione di un bene per scopi di interesse pubblico, in assenza di un valido provvedimento ablatorio; 14. Disposizioni particolari; 15. Disposizioni sulla tutela dei diritti e degli interessi legittimi; 16. Norme transitorie e finali. Entrata in vigore.*

#### **1. Linee guida del Testo Unico**

Con il decreto del Presidente della Repubblica n. 327, emanato l'8 giugno 2001, il legislatore ha disciplinato la materia delle espropriazioni di beni immobili per l'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità. Il decreto è stato oggetto di ulteriori modifiche ed integrazioni contenute nel d.leg.vo n. 302 del 27 dicembre 2002, come previsto dall'art. 5, comma 4, l.n. 166/2002, al fine “di apportare senza oneri per lo Stato, le modifiche e le integrazioni che si rendano necessarie per adeguare” il T.U. alla legge obiettivo n. 443/2001 (1), nonché “per assicurare il più celere svolgimento delle procedure di espropriazione e tra esse, segnatamente quella volta all'immissione nel possesso delle aree oggetto di esproprio” (2).

La nuova disciplina, che entrerà in vigore a decorrere dal 30 giugno 2003 (l'art. 59 T.U. n. 327/2001 nello studio denominato solo T.U., prevedeva l'entrata in vigore al 1.1.2001, tale articolo è stato modificato dall'art. 5 D.L. 23.11.2001 n. 411 , pubblicato in G.U. 26.11.2001, e dopo un ulteriore proroga, la data definitiva dell'entrata in vigore è stata indicata nell'art. 59 d.lg.vo n. 302/2002) , oltre a riordinare una materia da sempre regolata da un coacervo disordinato e settoriale di norme, contiene anche elementi di novità in relazione, sia ad alcuni aspetti della pregressa disciplina regolante i procedimenti ablatori, sia ad alcune figure che erano state elaborate dalla giurisprudenza e che non avevano mai avuto un preciso e diretto riconoscimento legislativo. Quanto alla natura della nuova fonte di diritto, il legislatore ha predisposto tre diversi testi, uno contenente norme di carattere legislativo, l'altro quelle di natura regolamentare, ed il terzo riproducente le disposizioni di entrambi i testi. Ciò in applicazione di quanto disposto dalla l.n. 340/2000 che prevede la possibilità della contemporanea presenza nei testi unici di "disposizioni contenute in un decreto legislativo ed in un regolamento", con la necessità, tuttavia, della differenziazione tra norme primarie e secondarie.

Deve inoltre precisarsi che la redazione del testo unico è stata demandata dal Governo al Consiglio di Stato (*ex art. 7, comma 5, l.n. 50/1999*) , dato che rende di particolare importanza la lettura del parere reso dallo stesso organo per l'interpretazione e l'applicazione del testo normativo (parere del Consiglio di Stato n. 124/2000 adottato dall'Adunanza Generale del 29 marzo 2001 , Atto di Gabinetto n. 4/2001) . L'originario assetto del T.U. è stato, poi, definitivamente riorganizzato dagli interventi operati con il d.lg.vo n. 302/2002, con i quali si è ,tra l'altro, provveduto ad elevare a rango di fonte legislativa primaria , disposizioni che nel testo originario avevano natura regolamentare. Problemi di gerarchia tra le fonti sorgeranno, inoltre dall'introduzione con il citato decreto legislativo, di disposizioni definite regolamentari dal legislatore, contenute in fonte di carattere primario, quale è appunto il decreto legislativo (si veda l'art. 26 , comma 1-*bis* in tema di pagamento dell'indennità) . Al di là della qualificazione fornita dal legislatore non sembra peraltro che tali norme possano qualificarsi di carattere secondario, con tutte le necessarie conseguenze in tema di successiva applicazione ed eventuale abrogazione.

Il nuovo T.U. ha portata innovativa e non solo ricognitiva, infatti, oltre a riorganizzare la complessa materia dell'espropriazione introducendo elementi di novità (come per esempio in tema di disciplina dell'indennità espropriativa) , ha abrogato figure prima disciplinate dalle norme (come per esempio l'accordo amichevole per la determinazione dell'indennità) , ed ha creato, mutandole dalla elaborazione giurisprudenziale, figure che prima non avevano definizioni legislative (come per

esempio la utilizzazione senza titolo di un bene) . Per tali aspetti la nuova disciplina potrebbe porre alcuni problemi in relazione al rispetto dei limiti contenuti nella legge delega. Infatti la legge n. 50/1999, che costituisce la norma di delega per la redazione del T.U. in esame, non ha previsto la possibilità di inserire nei testi unici, da elaborare per il riordino delle materie previste, norme dal contenuto innovativo, se non nei limiti del necessario coordinamento della disciplina (cfr. art 7 l.n. 50/1999, comma 2 lettera *d*) (3) . Ciò induce a ritenere non del tutto rispettati i limiti della legge attributiva del potere di elaborazione del presente testo unico, anche se si sottolinea, data l'importanza di interpretazione autentica, il diverso avviso del Consiglio di Stato (4) . Quanto ai contenuti innovativi del T.U. deve segnalarsi che una delle linee guida della riforma, consistente nella volontà di abolire la discussa figura della “occupazione di urgenza” al fine di garantire la realizzazione di opere su aree private già espropriate, ed evitare le storture e gli abusi sorti nel passato dall'indiscriminato utilizzo di tale comportamento, è stata oggetto di “ripensamento” da parte del legislatore, che soddisfacendo le richieste provenienti dalle autorità amministrative, ha reintrodotto con l'art. 22-*bis* del d.leg.vo n. 302 /2002 “l'occupazione di urgenza preordinata all'occupazione”, snaturando con questa scelta l'intero impianto della riforma.

Prima di iniziare a compiere l'esame del nuovo testo di legge sembra opportuno richiamare, seppure in breve sintesi, la preesistente disciplina delle espropriazioni, per sottolinearne le differenze con la nuova, precisando, tuttavia, che dati i limiti del presente studio, non sarà possibile delineare, se non per cenni, tutte le incertezze e le evoluzioni interpretative, sviluppatasi negli anni, inerenti complesse problematiche quali la dichiarazione di pubblica utilità, la determinazione della indennità di espropriazione, la retrocessione. Appare più opportuno infatti, enunciare solo per cenni tali problematiche per soffermarsi più approfonditamente nell'analisi di quelle parti del procedimento espropriativo che possono presentare maggiore interesse per la categoria notarile. In particolare si affronteranno, anche nella disamina del nuovo T.U., con maggiore ampiezza, le questioni attinenti alla cessione volontaria e alla “utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico”, nonché quelle relative alla “attestazione notarile” comprovante “la piena e libera proprietà del bene” che il proprietario è tenuto a depositare , *ex* art. 20 comma 8, del T.U. come riformulato dal d.leg.vo n. 302/2002, qualora abbia condiviso la determinazione dell'indennità di espropriazione e voglia in tal modo ottenere il pagamento dell'intera indennità e possa così stipulare l'atto di cessione del bene (salva come vedremo la possibilità per l'autorità espropriante di emettere comunque il decreto di esproprio) .

## **2. Brevi cenni sulla previgente normativa in materia di espropriazione**

L'espropriazione per pubblica utilità è da ricondurre nell'ambito dei procedimenti ablatori reali, e può essere qualificata come una procedura amministrativa complessa finalizzata all'emanazione di un provvedimento autoritativo con il quale un soggetto viene privato del diritto di proprietà, o di altro diritto reale, dietro corresponsione di un indennizzo.

Fonte primaria dell'espropriazione è il dettato costituzionale (art. 43,43 e 44) . Prima dell'emanazione del T.U. in esame, la materia era regolata da una serie disordinata di norme. Tra queste le principali, erano la l.n. 2359/1865e la l. n. 865/1971. La legge n. 2359/1865 era considerata legge generale in materia di espropriazione per pubblica utilità, l'unica contenente principi applicabili, ove non espressamente derogati, anche alle discipline di settore, oltre a trovare diretta applicazione nel caso di espropriazioni per la realizzazione di opere di pubblica utilità (5) . Questa norma prevedeva che l'inizio del procedimento avvenisse, ad impulso di parte, con la presentazione della domanda di esproprio, da presentare insieme ad un piano di massima ed ad una relazione sommaria. La domanda doveva essere depositata, per quindici giorni, nell'ufficio del Comune interessato alla futura costruzione dell'opera, oltre che pubblicata nel FAL. Quindi, era prevista, la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera che poteva essere esplicita, qualora fosse stata emanata all'esito di apposito procedimento, dichiarata per legge, con riferimento alla specifica opera da realizzare, o ancora dichiarata implicitamente, nei casi in cui fosse stata una norma ad attribuire ad alcuni atti procedurali (per esempio all'approvazione del progetto) tale valore.

Dopo la dichiarazione di pubblica utilità, venivano individuati i beni da espropriare, con la stesura a cura del richiedente l'espropriazione di un piano particolareggiato nel quale venivano identificati la tipologia, i dati catastali e il proprietario (individuato con riferimento ai registri catastali) dei beni da espropriare. Depositato tale piano, insieme ad un elenco dei soggetti titolari dei beni da espropriare e alla somme offerte come indennità, interveniva la fase di approvazione, pubblicazione (nel Fal o negli albi del Comune) del piano (da depositare, per quindici giorni, periodo durante il quale gli interessati potevano formulare osservazioni) . Quindi, veniva determinato l'indennizzo e liquidata (o depositata la somma se non fosse intervenuto l'accordo sull'indennizzo e si fosse quindi aperta la fase di determinazione dell'indennità da parte dei periti nominati dal Presidente del Tribunale) la somma. Il Prefetto provvedeva all'emanazione del decreto di esproprio, da notificare all'espropriato. Nella fase successiva, erano ancora possibili contestazioni contro la stima peritale. Il procedimento espropriativo veniva comunque a concludersi con il decreto di espropriazione e con l'occupazione dei beni espropriati.

La l.n. 865/1971, divenne, dopo la generalizzazione della dichiarazione implicita di pubblica utilità (disposta con l.n. 1 del 1978 ai sensi della quale l'approvazione dei progetti di opere pubbliche da parte dei competenti organi pubblici statali e territoriali era equivalente a dichiarazione di pubblica utilità e a dichiarazione di indefettibilità ed urgenza dell'opera) la disciplina generale maggiormente utilizzata anche in considerazione del suo ambito applicativo (espropriazioni concernenti edilizia residenziale pubblica, opere di urbanizzazione, zone di espansione ma soprattutto singole opere pubbliche) . Tale norma prevedeva l'avvio del procedimento con il deposito, nel Comune nel quale doveva essere espropriato il bene, a cura dei soggetti legittimati a promuovere l'espropriazione, di una relazione esplicativa dell'opera da realizzare, corredata dalla documentazione richiesta e dall'elenco dei proprietari espropriandi. Di tale adempimento veniva data notizia agli espropriandi con notificazione, e notizia al pubblico, con affissione nell'albo del Comune e inserimento nel Fal. Entro quindici giorni da tale pubblicazione gli interessati potevano presentare osservazioni scritte. Quindi, trascorsi altri quindici giorni, il Sindaco doveva trasmettere gli atti e le eventuali osservazioni al Prefetto (per le opere Statali) ed al Presidente della giunta regionale (per le opere della Regione e degli Enti locali) . L'autorità investita del procedimento dichiarava (ove come nella generalità dei casi non vi fosse già dichiarazione di pubblica utilità implicita) la pubblica utilità dell'opera e stabiliva l'indennità provvisoria.

L'indennità poteva essere accettata o rifiutata quindi poteva intervenire o atto di cessione volontaria o, in mancanza, decreto di esproprio. Se, invece, vi era contestazione sull'entità dell'indennità provvisoria, un'apposita commissione avrebbe provveduto a fissarne l'entità e quindi si poteva emettere il decreto. Si disponeva la liquidazione definitiva dell'indennità (determinata da una commissione provinciale) da comunicare a cura della commissione all'espropriante che a sua volta doveva darne notizia all'espropriato (era prevista anche l'affissione all'albo pretorio e la pubblicazione sul Fal) ; gli espropriandi potevano proporre opposizione in sede giudiziaria. Accettate le somme, o depositate le somme non accettate, l'espropriante poteva richiedere all'autorità competente (Prefetto o Presidente della Giunta regionale) la pronuncia del decreto di espropriazione da notificare agli espropriandi, inserire nel Fal e iscrivere nei registri immobiliari. Divenuto definitivo tale provvedimento i terzi che vantavano diritti sul bene potevano chiedere di soddisfare i loro diritti esclusivamente sull'indennità.

Su questi schemi centrali potevano innestarsi inoltre fasi eventuali (come l'occupazione

preordinata all'espropriazione, la cessione volontaria del bene e la retrocessione) , e a questi schemi si sovrapponevano procedure speciali dettate in leggi di settore che rendevano quanto mai difficile rinvenire, comunque, uno schema unitario dei vari procedimenti espropriativi.

Il richiamo alla normativa previgente è di particolare rilevanza alla luce delle innovazioni all'originaria formulazione del T.U. introdotte con il d.leg.vo n. 302/2002, che ha previsto all'art. 57, la non applicabilità della nuova procedura ai progetti per i quali alla data del 30.6.2003, sia intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità, indefettibilità ed urgenza, casi nei quali continueranno ad applicarsi tutte le normative previgenti.

### **3. Oggetto ed ambito di applicazione del testo unico n. 327/2001**

In questo quadro si inserisce il D.P.R. n. 327/2001. Quanto al valore nella gerarchia delle fonti da attribuire al T.U. in esame devono richiamarsi gli artt. 1, 2, e 5. L'art. 2 ribadisce il principio di legalità, da sempre operante nei procedimenti ablatori reali, stabilendo che l'espropriazione dei beni immobili o di diritti relativi ad immobili può essere disposta solo nei casi previsti da leggi e da regolamenti. Fissa, inoltre, i criteri cui sono ispirate le nuove norme (principi di economicità, di efficacia, di efficienza, di pubblicità e di semplificazione dell'azione amministrativa) .

Quanto al valore da attribuire ai principi contenuti nel testo unico, l'art. 1, comma 3, nella originaria formulazione, stabiliva che le disposizioni legislative del D.P.R. costituivano norme fondamentali di riforma economico sociale. Ciò avrebbe imposto all'interprete di distinguere volta per volta quali fossero i principi contenuti in norme di rango legislativo e quali quelli presenti in norme di natura regolamentare per poi valutare se, il principio in esame, dovesse considerarsi o meno norma di riforma economico sociale. Dato rilevante poiché, proprio tali norme, insieme con i principi generali dell'ordinamento giuridico desumibili dal T.U. in esame, avrebbero dovuto considerarsi parametro per l'esercizio della potestà legislativa esclusiva o concorrente delle regioni a statuto speciale. La norma è stata abrogata dal d.leg.vo n. 302/2002, in quanto l'espressione "nome di riforma economico sociale" non è stata ritenuta coerente "con il nuovo assetto scaturito dalla riforma del Titolo V della Costituzione nell'ambito dei rapporti tra lo Stato e le Regioni" (6) .

Applicando un principio generale contenuto nel già richiamato art. 7 l.n. 50/1999, comma 6, le norme del testo unico in esame non possono essere derogate, modificate o abrogate se non con dichiarazione espressa e con esplicito riferimento a singole disposizioni. Lo scopo di tale norma è quello di evitare che futuri interventi settoriali possano venire ad incidere su un assetto generale ed

ordinato come quello creato con il T.U..

L'art. 1 del D.P.R. n. 327/2001 disciplina l'oggetto della norma: il testo unico regola l'espropriazione anche a favore di privati dei beni immobili o dei diritti relativi a beni immobili per l'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità. Nell'ambito della nuova disciplina vanno quindi compresi tutti i diritti reali relativi a beni immobili mentre devono essere esclusi, come tradizionalmente, i diritti relativi a beni mobili. L'espropriazione deve essere finalizzata all'esecuzione di opere pubbliche o anche di pubblica utilità. Disposizione innovativa e di particolare importanza è quella contenuta nel comma 2 dell'art. 1, nel quale, viene specificato che è da considerare opera pubblica o di pubblica utilità non soltanto la realizzazione materiale di una nuova opera, ma anche la creazione di interventi sul territorio finalizzati all'utilizzazione da parte della collettività di beni e terreni senza che vi siano modificazioni e trasformazioni. Appare chiaro il riferimento alla realizzazione di zone verdi, aree protette, o aree di particolare pregio artistico culturale. Il legislatore ha voluto così ampliare l'ambito applicativo dell'espropriazione anche al di là della tradizionale realizzazione di opere pubbliche.

