

PRONTUARIO DELLE ESPROPRIAZIONI PER PUBBLICA UTILITÀ

*alla luce del Testo Unico approvato con D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327
 e s.m.i. ed integrato dalle disposizioni del D. Leg.vo 12 aprile 2006, n. 163
 Nuovo Codice dei contratti pubblici, del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207
 Regolamento del Codice dei contratti pubblici, dalle LL. 244/2007,
 111/2011 e dalle sentenze del 2011 Corte Costituzionale,
 Cassazione e Consiglio di Stato*

Enzo De Falco

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUZIONE | 7 |
| OGGETTO - AMBITO DI APPLICAZIONE - DEFINIZIONI | 12 |
| (Art. 1 del T.U.) <i>Oggetto</i> | |
| (Artt. 57 e 57-bis del T.U.) <i>Ambito di applicazione</i> | |
| (Art. 59 del T.U.) <i>Entrata in vigore del testo unico</i> | |
| (Art. 3 del T.U.) <i>Definizioni</i> | |
| (Art. 4 del T.U.) <i>Beni non espropriabili</i> | |
| (Art. 7 del T.U.) <i>Competenze particolari dei Comuni</i> | |
| UFFICIO PER LE ESPROPRIAZIONI | 20 |
| FASI PROPEDEUTICHE AL DECRETO DI ESPROPRIO | 21 |
| (Art. 8 del T.U.) <i>Condizioni prodromiche del decreto di esproprio</i> | |
| Il vincolo preordinato all'esproprio | 21 |
| (Art. 9 del T.U.) <i>Vincoli derivanti da piani urbanistici</i> | |
| (Art. 10 del T.U.) <i>Vincoli derivanti da atti diversi dai piani urbanistici generali</i> | |
| (Art. 11 del T.U.) <i>La partecipazione degli interessati</i> | |
| La dichiarazione di pubblica utilità | 26 |
| (Art. 12 del T.U.) <i>Gli atti che comportano la dichiarazione di pubblica utilità</i> | |
| (Art. 13 del T.U.) <i>Contenuto ed effetti dell'atto che comporta la dichiarazione di pubblica utilità</i> | |

- (Art. 14 del T.U.) *Istituzione degli elenchi degli atti che dichiarano la pubblica utilità*
- (Art. 15 del T.U.) *Decreto di accesso nella proprietà privata*
- (Art. 16 del T.U.) *Le modalità che precedono l'approvazione del progetto definitivo dell'opera*
- (Art. 17 del T.U.) *L'approvazione del progetto definitivo*
- (Art. 19 del T.U.) *L'approvazione del progetto di un'opera non conforme alle previsioni urbanistiche*

L'indennità di espropriazione..... 38

- (Artt. 20 e 26 del T.U.) *L'indennità provvisoria di espropriazione*
- (Artt. 21 e 27 del T.U.) *L'indennità definitiva di espropriazione*
- (Artt. 22 e 26 del T.U.) *L'indennità provvisoria di espropriazione determinata in via d'urgenza*

L'indennità di occupazione 60

- (Art. 22-bis del T.U.) *L'occupazione d'urgenza preordinata all'espropriazione*

IL DECRETO DI ESPROPRIO E LA CESSIONE VOLONTARIA..... 67

- (Art. 23 del T.U.) *Contenuto ed effetti del decreto di esproprio*
- (Art. 24 del T.U.) *Esecuzione del decreto di esproprio*
- (Art. 25 del T.U.) *Effetti dell'espropriazione per i terzi*
- (Art. 26 del T.U.) *Pagamento o deposito dell'indennità provvisoria di esproprio*
- (Art. 27 del T.U.) *Pagamento o deposito dell'indennità definitiva determinata dai tecnici ex art. 21 del T.U. o dalla Commissione provinciale ex art. 41 del T.U.*
- (Art. 28 del T.U.) *Pagamento dell'indennità depositata presso la Cassa depositi e prestiti*
- (Art. 29 del T.U.) *Pagamento dell'indennità a seguito di procedimento giurisdizionale*
- (Artt. 30 e 31 del T.U.) *Pagamento dell'indennità di esproprio a incapaci, a enti e associazioni*
- (Art. 45 del T.U.) *La cessione volontaria*

DETERMINAZIONE DELL'INDENNITÀ DI ESPROPRIO 83

- (Art. 32 del T.U.) *Determinazione del valore del bene*
- (Art. 33 del T.U.) *Espropriazione parziale di un bene unitario*
- (Art. 34 del T.U.) *Soggetti aventi titolo all'indennità*
- (Art. 35 del T.U.) *Regime fiscale*
- (Art. 36 del T.U.) *Determinazione dell'indennità di esproprio per la realizzazione di opere private di p.u. che non consistono in abitazioni di edilizia residenziale pubblica*

Indennità di esproprio di aree edificabili 98

Sentenza Corte Costituzionale n. 348 del 24.10.2007

| | | |
|----------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| (Art. 37 del T.U.) | <i>Determinazione dell'indennità di esproprio di un'area edificabile</i> | |
| (Art. 38 del T.U.) | <i>Determinazione dell'indennità di esproprio di un'area legittimamente edificata</i> | |
| (Art. 39 del T.U.) | <i>Indennità dovuta in caso di reiterazione di un vincolo espropriativo su aree comprese in zone edificabili</i> | |
| Indennità di esproprio di aree non edificabili | | 130 |
| (Artt. 40 e 42 del T.U.) | <i>Determinazione dell'indennità di esproprio di un'area non edificabile o di un terreno agricolo</i> | |
| La Commissione provinciale espropri | | 141 |
| (Art. 41 del T.U.) | <i>Commissione provinciale</i> | |
| Indennità di servitù | | 143 |
| (Art. 44 del T.U.) | <i>Indennità per l'imposizione di servitù</i> | |
| Tutela giurisdizionale | | 145 |
| (Art. 54 del T.U.) | <i>Opposizioni alla stima</i> | |
| OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA DI UN BENE | | 147 |
| (Art. 42-bis del T.U.) | <i>Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico</i> | |
| (Art. 55 del T.U.) | <i>Occupazioni senza titolo, anteriori al 30 settembre 1996</i> | |
| LA RETROCESSIONE | | 166 |
| (Art. 46 del T.U.) | <i>La retrocessione totale</i> | |
| (Art. 47 del T.U.) | <i>La retrocessione parziale</i> | |
| (Art. 48 del T.U.) | <i>Disposizioni comuni per la retrocessione totale e per quella parziale</i> | |
| L'OCCUPAZIONE TEMPORANEA | | 173 |
| (Art. 49 del T.U.) | <i>L'occupazione temporanea di aree non soggette ad esproprio</i> | |
| DISPOSIZIONI IN MATERIA DI INFRASTRUTTURE LINEARI ENERGETICHE | | 179 |
| (Art. 52-bis del T.U.) | <i>L'espropriazione per infrastrutture lineari energetiche</i> | |
| (Art. 52-ter del T.U.) | <i>Procedure di comunicazione, notificazione e pubblicità degli atti del procedimento</i> | |

- (Art. 52-*quater* del T.U.) *Disposizioni generali in materia di conformità urbanistica, apposizione del vincolo preordinato all'esproprio e pubblica utilità*
- (Art. 52-*quinquies* del T.U.) *Disposizioni particolari per le infrastrutture lineari energetiche nazionali*
- (Art. 52-*sexies* del T.U.) *Disposizioni particolari per le infrastrutture lineari energetiche non nazionali*
- (Art. 52-*septies* del T.U.) *Disposizioni sulla redazione del progetto*
- (Art. 52-*octies* del T.U.) *Decreto di imposizione di servitù*
- (Art. 52-*nonies* del T.U.) *Determinazione dell'indennità di espropriazione*

STIMA DELLE AREE EDIFICABILI SOGGETTE AD ESPROPRIAZIONE 186

- Possibilità legali di edificazione**..... 187
- Possibilità effettive di edificazione**..... 195
- Decrementi di valore**..... 198