Ribadendo un principio consolidato, è stato previsto che non possano essere oggetto di espropriazione beni appartenenti al demanio pubblico (a meno che non venga preventivamente pronunciata la sdemanializzazione), mentre i beni appartenenti al patrimonio indisponibile possono essere espropriati solo per perseguire un interesse pubblico superiore a quello precedentemente soddisfatto. Con riferimento ai beni appartenenti alla Santa Sede e ai culti acattolici firmatari di intese con lo Stato si richiede un previo accordo con i rappresentanti della autorità religiosa (cfr. art. 4). Inoltre, il testo unico non modifica le regole sull'espropriazione dettate dal diritto internazionale e dai trattati cui l'Italia aderisce, si è scelto quindi il criterio del rinvio mobile al diritto internazionale, generale o pattizio.

I soggetti dell'espropriazione sono definiti dall'art. 3 (norma in parte modificata dal d.leg.vo n. 302/2002), nel quale è stabilito che "espropriato" è il soggetto, pubblico o privato titolare del diritto espropriato; "autorità espropriante" può essere sia l'autorità amministrativa che direttamente cura il relativo procedimento sia il soggetto privato (7) al quale il potere ablatorio reale sia stato attribuito in base ad una norma; "beneficiario dell'espropriazione" è il soggetto pubblico o privato a favore del quale è emesso il decreto di esproprio; "promotore dell'espropriazione" è il soggetto pubblico o privato che chiede l'espropriazione.

Con l'intervento normativo del 2002 si è precisato che tutti gli atti della procedura espropriativa debbano essere disposti nei confronti del soggetto che risulti proprietario secondi i registri catastali "salvo che l'autorità espropriante non abbia tempestiva notizia dell'eventuale diverso proprietario effettivo", al quale sarà consentito di concordare l'indennità con le maggiorazioni o senza le decurtazioni previste, nei trenta giorni successivi alla conoscenza della procedura. A tal fine, viene previsto che il proprietario "catastale" qualora riceva comunicazioni o notificazione degli atti del procedimento, ove non sia più proprietario, è "tenuto" a comunicarlo entro trenta giorni dalla prima notificazione, indicando, ove ne sia a conoscenza, il nuovo proprietario o comunque fornendo copia degli atti in suo possesso utili a ricostruire le vicende dell'immobile. Sul punto la relazione governativa parla di un vero e proprio "dovere" a carico dell'intestatario catastale che non sia più il proprietario, anche se la norma non ha fissato specifiche sanzioni nel caso di inadempimento a tale obbligo, ipotesi nella quale, presumibilmente, troveranno applicazione i principi generali.

L'art. 5 del T.U., completamente riscritto con il d.leg.vo n. 302/2002, descrive il riparto di competenze in materia espropriativa tra Stato e Regioni, anche alla luce del nuovo assetto in materia scaturito dalla riforma del Titolo V della Costituzione. In materia di espropriazione, strumentale alle materie di competenza regionale, le regioni a statuto ordinario esercitano la potestà legislativa concorrente nel rispetto "dei principi fondamentali della legislazione statale" e dei principi generali desumibili dalle disposizioni del T.U.. Quanto alle regioni a statuto speciale (e per le Province autonome di Trento e Bolzano) queste esercitano la propria potestà legislativa in materia di espropriazione nel rispetto delle rispettive norme statutarie, con riferimento alle disposizioni del Titolo V della Costituzione. Il carattere dell'opera non consente di approfondire la natura di tali rapporti per i quali si richiamano i futuri commenti sul tema.

L'art. 6 T.U., come principio generale sulla competenza, stabilisce che, demandata all'emanazione degli atti relativi al procedimento espropriativo, è la stessa autorità cui compete la realizzazione dell'opera pubblica o di pubblica utilità. Questa norma ha carattere innovativo poiché considerando che l'espropriazione è materia strumentale alle opere e agli interventi cui è preordinata l'ablazione dei beni, stabilisce un criterio di simmetria tra l'amministrazione cui è demandato il procedimento espropriativo e quella che realizzerà l'opera o l'intervento, "eliminando l'attuale residuale competenza del Prefetto (per gli interventi che superino l'interesse generale) in ordine all'emanazione del decreto di espropriazione" (8).

Quanto ai soggetti materialmente investiti della competenza, nell'ottica della razionalizzazione e della efficienza della pubblica amministrazione, è stabilito che tutte le autorità pubbliche titolari di poteri espropriativi (amministrazioni statali, Regioni, Province, Comuni enti pubblici) organizzino al loro interno l'ufficio per le espropriazioni (attribuendo i relativi poteri ad un ufficio già esistente, o creandone uno comune tra enti locali che a tal fine potranno consorzarsi) al vertice del quale dovrà essere preposto un dirigente (o in mancanza il dipendente con la qualifica più elevata) . Inoltre, per ciascun procedimento espropriativo, dovrà essere designato un responsabile, incaricato di dirigere coordinare e porre in essere tutte le operazioni e gli atti del procedimento (anche con l'ausilio di tecnici) .

Di particolare importanza è il settimo comma dell'art. 6, che individua il soggetto legittimato ad emanare il provvedimento conclusivo del procedimento: questi può essere solo il dirigente dell'ufficio delle espropriazioni non anche il preposto al singolo procedimento. A tal fine, derogando rispetto ai principi generali per i quali (l.n. 241/90) il dirigente può assegnare ad altri anche l'adozione dei provvedimenti finali dei procedimenti, ma in coerenza con la disciplina sulla dirigenza (art.17 d. l.vo n.29/1993 e art. 107, T.U. n. 267/2000) , il citato art. 6, stabilisce che dovrà essere il dirigente dell'ufficio ad emanare il provvedimento finale anche se non predisposto dal responsabile del procedimento . Si tratta di una norma avente rango legislativo e di particolare rilevanza pratica in quanto necessaria per individuare il soggetto, per l'appunto dirigente dell'ufficio, che potrà sottoscrivere il decreto di esproprio o l'atto di cessione volontaria (art. 45, quando l'autorità espropriante sia anche beneficiario dell'espropriazione) o ancora l'atto di acquisizione di cui all'art. 43. Sul punto, inoltre, il d.leg.vo n. 302/2002 ha ulteriormente precisato che dovrà essere sempre il dirigente dell'ufficio ad emanare, non solo il provvedimento conclusivo del procedimento, ma anche i provvedimenti conclusivi di ogni singola fase di esso.

Una sola eccezione è prevista per l'attribuzione di tale competenza e si tratta delle ipotesi in cui l'opera pubblica o di pubblica utilità venga realizzata da concessionario, in tal caso l'amministrazione concedente potrà demandargli in tutto o in parte i poteri espropriativi , ma l'effettivo ambito dei poteri delegati dovrà essere chiaramente esplicitato nell'atto di concessione i cui estremi dovranno essere specificati in ogni atto del procedimento espropriativo (art. 6 comma 8) . Il d.leg.vo n. 302/2002 ha ampliato la portata dell'eccezione, prevedendo, come detto, la possibilità per l'amministrazione titolare del potere di esproprio di delegare in tutto o in parte l'esercizio dei propri poteri al "contraente generale" che dovrà realizzare l'opera pubblica . Si tratta di una nuova figura creata con il d.leg.vo n. 190/2002, relativo alla realizzazione delle infrastrutture

strategiche, che prevede la possibilità di affidare a tali soggetti compiti di progettazione e di direzione dei lavori, di loro esecuzione, ed ora anche di espropriazione quando necessari per la realizzazione dell'opera. Anche in tal caso l'atto di affidamento dovrà determinare l'ambito esatto dei poteri conferiti.

E' stata, inoltre, prevista la possibilità per tali soggetti privati di avvalersi di società controllate o di società di servizi (ma in quest'ultimo caso, ai soli fini dello svolgimento delle attività materiali e preparatorie, escludendo la possibilità per tali soggetti di partecipare all'emanazione di provvedimenti ablatori) . Infine, il legislatore del 2002 per chiarire chi sia l'autorità espropriante, nel caso di espropriazione finalizzata alla realizzazione di opere private, ha stabilito che trattasi dell'Ente che emana il provvedimento dal quale deriva la dichiarazione di pubblica utilità.

L'art. 7, riportando disposizioni già contenute nella legge n. 1150/1942, disciplina casi particolari in cui il Comune ha competenza espropriativa (9) .

#### **4. Le fasi del procedimento espropriativo**

Il legislatore (art. 8) ha individuato tre fasi del procedimento espropriativo presenti qualora sullo stesso non si innestino ulteriori vicende (quali ad esempio la cessione volontaria delle aree) :

fase della sottoposizione del bene al vincolo preordinato all'esproprio, momento di natura tipicamente urbanistica nel quale si individuano le aree per la realizzazione dell'opera pubblica o di pubblica utilità;

fase della dichiarazione di pubblica utilità, che si ha con l'approvazione del progetto definitivo e nella quale si individua con esattezza l'opera che verrà realizzata sull'area già individuata con l'imposizione del vincolo;

fase dell'emanazione ed esecuzione del decreto di esproprio, previa determinazione, anche se in via provvisoria, dell'indennità di esproprio: al termine del procedimento l'emanazione del decreto di esproprio è atto finale che non presenta alcun aspetto di discrezionalità

Si analizzeranno, seppure sommariamente, queste fasi, sottolineando che la disciplina in questione, soprattutto quella relativa alla prima delle tre fasi, non può essere disgiunta dall'inserimento dell'espropriazione nel più ampio quadro della disciplina urbanistica e di pianificazione del territorio, e a tal fine deve segnalarsi che anche tale materia è stata oggetto di riordino con l'emanazione del testo unico in materia edilizia (D.P.R. n. 380 del 6.6.2001)

## **5.La fase della sottoposizione del bene al vincolo preordinato all'esproprio**

Principio generale in tema di espropriazione è che l'esercizio del potere ablatorio reale si viene a collocare nel più ampio ambito della pianificazione urbanistica, "la fase dell'imposizione del vincolo, può aversi o con lo strumento urbanistico generale (PRG, programma di fabbricazione) o con un atto equivalente (adottato in conferenza di servizi, accordo di programma, intesa) " **(10)** . Tuttavia, tale fase oltre a questo momento "urbanistico" ha anche diretta attinenza con l'espropriazione essendo presupposto necessario ed indefettibile per la successiva dichiarazione di pubblica utilità. "La Corte Costituzionale (sentenza n. 55/1968) ha affermato che il vincolo preordinato all'esproprio non può avere durata indeterminata: così come vi è un termine massimo dell'ultima fase (dichiarazione di pubblica utilità-decreto di esproprio v. art. 13 legge fondamentale del 1865) , così vi deve essere durata massima della fase precedente (attuazione del vincolo con la dichiarazione di pubblica utilità) ", termine tradizionalmente fissato in cinque anni.

L'art. 9 T.U. 327/2001, dando contenuto normativo ad una creazione giurisprudenziale, stabilisce, che un bene è sottoposto al vincolo preordinato all'esproprio quando diventa efficace l'atto di approvazione del piano urbanistico generale (PRG) ovvero una sua variante, nel quale sia prevista la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità. Trattandosi di una forte incidenza sui diritti soggettivi dei privati, è previsto che tale vincolo abbia durata temporale limitata in cinque anni, termine entro il quale deve essere emanato il successivo provvedimento di dichiarazione di pubblica utilità dell'opera. Il vincolo può essere anche reiterato, dopo la sua decadenza, ma solo attraverso una nuova, motivata , rinnovazione dei procedimenti di approvazione del PRG o di una sua variante. Se, invece, non interviene nei termini la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera (senza che sia intervenuta la reiterazione) , il vincolo decade e trova applicazione la disciplina dettata dall'art. 9 del testo unico in materia edilizia (D.p.r. n. 380/2001) . La norma, contenuta nel comma 6, stabilisce che nulla è innovato quanto alla adozione ed alla approvazione degli strumenti urbanistici, e pertanto richiama la disciplina già in vigore per accertare il momento in cui sorge il vincolo attraverso l'approvazione del PRG o di una sua variante. Unica eccezione innovativa è quella prevista dal 5 comma dell'art. 9 **(11)** .

Tale norma prevede una procedura semplificata nel caso in cui, nel corso dei cinque anni di durata del vincolo preordinato all'esproprio, il Consiglio Comunale voglia disporre o autorizzare che siano realizzate sul bene già vincolato, a seguito di una pregressa approvazione del PRG o di

una sua variante, opere pubbliche o di pubblica utilità diverse da quelle originariamente previste (per esempio un scuola al posto di uffici pubblici) . In questo caso trasmessa alla Regione (o all'ente da questa delegato all'approvazione del piano urbanistico regionale) la deliberazione motivata del Consiglio Comunale che stabilisca tale modifica, se tale organo non manifesta il proprio dissenso entro 90 giorni si intende approvata la determinazione dell'organo comunale, che ne disporrà l'efficacia in una successiva seduta.

Carattere innovativo, anche se esplicita principi contenuti in varie leggi che consentono varianti al PRG mediante atti di concertazione tra amministrazioni, e particolare rilevanza pratica, presenta l'art. 10, il quale disciplina l'ipotesi di vincoli preordinati all'esproprio derivanti da atti diversi dai piani urbanistici generali, norma in parte modificata con l'intervento del d.leg.vo n.302/2002. Viene infatti prevista la possibilità che se la realizzazione dell'opera pubblica (o di pubblica utilità) non sia prevista dal piano urbanistico generale, il vincolo preordinato all'esproprio possa comunque sorgere anche su iniziativa dell'amministrazione competente all'approvazione del progetto (che espressamente deve dare atto di tale procedura) mediante una conferenza di servizi, un accordo di programma, una intesa o altro atto che in base alla legislazione vigente comporti variante al piano urbanistico. Il d.leg.vo n. 302/2002ha inoltre esplicitamente previsto, richiamando l'art. 14 l.n. 241/90, che la conferenza di servizi possa essere convocata su richiesta di un privato interessato. E' stato , inoltre, introdotto il comma 2, che prevede l'apposizione del vincolo con il ricorso alla variante semplificata al piano urbanistico, da realizzarsi con le procedure di cui all'art. 19, anche su richiesta dell'interessato.

Data l'immediata incidenza sui diritti dei privati interessati determinata dall'apposizione del vincolo espropriativo (si pensi al deprezzamento di aree che ricadano in zone di PRG nelle quali sia prevista la realizzazione di opere pubbliche) , l'art. 11, anch'esso novellato dal d.leg.vo n.302/2002, prevede le modalità di partecipazione degli interessati prima dell'avvio di tali procedimenti.

Deve segnalarsi che con la novella del 2002, il legislatore ha distinto tra la comunicazione personale e la comunicazione nei procedimenti di massa , individuati in quelli con più di 50 destinatari. Diverse modalità di comunicazione sono, poi, previste nel caso di realizzazione di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ai sensi della l.n. 443/2001.

## **6. La fase della dichiarazione di pubblica utilità**

Presupposto indefettibile della procedura espropriativa è la dichiarazione di pubblica utilità:

da fase autonoma e legislativamente disciplinata dalla l.n. n. 2359/1865, la dichiarazione di pubblica utilità divenne fase "implicita" in quanto ritenuta assorbita o dall'adozione di provvedimenti che ne presupponevano una valutazione in positivo (approvazioni di convenzioni di lottizzazione, di piani regolatori particolareggiati etc.) o dall'adozione di interventi legislativi settoriali (per es. risanamento di zone urbane) . Il legislatore del T.U. ha voluto esplicitare tutte queste ipotesi che si erano create nella prassi, elencando nell'art. 12 gli atti che comportano dichiarazione di pubblica utilità.

Si avrà dichiarazione di pubblica utilità

a) quando l'autorità espropriante approvi il progetto definitivo dell'opera pubblica o di pubblica utilità;

ovvero, quando sia approvato uno dei seguenti atti:

- piano particolareggiato;
- piano di lottizzazione;
- piano di recupero;
- piano di ricostruzione;
- piano delle aree da destinare ad insediamenti produttivi;
- piano di zona.

b) quando in base alla normativa vigente l'approvazione di uno strumento urbanistico (anche di settore o attuativo) o il rilascio di una concessione di un'autorizzazione o di un atto con simili effetti, equivalga a dichiarazione di pubblica utilità. Viene, in questa norma, riprodotta l'ipotesi di dichiarazione implicita di pubblica utilità con una elencazione meramente esemplificativa di atti che avranno tale valore, dato che, si ricava, dalla locuzione "in ogni caso" presente nella formulazione dell'articolo;

c) il d.lg.vo n. 302/2002 ha esplicitato l'ulteriore ipotesi nella quale la dichiarazione di pubblica utilità discenda da procedimenti di concertazione (conferenze di servizi, accordi di programma etc.)

Di particolare importanza è l'esame del contenuto e degli effetti dell'atto che comporta dichiarazione di pubblica utilità, ciò in quanto la radicale mancanza di tale atto o la mancanza di alcuni suoi elementi (quali i termini finali del procedimento di espropriazione) sono stati costantemente ritenuti dalla giurisprudenza come ipotesi di carenza di potere in concreto dell'azione amministrativa, tali da inficiare di assoluta nullità l'intera procedura espropriativa.

In primo luogo l'art. 13 prevede che il provvedimento che dispone la pubblica utilità può essere emanato fino a quando non sia decaduto il vincolo preordinato all'esproprio (cinque anni) .

Riproducendo un principio consolidato (12) , è previsto che la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera debba prevedere un termine entro il quale si concluda il procedimento di espropriazione con l'emanazione del decreto di esproprio (13) . Qualora manchi tale termine varrà il termine legale inserito nel comma 4 art. 13, pari a cinque anni decorrenti dalla data in cui diviene efficace l'atto che dichiara la pubblica utilità dell'opera. Il legislatore, tuttavia ha fatto salva (comma7, art. 13) l'applicazione delle disposizioni che consentono l'esproprio delle aree in attuazione di p.e.e.p. e di p.i.p. anche entro termini maggiori (rispettivamente 18 o 10 anni) . E' prevista, inoltre, la possibilità di proroga per casi di forza maggiore o per giustificate ragioni ma per un periodo non superiore ai due anni . Il mancato rispetto di tali termini, con l'emanazione del decreto di esproprio in epoca successiva determina l'inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità e quindi dell'intera procedura. Va segnalato, inoltre, anche il comma 8 dell'art. 13, che prevede l'ipotesi in cui il vincolo preordinato all'esproprio riguardi immobili che non subiranno trasformazioni (si pensi alla ipotesi di creazione di aree protette in cui non può venire approvato un progetto di opera pubblica) , in tal caso, la dichiarazione di pubblica utilità ha luogo mediante l'adozione di un provvedimento di destinazione ad uso pubblico dell'immobile vincolato , nel quale vengano indicate le finalità di intervento, i tempi per lavori di manutenzione e i relativi costi.

Al fine di avere un preciso controllo delle procedure espropriative in corso è prevista l'istituzione di elenchi degli atti che dichiarano la pubblica utilità (art. 14 anch'esso novellato dall'intervento del 2002) .

L'art. 15 prevede l'ipotesi di introduzione nell'immobile da parte dei soggetti interessati alla realizzazione dell'opera pubblica. L'art. 16 descrive le attività cui deve attenersi il privato che voglia promuovere l'adozione di un atto dichiarativo della pubblica utilità dell'opera.

L'art. 16 prevede, altresì, come debba essere predisposto e presentando il progetto dell'opera (chiunque ne sia il proponente) , con conseguente avviso di questa procedura al proprietario dell'area interessata. Anche in questo caso è previsto che il proprietario venga identificato con riferimento ai registri catastali e sono previste speciali forme di comunicazione nel caso di procedimenti di massa o di interventi *ex* l.n. 443/2001. Il proprietario può fare osservazioni al progetto sulle quali si pronuncerà l'amministrazione. Interviene, quindi, il provvedimento di approvazione del progetto definitivo (art. 17) nel quale devono essere indicati gli estremi degli atti

da cui è sorto il vincolo preordinato all'esproprio, atto che dovrà essere comunicato al proprietario con l'indicazione della data in cui è divenuto efficace l'atto che ha approvato il progetto definitivo.

Gli art. 18 e 19 contengono disposizioni relative all'ipotesi in cui venga approvato il progetto di un'opera non conforme alle previsioni urbanistiche, in cui sarà l'approvazione del progetto dell'opera pubblica da parte dell'autorità comunale a costituire variante allo strumento urbanistico (si veda in dettaglio per la procedura l'art. 19).

## **7. La fase di emanazione del decreto di esproprio**

La fase in esame è stata articolata in modo da cercare di superare distorsioni operative che si erano create nel passato. Di particolare rilevanza è la norma, di contenuto innovativo, che determina il trasferimento della proprietà del bene oggetto dell'espropriazione non all'emanazione del decreto ma all'esecuzione dello stesso con l'immissione in possesso nel bene. Premessa questa importante precisazione può analizzarsi l'intero procedimento in cui si articola il capo IV del T.U. le cui novità sono così sintetizzate nel più volte richiamato parere del Consiglio di Stato:

*a)* unificazione dei diversi procedimenti di cui alla legge n. 2359 del 1865 e alla legge n. 865 del 1971;

*b)* eliminazione delle attuali competenze prefettizie e del tribunale, con la concentrazione del procedimento in capo all'ufficio per le espropriazioni, interno a ciascun ente titolare del potere espropriativo;

*c)* normativa generale sulla indennità provvisoria;

*d)* soppressione della figura dell'accordo amichevole, che sebbene ontologicamente diverso dalla cessione volontaria (perché sostituisce solo il sub procedimento di determinazione dell'indennità, a differenza della cessione volontaria che sostituisce l'intero procedimento espropriativo) è un inutile duplicato, di scarsa utilità pratica;

*e)* unificazione della normativa sul giudizio di opposizione alla stima ricondotto alla unica regola della competenza della Corte d'Appello" **(14)**.

Venendo all'esame della scansione procedimentale prevista dal T.U., deve rilevarsi che, la fase dell'emanazione del decreto di esproprio è preceduta da quella relativa al procedimento di determinazione dell'indennità di espropriazione **(15)**.

L'art. 20 è norma profondamente modificata dagli interventi disposti con il d.leg.vo n. 302/2002. In particolare, deve segnalarsi che il legislatore ha operato una ampia "rilegificazione"

della norma elevando a rango di fonte primaria disposizioni contenute nell'articolo aventi originariamente natura regolamentare. Nella sua attuale formulazione, l'art. 20 stabilisce che divenuto efficace l'atto dichiarativo della pubblica utilità il promotore dell'espropriazione compila un elenco dei beni da espropriare e dei relativi proprietari indicando le somme offerte per le espropriazioni, elenco notificato ai proprietari che possono proporre osservazioni (in questa fase l'autorità espropriante potrebbe, qualora opportuno, richiedere al proprietario e anche al beneficiario dell'espropriazione di precisare quale sia il valore da attribuire all'area) . Valutate le osservazioni degli interessati, l'autorità espropriante (anche con l'ausilio di uffici tecnici o della commissione provinciale costituita da esperti e prevista dall'art. 41 del T.U.) accerta il valore dell'area e determina provvisoriamente la misura dell'indennità, notificando tale atto ai proprietari ed agli eventuali beneficiari dell'espropriazione.

A questo punto sono previste diverse possibilità. Se il proprietario accetta la determinazione dell'indennità può comunicarlo entro trenta giorni (dalla notificazione della indennità provvisoria) all'autorità espropriante (con dichiarazione irrevocabile, "si è prevista l'irrevocabilità della dichiarazione che accetta l'indennità, per evitare lungaggini procedurali e il relativo contenzioso, superandosi un contrario orientamento della giurisprudenza" **(16)** ) .

Qualora abbia accettato la determinazione dell'indennità di espropriazione, il proprietario deve consentire all'autorità espropriante, che lo richieda, l'immissione in possesso avendo , come contropartita, diritto di ricevere l'80% dell'indennità, "previa autocertificazione attestante la piena e libera proprietà del bene". Il proprietario accettante l'indennità, sarà tenuto a depositare , entro 60 giorni, decorrenti dalla notifica della accettazione della determinazione dell'indennità, "documentazione comprovante , anche mediante attestazione notarile, la piena e libera proprietà del bene" (comma 8, art. 20) . Nella relazione governativa al d.lg.vo n. 302/2002, che ha introdotto tale novità, si specifica che l'attestazione notarile potrà sopperire al deposito della documentazione ipocatastale "spesso difficile da ottenere in termini rapidi. Quanto ai contenuti della attestazione notarile si può ritenere che la stessa abbia natura e forma analoghe alla certificazione di cui all'art. 567 c.p.p..

Nel caso di regolare deposito della documentazione richiesta al proprietario espropriato verrà corrisposto, entro i successivi 60 giorni, il saldo dell'indennità.

Quando vi è condivisione della determinazione dell'indennità di espropriazione e sia stata depositata documentazione attestante la piena e libera proprietà del bene, il beneficiario dell'espropriazione ed il proprietario possono stipulare l'atto di cessione del bene. Nella

formulazione del comma 9 dell'art. 20, successiva all'intervento normativo del 2002, la cessione volontaria non è più un obbligo, ma una facoltà attribuita all'espropriante in alternativa alla emanazione del decreto di esproprio. Infatti, il comma 11, stabilisce che possa essere emesso il decreto, in luogo della cessione, a scelta dell'espropriante, ciò non al fine di comprimere il diritto del proprietario, che otterrà comunque l'indennità nella misura accettata, ma a discrezione dell'amministrazione che potrebbe ritenere utile tale forma di chiusura del procedimento "in presenza di più ditte proprietarie o anche di più comproprietari, anche con residenza diverse che potrebbero trovare disagiata o dispendiosa la presenza contestuale all'atto di cessione" (17).

Di particolare importanza, anche in considerazione del rango di fonte primaria attribuito alla disposizione è la previsione della possibilità di concludere un atto di cessione qualora sia stata condivisa la determinazione dell'indennità di espropriazione. Questa norma, segna l'implicita abrogazione della figura dell'accordo amichevole sull'indennità, accordo con il quale le parti determinavano il *quantum* dell'indennità proseguendo poi il normale procedimento espropriativo. La figura è stata, come detto, ritenuta inutile dall'attuale legislatore, il quale ha stabilito che intervenuto un accordo sull'indennità possa concludersi una vera e propria cessione del bene. Il legislatore sembra riferirsi, infatti, nell'art. 20, alla più ampia figura della cessione volontaria (disciplinata in via generale dal successivo art. 45 T.U., vedi *infra*), anche perché prevede nello stesso art. 20 la trascrizione dell'atto di cessione, entro quindici giorni dalla sua conclusione, presso l'ufficio dei registri immobiliari a cura e spese dell'acquirente.

Tuttavia, devono notarsi alcune differenze tra le due figure: dalla lettura dell'art. 20, sembra che l'atto possa essere concluso anche dopo che il proprietario abbia percepito le somme (cfr. comma 9 seconda parte, "nel caso in cui il proprietario percepisca le somme e si rifiuti di concludere l'accordo...") circostanza che, se avrà imposto al proprietario l'adempimento di un ulteriore onere, quale quello relativo al deposito della documentazione comprovante la libera proprietà del bene, d'altra parte differenzia questa figura da quella dell'art. 45, nella quale non sembra possibile ipotizzare una cessione volontaria che segua il pagamento dell'indennità. Occorre chiedersi inoltre il valore da attribuire al termine previsto dal comma 10 dell'art. 20 di quindici giorni entro i quali deve avvenire la trascrizione dell'atto di cessione (norma di rango legislativo), principio non riprodotto nell'art. 45. Occorrerà infatti valutare la natura di tale termine e se lo stesso vada esteso analogicamente a tutte le cessioni volontarie, anche a quelle, stipulate ai sensi dell'art. 45 ed intervenute prima dell'accordo sull'indennità o successivamente.

Nel caso di rifiuto del proprietario a concludere la cessione volontaria, dopo che sia intervenuto l'accordo sull'indennità, e sia stata percepita la relativa somma, il rimedio previsto dal legislatore è l'emissione immediata del decreto di esproprio, nel quale si darà atto delle circostanze e che legittimerà l'autorità procedente a immettersi nel possesso del bene (salvo l'eventuale risarcimento nei confronti del proprietario che abbia rifiutato di addivenire alla stipula dell'atto di cessione).

Tuttavia il proprietario potrebbe non accettare la stima ma designare un tecnico per la determinazione definitiva dell'indennità.

Qualora, invece, non ci sia accordo sull'indennità l'autorità competente ad emanare il decreto di esproprio disporrà il deposito della somma stabilita come indennità provvisoria decurtata del 40%, ovvero priva della maggiorazione di cui all'art. 45. Effettuato il deposito della somma può essere emanato il decreto di esproprio.

L'art. 21 T.U. regola il procedimento per la determinazione definitiva dell'indennità di esproprio. Compilato un elenco dei proprietari che non hanno accettato l'indennità, l'autorità espropriante invita i singoli proprietari a comunicare se intendano avvalersi di un giudizio arbitrale con la nomina di periti, due nominati da parte dell'autorità espropriante (tra i quali quello eventualmente designato da parte del proprietario) ed un terzo nominato dal Presidente del Tribunale civile (da scegliere tra professori universitari di estimo ovvero periti iscritti all'albo dei periti o dei consulenti tecnici del Tribunale civile). La norma, nel proseguire, determina le modalità di esecuzione e le eventuali opposizioni a tale determinazione peritale. Se invece il proprietario non intenda avvalersi di questa procedura si dovrà far ricorso alla Commissione istituita dalla Regione in ogni provincia.

Di contenuto innovativo è l'art. 22 T.U. che "ha una propria portata applicativa per i casi in cui vada senz'altro emesso il decreto di esproprio, anche senza attendere l'esito del procedimento volto a determinare l'indennità di esproprio". La norma, infatti prevede che qualora l'avvio dei lavori rivesta carattere di particolare urgenza, tale da non consentire il rispetto delle ordinarie fasi per la determinazione dell'indennità, la stessa possa essere determinata, senza particolari formalità o indagini, in via di urgenza, con emanazione del decreto di esproprio, nel quale si darà atto della peculiare procedura seguita. Se il proprietario, chiamato ad esprimersi in un termine dalla comunicazione, dichiarerà di accettare l'indennità avrà il pagamento della stessa; se non la condividerà potrà chiedere la nomina dei tecnici, eventualmente opponendosi anche alla determinazione da questi effettuata. Se, al contrario, il proprietario non si esprimerà la

determinazione dell'indennità verrà rimessa alla commissione provinciale di cui all'art. 41. Il d.leg.vo n. 302/2002 ha, inoltre, esteso la possibilità di emanare il decreto di esproprio in base alla determinazione urgente dell'indennità di espropriazione agli interventi di cui alla legge n. 443/2001 sulle grandi infrastrutture o quando il numero dei destinatari della procedura sia superiore a 50.

Il d.leg.vo n. 302/2002 ha reintrodotto “in esito alle pressanti indicazioni degli enti esproprianti sia a livello statale, sia a livello regionale” (cfr. relazione governativa) una forma di occupazione d'urgenza. L'art. 22-*bis*, prevede, infatti, che qualora vi sia particolare urgenza per l'avvio dei lavori possa essere emanato “senza particolari indagini o formalità” un decreto motivato che determini in via provvisoria l'indennità di espropriazione e disponga l'occupazione anticipata dei beni. Tale decreto deve essere notificato ai proprietari delle aree nei trenta giorni successivi alla immissione in possesso. Inoltre, può esservi occupazione di urgenza anche nei casi di interventi di cui alla legge n. 443/2001 e qualora vi siano più di 50 destinatari della procedura espropriativa. E' disposto che tale decreto perda efficacia qualora non venga emanato il decreto di esproprio nei termini di cui all'art. 13, cioè entro 5 anni dalla data da cui diviene efficace la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera. La norma susciterà numerose critiche e difficoltà interpretative, in quanto ha radicalmente scardinato uno dei principi del T.U. che muoveva proprio dall'abolizione dell'occupazione di urgenza.

## **8. Il decreto di esproprio**

Di particolare importanza è l'analisi dell'art. 23 relativo al contenuto ed agli effetti del decreto di esproprio. Deve ribadirsi che l'emanazione di questo atto si presenta priva di qualsiasi discrezionalità, essendo atto dovuto quando la procedura espropriativa abbia rispettato l'intero *iter* procedimentale scandito dal T.U. (a meno che l'espropriante e l'espropriato non addivengano alla cessione volontaria sempre possibile fino all'esecuzione del decreto di esproprio).

La norma dispone che il decreto di esproprio debba essere emanato entro il termine di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità, indicando gli estremi degli atti da cui è sorto il vincolo preordinato all'esproprio e del provvedimento che ha approvato il progetto dell'opera; deve indicare, altresì, l'entità dell'indennità determinata in via provvisoria ed urgente precisando se la stessa sia stata accettata dal proprietario e corrisposta o se sia stata depositata, dando atto dell'eventuale nomina di tecnici per la sua determinazione, se invece c'è stata la determinazione urgente dell'indennità sarà necessario dare atto dei presupposti che hanno determinato tale scelta.

Una modifica apportata dal d.leg.vo n. 302/2002 prevede che il decreto di dovrà dare atto degli estremi del decreto di occupazione di urgenza eventualmente emanato e del relativo stato di esecuzione.