ESPROPRIAZIONE DI BENI CULTURALI 200

- (Art. 52 del T.U.) *L'espropriazione di beni culturali*

COMPITI E FUNZIONI DEI SOGGETTI PROTAGONISTI DELLA PROCEDURA ESPROPRIATIVA..... 000

CONTENUTI DEL CD-ROM 220

- Installazione e consultazione**..... 220
- Modulistica** 220
- Valori agricoli medi**..... 228
- Calcolo dell'indennità di espropriazione** 231
- Piani particellari** 242

APPENDICE NORMATIVA 247

- D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327
- **Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per la pubblica utilità.**
- (*In vigore dall'1.1.2003 ma differito al 30 giugno 2003 dalla L. 185/2002.*
- *Testo coordinato con le modifiche introdotte dalle LL. 166/2002, 244/2007 (legge finanziaria 2008), 111/2011 e dai D. Leg.vi 302/2002, 330/2004 e 104/2010; dagli Avvisi di rettifica pubblicati nelle G.U. del 14/9/2001, n. 214 e del 28/7/2003, n. 173; dalla sentenza della Corte costituzionale 07 giugno 2011, n. 181)*

INTRODUZIONE

Con l'entrata in vigore del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per la pubblica utilità, approvato con D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, la disciplina delle espropriazioni ha trovato una sua configurazione stabile ed organica, a vantaggio delle amministrazioni pubbliche ed altri soggetti interessati che trovano in un unico testo normativo tutte le disposizioni da applicare nel merito, senza barcamenarsi nel labirinto legislativo che vigeva precedentemente.

La grande novità introdotta dalla prima stesura del T.U. ⁽¹⁾ è stata l'inderogabilità della regola dell'assoluta priorità dell'emissione del decreto di esproprio: diventava imperativo espropriare l'immobile su cui realizzare l'opera pubblica, acquisendolo concretamente al patrimonio o al demanio pubblico, prima di prenderne possesso per eseguire i lavori. Quindi veniva soppressa la procedura dell'occupazione temporanea in via d'urgenza preordinata all'esproprio della quale tanto abuso si è fatto divenendo non più una procedura d'urgenza e quindi straordinaria, ma una pratica ordinaria. Inoltre spesso le occupazioni d'urgenza divenivano illegittime per decorrenza dei termini di legge a causa della mancata emissione del decreto di esproprio in tempo utile, gravando così sull'erario pubblico onerose spese risarcitorie per i danni procurati ai proprietari ablati. Pertanto, l'intento perseguito era quello di porre fine a questa situazione di illegittimità in cui degeneravano tante procedure espropriative, con lesione dei diritti di quei cittadini ai quali, oltre ad essere sottratta la proprietà, veniva anche cagionato un pregiudizio di natura economica.

Tuttavia la riforma del T.U., introdotta con il D. Leg.vo 27.12.2002, n. 302, che è al momento quella definitiva, reintroducendo con l'art. 22-bis l'istituto dell'occupazione d'urgenza preordinata all'espropriazione, ha stravolto il predetto principio di esclusività dell'istituto dell'espropriazione inteso come unico mezzo per l'appropriazione di un bene altrui, che rappresentava l'innovazione sostanziale sancita nella prima versione del decreto. La restaurazione dell'occupazione d'urgenza, a giudizio dell'autore, comporta un serio rischio di recidiva per la pubblica amministrazione ovvero il pericolo di un ritorno al malcostume dell'abuso di tale procedura eccezionale, come avveniva con la precedente normativa. Pertanto è opportuno sottolineare che l'occupazione temporanea in via d'urgenza va adottata solo ed esclusivamente nei casi di comprovata necessità e quindi in via straordinaria, rispettando tassativamente i tempi assentiti dalla norma per la sua conversione in espropriazione: dunque essa non va considerata come uno strumento di celerità del procedimento espropriativo da utilizzare in senso generale, tale da divenire una forma di surrogato dell'espropriazione

⁽¹⁾ T.U.: abbreviazione di Testo Unico approvato con D.P.R. 8.6.2001, n. 327. Tale abbreviazione sarà usata in tutto il testo.

a tempo indeterminato (e quindi degenerando in un illecito corrente) o un espediente per by-passare gli adempimenti procedurali richiesti dalla norma per l'acquisizione di un bene alieno. Alla luce di tale concetto, si ritiene che il comma 2 dell'art. 22-bis in questione, che allarga l'ambito della procedura di occupazione anche agli interventi c.d. strategici di cui alla legge 443/2001 e a qualsiasi altro procedimento espropriativo in cui il numero dei destinatari sia superiore a 50, vada comunque inteso non come una prassi usuale ma come una facoltà speciale concessa alla pubblica amministrazione procedente per quei casi in cui sussistano particolari interessi pubblici che impongano la celerità della procedura ablativa e, quindi, giustifichino il ricorso a tale norma straordinaria e meno garantista per l'espropriando.

Il principio generale dell'appropriazione del suolo prima dell'inizio dei lavori costituisce una norma capitale che produce un effetto rilevante ed immediato su tutti i procedimenti di realizzazione delle opere pubbliche, influenzando in modo sostanziale sia sulla fase di progettazione dell'opera che di approvazione del progetto, oltre che sui tempi intercorrenti tra l'approvazione e l'affidamento dei lavori. Il processo espropriativo ha origine prima dell'avvio della progettazione dell'opera: esso inizia con l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio. In fase progettuale, invece, va redatto il piano particellare di esproprio completo dell'elenco delle ditte espropriande, che è un elaborato di corredo del progetto definitivo ai sensi degli artt. 24 e 31 del D.P.R. 5.10.2010, n. 207. La procedura di approvazione del progetto definitivo da parte delle pubbliche amministrazioni, a decorrere dal 30.6.2003 (data di entrata in vigore del T.U.), è stata stravolta dalle nuove disposizioni contenute negli artt. 16, 17, 18 e 19 del T.U. le quali prevedono perfino il preventivo invio, al proprietario del bene da espropriare, del relativo avviso del procedimento di approvazione per le eventuali osservazioni di merito che, se ritenute valide e condivisibili, possono anche comportare la modifica del progetto.

Altro effetto rilevante che ne deriva dall'applicazione del T.U. è che una volta approvato il progetto definitivo, il beneficiario dell'espropriazione (che può coincidere anche con l'autorità espropriante), durante la fase di progettazione esecutiva, deve provvedere per tempo all'acquisizione della proprietà dell'area interessata per mezzo del decreto di esproprio o dell'atto di cessione volontaria. In mancanza non può essere avviata la fase di affidamento dei lavori ovvero non può essere bandita la gara di appalto. Difatti, l'art. 106 comma 1 lett. a) del D.P.R. 5.10.2010 n. 207 impone, come prerogativa preliminare all'affidamento dei lavori, la «*accessibilità delle aree e degli immobili interessati dai lavori secondo le indicazioni risultanti dagli elaborati progettuali*»; da ciò si desume che se l'area non è stata espropriata viene meno il presupposto dell'accessibilità e, quindi, non si può dare corso all'affidamento. Inoltre, sempre l'art. 106 al comma 4 dispone che gli adempimenti relativi alle procedure espropriative finalizzate alla «*ese-*

*cuazione del decreto di esproprio e conseguente immissione in possesso» dell'immobile ove eseguire i lavori o alla «*emissione del decreto di occupazione di urgenza*» e conseguente immissione in possesso del bene su cui intervenire, vanno posti in essere in tempi compatibili con la stipulazione del contratto. Lo scopo di tale norma è di prevenire il rischio di non poter dare inizio ai lavori, dopo la firma del contratto di appalto, per indisponibilità dell'area o dell'immobile su cui intervenire.*

Le suddette innovazioni esigono un'adeguata organizzazione delle pubbliche amministrazioni che intervengono nel procedimento espropriativo, le quali hanno l'obbligo di istituire ed attrezzare i competenti Uffici Espropri previsti dall'art. 6 del T.U.

Senza soffermarsi sulla situazione legislativa e procedurale precedente, non essendo ad oggi di alcun interesse, si illustra di seguito il **nuovo quadro normativo introdotto dal T.U.**, con particolare riferimento alla **prassi da porre in essere nella fase espropriativa di un immobile**, esemplificando praticamente l'iter procedimentale. A tal proposito, corre l'obbligo puntualizzare che la nuova normativa delle espropriazioni è stata analizzata ed interpretata dall'autore con la perizia del tecnico e non del giurista: chi cerca commenti e nozioni squisitamente giuridiche sulle norme contenute nel T.U. non le trova in questo volume, ma in esso si possono trovare informazioni di natura puramente tecnico-amministrativa utili per coloro che devono applicare nella pratica professionale la procedura espropriativa.