Di contenuto innovativo è la previsione contenuta nella lettera f, art. 23 T.U., che sottopone il passaggio della proprietà, o del diritto oggetto dell'espropriazione, alla condizione sospensiva della notifica e della esecuzione del decreto, esecuzione che si compie con l'immissione nel possesso del bene. *Ratio* della disposizione è quella di consentire che l'esecuzione dell'opera pubblica venga eseguita su un'area che è già divenuta di proprietà dell'ente beneficiario dell'espropriazione con estinzione di gran parte delle ipotesi di occupazione appropriativa, ottenendo risparmi e riducendo il contenzioso. Tuttavia, tale intenzione del legislatore che aveva espresso la necessità di superare l'istituto dell'occupazione d'urgenza, con il quale l'Amministrazione occupava l'area prima dell'emissione del decreto di esproprio, circostanza che dava luogo a distorsioni della procedura espropriativa e a violento contenzioso, è stata snaturata dall'introduzione del citato art. 22 *bis*. Deve rilevarsi tuttavia un inidoneo coordinamento tra questa disposizione e le altre contenute nel T.U., in particolare, quelle riguardanti gli effetti dell'espropriazione presso i terzi (art. 25, comma 3, e art. 34 comma 2), in queste norme è infatti ribadito un principio, già consolidato in materia di procedimenti ablatori reali, per il quale, compiuta l'espropriazione i terzi possono far valere diritti relativi al bene espropriato unicamente sull'indennità; entrambe le norme richiamate nel riprodurre tale principio, fanno decorrere la sua operatività non dall'esecuzione del decreto di esproprio ma dalla sua trascrizione.

Quindi potrebbe accadere che non essendosi ancora verificato l'acquisto in capo all'amministrazione beneficiaria dell'espropriazione, perché il decreto di esproprio non ha ancora avuto esecuzione, ma avvenuta la trascrizione dello stesso (che deve avvenire senza indugio) terzi che affermino l'esistenza di propri diritti sul bene non potranno farli valere nei confronti di chi risulti essere ancora il proprietario (l'espropriato), avanzando pretese restitutorie seppure sotto condizione, ma a causa di tale norma potranno rivalersi unicamente sull'indennità.

Prosegue ancora l'art. 23 stabilendo che il decreto di esproprio deve essere notificato al proprietario nelle forme degli atti processuali civili con un avviso contenente l'indicazione del giorno e del luogo e dell'ora in cui si verificherà l'esecuzione del decreto (almeno sette giorni prima di essa, ma la notifica può essere anche contestuale rispetto all'esecuzione), e l'esecuzione si verificherà con la redazione del verbale di immissione in possesso. Il decreto, come detto, deve essere trascritto senza indugio presso l'ufficio dei registri immobiliari e un estratto del decreto è

trasmesso entro cinque giorni per la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale o nel Bollettino della Regione in cui si trova il bene.

I primi commentatori hanno rilevato difficoltà interpretative e di coordinamento quanto alle norme sulla trascrizione del decreto di esproprio. Come detto, la trascrizione dovrebbe avvenire “senza indugio”, quindi dopo l’emanazione e prima della esecuzione del decreto, “in tal caso la trascrizione avverrebbe con l’annotazione della condizione sospensiva data dalla futura esecuzione del provvedimento e gli effetti traslativi si verificherebbero solo all’avverarsi della condizione” **(18)**, soluzione conforme anche alla disposizione dell’art. 24 che prevede l’apposizione della data dell’esecuzione del decreto in calce allo stesso e la trasmissione all’ufficio per i registri immobiliari per la relativa trascrizione. Questa soluzione non sembra condivisa da parte della dottrina: “in primo luogo, non avrebbe alcun senso la trascrizione di un decreto non ancora efficace e peraltro soggetto ad una condizione sospensiva meramente potestativa, cioè rimessa all’arbitrio dell’ente espropriante”, “in secondo luogo, il comma 4 dell’art. 23 associa le operazioni di trascrizione con quelle di volturazione catastale ... ed è noto che non possono essere volturati in catasto atti soggetti a condizione”, “in terzo luogo ... l’atto di cessione volontaria, può essere stipulato sino al momento dell’esecuzione del decreto di esproprio; il che vorrebbe dire che se fosse possibile trascrivere il decreto di esproprio prima della sua esecuzione, dovremmo ammettere che tale trascrizione sarebbe soggetta non solo alla condizione sospensiva consistente nella successiva esecuzione del provvedimento, ma anche ad una non prevista condizione risolutiva data dall’eventuale stipula di un sopravvenuto atto di cessione volontaria”, considerazioni dalle quali discende la conclusione che “gli adempimenti di registrazione, trascrizione, e volturazione catastale del decreto di espropriazione andranno curati dopo la sua esecuzione” **(19)**.

L’art.24 disciplina l’esecuzione del decreto di esproprio, momento procedimentale di particolare importanza perché, come detto, è quello in cui si verifica l’effetto ablatorio del decreto di esproprio. L’esecuzione del decreto di esproprio ha luogo con il verbale di immissione in possesso, entro il termine perentorio di due anni. Il legislatore ha poi voluto differenziare il verbale di immissione in possesso, dalla redazione dello stato di consistenza del bene, tanto che tale ulteriore formalità può essere realizzata anche successivamente purché prima che sia mutato lo stato dei luoghi e comunque senza ritardo. La norma inoltre prevede garanzia di partecipazioni degli interessati a queste fasi.

Di particolare importanza, ai fini della pubblicità circa la titolarità del bene espropriato, è il comma 5 dell’art. 24 (norma di carattere regolamentare) nel quale è previsto che l’autorità

espropriante in calce al decreto di esproprio indichi la data in cui è avvenuta l'immissione in possesso e trasmetta copia di tale verbale, di immissione in possesso, all'ufficio per i registri immobiliari per la relativa annotazione. Dunque, verificandosi il trasferimento della proprietà in capo all'espropriante solo con l'immissione nel possesso del bene, per accertare se tale condizione si sia realizzata occorre verificare se il decreto di esproprio abbia o meno tale annotazione, a meno che non si aderisca alla opinione *supra* riportata, e non si ritenga necessario per addivenire alla trascrizione attendere l'esecuzione del decreto.

E' inoltre previsto che dell'esecuzione del decreto sia data comunicazione all'ufficio "statistico". Infine, l'ultimo comma dell'art. 24 stabilisce che trascorsi i due anni dall'emissione del decreto di esproprio senza che sia intervenuta l'immissione in possesso, entro i successivi tre anni può essere emanato un ulteriore atto che comporta la dichiarazione di pubblica utilità.

Gli effetti dell'espropriazione sono quelli classici: estinzione automatica di tutti gli altri diritti reali o personali gravanti sul bene incompatibili con l'espropriazione. Tanto che le azioni reali e personali esperibili sul bene espropriando non incidono sul procedimento e sugli effetti del decreto di esproprio e che, come detto, avvenuta la trascrizione del decreto di esproprio i diritti relativi al bene possono essere fatti valere unicamente sull'indennità.

Gli art. dal 26 al 31 disciplinano le regole relative al pagamento dell'indennità di esproprio, si rinvia alla lettura di tali articoli per l'analisi dettagliata del procedimento.

## **9. Cenni sulla indennità di espropriazione**

Il capo VI del TU contiene le regole per la determinazione dell'indennità di esproprio. I principi generali sono fissate negli artt. dal 32 al 36, invece gli articoli successivi disciplinano le modalità di calcolo a seconda delle varie tipologie del bene oggetto di espropriazione. L'indennità di esproprio sarà pari al valore venale del bene qualora l'espropriazione sia finalizzata alla realizzazione di opere private di pubblica utilità (che non rientrino nell'edilizia residenziale pubblica art. 36), e nel caso di espropriazione di una costruzione legittimamente edificata (art. 38 T.U.). Negli altri casi, invece, sono stati previsti criteri di determinazione dell'indennità di esproprio in parte coincidenti con le norme in vigore nel passato, in parte, innovativi perché applicazione di correttivi giurisprudenziali elaborati nell'interpretazione di tali norme. La limitatezza di tale studio impone di non affrontare approfonditamente questi aspetti, ma di rinviare per il loro esame alla lettura delle norme, dei primi commenti sul tema, e al parere del Consiglio di Stato più volte richiamato.

Si segnala soltanto che i criteri di calcolo sono diversi a seconda che oggetto dell'espropriazione sia un area edificabile (art. 37 T.U., nel quale è previsto che l'indennità sia pari all'importo, diviso per due e ridotto del 40%, pari alla somma del valore venale del bene e del reddito dominicale netto -rivalutato ai sensi dell'art. 24 e ss. D.leg. n. 917/1986- moltiplicato per dieci **(20)** , ed è disposto , altresì, che nel caso in cui il proprietario addivenga alla cessione volontaria dell'area -o anche se l'atto di cessione non si è concluso per fatti a questi non imputabili o non si è concluso perché l'indennità provvisoria offerta era inferiore agli otto decimi di quella determinata in via definitiva- non si applica l'abbattimento del 40% previsto negli altri casi) .

L'art. 39 "mira a colmare un vuoto normativo venutosi a creare a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 179 del 1999, circa le conseguenze della legittima reiterazione di un vincolo preordinato all'esproprio" **(21)** . In questo caso la misura dell'indennità sarà pari al danno effettivamente prodotto dal vincolo che dovrà essere dimostrato dal proprietario che nel frattempo potrebbe aver continuato a godere del bene.

L'art. 40 determina l'entità dell'indennità nel caso di espropriazione di area non edificabile, in tal caso il "serio ristoro" per il proprietario sarà pari al valore agricolo (tenendo conto di vari correttivi enunciati nella norma) .

L'art. 42 stabilisce che spetta un'indennità aggiuntiva al fittavolo, al mezzadro o al compartecipe che per effetti della procedura espropriativa o della cessione volontaria delle aree siano costretti ad abbandonare l'area coltivata da almeno un anno. L'indennità aggiuntiva è pari a quella spettante al proprietario ed è corrisposta a seguito di una dichiarazione dell'interessato e di un riscontro circa la sussistenza dei presupposti. .

L'art. 44 disciplina l'indennità da corrispondere nel caso di imposizione di servitù.

## **10. Retrocessione**

La retrocessione (artt. 46, profondamente modificato dal d.leg.vo n. 302/2002 e 47 T.U.) è fase meramente eventuale nel procedimento espropriativo ed a essa si ricorre solo nell'ipotesi in cui l'opera pubblica (o di pubblica utilità) non sia stata realizzata o cominciata nel termine di dieci anni, decorrenti dalla data di esecuzione del decreto di esproprio, oppure quando (anche in epoca anteriore ai dieci anni) emerga l'impossibilità di realizzare l'opera. Per ottenere la retrocessione sarà comunque necessaria una apposita richiesta dell'espropriato, innanzi al Giudice amministrativo, il quale dovrà chiedere l'accertamento della decadenza della dichiarazione di pubblica utilità e la

restituzione del bene previo pagamento di una somma a titolo di indennità. E' possibile richiedere anche la retrocessione parziale del bene.

## **11. Occupazione temporanea**

L'art. 49 disciplina l'occupazione temporanea di aree non soggette all'esproprio, procedimento solo eventuale nell'ambito dell'attuale regolamentazione dell'espropriazione. L'autorità espropriante può ricorrere a tale procedimento qualora ciò sia necessario per la corretta esecuzione dei lavori ( si pensi alla momentanea installazione di un cantiere al di fuori dalle aree soggette ad espropriazione) o quando ciò sia necessario nel caso di frane, alluvioni rotture di argini. Al proprietario, reso edotto con un avviso contenente l'individuazione del luogo del giorno e dell'ora in cui verrà eseguita l'ordinanza di occupazione temporanea, verrà corrisposta un'indennità determinata ai sensi dell'art. 50.

## **12. Cessione volontaria**

Di particolare importanza nell'economia di tale studio è l'analisi della cessione volontaria del bene. Si tratta di un contratto con il quale le parti stabiliscono il trasferimento del bene **(22)** oggetto della procedura ablatoria, rientrante nel novero degli accordi in materia di espropriazione. Per la dottrina tradizionale erano da comprendere in questa categoria di accordi sia, l'accettazione dell'indennità prevista dall'art. 11 l.n. 865/1971 (c.d. "accordo amichevole sull'indennità") che prevedeva solo un accordo "sul *quantum* dell'indennità facendo venir meno una fase dell'espropriazione, quella concernente la determinazione dell'indennizzo, implicando per il resto la prosecuzione dell'*iter* procedimentale" **(23)** , sia la cessione volontaria. Come detto, la prima delle due figure, è stata abolita **(24)** prevedendo che nel caso di accordo sulla determinazione dell'indennità si addivenga comunque ad un atto di cessione salvo poi i problemi al fine di accertare una piena identità di disciplina tra quanto stabilito nell'art. 45 e quanto stabilito nell'art. 20 comma 9 (vedi *supra*) .

La cessione volontaria rappresenta una fase meramente eventuale del procedimento espropriativo, fase con la quale, il privato espropriando e beneficiario dell'espropriazione, concludono un accordo che sostituirà l'emanazione del decreto di esproprio. In passato la figura era regolata dall'art. 12 l.n. 865/71 (come modificato dall'art. 14 l.n. 10/1977) che stabiliva al primo comma: "Il proprietario espropriando, entro trenta giorni dalla notificazione dell'avviso di cui al

comma 4° dell'art. 11 (n.d.r. avviso contenente l'ammontare dell'indennità provvisoria) , ha diritto di convenire con l'espropriante la cessione volontaria degli immobili ....". La laconicità di tale definizione normativa ha creato in passato dispute dottrinali relative alla natura dell'accordo in esame. Per parte della dottrina, infatti, la cessione volontaria delle aree doveva essere ricondotta nell'ambito dei negozi di diritto privato (25) , la giurisprudenza e altra parte della dottrina affermavano, al contrario, la natura di negozio di diritto pubblico (26) .

La questione sulla natura della cessione volontaria ha nutrito un acceso dibattito in quanto accogliendo l'una o l'altra impostazione si avevano diversi risvolti di carattere pratico. I problemi maggiormente dibattuti erano quelli relativi all'applicabilità o meno alla cessione volontaria di principi civilistici, alla natura del diritto dell'espropriando di addivenire alla cessione volontaria, agli effetti di tale negozio, alla eventuale possibilità di chiedere, in seguito alla cessione volontaria, la retrocessione del bene. Ricondurre la figura ad un negozio di tipo privatistico aveva come conseguenza l'applicabilità dei principi civilistici in relazione alla conclusione dei contratti alla risoluzione ed alla rescissione del vincolo, la sottoposizione del negozio alla giurisdizione del giudice ordinario, mentre imponeva di negare l'eventuale diritto del proprietario espropriato alla retrocessione del bene . Al contrario ricostruire l'accordo come fase del procedimento espropriativo, connotato dalla natura di negozio di diritto pubblico, di contratto ad oggetto pubblico, sostitutivo di provvedimento *ex art. 11 l.n. 241/1990*, imponeva di limitare solo agli aspetti compatibili con la procedura ablatoria l'applicazione delle regole civilistiche disciplinanti i negozi di diritto privato, permetteva l'applicabilità della retrocessione, imponendo la sottoposizione delle relative controversie al giudice amministrativo.

Rinviando ai numerosi commenti su questi temi, può dirsi che una prima lettura della nuova norma disciplinante la cessione volontaria fa ritenere che il legislatore abbia voluto risolvere gran parte di queste dispute. L'art. 45 D.P.R. n. 327/2001, stabilisce:

“1. Fin da quando è dichiarata la pubblica utilità dell'opera e fino alla data in cui è eseguito il decreto di esproprio, il proprietario ha il diritto di stipulare col soggetto beneficiario dell'espropriazione l'atto di cessione del bene o della sua quota di proprietà.

2. Il corrispettivo dell'atto di cessione:

- a) se riguarda un'area edificabile, è calcolato ai sensi dell'art. 37 senza la riduzione del 40%;
- b) se riguarda una costruzione legittimamente edificata, è calcolato nella misura venale del bene ai sensi dell'art. 38;
- c) se riguarda un'area non edificabile, è calcolato aumentando del 50%, l'importo dovuto ai

sensi dell'art. 40, comma 2 *bis*;

d) se riguarda un'area non edificabile coltivata direttamente dal proprietario, è calcolata moltiplicando per tre l'importo dovuto ai sensi dell'art. 40, comma 2 *bis*. In tal caso non compete l'indennità aggiuntiva di cui all'art. 40, comma 4. .

3. L'accordo di cessione produce gli effetti del decreto di esproprio e non li perde se l'acquirente non corrisponde la somma entro il termine concordato.

4. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni del capo X (*n.d.r. relative alla retrocessione del bene*)”

Rispetto alla precedente disciplina deve segnalarsi il diverso ambito temporale di applicazione della cessione volontaria. Mentre infatti l'art. 12 l.n. 865/71, prevedeva un termine di trenta giorni dalla notificazione dell'avviso indicante la fissazione della indennità provvisoria di esproprio entro il quale il privato espropriando aveva il diritto di convenire con l'espropriante la cessione volontaria degli immobili, ora tale termine è molto più ampio potendo il privato concludere tale accordo sin dal momento in cui è dichiarata la pubblica utilità fino al momento dell'esecuzione del decreto di esproprio. Non appare giustificato, dal punto di vista logico, un tale ampliamento temporale della possibilità di procedere alla cessione volontaria, potrebbe infatti accadere che alle soglie dell'emanazione del decreto di esproprio, *rectius* ancora dopo l'emanazione di tale atto ma prima della sua esecuzione (è infatti con l'immissione in possesso che si realizza l'acquisto della proprietà in capo al beneficiario dell'espropriazione) l'espropriato decida di addivenire alla cessione volontaria. In tale ipotesi egli beneficerà di un'indennità più consistente avuto riguardo ai più favorevoli criteri di determinazione della stessa previsti dall'art. 45 e l'amministrazione non avrà beneficiato di uno snellimento delle procedure. L'articolo pertanto potrebbe prestare il fianco a censure. Tuttavia parte della dottrina (27) ha rilevato che “la cessione bonaria conclusa dopo l'emanazione del decreto di esproprio assolve ugualmente la sua tipica funzione deflativa, .... comportando l'abbandono dell'eventuale procedimento di determinazione dell'indennità definitiva ancora in corso o la cessazione del giudizio di opposizione alla stima eventualmente instaurato”.

Anche in termini soggettivi le due norme sembrano presentare una differenza: l'art. 12 l.n. 865/1971 indicava quali parti dell'accordo il proprietario espropriando e l'espropriante, al contrario il richiamato art. 45 prevede che l'accordo di cessione volontaria possa concludersi tra il proprietario ed il soggetto beneficiario dell'espropriazione. Se si richiama il già analizzato art. 3 del nuovo testo unico, si può cogliere la differenza tra la nozione di autorità espropriante - autorità amministrativa titolare del potere di espropriare ovvero concessionario o soggetto privato al quale

sia stato attribuito tale potere-, e il beneficiario dell'espropriazione -soggetto, pubblico o privato, in cui favore è emesso il decreto di esproprio-. Pertanto sarà possibile addivenire ad un accordo per la cessione delle aree avente parte anche due privati, quello che subisce l'espropriazione e colui i che sarà beneficiario dell'espropriazione. Da quanto esposto si evince un maggior favore del legislatore all'applicazione della figura dell'accordo pattizio in luogo del decreto di esproprio.

In relazione alla concreta individuazione del soggetto legittimato alla firma dell'atto, nel caso in cui beneficiario dell'espropriazione sia l'autorità espropriante, si richiama quanto già affermato nell'analisi dell'art. 6, comma 7 , il quale stabilisce che legittimato ad emanare il provvedimento conclusivo del procedimento è il dirigente dell'ufficio delle espropriazioni che necessariamente dovrà essere costituito presso ogni amministrazione statale; pertanto nell'ambito degli enti locali non saranno gli organi politici, ma quelli burocratici a poter validamente partecipare al perfezionamento dell'atto (28) ; oppure potrà concludere l'accordo il concessionario dell'opera o il soggetto privato cui siano stati demandati tali poteri, ma, in questo caso, occorrerà esaminare il contenuto della delega e gli estremi della stessa andranno richiamati nell'atto di cessione.

Presupposto necessario perché possa concludersi una cessione delle aree sembra essere la sussistenza di una dichiarazione di pubblica utilità inerente il bene immobile (o il diritto relativo a bene immobili) oggetto dell'accordo negoziale. Infatti il termine iniziale per addivenire all'accordo negoziale è fissato nella dichiarazione di pubblica utilità dell'opera da realizzare sulle aree oggetto dell'espropriazione. Qualora non sia ancora stata dichiarata la pubblica utilità dell'opera sarà comunque possibile addivenire ad una negoziazione, tra privato e beneficiario della futura espropriazione avente ad oggetto l'area che in futuro si prevede potrà essere oggetto di un provvedimento ablatorio, ma si rientrerà nell'ambito di un contratto privatistico e non nell'ambito della cessione volontaria delle aree (29) , con differenze in ordine alla determinazione del corrispettivo (imposto nel secondo caso e libero nel primo) nonché dei soggetti legittimati alla conclusione del negozio e degli effetti dello stesso. La giurisprudenza ha ritenuto che nell'ipotesi di dichiarazione di pubblica utilità mancante o inefficace, la conclusione di un accordo di cessione volontaria sarà da qualificarsi come comune contratto di compravendita, affetto tuttavia da vizi in quanto annullabile per errore di fatto sui motivi, escludendo che possa ravvisarsi, in tale ipotesi, una nullità per difetto di causa (30) .

Rispetto al passato un'altra discrepanza di formulazione della norma deve essere segnalata. L'art. 12 l.n. 865/1971 prevedeva testualmente che l'espropriando "ha il diritto di convenire", l'art.

45 del T.U. prevedeva, nella originaria formulazione, che il proprietario “ha il diritto di concludere” un accordo di cessione del bene con il beneficiario dell’espropriazione. L’interpretazione della terminologia utilizzata poteva far ritenere che il legislatore avesse voluto risolvere una lunga disputa relativa alla natura del diritto da riconoscere in capo all’espropriando di addivenire alla cessione volontaria. Fino ad oggi la dottrina prevalente e la giurisprudenza ordinaria erano d’accordo nel qualificarlo come diritto soggettivo, mentre la giurisprudenza amministrativa lo qualificava come interesse legittimo. “Il motivo sostanziale della disputa è che chi parla di diritto soggettivo vuole attribuire al privato espropriando il diritto di addivenire alla cessione volontaria, anche nell’ipotesi di diniego della P.A.. Mentre chi afferma trattarsi di interesse legittimo privilegia certamente la posizione della P.A. che non si vuole pregiudicata da un potere eccessivo attribuito al privato” (31) .

Inoltre i sostenitori della teoria del diritto soggettivo si dividevano tra coloro che qualificavano lo stesso come diritto potestativo e coloro che negavano tale natura. Quest’ultima opinione “trovava la sua giustificazione nell’affermazione che la P.A. non può essere costretta a stipulare il contratto di cessione volontaria senza poterne valutare discrezionalmente la convenienza; anche perché la legge non stabilisce il prezzo di cessione in misura tassativa, ma solo in misura massima, il che mal si concilierebbe con la soggezione derivante da un diritto potestativo” (32) . Queste obiezioni sembrano oggi superate dal nuovo testo della norma come modificato dal d.leg.vo n. 302/2002 che ha stabilito il diritto del proprietario di “stipulare (e non più concludere) l’atto (e non più l’accordo) di cessione. La diversa terminologia utilizzata dal legislatore nella stesura definitiva dell’articolo, induce a ritenere che il legislatore abbia voluto ricondurre la stipulazione dell’atto di cessione nell’ambito dei poteri pubblicistici.

Si legga sul punto la relazione governativa al comma 9 dell’art. 20 già richiamata. Deve inoltre richiamarsi la posizione di parte della dottrina che, seppur nell’ambito della formulazione della norma antecedente agli interventi di cui al d.leg. n. 302/2002 ha qualificato “il diritto dell’espropriando come diritto di credito, rispetto al quale si staglia un obbligo legale a contrarre dell’espropriante, la cui tutela non risiede nell’art. 2932 c.c., ma nell’art. 37 comma 2 del T.U.” (33) in applicazione del quale l’abbattimento dell’indennità del 40% non si applica se la cessione bonaria di aree edificabili non sia stata conclusa per fatto non imputabile all’espropriato.

Come accennato non vi sono spazi per l’autonomia privata in relazione alla determinazione del corrispettivo che è fissato per legge, con la previsione di sostanziali rivalutazioni proprio per

incentivare il ricorso alla conclusione negoziale del procedimento. Infatti nel caso di aree edificabili si richiamano i criteri di calcolo dell'indennità previsti per le espropriazioni ma è stabilito che non si applichi l'abbattimento del 40%, per le aree non edificabili è previsto un aumento del 50% dell'indennità di espropriazione, per le aree non edificabili coltivate direttamente dal proprietario è prevista che la normale indennità di espropriazione venga moltiplicata per tre. Solo nel caso di espropriazione di una costruzione legittimamente edificata il corrispettivo della cessione volontaria coincide con l'entità dell'indennità di espropriazione ed è pari al valore venale del bene.

L'art. 45 prevede che l'accordo di cessione volontaria produca gli stessi effetti del decreto di esproprio quindi deve ritenersi che il legislatore abbia voluto attribuire all'accordo natura di contratto di diritto pubblico, con conseguente applicazione anche dell'art. 34 per il quale avvenuta la trascrizione dell'accordo tutti i diritti relativi al bene oggetto della negoziazione potranno essere fatti valere solo sull'indennità.

Gli effetti propri dell'espropriazione non vengono meno se l'acquirente non corrisponde la somma nei termini concordati. Tale disposizione serve a dare certezza dell'acquisto in capo al beneficiario dell'espropriazione escludendo una possibile restituzione del bene all'espropriato in caso di inadempimento dell' "acquirente". "Il comma tre intende evitare le questioni, sorte in dottrina ed in giurisprudenza, sulla natura dell'accordo e sulla esperibilità delle azioni di risoluzione dell'accordo in caso di inadempimento" (34) .

La norma ha altresì ammesso esplicitamente la possibilità per l'espropriato di ricorrere alla retrocessione sussistendone i presupposti.

Dai dati esposti, emerge che il legislatore ha voluto superare le dispute dottrinali relative alla natura della cessione volontaria inserendo tutti gli elementi che la dottrina e soprattutto la giurisprudenza avevano identificato quali indici rilevatori della natura di contratto di diritto pubblico della cessione volontaria delle aree. Quindi, viene enfatizzato il momento pubblicistico. Certo, deve ritenersi, che residuino comunque spazi di applicazione della normativa dei contratti quali tutti quelli non incompatibili con gli effetti propri dell'espropriazione, e con il contenuto normativamente determinato del contratto. Come ad esempio le regole sulla conclusione del negozio, già ritenute in passato applicabili da quella parte della giurisprudenza che riteneva la cessione contratto di diritto pubblico.

Quanto alla forma dell'accordo il legislatore tace. Nel vigore della precedente normativa la giurisprudenza riteneva univocamente, in applicazione dei principi generali trattandosi di trasferimenti di beni immobili, che fosse necessaria la forma scritta: "Al fine della validità del

contratto di cessione volontaria dell'immobile espropriando, di cui all'art. 12, comma 1, della l. 22 ottobre 1971 n. 865, deve ritenersi sufficiente la forma scritta, e quindi anche la scrittura privata, ai sensi dell'art. 1350 c.c., non potendosi esigere, in difetto di espressa previsione, l'atto pubblico" **(35)** .O anche "Per la validità di un accordo tra un privato ed il Comune in ordine alla cessione volontaria di un suolo e' richiesto non soltanto che il consenso dell'ente pubblico venga manifestato dall'organo a tal fine stabilito dalla legge, ma anche che l'incontro delle volontà tra i soggetti legittimati si realizzi attraverso l'adozione di forme particolari, in parte diversificate rispetto a quelle previste in via generale quali la forma scritta "*ad substantiam*" espressa in un documento unitario sottoscritto dal privato e dal sindaco" **(36)** .

In ordine al contenuto dell'atto, a differenza di quanto previsto per il decreto di esproprio, il legislatore non esplicita quale debba essere il contenuto di tale accordo. La previsione che la cessione volontaria produce gli stessi effetti del decreto di esproprio potrebbe indurre l'interprete a mutuare dall'art. 23 il contenuto, o parte del contenuto del decreto anche per l'accordo. Non c'è un obbligo di legge in tal senso, tuttavia la lettura dell'art. 23 in combinato disposto con la lettura dell'art. 45 può essere di ausilio nella determinazione di parti del contenuto dell'atto di cessione utili perché l'accordo raggiunga gli effetti che gli sono propri (e che poi sono gli stessi del decreto) . Pertanto potrà essere utile inserire gli estremi dell'atto da cui è sorto il vincolo preordinato all'esproprio, del provvedimento che ha approvato il progetto dell'opera. Non sarà invece necessario inserire le parti, indispensabili nel decreto di esproprio, relative alla determinazione dell'indennità, in quanto questa nell'accordo di cessione è legalmente determinata e a tal fine sarà sufficiente ricondurre il bene ad una delle tipologie indicate dal legislatore per poi determinare la relativa indennità. Proprio perché equiparata al decreto di esproprio deve ritenersi che con la cessione volontaria si realizzi un acquisto a titolo originario .

Deve segnalarsi infine che la giurisprudenza aveva elaborato canoni rigorosi in ordine al rispetto delle norme disciplinanti la cessione volontaria stabilendo che la loro violazione poteva comportare la nullità del contratto parziale o totale a seconda dei casi. Si riporta sentenza della Cassazione sul punto "La determinazione dell'indennità espropriativa, nella disciplina fissata dalla legge 22 ottobre 1971 n. 865, ed estesa dal d.l. 2 maggio 1974 n. 115(convertito, con modificazioni, in legge 27 giugno 1974 n. 247) a tutte le espropriazioni comunque preordinate alla realizzazione di opere od interventi dello stato e degli enti pubblici, resta soggetta a parametri rigidi, e conseguentemente sottratta all'autonomia negoziale delle parti, anche per la specifica ipotesi, contemplata dall'art. 12, dell'accordo fra espropriante ed espropriato, restando la cessione volontaria

del bene vincolata ad un prezzo non superiore del 50% dell'indennità provvisoria ed alla previa quantificazione di questa ai sensi dei successivi artt. 16 e 17. pertanto, con riguardo ad un immobile incluso in un progetto di opera autostradale (la cui approvazione equivale a dichiarazione di pubblica utilità a norma dell'art. 8 della legge 21 maggio 1955 n. 463) , il contratto, con il quale le suddette parti prevedano la cessione del bene (o l'obbligo della successiva cessione) , dietro un corrispettivo autonomamente pattuito, all'infuori delle modalità procedurali e dei limiti sostanziali posti dal menzionato art. 12, deve ritenersi nullo per contrasto con norme imperative di legge" **(37)** .

In relazione alla necessità di allegazione del certificato di destinazione urbanistica (previsto dall'art. 30 del D.P.R. n. 380/2001, Testo Unico dell'Edilizia) in passato la Cassazione ha dichiarato la nullità di una cessione priva di tale documentazione **(38)** , aderendo ad un'interpretazione della norma eccessivamente formale e pertanto criticabile **(39)** .

Quanto alla trascrizione della cessione volontaria, anche se l'art. 45 nulla dispone in proposito, tale adempimento deve ritenersi necessario, sia per la natura dell'atto, sia per il disposto dell'art. 20 comma 10 (vedi *supra*) che prevede proprio la trascrizione dell'atto di cessione entro 15 giorni dalla conclusione. "Posto che nella pratica la cessione avverrà mediante atto notarile, sarà obbligo del notaio trasmettere l'atto tempestivamente ... il termine tuttavia non è perentorio e l'inosservanza dello stesso non comporta decadenza dalla possibilità di trascrizione, ma conseguenze risarcitorie nel caso in cui a causa del ritardo nella trascrizione siano nel frattempo state effettuate altre trascrizioni o iscrizioni sullo stesso immobile, con effetto pozione" **(40)** .

Infine si riporta l'art. 42 T.U. che prevede, come detto, nel caso di cessione volontaria un'indennità aggiuntiva al fittavolo, al mezzandro o al compartecipe che per effetto di tale accordo (o anche della normale espropriazione) sia costretto lasciare un'area coltivata da almeno un anno prima rispetto alla data di dichiarazione della pubblica utilità. L'indennità aggiuntiva pari a quella spettante al proprietario è corrisposta e seguito di una dichiarazione dell'interessato e della verifica della sussistenza dei presupposti.

Quanto poi al giudice competente nel caso di controversie in materia di cessione volontaria il legislatore ha previsto la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, tranne che per gli aspetti collegati al corrispettivo per i quali è competente il giudice ordinario, ciò in quanto "l'equiparazione con il decreto di esproprio comporta che il terzo che ritenga di avere un diritto sulla indennità possa proporre opposizione alla Corte d'Appello, mentre chi è stato chiamato a concludere l'accordo può impugnarlo innanzi al giudice amministrativo" **(41)** .

### **13. Utilizzazione di un bene per scopi di interesse pubblico, in assenza del valido provvedimento ablatorio**

Con l'art. 43 il legislatore ha cercato di razionalizzare, disciplinandola, la controversa e dibattuta figura dell'occupazione *sine titulo*.