Come premessa generale all'istituto dell'espropriazione per pubblica utilità, si riporta di seguito il testo dell'art. 42 della Costituzione e dell'art. 834 del Codice Civile:

Art. 42 della Cost.

La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati.

La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti.

La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale.

La legge stabilisce le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità.

Art. 834 del c.c. - Espropriazione per pubblico interesse

Nessuno può essere privato in tutto o in parte dei beni di sua proprietà, se non per causa di pubblico interesse, legalmente dichiarata, e contro il pagamento di una giusta indennità.

Le norme relative all'espropriazione per causa di pubblico interesse sono determinate da leggi speciali.

Altra osservazione da fare è che il T.U. ha previsto **3 livelli di determinazione dell'indennità di espropriazione:**

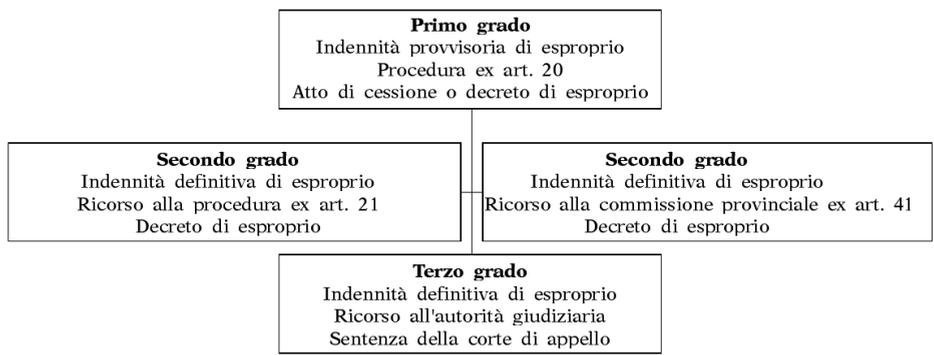
a) in primo grado (art. 20) l'indennità di esproprio è determinata in via provvisoria unilateralmente dall'autorità espropriante e notificata al proprietario. Se l'espropriato accetta l'indennità offerta il procedimento ablativo si conclude con l'atto di cessione volontaria; se l'espropriato non accetta l'indennità offerta si passa al secondo livello, anche se comunque l'autorità espropriante può emanare ugualmente il decreto di esproprio;

b) al secondo grado, allorché l'espropriato non ha accettato l'indennità provvisoria offerta, si perviene quando il proprietario ha fatto ricorso alla procedura dell'art. 21. In tal caso l'indennità di esproprio è determinata in via definitiva da un collegio tecnico giudicante composto da tre periti di cui uno designato dall'espropriato, uno dall'espropriante e uno dal presidente del tribunale civile di competenza. Se le parti, espropriato e espropriante, accettano l'indennità definitiva di esproprio il procedimento ablativo si conclude con il decreto di esproprio; se una delle parti non accetta l'indennità definitiva e fa opposizione alla stima del collegio si passa al terzo livello; se non vi è opposizione il procedimento si conclude comunque con il decreto di esproprio;

c) al secondo grado, alternativo all'art. 21 di cui prima, si perviene anche quando il proprietario ha rifiutato l'indennità provvisoria offerta senza far ricorso alla procedura dell'art. 21. In tal caso l'autorità espropriante chiede la determinazione in via definitiva dell'indennità di esproprio alla commissione provinciale ex art. 41. La commissione provinciale è un organismo giudicante al di sopra delle parti e quindi il suo giudizio è definitivo ed appellabile solo innanzi all'autorità giudiziaria. Se le parti accettano l'indennità definitiva di esproprio il procedimento ablativo si conclude con il decreto di esproprio; se una delle parti non accetta l'indennità definitiva e faccia opposizione alla stima della commissione si passa al terzo livello; se non vi è opposizione il procedimento si conclude comunque con il decreto di esproprio;

d) in terzo grado subentra l'autorità giudiziaria adita da una delle parti che ha fatto opposizione, ai sensi dell'art. 54, alla stima dell'indennità definitiva di esproprio determinata dal collegio dei tecnici ex art. 21 o dalla commissione provinciale ex art. 41. In tal caso il procedimento ablativo si conclude con la sentenza della corte di appello di merito.

Sostanzialmente la novità rispetto alla vecchia normativa sull'espropriazione è rappresentata nell'introduzione della procedura prevista dall'art. 21 del T.U.



Il D. Leg.vo 27.12.2004 n. 330 – Integrazioni al decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, in materia di espropriazione per la realizzazione di infrastrutture lineari energetiche – ha introdotto al titolo III del T.U. un nuovo capitolo, rubricato come Capo II – Disposizioni in materia di infrastrutture lineari energetiche – che tratta specificatamente della procedura espropriativa inerente la realizzazione di reti infrastrutturali lineari energetiche intese per esse i gasdotti, gli elettrodotti, gli oleodotti e le reti di trasporto di fluidi termici, ivi incluse le opere, gli impianti e i servizi accessori connessi o funzionali all’esercizio degli stessi, nonché i gasdotti e gli oleodotti necessari per la coltivazione e lo stoccaggio degli idrocarburi.

Per un’agevole lettura, il presente testo è strutturato attenendosi il più possibile alla cronologia del T.U., indicando in capo ad ogni commento l’articolo di legge trattato.

OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA DI UN BENE

(Articoli 42-bis e 55 del T.U.)

(Art. 42-bis del T.U.) **Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico**

L'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, che sia stato modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o atto dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso sia acquisito, non retroattivamente (e perciò a far data dall'efficacia dell'atto di acquisizione), al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario sia corrisposto un indennizzo per il pregiudizio «patrimoniale» e «non patrimoniale». Si osserva che la norma legislativa attribuisce il diritto di acquisizione del bene occupato alla «*autorità che utilizza il bene immobile per scopi di interesse pubblico*»: tale autorità, pertanto, coincide con il beneficiario dell'espropriazione che non necessariamente corrisponde con l'autorità espropriante. Si rileva, altresì, che *conditio sine qua non* per l'acquisizione coattiva del bene occupato *sine titulo* è la sua avvenuta concreta trasformazione nonché la sua utilizzazione per scopi di pubblico interesse; a tal proposito si ritiene che:

a) la modifica dello stato dei luoghi a opera dell'autorità occupante debba essere tale da aver trasformato l'immobile in modo irreversibile e, pertanto, esso non può essere più restituito al legittimo proprietario nelle condizioni originarie; se il bene non sia stato modificato o la sua trasformazione non sia irreversibile, e perciò l'immobile può essere riportato agevolmente nel suo stato primitivo (attraverso lo sgombero dei luoghi e/o l'esecuzione di modesti lavori di ripristino), il diritto di acquisizione coattiva (definita in gergo tecnico anche «acquisizione sanante») non può essere esercitato dall'autorità occupante;

b) l'utilizzazione per scopi di interesse pubblico del bene immobile da abitare deve essere concreta e in atto e, pertanto, l'opera pubblica realizzata sull'area da acquisire deve essere compiuta e in esercizio; se l'opera pubblica non sia stata completata o di fatto non sia funzionale e perciò è inutilizzabile per la sua destinazione, o benché completa essa non sia in uso ma versa in stato di abbandono, o ancora se essa non abbia di fatto un'utilizzazione di interesse pubblico, il diritto di acquisizione coattiva non può essere esercitato dall'autorità occupante. Tuttavia, si ritiene che resti salvo il potere di acquisizione dell'autorità occupante anche quando l'opera pubblica sia ancora in corso di costruzione, ma la legittimità del provvedimento di acquisizione senz'altro può essere contestata successivamente, per le vie legali, dal proprietario abitato allorché ricorrano le predette circostanze pregiudizievoli dopo che sia scaduto il termine previsto per il completamento dell'opera medesima (che pertanto resta inutilizzata).

L'indennizzo da corrispondere per il danno "patrimoniale" è determinato in misura pari al valore venale del bene occupato e, per i terreni edificabili, nel rispetto delle disposizioni di cui all'art. 37 commi 3, 4, 5, 6 e 7 del T.U., come in seguito illustrato. L'indennizzo da corrispondere per il danno "non patrimoniale" è fissato *ope legis* nella misura forfettaria del 10% del valore venale del bene occupato.

Il decreto di acquisizione coattiva dei beni occupati illegittimamente può essere altresì adottato dall'autorità occupante anche quando sia stato annullato l'atto da cui sia sorto sui beni medesimi il vincolo preordinato all'esproprio, o l'atto con cui sia stata dichiarata la pubblica utilità dell'opera o il decreto di esproprio: quindi, la norma legislativa ammette l'adozione del provvedimento di acquisizione dei beni immobili sia se questi siano stati utilizzati e modificati in assenza di un provvedimento di esproprio o di un atto di dichiarazione di p.u., come disposto dal comma 1 dell'art. 42-bis, sia se essi siano stati utilizzati e modificati a seguito di un atto di apposizione del vincolo preordinato all'esproprio o di un atto di dichiarazione di p.u. o in forza di un decreto di esproprio i quali però siano stati successivamente annullati per vizi di legittimità o vizi di merito, come disposto dal comma 2 dell'art. 42-bis.

Il decreto di acquisizione coattiva può essere adottato anche durante la pendenza di un giudizio per l'annullamento dell'atto di apposizione del vincolo preordinato all'esproprio o del provvedimento di dichiarazione di p.u. o del decreto di esproprio, purché l'autorità che ha adottato l'atto impugnato lo ritiri (tale autorità è l'autorità espropriante che, se diversa dal beneficiario dell'espropriazione, adotta il provvedimento di ritiro dell'atto impugnato su specifica richiesta del beneficiario dell'esproprio). In tali casi, le somme eventualmente già erogate al proprietario a titolo di indennizzo, maggiorate degli interessi legali maturati dalla data del pagamento all'attualità, sono detratte dalla somma indennizzatoria dovuta allo stesso proprietario a norma dell'art. 42-bis. Si rileva che la norma in disamina ammette l'adozione del decreto di acquisizione solo per i giudizi pendenti per l'annullamento di uno o più dei predetti atti (apposizione del vincolo p.e., dichiarazione di p.u., decreto di esproprio) e, pertanto, se il giudizio pendente afferisce all'occupazione usurpativa in quanto priva *ab origine* di qualsiasi titolo (allorché la p.a. non abbia emesso nessun provvedimento di apposizione del vincolo p.e. né di dichiarazione di p.u. né un decreto di esproprio), non è possibile fare ricorso all'applicazione dell'art. 42-bis: per tali casi, il soggetto occupante può fare ricorso esclusivamente a un accordo bonario con il proprietario danneggiato, avvalendosi dell'istituto della transazione ex art. 1965 del cod.civ., dell'accordo ex art. 11 della legge 7.8.1990 n. 241 e del contratto atipico ex art. 1322 (*Autonomia contrattuale*) del cod.civ. A tal proposito, si riportano alcune massime di giurisprudenza amministrativa che forniscono validi suggerimenti per la definizione delle controversie di occupazione usurpativa, cioè priva di titolo:

Consiglio di Stato – Sez. VI – n. 3561 del 13.6.2011: «15.4. Osserva il Collegio che l'amministrazione nel caso di specie non ha invocato l'art. 43, t.u. n. 327/2001, divenuto inapplicabile per effetto della declaratoria di incostituzionalità per eccesso di delega ad opera di *orte cost.* 8 ottobre 2010 n. 293. La lacuna verificatasi nell'ordinamento non è stata ad oggi colmata dal legislatore.

15.5. La giurisprudenza, a fronte del vuoto normativo, ha osservato che:

a) se il privato espropriato chiede unicamente il risarcimento del danno per equivalente, preso atto dell'irreversibile trasformazione dell'immobile, con tale richiesta rinuncia alla restitutio in integrum (Cons. giust. sic., 25 maggio 2009 n. 486; id., 7 ottobre 2008 n. 848);

b) venuto meno l'art. 43, t.u. espropriazioni, la richiesta del solo risarcimento per equivalente non sortirebbe effetto abdicativo della proprietà in favore dell'Amministrazione, essendo tale conclusione in contrasto con l'esigenza di tutela della proprietà, la quale esige che l'effetto traslativo consegua a una volontà inequivoca del proprietario interessato, occorrendo piuttosto un accordo transattivo tra le parti (Cons. St., sez. IV, 28 gennaio 2011 n. 676); tale tesi si scosta, peraltro, dal principio consolidato affermato dalle sez. un. della Cassazione, e seguito costantemente dal giudice amministrativo prima della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 43 citato, secondo cui in caso di occupazione c.d. usurpativa la proposizione dell'azione di risarcimento del danno per equivalente monetario integra un negozio abdicativo della proprietà dell'immobile occupato dalla p.a., e la rinuncia ha effetto dal momento della proposizione della domanda di risarcimento per equivalente (Cass., sez. un., 19 dicembre 2007 n. 26732; Cass.; sez. I 3 maggio 2005 n. 9173; Cons. giust. sic. 18 febbraio 2009 n. 51; Cons. St., sez. IV, 27 novembre 2008 n. 5854, Cons. St., sez. IV, 30 novembre 2010 n. 8363).

c) se invece il privato espropriato insiste per la tutela restitutoria, la stessa va disposta a meno che non ricorrano i presupposti per l'applicazione dell'art. 2933, co. 2, o 2058 c.c.

15.6. Nel caso di specie non può trovare applicazione l'orientamento giurisprudenziale che riconnette alla domanda di risarcimento per equivalente un effetto abdicativo della proprietà, perché il creditore ha espressamente chiesto in via principale la restituzione del bene, così dimostrando di non avere intenzione di abdicare alla proprietà in favore dell'Amministrazione.

Parte appellante chiede inoltre il ripristino, a cura e spese di A., dello status quo ante. 15.7. Ad avviso del Collegio nel caso di specie non ricorrono i presupposti per l'applicazione dell'art. 2933, co. 2, c.c., a tenore del quale "non può essere ordinata la distruzione della cosa e l'avente diritto può conseguire solo il risarcimento dei danni, se la distruzione della cosa è di pregiudizio all'economia nazionale". Invero, come questo Consesso ha già statuito proprio con riferimento a fattispecie di occupazione usurpativa, l'Amministrazione non può invocare la regola di cui all'art. 2933, co. 2, c.c., che non può trovare applicazione qualora la restituzione incide comunque su interessi circoscritti alla realtà locale; la previsione in commento ha infatti carattere eccezionale e trova applicazione nei riguardi della demolizione delle sole opere che sono fonti di produzione e di distribuzione della ricchezza (Cons. St., sez. V, 3 maggio 2005 n. 2095; Cass., sez. II, 17 febbraio 2004 n. 3004; Cass., sez. II, 25 novembre 1992 n. 12557; Cass., 16 aprile 1982 n. 2324).

15.8. Ad avviso del Collegio ricorrono invece i presupposti per l'applicazione dell'art. 2058, co. 2, c.c., a tenore del quale il giudice può disporre che il risarcimento avvenga solo per equivalente se la reintegrazione in forma specifica risulta eccessivamente

onerosa per il debitore. Nel caso di specie, infatti, non risulta chiesta solo la restituzione del bene, avendo la domanda ad oggetto anche il ripristino dello status quo ante, e ciò è ad avviso del Collegio riconducibile alla nozione giuridica di "reintegrazione in forma specifica" ai sensi e per gli effetti dell'art. 2058, co. 2, c.c. (in termini Cass., 16 marzo 1988 n. 2472: "il risarcimento del danno mediante reintegrazione in forma specifica può esplicarsi nella eliminazione di quanto illecitamente fatto e che risulti identificato come la fonte esclusiva o concorrente di un danno attuale, continuo e destinato a protrarsi con certezza nel tempo"; argomenta anche da Cass., sez. III, 12 ottobre 2010 n. 21012; Cass., sez. III, 17 marzo 2010 n. 6480). Ebbene, il risarcimento in forma specifica può essere negato quando il costo di ripristino supererebbe il valore di mercato del bene (Cass., sez. III, 12 ottobre 2010 n. 21012), e non vi è dubbio che nel caso di specie il ripristino sarebbe eccessivamente oneroso per la parte appellata, ove si consideri che esso comporterebbe:

— il disfacimento della parte di opera pubblica che grava sulla proprietà di parte appellante;

— la inutilizzabilità dell'intera opera pubblica, che rimarrebbe monca di una parte essenziale per il suo funzionamento.