La figura della occupazione *sine titulo* è stata creata dalla giurisprudenza per regolamentare l'acquisto in capo alla pubblica amministrazione di un immobile (principalmente un terreno) di proprietà di un privato, compreso in una area dichiarata di pubblica utilità, sul quale sia stata realizzata un'opera pubblica, a seguito di un'occupazione da considerare senza titolo, o per totale carenza del provvedimento di occupazione, o per sua totale illegittimità (per esempio, per mancata indicazione, nello stesso, dei termini previsti dalla legge, o perché al termine di un'occupazione legittima non sia intervenuto il necessario provvedimento ablatorio, o in ogni caso in cui vi sia stato annullamento di atti del procedimento di espropriazione o di occupazione) **(42)**.

Problema a lungo dibattuto è stato quello relativo alla natura del diritto vantato dal proprietario abusivamente "espropriato" del bene a causa della irreversibile trasformazione e della sua destinazione all'uso pubblico. Per lungo tempo si è discusso se si trattasse di diritto di natura risarcitoria, in quanto fondato su un illecito della P.A., e come tale soggetto al termine di prescrizione quinquennale, o di diritto al pagamento del valore del bene, e come tale soggetto a prescrizione decennale **(43)**. Secondo l'orientamento ormai dominante, risalente alla prima e più importante decisione delle Sezioni Unite in materia (n. 1464/83) **(44)**, l'aspetto saliente della fattispecie doveva essere individuato nella natura illecita del comportamento dell'amministrazione occupante illegittimamente un fondo privato, che avesse poi realizzato un'opera pubblica sull'area, dovendosi quindi concludere che "vertendosi in materia risarcitoria, l'azione del privato volta ad ottenere il pagamento del valore del bene perduto ..... soggiace al termine quinquennale di prescrizione" **(45)**. Tale ricostruzione aveva trovato conforto, secondo parte della giurisprudenza, anche in alcuni interventi normativi, in particolare nell'art. 3 della legge n. 458 del 27.10.1988 **(46)**, nel quale è stato qualificato come diritto al risarcimento del danno il diritto del privato a seguito di espropriazione illegittima.

La figura dell'occupazione *sine titulo* creava estrema incertezza tra gli operatori quanto ai profili collegati al realizzarsi dell'acquisto da parte della pubblica amministrazione, aspetto dai rilevanti risvolti pratici poiché un immobile, oggetto di un provvedimento di occupazione d'urgenza

o occupato materialmente dalla P.A., poteva essere oggetto di compravendita solo fino al momento in cui non si fosse verificato l'acquisto a titolo originario in capo all'ente occupante. Infatti, se la negoziazione si realizzava nel periodo di occupazione legittima (o della materiale occupazione), prima che si fosse compiuta l'accessione invertita, rimanendo la proprietà, *medio tempore*, in capo al venditore "anche se nel frattempo era intervenuta la costruzione dell'opera pubblica" (47) questi era legittimato ad alienare l'immobile, ed il compratore, alla scadenza del periodo di occupazione legittima, o in ogni caso con il perfezionarsi della vicenda acquisitiva in capo all'ente occupante, diveniva titolare "in via esclusiva del diritto al risarcimento del danno conseguente alla perdita del diritto di proprietà subita in seguito alla irreversibile destinazione dell'area alla costruzione dell'opera pubblica" (48).

Deve ricordarsi che a fondamento della fattispecie dell'accessione invertita vi era, nella maggior parte dei casi, una occupazione d'urgenza nata come provvedimento eventuale e strumentale rispetto all'espropriazione. La necessità che l'occupazione fosse sostenuta da un decreto e la presenza di termini all'interno dello stesso procedimento di occupazione, unite alla notoria inefficienza dell'amministrazione, crearono la figura dell'accessione invertita. L'occupazione di urgenza aveva un periodo di efficacia di cinque anni (termine più volte prorogato di un biennio da diversi interventi normativi (49)), inoltre la stessa perdeva efficacia se il decreto non fosse seguito, a tre mesi dalla sua emanazione, dalla immissione nel possesso (50). Dunque sia nel caso in cui mancasse totalmente un decreto di occupazione sia nel caso in cui fossero trascorsi i termini in relazione ai quali l'occupazione si configurava legittima, o perché la stessa fosse iniziata oltre i tre mesi dall'emanazione del decreto che la disponeva, o perché si fosse protratta oltre i cinque anni senza l'emanazione del provvedimento di esproprio, l'amministrazione occupante il suolo privato agiva *sine titulo*. Qualora in tale situazione fosse stata realizzata un'opera pubblica e quindi si fosse realizzata la totale trasformazione del suolo, interveniva l'acquisto a titolo originario dell'area in capo alla amministrazione.

Cambiava, a seconda delle situazioni, il momento dell'acquisto: nel caso in cui l'occupazione fosse avvenuta senza un titolo che la legittimasse, o perché inesistente o perché dichiarato illegittimo, o con il mancato rispetto del termine dei tre mesi tra l'emissione del decreto e l'immissione nel possesso, l'acquisto avveniva nel momento in cui, di fatto, si realizzava l'irreversibile trasformazione del suolo (51). Se invece l'opera pubblica veniva realizzata nel periodo di occupazione legittima senza che fosse tempestivamente intervenuto un provvedimento ablatorio, l'illecito aquiliano si determinava alla scadenza del termine di occupazione autorizzata, in

quanto era in tale momento che si verificava l'acquisto a titolo originario della proprietà in capo alla pubblica amministrazione quale effetto dell'impossibilità di restituzione del bene **(52)** . Quindi, quando l'occupazione era fondata su un provvedimento idoneo, l'acquisto del terreno privato in capo alla P.A. non si compiva con la trasformazione del suolo, ma si realizzava solo alla fine dell'occupazione legittima quando scaduto il termine, di cinque anni (salvo proroghe normative) dall'immissione nel possesso, non fosse intervenuto un idoneo provvedimento di espropriazione.

Dunque, un bene immobile, occupato da un'amministrazione per la realizzazione di un'opera pubblica, poteva essere oggetto di atti di disposizione da parte del proprietario, sino a quando non si fosse perfezionato l'acquisto in capo alla P.A.. Tuttavia qualora l'occupazione non fosse stata sostenuta da una idonea dichiarazione di pubblica utilità (o la stessa fosse stata emanata in totale carenza di potere espropriativo, per esempio per mancanza dei termini di cui all'art. 13 l.n. 2359/1865) il privato rimaneva titolare del bene, anche se sullo stesso era stata realizzata un'opera pubblica, a meno che non avesse abdicato al proprio diritto o non si fosse compiuto un acquisto a titolo originario in capo all'amministrazione, fondato in questo caso non sulle peculiari regole dell'accessione invertita, ma secondo i normali principi codicistici dell'usucapione.

Ultimo intervento giurisprudenziale di particolare importanza, da considerarsi presupposto della nuova figura disciplinata dall'art. 43 T.U., è stato quello della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la quale, chiamata a giudicare l'occupazione *sine titulo*, (sentenza della Sez. II, 30 maggio 2000 ric. 31524/96) ha "affermato che l'istituto , come affermatosi nell'ordinamento italiano, è contrario all'art. 1 del prot. 1 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo" **(53)** .

La figura creata con l'art. 43 sembra voler superare quella dell'occupazione *sine titulo*, attraverso una sua regolamentazione, ma si differenzia da quest'ultima sia per presupposti, sia per struttura ed operatività del momento traslativo **(54)** . L'intento del legislatore, di porre fine alla breve vita della creazione pretorile criticata in ambito europeo, si evinceva altresì dalla già ricordata abrogazione dell'occupazione di urgenza, salve le perplessità che ora derivano dall'aver , con l'art. 22 *bis*, reintrodotta tale discussa figura.

Deve premettersi che tutte le norme contenute nell'art. 43 T.U. hanno rango legislativo.

L'art. 43 prevede che, valutati gli interessi in conflitto, l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, bene modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso vada acquisito al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario vadano risarciti i danni. .

In primo luogo sembrano mutare i presupposti delle due figure. Come detto la "vecchia" occupazione *sine titulo* richiedeva, quale suo presupposto, la dichiarazione di pubblica utilità. Al contrario, l'atto di acquisizione potrà essere emanato anche in assenza di tale presupposto.

Anche i requisiti per aversi acquisizione sembrano essere meno stringenti: nell'occupazione *sine titulo* era richiesta l'irreversibile trasformazione del suolo, ora la norma parla di utilizzazione e modificazione del bene per scopi di interesse pubblico.

Ma la differenza più rilevante è rappresentata dal momento dell'acquisto in capo alla autorità interessata all'area, l'art. 43 prevede, al secondo comma, l'emanazione di un atto di acquisto: recita la lettera *a)* del comma in questione che l'atto potrà essere emanato anche quando sia stato annullato l'atto da cui è sorto il vincolo preordinato all'esproprio, l'atto che abbia dichiarato la pubblica utilità dell'opera o il decreto di esproprio. Pertanto, l'atto di acquisto potrà intervenire in tutte le ipotesi di genetica mancanza o di successivo annullamento dei provvedimenti necessari a scandire le fasi dell'espropriazione. Si tratterà tuttavia di un provvedimento espresso che dovrà enunciare tutte le circostanze che hanno condotto alla indebita utilizzazione dell'area. Il legislatore ribadisce il concetto di utilizzazione e non di trasformazione del suolo, forse per comprendere nell'ambito della figura i casi in cui si tratti di aree private non modificate ma semplicemente utilizzate come spazi verdi o protetti; inoltre tale più ampia definizione potrebbe consentire l'emanazione di atti di acquisizione anche per acquisire aree limitrofe a quelle trasformate con la realizzazione dell'opera se vitali per l'opera stessa. L'atto di acquisto dovrà indicare, dove esistente, la data della trasformazione.

Nell'atto di acquisizione verrà anche determinata la misura del risarcimento del danno (si recepisce quindi l'orientamento emerso in tema di occupazione *sine titulo* come atto illecito della P.A.).

L'atto di acquisizione dovrà essere notificato al proprietario del bene immobile nelle forme degli atti processuali civili e andrà trascritto nei registri immobiliari. Ma, soprattutto, il legislatore ha esplicitamente stabilito che il passaggio di proprietà tra il privato e l'autorità procedente si realizzerà con la redazione dell'atto. *Ratio* di tale disposizione è senza dubbio quella di dare certezza all'acquisto superando le incertezze verificatesi nel passato.

Il terzo comma dell'art. 43 T.U., stabilisce, infatti, che le azioni volte alla restituzione di un bene utilizzato per scopi di interesse pubblico devono essere rivolte al giudice amministrativo. Sarà altresì competente il giudice amministrativo, sia nel caso di impugnazione dell'atto con il quale

l'autorità che utilizza il bene disponga la sua acquisizione sia nel caso di impugnazione dello stesso atto di acquisizione. La prevalenza attribuita all'interesse pubblico, e l'esigenza di assicurare comunque certezza all'acquisto, hanno indotto il legislatore a prevedere che nel caso di controversie, siano esse dirette all'impugnazione dell'atto di acquisizione (o dei provvedimenti propedeutici allo stesso), siano esse dirette alla restituzione del bene, l'amministrazione interessata, o chi utilizza il bene, potranno chiedere al giudice amministrativo, nel caso di fondatezza del ricorso o della domanda, che sia disposta la condanna dell'amministrazione o dell'utilizzatore al risarcimento del danno, con esclusione della restituzione senza limiti di tempo. Nel caso di accoglimento di tale domanda da parte del giudice amministrativo, non sarà la sentenza a disporre il trasferimento, ma è previsto, comma 4 art. 43, che comunque l'autorità che ha disposto l'occupazione dell'area emani un atto di acquisizione, dando menzione dell'avvenuto risarcimento del danno. Anche in questo caso il decreto verrà trascritto nei registri immobiliari, a cura e spese dell'autorità. Dunque, pure in tale ipotesi, è l'atto di acquisizione, e non il provvedimento giudiziario, che determina il trasferimento di proprietà.

La disciplina descritta sarà applicabile anche all'utilizzazione di terreni per finalità di edilizia pubblica, agevolata e convenzionata nonché nel caso di imposizione di servitù. Il comma 6 dell'art. 43 determina l'ammontare del risarcimento da corrispondere al privato, da quantificare considerando il valore del bene (con i correttivi di cui al comma 6 art. 43) e computando degli interessi moratori a decorrere dal giorno in cui il terreno sia stato occupato senza titolo. L'art. 6-bis, introdotto con il d.lg. n. 302/2002, prevede infine, che l'autorità espropriante possa procedere con l'emanazione dell'atto di acquisizione anche nel caso di acquisizione di diritti di servitù al patrimonio di soggetti, privati o pubblici, che svolgano servizi pubblici.

Dall'esame della norma sembra quindi che sia in ogni caso richiesto un atto esplicito di acquisizione. Problemi si possono tuttavia porre in ordine all'eventuale sopravvivenza della "vecchia" occupazione *sine titulo* stante la profonda diversità delle due figure, quanto a presupposti applicativi e a meccanismi di trasferimento della proprietà.

Un primo interrogativo che potrà prospettarsi sarà quello relativo alla disciplina transitoria della materia. Sul punto non è di ausilio l'art. 55 T.U. che detta norme transitorie e finali solo con riferimento ai criteri applicabili per la determinazione del risarcimento del danno, precisando che saranno applicabili i criteri fissati nella nuova disciplina anche ai giudizi pendenti alla data del 1.1.1997 ed alle occupazioni "abusivamente" poste in essere dalle amministrazioni alla data del 30.9.1996. Rimangono insoluti, invece, altri problemi. Potrà verificarsi, all'indomani dell'entrata in

vigore del nuovo T.U. (e dunque dal 30 giugno 2003) , che per alcune aree, illegittimamente occupate da amministrazioni pubbliche prima di tale data, vi sia incertezza sull'effettiva titolarità delle stesse, ma soprattutto sul meccanismo traslativo applicabile e finanche sul giudice competente per la soluzione delle controversie. Né può dirsi risolutivo sul punto il nuovo testo dell'art. 57, introdotto con d.leg.vo n. 302/2002, che esclude l'applicazione del nuovo T.U. ai progetti per i quali alla data di entrata in vigore del decreto, sia intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità indefettibilità ed urgenza. Infatti, il legislatore ha previsto, in tal caso, l'applicazione della normativa previgente alla data indicata, ma , come noto, fino ad oggi la figura non ha avuto alcuna regolamentazione normativa essendo una pura creazione pretoria. Varie sono le eventualità che potrebbero presentarsi, si può cercare in questa sede di ipotizzare le più probabili cercando di fornire le diverse soluzioni.

Potrebbe accadere che vi sia un'area già occupata dall'amministrazione, in presenza di una valida dichiarazione di pubblica utilità, e nella quale il momento dell'acquisto a titolo originario si sia già verificato. Si ribadisce che sulla base delle elaborazioni giurisprudenziali elaborate nel passato il momento estintivo-acquisitivo si verificava: nel caso di occupazione inizialmente *sine titulo* nel momento della irreversibile trasformazione del suolo, nell'ipotesi, invece, di sussistenza di un valido provvedimento di occupazione di urgenza alla fine del periodo di occupazione legittima (quando nelle more fosse comunque intervenuta la trasformazione del suolo e non fosse stato emesso valido provvedimento ablatorio) . In tali ipotesi pur essendosi già verificato l'acquisto in capo all'amministrazione potrebbe accadere che per mancanza di certezza dello stesso, l'amministrazione comunque provveda ad emanare un atto di acquisizione ai sensi dell'art. 43 T.U..

A rigore ciò non dovrebbe essere possibile in quanto l'acquisto già si sarebbe verificato e quindi non dovrebbe esserci interesse dell'amministrazione all'emanazione di tale atto. La conclusione prospettata si ricava applicando in via analogica i principi elaborati dalla giurisprudenza nel passato con riferimento alla occupazione *sine titulo*. Sia il Consiglio di Stato, sia la Corte di Cassazione, infatti, hanno più volte ribadito che il provvedimento di espropriazione intervenuto dopo la realizzazione dell'acquisto *sine titulo* era da considerarsi "del tutto privo di rilevanza sia ai fini dell'assetto proprietario sia ai fini della responsabilità da illecito non potendo determinare la conversione dell'azione risarcitoria in azione di opposizione alla stima" (55) . Pertanto anche nell'attuale disciplina l'eventuale atto di acquisizione emanato dopo l'effettivo acquisto del bene in capo all'amministrazione occupante dovrebbe essere irrilevante.