Il costo di ripristino sarebbe pertanto superiore al valore di mercato del bene espropriato.

15.9. Non potendo ordinarsi la restituzione e il ripristino del bene, residua spazio per la tutela risarcitoria per equivalente. Ai sensi dell'art. 34, co. 4, c.p.a., il Collegio assegna ad A. un termine di 90 giorni per proporre a parte appellante il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento per equivalente sulla base dei seguenti criteri:

a) quantificazione del danno alla luce del valore di mercato attuale dell'area espropriata e della diminuzione del valore di mercato attuale della proprietà privata residua, dell'impresa ivi ubicata e dei pertinenti complessi immobiliari, detratto quanto già corrisposto a titolo di indennità di occupazione, e con spettanza di interessi e rivalutazione dalla data di accettazione della proposta fino al pagamento effettivo;

b) il valore di mercato attuale dell'area espropriata, della proprietà privata residua, dell'impresa e complessi immobiliari va determinato senza tener conto del deprezzamento conseguente alla realizzazione dell'opera pubblica, e dunque avuto riguardo all'immobile "come se" l'opera pubblica non fosse stata mai realizzata;

c) nella quantificazione del risarcimento del danno e segnatamente della misura del deprezzamento della proprietà residua e delle pertinenti impresa agricola e immobili, A. terrà conto, se del caso discostandosene motivatamente, della perizia di parte depositata dagli appellanti nel giudizio di primo grado;

d) il trasferimento della proprietà dell'area occupata dall'espropriato all'espropriante avverrà quale condizione ed effetto del pagamento della somma liquidata a titolo di risarcimento del danno».

TAR Campania – Sez. V Napoli – n. 2936 del 1.6.2011: «Rileva il Collegio come in nessun caso - neppure a fronte della sopravvenuta irreversibile trasformazione del suolo per effetto della realizzazione dell'opera pubblica - è possibile giungere ad una condanna puramente risarcitoria a carico dell'Amministrazione, nonostante l'espressa domanda in tal senso di parte ricorrente, poiché una tale pronuncia presuppone in ogni caso l'avvenuto trasferimento della proprietà del bene per fatto illecito dalla sfera giuridica di parte ricorrente, originaria proprietaria, a quella della P.A. che se ne è illecitamente impossessata, esito, questo, non consentito dal primo pro-

tocollo addizionale della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo (cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, I, 1.7.2010, n. 1418). Pertanto resta fermo il dovere dell'Amministrazione di addivenire a un accordo transattivo che, previa esatta individuazione delle aree irreversibilmente trasformate, produca effetti traslativi della proprietà ed in base al quale la proprietà passa al soggetto avente titolo (identificato dall'Autorità amministrativa titolare del potere ablatorio) e alla parte ricorrente è corrisposta la somma specificamente individuata nell'accordo stesso e che dovrà essere determinata secondo le indicazioni fornite di seguito. Del resto, una volta venuta meno la norma che attribuiva al soggetto pubblico il potere di determinare unilateralmente l'effetto traslativo, è chiaro che la produzione di quest'ultimo non può prescindere dal concorso della volontà dell'espropriato. Infatti, in caso di mancato acquisto dell'area da parte dell'ente pubblico, si è in presenza di un'occupazione senza titolo, ossia di un illecito permanente, che consente in ogni momento al privato di chiedere, anche in via giudiziale, la restituzione del fondo e la riduzione in pristino di quanto ivi realizzato, salva la preclusione sostanziale di cui all'art. 936, commi 4 e 5, c.c. in materia di rimozione di opere eseguite dal terzo sul terreno altrui»;

TAR Toscana – Sez. I – n. 950 del 31.5.2011: *«Il Collegio ritiene che la cessazione del potere pubblicistico ablativo conseguente alla scadenza dei termini per la realizzazione delle procedure di esproprio, senza che sia stato emanato il relativo decreto o comunque posto in essere un valido atto traslativo della proprietà, determini la piena reviviscenza del diritto dominicale in capo al titolare del fondo. Una volta infatti che l'Amministrazione abbia consumato inutilmente il potere ablatorio, essa si pone nei confronti del privato non più quale soggetto pubblico, ma alla stregua di un privato cittadino. L'occupazione del terreno del ricorrente da parte dell'Amministrazione deve quindi essere qualificata come illecito ed il primo ha diritto a riottenere il possesso. Non appare invocabile a questo proposito, come pretenderebbe la difesa dell'Amministrazione, la norma di cui all'art. 2058, comma 2, c.c. poiché trattasi di disposizione dettata per il risarcimento in forma specifica. Tale istituto si identifica nell'obbligo del debitore, che non ha reso la prestazione alla quale era obbligato, di fornire al creditore una prestazione diversa e succedanea, e non è utilmente invocabile per la regolamentazione del caso in esame nel quale insorge un obbligo restitutorio e non risarcitorio a carico dell'Amministrazione intimata. La sua applicazione, per di più, non sarebbe idonea a regolamentare la sorte della proprietà del terreno in questione poiché non costituirebbe un valido titolo per la traslazione del diritto dominicale a favore dell'espropriante. Infine in tal modo sarebbero riprodotti gli inconvenienti già denunciati dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in materia di occupazione appropriativa poiché verrebbe introdotta nell'ordinamento una nuova regolamentazione della materia espropriativa priva delle caratteristiche di prevedibilità e chiarezza, che legittimerebbe anche un'azione illegittima da parte dell'amministrazione espropriante. Non è superfluo ricordare che la Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo, seppure non abbia introdotto un sistema di produzione normativa che si innesta direttamente nel nostro ordinamento al pari del Trattato comunitario e del diritto derivato, costituisce tuttavia parametro per il controllo di legittimità costituzionale delle leggi interne (Corte Cost. 26 novembre 2009, n. 311), e a fronte di possibili diverse interpretazioni di queste deve essere data preferenza a quella che appare costituzionalmente legittima. ...*

La perdita del potere ablatorio da parte dell'Amministrazione comporta, come sopra-

descritto, che la stessa si ponga nei confronti dell'(ex) espropriando alla stregua di un privato cittadino. I loro rapporti dovranno perciò essere giudicati e conformati giudiziariamente secondo le regole di diritto comune. Ne segue l'applicabilità alla fattispecie delle norme dettate in materia di accessione per i rapporti civilistici (T.A.R. Campania Napoli V, 18 gennaio 2011 n. 262). Norme di riferimento sono quindi gli artt. 934, in base al quale qualunque costruzione edificata sopra o sotto il suolo appartiene al suo proprietario fatto salvo quanto disposto (tra gli altri) dall'art. 936 c.c., e appunto quest'ultima norma secondo la quale, nel caso in cui la costruzione sia stata fatta (come nel caso di specie) da un terzo con materiali propri, il proprietario del fondo può scegliere se ritenere le opere costruite pagando il valore dei materiali e il prezzo della manodopera o l'aumento di valore del fondo, oppure obbligare il terzo, ossia nel caso in esame l'Amministrazione intimata, a toglierle. La richiesta del ricorrente è in quest'ultimo senso. Limiti a tale potere di scelta del proprietario del fondo, esclusa la sua mancanza di opposizione che non rileva nel caso di specie, sono la buona fede del terzo costruttore (art. 936, comma quarto, c.c.) e il decorso di sei mesi dalla notizia dell'incorporazione (art. 936, comma quinto, c.c.): il proprietario non può infatti obbligare il terzo a rimuovere la costruzione se questi era in buona fede o se sono trascorsi sei mesi da quando ha avuto notizia dell'incorporazione. Non può ritenersi nel caso di specie che sussista la buona fede dell'Amministrazione espropriante. Tale stato soggettivo si identifica infatti nella convinzione del terzo di essere proprietario del suolo su cui venne effettuata la costruzione (Cass. civ. II, 7 maggio 1997 n. 3971), ed evidentemente il soggetto espropriante che effettua la costruzione in un suolo occupato grazie ad un apposito provvedimento di occupazione temporanea ben sa che tale fondo non gli appartiene. Non appare poi applicabile alla fattispecie in esame l'ultimo comma dell'art. 936 c.c., in base al quale la rimozione non può essere domandata decorsi sei mesi dal giorno in cui il proprietario del fondo ha avuto notizia dell'incorporazione, poiché la procedura era iniziata con l'esplicazione del potere pubblicistico ablativo da parte dell'Amministrazione, perdurando il quale il ricorrente non avrebbe potuto utilmente domandare la rimozione delle opere. Ne segue che la domanda di rimozione delle opere costruite sul terreno del ricorrente deve essere accolta. Il Comune intimato dovrà quindi restituire il terreno de quo al ricorrente provvedendo previamente alla sua remissione in pristino. ...