Nel caso di controversie già instaurate aventi ad oggetto acquisti *sine titulo* da parte P.A. nulla

dovrebbe mutare, stante la non retroattività della nuova disciplina e pertanto non dovrebbe applicarsi l'art. 43. Infatti, per quanto detto, l'eventuale emanazione nelle more del giudizio di un atto di acquisizione dovrebbe essere considerata, qualora l'acquisto si fosse già verificato per l'irreversibile modificazione del suolo, del tutto privo di rilevanza.

Diversa l'ipotesi di aree occupate in assenza di un valido provvedimento dichiarativo della pubblica utilità: considerando che, come detto, in tali casi non si riteneva possibile l'acquisto in capo alla P.A. per mezzo del meccanismo dell'occupazione *sine titulo*, sarebbe possibile, visto invece il diverso e più ampio ambito operativo dell'art. 43 T.U., che l'amministrazione interessata emani l'atto di acquisizione (a meno che, ovviamente, non si sia già verificato un acquisto per usucapione secondo i normali principi civilistici).

Nell'ipotesi invece di aree illegittimamente occupate dalla P.A. ma per le quali non si sia ancora realizzato il momento estintivo -acquisitivo in capo all'amministrazione, sarà possibile l'emanazione dell'atto di acquisizione di cui all'art. 43 T.U..

Quanto alla natura di tale atto di acquisizione dalla lettura dell'art. 43 emerge la natura di atto amministrativo. Infatti il T.U. prevede che sia l'autorità che utilizza il bene ad emanarlo, come pure dovrà essere tale autorità ad emanarlo nel caso di ottemperanza alla decisione in tal senso emessa dal Giudice amministrativo. Quanto alle caratteristiche dell'atto emerge una differenza: nel caso in cui sia l'autorità che utilizza il bene per scopi di interesse pubblico a decidere l'acquisizione dell'area l'emanazione del provvedimento sarà discrezionale: la norma (art.43, primo comma), infatti, prevede che tale autorità "possa" emanarlo "valutati gli interessi in conflitto". Al contrario quando vi sia stata una pronuncia del giudice amministrativo, che abbia escluso la restituzione del bene senza limiti di tempo (magari a seguito di un azione restitutoria promossa dal proprietario) l'autorità occupante non avrà più margini di discrezionalità nell'emanazione dell'atto ma sarà tenuta a tale adempimento (art. 43, comma 4).

Il legislatore, inoltre, non chiarisce la natura del trasferimento operato in forza di tale atto di acquisizione. Occorre pertanto interrogarsi se lo stesso sia da considerare un atto di acquisto a titolo originario o derivativo. L'inserimento della figura nell'ambito dell'espropriazione dovrebbe far propendere per la natura originaria dell'acquisto. Sia in considerazione che l'atto di acquisizione ha la stessa funzione nell'ambito di una procedura viziata da patologie, che il decreto di espropriazione ha nell'ambito della normale espropriazione. Sia considerando i principi in passato elaborati per le occupazioni *sine titulo* sempre ritenute dalla giurisprudenza ipotesi di acquisto a titolo originario in

capo all'amministrazione.

Infine, è necessario accertare la eventuale sopravvivenza della vecchia "occupazione *sine titulo*". Come detto, senza dubbi vi sono spazi nel periodo transitorio per la persistenza di detta figura. Superato tale periodo (che certamente non sarà breve comportando l'esaurimento di tutte le controversie già instaurate e l'accertamento di tutte le fattispecie in cui il momento estintivo-acquisitivo si sia verificato prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina), la modificazione dei beni privati in assenza di un valido provvedimento di esproprio sarà comunque consentita ma a mutare le caratteristiche della vecchia occupazione acquisitiva, probabilmente, contribuiranno più che la previsione normativa di un formale atto di acquisizione, le regole relative al riparto di giurisdizione. Infatti, l'aver attribuito al giudice amministrativo le controversie in materia, conferendo allo stesso il potere di escludere la restituzione del bene pur nel caso di illegittimo comportamento dell'autorità che utilizzi l'area, farà assumere alla vecchia "occupazione *sine titulo*" nuove caratteristiche. Il vero cambiamento è costituito dal fatto che il privato non potrà più rivolgersi al giudice ordinario, giudice dei diritti soggettivi, per ottenere la restituzione del bene quando manchi in radice la dichiarazione di pubblica utilità, ma dovrà indirizzare la sua domanda al giudice amministrativo, e potrà vedere affermata la supremazia dell'interesse pubblico, con conseguente esclusione del diritto alla restituzione del bene senza limiti di tempo (e il riconoscimento del solo risarcimento del danno) anche nel caso di fondatezza della propria pretesa.

D'altra parte il giudice ordinario eventualmente investito della richiesta di restituzione di un bene occupato da un autorità per scopi di interesse pubblico dovrebbe dichiarare il difetto di giurisdizione. Ma sul punto potrebbe aprirsi un ulteriore interrogativo. Accertato che la norma attribuisce la materia al giudice amministrativo quando il bene sia utilizzato "per scopi di interesse pubblico", la giurisdizione verrà determinata sulla base dell'interpretazione che si darà a tale locuzione. Potrebbe accadere che il giudice ordinario ritenga che l'autorità "utilizzante" agisca per interessi privati e quindi potrà trattenere la controversia di restituzione del bene instaurata dal privato, creando possibili conflitti con il giudice amministrativo investito della stessa questione dall'autorità interessata. Sarà la pratica applicativa a dimostrare se quello prospettato è un caso ipotetico o diverrà un conflitto ricorrente.

Deve inoltre rilevarsi come l'intera disciplina non superi un ulteriore problema quello della inerzia dell'amministrazione, che eventualmente si sommi all'inerzia del privato. Si supponga che un'area sia utilizzata da un autorità per scopi di interesse pubblico, ma che non intervenga l'atto di acquisizione, né il privato si rivolga al Giudice amministrativo per ottenere la restituzione del bene.

In tale ipotesi non sarebbe evitata l'incertezza che si voleva superare richiedendo un formale atto di acquisizione per realizzare il passaggio del diritto di proprietà. E' anche vero che non ci sarebbero interessi lesi perché nel caso di negoziazione di un bene in tale situazione di fatto, la stessa sarebbe totalmente legittima, in quanto il proprietario, fino all'emanazione dell'atto di acquisizione dovrebbe ritenersi legittimato a disporre del suo bene secondo le regole comuni.

Da quanto esposto possono sussistere dubbi che la norma analizzata sia conforme al principio di legalità come interpretato in ambito sopranazionale. Sul punto si riporta quanto affermato dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo nella richiamata sentenza in materia di occupazione *sine titulo*, nella stessa si legge che "il principio di legalità significa l'esistenza di norme di diritto interno sufficientemente accessibili precise e prevedibili" (56), requisiti di precisione e prevedibilità che sembrano mancare nel caso di specie. Inoltre, quanto allo specifico la Corte ha precisato di esprimere "delle riserve sulla compatibilità con il principio di legalità di un meccanismo che, in modo generale, permette all'amministrazione di trarre beneficio da una situazione illegale e tramite il quale l'individuo si trova di fronte al fatto compiuto", vi possono essere dubbi che tali riserve siano superate con la formulazione dell'art. 43, in cui l'acquisto in capo all'autorità utilizzante prende sempre le mosse da un fatto compiuto originato da un comportamento illegittimo.

Sarà la prassi a dissolvere o a confermare tali dubbi. Non resta che attendere le prime applicazioni della norma.

#### **14. Disposizioni particolari**

Gli artt. 51 e 52 prevedono l'applicazione, se compatibili, delle norme contenute nel T.U. in esame anche alle espropriazioni per opere militari e all'espropriazione di beni culturali.

#### **15. Disposizioni sulla tutela dei diritti e degli interessi legittimi**

L'art. 53 disciplina il riparto di giurisdizione nella materia, prevedendo che le controversie aventi per oggetto gli atti, i provvedimenti, gli accordi e i comportamenti delle PP.AA. e dei soggetti ad esse equiparati, conseguenti all'applicazione delle disposizioni del T.U. sono devolute alla giurisdizione del Giudice amministrativo. La formula ampia, utilizzata dal legislatore, impone di ritenere che anche le controversie relative alla cessione volontaria (57) o all'emanazione dell'atto di acquisizione a seguito di utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico vadano ricondotti nell'ambito della giurisdizione amministrativa esclusiva.

Resta invece ferma la giurisdizione del giudice ordinario per le controversie riguardanti la

determinazione e corresponsione delle indennità.

L'art. 54 disciplina il giudizio di opposizione alla stima.

## **16. Norme transitorie e finali. Entrata in vigore**

Tre sono gli articoli del titolo V.

L'art. 55 stabilisce i criteri da utilizzare per la determinazione del risarcimento del danno nel caso di occupazioni *sine titulo* anteriori al 30.9.1996.

L'art. 56 stabilisce che il soggetto già espropriato alla data dell'entrata in vigore della l.n. 359/92 può accettare l'indennità provvisoria con esclusione della riduzione del 40% se a quella data era contestabile la determinazione dell'indennità di esproprio.

Particolarmente importante è l'art. 57 che originariamente disponeva l'applicabilità delle disposizioni del T.U. anche alle procedure espropriative in corso, a quelle cioè nelle quali risulti che sia stato già apposto sul bene un vicolo preordinato all'esproprio, ovvero sia già stata dichiarata la pubblica utilità dell'opera. Ciò significava che le regole dettate dalla nuova disciplina (quali per esempio le più ampie possibilità di conclusione degli accordi di cessione volontaria) erano applicabili anche ai procedimenti in itinere. Il legislatore del 2002 è intervenuto per la modifica di tale norma, escludendo l'applicazione del T.U. ai progetti per i quali, alla data di entrata in vigore del decreto (30 giugno 2003), sia intervenuta dichiarazione di pubblica utilità, indefettibilità ed urgenza. Per tali procedimenti continueranno ad applicarsi le normative vigenti a tale data.

Lo stesso articolo stabilisce infine che "restano in vigore le disposizioni regionali che attribuiscono ad autorità diverse dal Presidente della Regione la competenza ad adottare atti del procedimento espropriativo.

## **NOTE**

(1) Trattasi della legge delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive.

(2) Si legga sul punto la relazione governativa al d. lg.vo n. 302/2002.

Primi commenti alla normativa, anteriori alla entrata in vigore del d.leg.vo n. 302/2002, possono rinvenirsi in F. CARINGELLA, G. DE MARZO, R. DE NICTOLIS, L. MARIOTTI *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2002; ed in F. CARINGELLA, G. DE MARZO, *L'espropriazione per pubblica utilità nel nuovo Testo Unico, Commentario al D.P.R. n. 327/2001*, Milano, 2002.

(3) Si legga a tal fine il punto 2 dell'art. 7 l.n. 50 del 8.3.1999: "2. al riordino delle norme di cui al comma 1 si procede entro il 31 dicembre 2001 mediante l'emanazione di testi unici riguardanti

materie e settori omogenei, comprendenti, in un unico contesto e con le opportune evidenziazioni, le disposizioni legislative e regolamentari. fino alla data di entrata in vigore di una legge generale sull'attività normativa, nella redazione dei testi unici, emanati ai sensi del comma 4, il governo si attiene ai seguenti criteri e principi direttivi:

delegificazione delle norme di legge concernenti gli aspetti organizzativi e procedurali, secondo i criteri previsti dall'articolo 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni;

puntuale individuazione del testo vigente delle norme;

esplicita indicazione delle norme abrogate, anche implicitamente, da successive disposizioni;

coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti, apportando, nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo;

esplicita indicazione delle disposizioni, non inserite nel testo unico, che restano comunque in vigore;

esplicita abrogazione di tutte le rimanenti disposizioni, non richiamate, che regolano la materia oggetto di delegificazione con espressa indicazione delle stesse in apposito allegato al testo unico;

aggiornamento periodico, almeno ogni sette anni dalla data di entrata in vigore di ciascun testo unico;

indicazione, per i testi unici concernenti la disciplina della materia universitaria, delle norme applicabili da parte di ciascuna università salvo diversa disposizione statutaria o regolamentare.

3. dalla data di entrata in vigore di ciascun testo unico sono comunque abrogate le norme che regolano la materia oggetto di delegificazione, non richiamate ai sensi della lettera e) del comma 2.

(4) Il Consiglio di Stato nel citato parere, pag. 6, ha precisato che l'art. 7 l.n. 50/1999 "ha previsto la redazione di un testo unico "innovativo", come si desume inequivocabilmente dai principi e dai criteri direttivi da esso fissati, dalla previsione del termine finale per la sua emanazione e dalla predisposizione di una procedura articolata (che evidentemente risulterebbe superflua in relazione ad un testo unico compilativo) ".

“Pertanto la disciplina dettata dalla l.n. 2359/1865 (come modificata dalla l.n. 5188/1879; dal r.d. n. 691/1923; dalla l.n. 686/26; e dalla l.n. 391/1968) dopo la generalizzazione del modello di cui alla l.n. 865/1971, operata dalla l.n. 1/1978, non si applica più a tutte le espropriazioni, ma solamente a quelle dirette a realizzare opere di pubblica utilità...si applica integralmente a tutte le espropriazioni, oggettivamente non pubbliche che siano finalizzate alla realizzazione di opere di interesse pubblico...per il resto essa costituisce la disciplina di riferimento per tutti gli aspetti sui quali le normative settoriali e speciali non hanno espressamente disciplinato o derogato” tratto da *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, Milano, 2000, Tomo II, pag. 1467, opera alla quale si rimanda per l'esame di tutti i procedimenti di espropriazione in vigore prima dell'entrata in vigore del testo unico in esame.

(6) Cfr. sul punto la Relazione Governativa al decreto legislativo n. 302/2002.

(7) Si sottolinea che nell'originaria formulazione della norma si parlava solo del “concessionario di opera pubblica” mentre con l'intervento del 2002 la nozione è stata ampliata a tutti i soggetti privati, e ciò con l'intento di comprendervi tutti i privati. L'attenzione deve essere posta in particolare al c.d. “general contractor” che può essere chiamato per legge a rivestire il ruolo di autorità espropriante ex d. leg.vo n. 190/2002.

(8) Cfr. parere del Consiglio di Stato *cit.*, pag. 34.

(9) Si tratta di quattro fattispecie particolari: la prima prevede l'ipotesi in cui il Comune può espropriare o aree inedificate o aree sulle quali insistano costruzioni in contrasto con la destinazione di zona o ancora opere che abbiano carattere di provvisorietà, al fine di consentire la ordinata attuazione delle zone di espansione a seguito dell'approvazione del piano regolatore generale; la seconda disciplina l'ipotesi in cui venga espropriato un immobile al quale debba essere incorporata un'area inserita in un piano regolatore particolareggiato e non utilizzata nell'ipotesi in cui il

proprietario (delle arre confinanti che avrebbe diritto ad acquisire tali aree previo versamento di un prezzo stabilito) si rifiuti di acquistarle o non manifesti la propria volontà nel termine di sessanta giorni dalla ricezione di un avviso da parte del dirigente dell'ufficio per le espropriazioni; la terza disciplina l'ipotesi in cui veri proprietari di aree comprese in un certo comprensorio che debba avere una determinata destinazione per l'attuazione del piano regolatore, destinazione attuabile solo attraverso una modifica dei confini delle diverse proprietà private non si accordino in tal senso, allora il Comune può intervenire con l'espropriazione di tali aree; infine quarta ipotesi è quella in cui si sia prevista la creazione di consorzi per l'edificazione, che si realizzano quando l'ente locale proceda, con l'approvazione del piano regolatore particolareggiato alla creazione di consorzi comprendenti aree non edificate e costruzioni da modificare, i proprietari possono, nel termine fissato nell'atto di formazione dei consorzi (non inferiore a novanta giorni) ottemperare a tali prescrizioni se non lo fanno il comune può espropriare le aree interessate dalla trasformazione.

(10) Parere Consiglio di Stato, *cit.*, pag. 27.

(11) Si segnala un refuso contenuto nell'art. 9 comma 6 del testo del D.P.R., in esame pubblicato, nella G.U. del 16.8.2001, dove al comma 6 dell'art. 9 è indicato "Salvo quanto previsto dal comma 6" deve leggersi "salvo quanto previsto dal comma 5".

(12) Deve segnalarsi in proposito che accogliendo l'elaborazione giurisprudenziale, il legislatore non ha riprodotto la precedente disciplina che prevedeva l'indicazione di ben quattro termini: di inizio e compimento lavori, di inizio e compimento delle procedure espropriative, ma solo l'ultimo questi, ritenuto necessario per valutare il regolare esercizio del potere ablatorio.