In assenza di una quantificazione di tale richiesta ritiene il Collegio, ai sensi dell'art. 34, comma 4, D. Leg.vo 2 luglio 2010, n. 104, di stabilire che l'Amministrazione, entro novanta giorni dalla comunicazione in via amministrativa o, se anteriore, notificazione della presente sentenza, gli proponga il pagamento di una somma per lo spossessamento del fondo a decorrere dal momento di scadenza del periodo di occupazione legittima, secondo il criterio di cui all'art. 50 del d.p.r. 327/2001. I singoli ratei dovranno essere via via rivalutati fino alla data di pubblicazione della presente sentenza ma senza essere incrementati anche degli interessi legali, poiché il ricorrente non ha fornito prova di un lucro cessante specifico. La rivalutazione ha la funzione di reintegrare il soggetto danneggiato nel valore del bene e in assenza di prova circa uno specifico lucro cessante, la liquidazione degli interessi legali in aggiunta alla rivalutazione produrrebbe l'effetto di fare conseguire al creditore più di quanto avrebbe ottenuto in assenza dell'illegittima occupazione effettuata dall'Amministrazione intimata (C.d.S. VI, 14 giugno 2010 n. 3736 in diversa fattispecie ma con principio applicabile al caso di specie). Al raggiungimento dell'accordo tra le parti l'obbligazione dell'Amministrazione si convertirà in debito di valuta e pertanto, da tale momento e fino al saldo, sull'intera somma dovuta decorreranno gli interessi legali».

Consiglio di Stato – Sez. IV – n. 3137 del 25.5.2011: «In linea generale, il danno spettante al proprietario ai sensi dell'art. 2043 c.c., per illegittima occupazione di un fondo implica: a. l'azione restitutoria del bene o in alternativa, l'azione risarcitoria per equivalente conseguente alla perdita definitiva del terreno, in modo da ristorare integralmente il bene perduto. Questa è la fattispecie disciplinata dal comma 1 dell'art. 55 del Testo unico delle espropriazioni – n. 327/2001 e s.m.i. – nella quale in base ai principi esattamente ricordati dall'appellante il ristoro va commisurato al valore venale per la perdita dei proprietari del diritto sul bene dominicale quale che ne sia la natura (agricola o edificatoria); b. un'azione risarcitoria per il mancato utilizzo del bene per tutto il periodo dell'illegittima occupazione, la quale è in sostanza diretta ad indennizzare i proprietari della perdita dei frutti del loro terreno, naturali e civili, conseguenti, ai sensi dell'art. 1148 c.c. a causa dell'illegittima occupazione. Entrambe costituiscono la restaurazione sotto due profili, dell'ordine giuridico violato, la prima in sostanza concerne il capitale perduto e, quindi, al valore di mercato del suolo illegittimamente acquisito alla mano pubblica, mentre la seconda concerne i proventi dello stesso o comunque il pagamento di un'indennità equitativamente fissata per il periodo di occupazione illegittima. Nel caso di specie, posto che nel caso la Società ricorrente ha implicitamente rinunciato alla restituzione, l'azione sub a. è stata azionata innanzi alla competente Corte di Appello di Bari, che ha disposto CTU al fine di determinare il valore venale del bene ai sensi dell'art. 55.1. co. del T.U. n.327/2001. In tale ambito dunque è evidente che la pretesa di applicarlo anche alla restaurazione dei danni derivanti dalla perdita del bene in conseguenza dell'occupazione illegittima si risolverebbe, sotto il profilo processuale in un "bis in idem" del medesimo giudizio azionato in sede ordinaria, e sotto quello sostanziale in un indebito arricchimento, perché la perdita di un unico cespite capitale sarebbe sostanzialmente indennizzato due volte. In tale scia per la determinazione del risarcimento dei restanti danni da occupazione illegittima, si deve fare riferimento ai canoni comuni operanti in tema di risarcimento del danno (arg. ex Cassazione civile, sez. I, 11 febbraio 2008, n. 3189) ed avendo come riferimento il valore venale dell'immobile. Al proprietario, per il risarcimento del danno per l'utilizzazione illegittima del suolo per tutto il periodo, il risarcimento ex art. 2043 ben può essere determinato, in via equitativa, in misura pari agli interessi legali annualmente calcolati in relazione al valore venale del bene»;

TAR Veneto – Sez. I – n. 400 del 10.3.2011: «La definizione della richiesta risarcitoria implica, pertanto, un passaggio intermedio consistente nell'assegnazione di un termine all'Amministrazione perché definisca la sorte della titolarità dei beni illecitamente appresi, cui potrà seguire, ma in posizione inevitabilmente subordinata, la condanna risarcitoria secondo il criterio generale ed esaustivo previsto dall'art. 2043 c.c.

Termine durante il quale l'Amministrazione, qualora ritenesse eccessivamente oneroso il risarcimento in forma specifica – ossia la restituzione dei beni nelle condizioni precedenti all'intervento: e l'irreversibilità della trasformazione dell'area, connessa con la realizzazione dell'opera, può effettivamente implicare un giudizio di impossibilità o, quanto meno, di eccessiva onerosità della sua restituzione al privato – potrebbe optare, conformemente peraltro con la domanda dei ricorrenti, per il risarcimento per equivalente, il cui pagamento sarebbe condizionato dal giudice (cui spetta, ai sensi dell'art. 2058, II comma c.c., di disporre che il risarcimento avvenga, appunto, per equivalente) alla conclusione del negozio traslativo (in considerazione della neces-

sità di risolvere, stante l'intervenuta abrogazione dell'art. 43 del D.P.R. n. 327/01, il problema della formazione di un titolo idoneo alla trascrizione del trasferimento del diritto reale in capo all'Amministrazione). ...

A.- Pertanto, i ricorrenti – a cui, come s'è detto, il danno va liquidato alla stregua non già (o meglio non più) dei parametri indicati dall'art. 43 del D.P.R. n. 237/01, ma dei principi civilistici – hanno diritto al valore venale dei beni abusivamente sottratti stimato al momento del trasferimento della proprietà (e cioè al momento della stipula del relativo contratto e coincidente, pertanto, con il prezzo del bene sul libero mercato), nonché al corrispettivo del minor valore dei beni residui a cui, naturalmente, deve essere aggiunto il danno sofferto per l'occupazione, meramente detentiva, dei beni prima della legittima acquisizione: danno in teoria corrispondente ai frutti e ad ogni altra utilità che il proprietario stesso dimostri di avere perduto durante il periodo in questione, ma suscettibile di liquidazione in via equitativa mediante commisurazione ai c.d. frutti civili, ovvero agli interessi corrispettivi (per il mancato godimento del bene, in analogia alla previsione dell'articolo 1499 c.c.), per ogni anno di occupazione, calcolati al tasso legale sulla somma spettante al proprietario per la perdita del suo diritto reale e determinata con riferimento al valore dello stesso (in ciascun anno di occupazione senza titolo, rivalutata secondo gli indici ISTAT, il che equivale al valore) al momento dell'alienazione. Il risarcimento del danno per l'occupazione abusiva integra, infatti, un'ipotesi di debito di valore e non una obbligazione pecuniaria, per cui ciascuna annualità deve essere rivalutata in modo da risultare adeguata ai valori monetari al momento dell'alienazione. ...

B.- Il dies a quo per il calcolo degli interessi (corrispettivi) dovuti per l'occupazione sine titulo – interessi dovuti, come si è accennato sopra, in difetto della prova di un maggior danno - è il 5 novembre 2002, data di notifica dei decreti di occupazione d'urgenza (data coincidente con l'effettivo spossessamento): il dies ad quem sarà, invece, collimante con il giorno della stipula dell'atto negoziale traslativo dei beni.

C.- Il valore venale delle aree abusivamente sottratte che l'Amministrazione dovrà corrispondere – calcolato, come si è detto, sul libero mercato al momento dell'effettivo trasferimento della proprietà – riguarderà esclusivamente le aree utilizzate e/o necessarie e/o opportune per la realizzazione dell'opera, previa restituzione di quelle ritenute inutili. ...

9.- Su tali premesse, pertanto, in ordine alla quantificazione del danno il Collegio ritiene opportuno fare ricorso al meccanismo di cui all'art. 34, IV comma del D. Leg.vo n. 104/2010, in base al quale l'Amministrazione – fatta salva l'ipotesi che essa decida di restituire, anche parzialmente, le aree - dovrà attenersi nel prosieguo alla seguente regola d'azione:

a) entro il termine di novanta giorni (decorrente dalla comunicazione in via amministrativa della presente decisione o dalla notificazione, ove anteriore) Veneto Strade e/o la Regione Veneto da una parte ed i ricorrenti dall'altra potranno addivenire ad un accordo con effetti traslativi in favore dell'Amministrazione della proprietà delle aree definitivamente occupate (e non restituite), mentre alla parte ricorrente verrà corrisposta la somma specificamente individuata nell'accordo stesso, somma che – come innanzi precisato - dovrà essere determinata in base al valore venale dei terreni, nel rispetto del principio del ristoro integrale del danno subito e comprensiva, altresì, del danno per il periodo della loro mancata utilizzazione nella forma degli interessi corrispettivi sul capitale rivalutato: essa, ovviamente, andrà depurata di ogni corresponsione di somme medio tempore eseguita in favore della parte ricorrente, a titolo indenitario o risarcitorio, in relazione alla vicenda ablatoria per cui è causa;

b) ove siffatto accordo non sia raggiunto nel termine indicato l'Amministrazione, entro i successivi novanta giorni, dovrà emettere formale provvedimento con cui disporrà la restituzione delle aree a suo tempo occupate, opportunamente ripristinate, impregiudicate le questioni consequenziali in ordine al ristoro relativo all'occupazione illegittima, che dovrà essere regolato secondo quanto disposto al punto sub A.- ;

c) qualora le parti in causa non concludano alcun accordo e l'Amministrazione neppure adotti un atto formale di restituzione delle aree in questione, decorsi i termini sopra indicati, la parte ricorrente potrà chiedere all'intestato Tribunale l'esecuzione della presente sentenza per l'adozione delle misure consequenziali, con possibilità di nomina di un Commissario ad acta che provveda in luogo dell'Amministrazione inadempiente e di trasmissione degli atti alla Corte dei Conti per le valutazioni di competenza; ...»;

TAR Campania – Sez. II Salerno – n. 502 del 21.3.2011: «Come è noto, venuto meno l'istituto giurisprudenziale dell'occupazione acquisitiva a seguito degli interventi della CEDU, il giudice amministrativo (cfr. Cons. Stato, A.P., 29-4-2005, n.2) ha statuito che l'annullamento di atti inerenti la procedura di espropriazione per pubblica utilità comporta, quale effetto ripristinatorio del giudicato in termini di adeguamento dello stato di fatto a quello di diritto, la restituzione del bene oggetto di ablazione previa riduzione in pristino, affermandosi pure che l'intervenuta realizzazione dell'opera pubblica non fa venire meno l'obbligo per l'amministrazione di restituire al privato il bene. Peraltro, va osservato che la prevalente giurisprudenza del giudice amministrativo (Cons. Stato, V, 7-4-2009 n. 2144 ; VI, 13-1-2010, n. 92; CGA, 25-5-2009, n. 486) ritiene che spetti al danneggiato la scelta tra risarcimento in forma specifica, consistente nella restituzione del fondo previa riduzione in pristino e risarcimento per equivalente, secondo il valore venale del bene, unitamente all'ulteriore e distinto pregiudizio consistente nel mancato godimento del medesimo. Dunque, anche il risarcimento per equivalente può rientrare negli obblighi gravanti sull'amministrazione a seguito della sentenza di annullamento dei provvedimenti ablatori, risultando rimessa la sua operatività alla volontà in proposito espressa dal privato. ...

Può a questo punto passarsi alla specificazione, in termini di quantum, del risarcimento del danno dovuto dal Comune alla parte ricorrente. E' indubbio che al privato debba essere corrisposta una somma corrispondente al valore venale del bene. La dismissione del diritto di proprietà in favore dell'amministrazione comporta, invero, che a questi debba essere pagato l'intero valore del suolo, al fine di ottenere un integrale ristoro della perdita del diritto dominicale. Resta da stabilire il momento al quale occorre fare riferimento per determinare il suddetto valore venale. Rileva in proposito il Collegio che la CEDU, con sentenza della Grande Camera del 22 dicembre 2009 (ricorso n. 5885/00 – caso Guiso-Gallisay c/Italia), modificando il precedente orientamento (che prevedeva la corresponsione del valore attuale dei beni aumentato del plusvalore apportato dagli edifici costruiti), ha ritenuto che “la data da prendere in considerazione per quantificare il danno materiale non debba essere quella in cui è stata pronunciata la sentenza della Corte, bensì quella in cui si è verificata la perdita della proprietà dei terreni” e che “quantificare automaticamente le perdite subite dai ricorrenti in maniera corrispondente al valore lordo delle opere realizzate dallo Stato non trova giustificazione”.

Ciò posto, una volta caduta, per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale, la norma di cui all'articolo 43 del t.u. espropriazioni (che fondava il tra-

monto dell'istituto dell'occupazione acquisitiva) e nelle more della eventuale introduzione di una nuova disciplina normativa regolatrice della fattispecie della utilizzazione di un bene occupato sine titulo per fini di pubblica utilità, ritiene il Tribunale, che il criterio cui fare riferimento per la determinazione del valore venale del bene sia quello della data in cui è avvenuta la irreversibile trasformazione del fondo.

Esso è criterio valido ed equo, atteso che a tale data:

— è riconducibile il momento in cui l'amministrazione comprime in senso sostanziale e definitivo le facoltà del privato concesse al diritto di proprietà;

— il bene perde definitivamente i caratteri originari che connotavano l'oggetto del diritto dominicale;

— viene concretamente attuato l'interesse pubblico sotteso all'attività di apprensione del bene;

— eventuali modifiche successive del regime giuridico dei suoli (anche incidenti sul valore dello stesso) appaiono collegate esclusivamente all'interesse pubblico connesso all'opera realizzata e del tutto sganciate (e, dunque, non derivanti) dal suolo quale bene originario appartenente al privato.

Il ristoro richiesto, dunque, deve avere come riferimento il diritto di proprietà del privato, così come configurato al momento della sua sostanziale compressione, potendosi altrimenti addivene ad esborsi ingiustificati (con conseguenti ingiustificati arricchimenti), che non trovano corrispondenza nella esigenza di reintegrare per equivalente la perdita del bene così come originariamente nella disponibilità giuridica e fattuale del privato. La richiamata regola opera, per le ragioni sopra esposte, nelle fattispecie un tempo definite come di "occupazione acquisitiva", ove l'apprensione del bene da parte dell'amministrazione è sorretta da una dichiarazione di pubblica utilità, e nel caso in cui il privato non abbia avanzato richiesta di restituzione dello stesso. Il valore venale del bene, determinato alla data di irreversibile trasformazione del fondo, deve essere attualizzato, applicandosi pertanto al relativo importo la rivalutazione monetaria secondo indici ISTAT.