(13) Il d.leg.vo n. 302/2002 ha sostituito il termine "esecuzione", contenuto nella prima stesura del T.U., con il termine "emanazione del decreto di esproprio". Ciò anche al fine di colmare la discrepanza con il comma 6, dello stesso art. 13 che nell'originaria formulazione prevedeva l'inefficacia del decreto di esproprio emanato nel caso di "emanazione" oltre i termini, formulazione in chiaro contrasto con il comma 4, che imponeva l'esecuzione del decreto entro i termini legali.

(14) Cfr. Parere del Consiglio di Stato, *cit.*, pag. 40-41.

(15) Sempre richiamando il parere del Consiglio di Stato, *cit.*, pag. 41, si riporta lo schema esemplificativo, che tuttavia si riferisce alla originaria formulazione dell'articolo, senza le modifiche previste dal d.leg.vo n. 302/2002, contenuto nello stesso in relazione al procedimento di determinazione e di pagamento dell'indennità di espropriazione che si snoderà attraverso i seguenti passaggi:

offerta dell'indennità da parte del promotore dell'espropriazione;

determinazione dell'indennità provvisoria prima dell'emanazione del decreto di espropriazione;

accettazione da parte dell'espropriando dell'indennità provvisoria;

nel caso di accettazione, pagamento dell'indennità;

nel caso di mancata accettazione e mancato accordo sull'indennità, deposito della stessa presso la Cassa depositi e prestiti;

nel caso di mancata accettazione e mancato accordo sull'indennità, la determinazione peritale dell'indennità;

a seguito della determinazione peritale dell'indennità l'ordine di pagamento o di deposito della stessa presso la Cassa depositi e prestiti;

a seguito degli adempimenti sub 6) e 7), l'emanazione del decreto di esproprio;

l'emanazione del decreto di esproprio anche a seguito della determinazione urgente della indennità di espropriazione, in casi di particolare urgenza, tale da non consentire l'applicazione del procedimento di determinazione provvisoria dell'indennità".

(16) Cfr. Parere del Consiglio di Stato, pag. 42.

(17) Cfr. Relazione governativa al decreto legislativo n. 302/2002

(18) G. CERISANO, *Contenuto ed effetti del decreto di esproprio* in F. CARINGELLA, G. DE

MARZO, *L'espropriazione per pubblica utilità nel nuovo Testo Unico, Commentario al D.P.R. n. 327/2001*, Milano, 2002.

(19) Cfr. G. CERISANO, *ult. op. cit.*, pagg. 261-262.

(20) Secondo i primi commentatori del T.U. Cfr. R GIGANTE , *Indennità: percorso semplificato per il calcolo degli importi*, in *Guida al Diritto, Il Testo unico delle espropriazioni, cit.*, pag. 93 questo valore sarebbe nel caso di un suolo di superficie mq 10.000 e di valore venale complessivo di £. 1.000.000.000 pari al 34,5% del valore venale del bene, valore che arriverebbe ad innalzarsi al 57,5% del valore venale del bene nel caso di cessione volontaria delle aree e quindi di mancato abbattimento del 40%, percentuale destinata ad aumentare nel caso di valore venale inferiore, per esempio se il bene avesse valore venale complessivo pari a lire 700.000.000 le percentuali dell'indennità sarebbero 36,43% e 60,71%.

(21) Parere del Consiglio di Stato, *cit.*, pag. 49.

(22) Per un esame aggiornato e completo della normativa e delle posizioni sulla natura giuridica in tema di cessione volontaria cfr. G. CASU, *Riflessioni sulla c.d. cessione volontaria*, nota a Cass. Civ., Sez. I, sent. 14.2.2000, n.1603, in *Riv. Not.*, 2000, p. 968 ss..

(23) S. FANTINI, *Gli accordi in materia di espropriazione*, in *Giust. civ.*, 1999, II, pag. 55, l'Autore prosegue affermando "Questo tipo di accordo (cui fanno riferimento gli artt. 26 ss. I. del 1865) , limitato alla determinazione dell'ammontare dell'indennità si differenzia dall'accettazione pura e semplice dell'indennità (di cui all'art. 24) ed esclude la determinazione dei periti oltre che ovviamente l'eventuale opposizione giudiziale alla stima ma a differenza della cessione volontaria del bene non è sostitutivo del decreto di esproprio".

(24) Sul punto G. CERISANO, *La determinazione provvisoria dell'indennità di espropriazione* in F. CARINGELLA, G. DE MARZO, *L'espropriazione per pubblica utilità nel nuovo Testo Unico, Commentario al D.P.R. n. 327/2001*, Milano, 2002 , pag. 234. L'Autore riconosce specifica autonomia all'"atto di concordamento dell'indennità" diverso quanto a forma e contenuti dallo atto di cessione volontaria.

(25) Cfr. CASETTA GARRONE, *Espropriazione per pubblico interesse*, voce Enc. Giur., XIII, Roma, 1989 p. 11 ss.; LANDI, *Espropriazione per pubblica utilità (Principi)* , voce in *Enc. Giur.*, XV, 1966, p. 830 ss.; ALESSI, *Alcuni rilievi in tema di accordi amichevoli tra espropriante ed espropriato*, nota a Cass. S.U., sent. 30.6.1960, n. 1723, in *Giur. It.*, 1960, I, c. 22 ss.

(26) Cass. civ., S.U., sent. 30.6.1960 , n. 1723 in *Giur. It.*, 1960, I, c. 20 ss.; Cass. Civ., Sez. I, sent. 2.3.1999 n. 1730, in *Riv. Not.*, 1999, p. 1222; Cass. civ., Sez. I, sent. 21.4.1999, n. 3930, in *Giust. Civ.*, 1999, I, 2311 con nota di A. VARLARO SINISI, *Sul contratto preliminare di cessione volontaria nel corso della procedura espropriativa*; Cass. Civ., Sez. I, sent. 19.9.1995, n. 9879, in *Contr.*, 1996, p. 133; Cass. Civ., Sez. I, 8.11.1989, n. 4695, in *Giust. Civ.*, 1990, I, p. 681.

(27) R. DE NICTOLIS, M. DE PALMA, *La cessione volontaria* in F. CARINGELLA, G. DE MARZO, *L'espropriazione per pubblica utilità nel nuovo Testo Unico, Commentario al D.P.R. n. 327/2001*, Milano, 2002, pag. 555.

(28) R. DE NICTOLIS, M. DE PALMA, *La cessione volontaria, ult. op. cit.*, precisano che "non sono idonee ad estrinsecare la volontà negoziale dell'ente le eventuali deliberazioni del Consiglio e della Giunta con le quali venga autorizzata la conclusione della cessione, trattandosi di atti preparatori, meramente interni al processo di formazione della volontà negoziale". Cfr. Cass. Sez. I, sent. n. 14901 del 17.11.2000.

Sul punto cfr. G. ALPA E M BESSONE, *Gli accordi amichevoli conclusi nell'ambito del procedimento ablatorio e la disciplina dell'art. 1 della l.n. 385/1980*, in *Riv. Not.*, 1981, pagg. 937 ss. Gli autori distinguono tale tipologia di negozio da quello di cessione volontaria definendolo come la volontaria cessione dell'area in previsione dell'espropriazione: "Si ha questa ipotesi quante volte il privato, si determina a trasferire l'area all'A.C. o all'espropriante , sapendo che in futuro si sarebbe iniziato il procedimento espropriativo avente ad oggetto l'area in questione e prima dell'inizio di tale procedimento. Qui l'accordo ha un contenuto più ampio perché riguarda sia il

trasferimento dell'area sia il prezzo dell'immobile ..... La cessione diretta non è rara nella prassi ma non porta particolari problemi rispetto al normale schema di compravendita se non sotto il profilo della legittimità dell'operato dell'amministrazione che ricorra ad un metodo privatistico quando ha la possibilità di procedere all'esproprio. Si ritiene in genere, che l'amministrazione, salvo i casi in cui deve espropriare possa sempre usare l'alternativa della compravendita purché non paghi un prezzo superiore a quello che pagherebbe in caso di cessione volontaria”.

(30) Cfr. Cass., Sez. I, sent. N. 1025 del 7.4.1971, in *Foro it.*, 1971, I, 2754.

(31) G. CASU, *op. cit.*, pag. 972.

(32) G. CASU, *cit.*, scritto al quale si rimanda per le citazioni bibliografiche e per la specificazione delle posizioni dei singoli Autori.

(33) R. DE NICTOLIS, M. DE PALMA, *La cessione volontaria, ult. op. cit.*

(34) Parere del Consiglio di Stato, pag. 52.

(35) Cassazione civile, sez. I, 15 marzo 1988 n. 2446, in *Giust. civ. Mass.* 1988, fasc.3.

(36) Cass. civile sez. I, 19 settembre 1995, n. 9879 in *Riv. giur. edilizia* 1996, I, 679 e in *Contratti* (I) 1996, 133 con nota DI BERARDINO.

(37) Sent. Cass. civ., Sez. I, n. 3549/1985; conforme sent. Cass. civ., Sez. I, n. 3551 del 4.9.1985, pubblicata in *Riv. giur. ed.*, 1986, I, p. 339, con nota di F. OBERDAN; *La cessione volontaria di immobili. Posizione giuridica del privato, natura del contratto e suoi profili di nullità.*

(38) Cass. Civile, Sez. III, sent. N. 11568 del 23.10.1992, in *Foro it.*, 1993, I, 326.

(39) Sul punto si richiamano i rilievi critici esposti da R. DE NICTOLIS, M. DE PALMA, *La cessione volontaria, ult. op. cit.* i quali richiamano tra l'altro una risoluzione del Ministero delle finanze che escludeva la necessità di allegazione del certificato di destinazione urbanistica.

(40) R. DE NICTOLIS, M. DE PALMA, *La cessione volontaria, ult. op. cit.*, pag. 577.

(41) Parere del Consiglio di Stato, *cit.*, pag. 52.

(42) Le pubblicazioni sul tema sono numerosissime, se ne richiameremo in questa sede solo alcune rimandando ai riferimenti bibliografici in esse contenuti per un maggiore approfondimento dell'argomento. VERBARI, *Occupazione (diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 627; PUGLIESE, *Occupazione nel diritto amministrativo*, in *DIGESTO delle Discipline Pubblicistiche*, X, Torino, 1995, 261; PUGLIESE, *L'occupazione preliminare nel procedimento di espropriazione*, Napoli, 1984; PUGLIESE E SPAGNUOLO VIGORITA, *Per una rilettura dell'occupazione d'urgenza*, in *Scritti per Giannini*, 778; TRAVI, *Poteri del giudice ordinario e garanzia del diritto di proprietà nelle occupazioni senza titolo della Pubblica Amministrazione, dopo la l. 27.10.1988, n. 458*, in *Scritti per Mario Nigro*, Milano, 1991, 677; *Diritto Amministrativo*, a cura MAZZAROLLI, PERICU, ROMANO, ROVERSI MONACO, COCA, Bologna, 1998, 1162.

(43) Molteplici sono i commenti sulle sentenze della Cassazione in materia di accessione invertita. In particolare per quanto concerne gli orientamenti qui richiamati possono segnalarsi; in relazione al primo orientamento: Cass. civ., Sez. Un., sent. n. 3940, 10.6.1988, in *Giust. civ.*, 1988, I, 2242, con nota di ANNUNZIATA, *Ancora sull'occupazione appropriativa*; in *Foro amm.* 1988, I, 1973, con nota di Cartei, *Un difficile connubio: criterio di effettività e principio di legalità dell'azione amministrativa*. Per il secondo orientamento si richiamano: Cass. sez. I, sent. n. 7210, 11.7.1990, in *Foro it.*, 1990, I, 2789 con nota di De Marzo, *Occupazione acquisitiva, credito al controvalore e implicazioni in tema di tutela possessoria*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, I, 579, con nota di Amenta, *L'individuazione del diritto dell'espropriato ed il suo termine prescrizioneale*.

(44) Sulla decisione : ORIANI, *Prime impressioni sulla cosiddetta occupazione appropriativa da parte della P.A.*, in *Foro it.*, 1983, I, 626; PALLOTTINO, *Occupazione illecita di un fondo e realizzazione dell'opera pubblica: acquisto istantaneo della proprietà da parte dell'amministrazione*, in *Riv. amm.*, 1983, III, 337.

(45) Cass. civ., Sez. un., n. 12546 del 25.11.1992, in *Corr. Giur.*, 1993, p. 330 con nota di

commento di L. CAVALLARO e F. M. PANDOLFO.

(46) Su questa norma, considerata al momento della sua emanazione, una sorta di primo riconoscimento dell'occupazione appropriativa cfr.: Travi, *op. cit.*; In particolare va ricordato che la norma è stata oggetto di due pronunce della Corte Costituzionale con una delle quali (sent. n. 486, 27.12.1991) è stata dichiarata l'incostituzionalità della norma "nella parte in cui non prevede l'obbligo per la pubblica amministrazione di corrispondere il risarcimento del danno in favore del proprietario di immobile utilizzato per finalità di edilizia residenziale pubblica agevolata e convenzionata anche nel caso in cui non sia stato emesso alcun provvedimento di esproprio", la pronuncia si è resa necessaria in quanto la norma prevedeva il risarcimento del danno solo nell'ipotesi in cui il provvedimento espropriativo fosse stato successivamente dichiarato illegittimo. (Entrambe le decisioni della Corte Costituzionale sono in *Foro it.*, 1992, I, 1073, con nota di Benini, *Il riconoscimento legislativo dell'occupazione appropriativa*).

(47) Cass. civ., sez. I, n. 1859 del 19.3.1984.

(48) Cass. civ., sez. I, n. 1859 del 19.3.1984, *cit.*.

(49) Il termine è stato prorogato per le occupazioni in corso, dall'art. 5 della l.n. 385/80 (un anno), ulteriori differimenti sono stati disposti dall'art. 1, comma 5 *bis*, l.n. 42/85, di conversione del d. l. n. 901/84 (un anno); dall'art. 14, comma 2, del d.l. n. 534/87, convertito con modificazioni dalla l. n. 47/88 (due anni); dall'art. 22, l.n. 158/91 (due anni). Sulla legittimità di tali proroghe cfr.: Pugliese, *Occupazione nel diritto amministrativo, in Digesto delle discipline Pubblicistiche, cit.*.

(50) Qualora decorra il termine di tre mesi dalla data di emanazione del decreto di occupazione senza che venga realizzata l'immissione nel possesso il decreto sarà inefficace, con la conseguenza che il privato potrà rivolgersi al giudice ordinario per ottenere il rilascio dell'immobile e il risarcimento dei danni (cfr. Cass. sez. un., sent. n. 2081, 3.4.1994, in *Corr. giur.*, 1994, 867).

(51) Cass. civ., sez. I, sent. n. 3795 del 9.5.1990.

(52) Cass. civ., sez. I, sent. n. 3271 del 9.4.1996.

(53) Parere Consiglio di Stato, *cit.*, pag. 51.

(54) Tra i primi commenti sulla figura si vedano: V. CARBONE, *Il nuovo t.u. in materia di espropriazione: scompare l'occupazione appropriativa?* in *Corriere Giuridico*, n. 10, 2001, pag. 1265; O. FORLENZA, *I pericoli di una rinascita dei motivi di urgenza*, in *Guida al diritto*, settembre 2001 n.8, pag. 87 e nella stessa rivista G. CARUSO, *Le mille peripezie dell'accessione invertita*, G. DE MARZO, *Commento all'art. 43*, in F. CARINGELLA, G. DE MARZO, R. DE NICTOLIS, L. MARUOTTI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2002; R. CONTI, *Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico*, in F. CARINGELLA, G. DE MARZO, *L'espropriazione per pubblica utilità nel nuovo Testo Unico, Commentario al D.P.R. n. 327/2001*, Milano, 2002, pag. 431.

(55) Cfr. Cass. Sez. I, sent. n. 5708 del 23.9.1986; e Consiglio di Stato Sez. 4, sent. n. 173 del 14.3.1995.

(56) Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sez. II, 30 maggio 2000 - Belvedere Alberghiera s.r.l. contro Italia (definitiva 30 agosto 2000); e vedasi altresì altra decisione conforme Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sez. II, 30 maggio 2000 - Carbonara e Ventura c. Italia (definitiva il 30 agosto 2000), entrambe pubblicate in il *Corriere Giuridico*, 2001, pag. 460 ss. con note di V. CARBONE e A. BULTRINI.

(57) Si riporta sul punto quanto esplicitato nel parere del Consiglio di Stato: " Nel comma 1 (ndr, dell'art. 53 T.U. ) rispetto alle previsioni dell'art. 34 d.l.vo n. 80 del 1998, con una disposizione non innovativa si è aggiunto il richiamo agli accordi, sia per evitare dubbi sorti dalla applicazione dell'art. 11 della legge n. 241/1990, sia perché gli accordi di cessione producono effetti equivalenti ai decreti di espropriazione".