Poiché allo stato – attesa la dichiarazione di incostituzionalità del richiamato articolo 43 – non vi è certezza in ordine alla attuale operatività del principio giurisprudenziale dell'"accessione invertita" come strumento di acquisizione del diritto di proprietà dei suoli in capo alla p.a. ed alla valenza abdicativa allo stesso della richiesta risarcitoria del privato, appare comunque necessaria al Tribunale la stipulazione di un atto di cessione a titolo gratuito (anche utilizzando lo strumento di cui all'art. 11 della legge n. 241/1990) dei suoli, che formalizzi l'acquisto del diritto di proprietà in capo all'ente, ad essa subordinando il pagamento delle somme stabilite a titolo risarcitorio.

Quanto a queste ultime, occorre rilevare che esse non si esauriscono nella sola corresponsione del valore venale del bene attualizzato, così come sopra specificato. Considerato, invero, che la sola trasformazione del bene non determina il passaggio formale del diritto di proprietà, è altresì necessario ristorare il privato per la mancata utilizzazione del bene per tutto il periodo della occupazione fino alla corresponsione dell'importo corrispondente al valore venale del bene attualizzato ed al formale atto di cessione dello stesso. Tale pregiudizio, seguendo il criterio utilizzato dalla citata giurisprudenza della CEDU, può essere ristorato attraverso il pagamento degli interessi, che "devono corrispondere all'interesse legale semplice applicato al capitale progressivamente rivalutato".

Salvi i casi in cui la legge disponga altrimenti, il comma 3 dell'art. 42-bis impone che nei casi di acquisizione coercitiva previsti dal medesimo articolo:

a) l'indennizzo da corrispondere al proprietario dell'immobile ablato per il «danno patrimoniale» è pari al valore pieno di mercato del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità e, se l'occupazione riguarda un terreno edificabile, esso è determinato sulla base delle disposizioni dell'articolo 37 commi 3, 4, 5, 6 e 7 del T.U. (i citati commi trattano dell'accertamento dei requisiti di edificabilità dell'area, da riferire al momento dell'occupazione, e dell'eventuale riduzione del prezzo di mercato dell'immobile in rapporto al valore dichiarato ai fini ICI dal proprietario, che non può mai essere superato, così come già illustrato in precedenza a riguardo della determinazione dell'indennità di esproprio). A tal proposito, si ritiene che il valore venale del bene vada riferito all'epoca della sua occupazione illegittima e rivalutato al momento della stima in funzione degli indici ISTAT del costo della vita applicati per la rivalutazione monetaria.

Tuttavia, una parte della recente giurisprudenza è indirizzata a considerare, per la determinazione del risarcimento dei danni, l'attuale valore di mercato del bene (e perciò con riferimento alle quotazioni immobiliari di beni analoghi correnti al momento dell'atto acquisitivo), valutato in ordine delle odierne condizioni territoriali (destinazione urbanistica, sviluppo commerciale della zona, ecc.) per la ricognizione della natura edificatoria o meno dell'area, considerata comunque libera dal vincolo acquisitivo (e prima espropriativo), tenendo conto pertanto delle possibilità legali ed effettive di edificazione a norma dell'art. 37 commi 3-4-5-6 del T.U., ma senza considerare l'avvenuta trasformazione per effetto della realizzazione dell'opera pubblica. Il principio sostenuto da questa parte di giurisprudenza consiste nel fatto che *«il danno deve essere correlato all'entità economica del bene - con esclusione delle modifiche subite per effetto dell'occupazione - nel momento in cui è definitivamente sottratto alla titolarità del privato. Il valore di mercato va perciò riferito alla data in cui l'amministrazione adotta il provvedimento di acquisizione»*;

b) se dagli atti del procedimento non risulta la prova di una diversa entità del danno, oltre l'indennizzo di cui al punto a), è riconosciuto al proprietario il risarcimento dei danni per l'illegittima occupazione del bene nella misura degli interessi risarcitori al saggio fisso imposto per norma al 5% in ragione di anno, calcolati sul valore venale del bene determinato al precedente punto a) e per tutto il periodo di occupazione senza titolo e, perciò, a decorrere dal giorno in cui l'immobile è stato occupato illegittimamente fino al momento della stima del danno. Tali interessi risarcitori concettualmente si assumono equivalenti al rendimento economico ritraibile dal godimento del bene per tutto il periodo di occupazione illegittima (compreso tra l'inizio dell'occupazione senza titolo e la perdita della proprietà nel momento dell'acquisizione), ragguagliato *ipso iure* al tasso fisso del 5% annuo sul valore del bene. È il caso di puntualizzare

che la norma, testualmente, riconosce il risarcimento dei danni nella misura predetta e per il periodo di occupazione senza titolo “*se dagli atti del procedimento non risulta la prova di una diversa entità del danno*”: pertanto, sono fatti salvi gli ulteriori danni o una diversa quantificazione dell’entità del danno qualora dagli atti del procedimento ablativo risultasse prova che l’effettivo pregiudizio cagionato al proprietario per l’occupazione illegittima del bene sia di valore maggiore o minore rispetto alla misura determinata secondo i criteri parametrici stabiliti dalla norma. Gli interessi risarcitori sono computati, come detto, sul valore venale del bene che si ritiene di dover riferire all’epoca dell’occupazione o, come già commentato al precedente punto *a*, all’attualità secondo quanto affermato da una parte della recente giurisprudenza.

Per quanto sopra illustrato, il prezzo complessivo da corrispondere al proprietario ablatato per l’acquisizione coattiva dell’immobile occupato illegittimamente è così determinato:

$$PA = I_p + I_{np} + R_d$$

dove I_p è l’indennizzo per il pregiudizio patrimoniale, I_{np} è l’indennizzo per il pregiudizio non patrimoniale e R_d è il risarcimento dei danni per il periodo di spossessamento del bene, da cui

$$PA = V_v + (10\% \times V_v) + (5\% \times V_v \times t)$$

dove V_v è il valore venale del bene occupato riferito all’epoca della sua occupazione illegittima e rivalutato all’attualità in funzione degli indici ISTAT del costo della vita applicati per la rivalutazione monetaria – oppure, come chiarito prima, V_v è il valore venale stimato all’attualità – e t è il tempo di occupazione illegittima espresso in anni decorrente dal giorno in cui l’immobile è stato occupato illegittimamente fino all’attualità.

Se il tempo è espresso in mesi l’algoritmo diventa

$$PA = V_v + (10\% \times V_v) + (V_v \times 5\% \times t/12).$$

Se il tempo è espresso in giorni l’algoritmo diventa

$$PA = V_v + (10\% \times V_v) + (V_v \times 5\% \times t/365).$$

Circa la determinazione del valore venale del bene occupato, si rammenta che per i terreni edificabili opera comunque il limite invalicabile del valore dichiarato dal proprietario ai fini ICI, come chiarito prima.

Il decreto di acquisizione coattiva altresì:

a) dà atto delle circostanze che hanno condotto all'indebita utilizzazione dell'area, indicando, ove risulti, la data dalla quale essa ha avuto inizio;

b) è specificamente motivato in riferimento alle attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione, valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati ed evidenziando l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione;

c) determina la liquidazione dell'indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale di cui al comma 1 dell'art. 42-bis e ne dispone il pagamento entro il termine di 30 giorni. Chiaramente la disposizione di pagamento del prezzo di acquisizione deve essere necessariamente subordinata alla previa accettazione dello stesso da parte del proprietario e, quindi, i predetti 30 gg. utili per il pagamento decorrono dalla data di accettazione del prezzo o meglio dalla data di ricevimento dell'atto di accettazione da parte dell'autorità espropriante. Anche se la norma non lo prevede testualmente, appare evidente che il decreto di acquisizione debba liquidare anche il risarcimento dei danni per l'occupazione illegittima di cui al comma 3 dell'art. 42-bis e disporre il relativo pagamento entro il medesimo termine di 30 gg. di cui prima;

d) è notificato al proprietario (si ritiene nelle forme degli atti processuali civili);

e) comporta il passaggio del diritto di proprietà del bene occupato, sotto condizione sospensiva del pagamento delle somme dovute ai sensi del comma 1 dell'art. 42-bis, se accettate dal proprietario, ovvero del loro deposito effettuato ai sensi dell'art. 20 comma 14 del T.U., se il proprietario non le abbia accettate o sia decorso inutilmente il termine di 30 gg. dalla loro notificazione (e perciò si intende non concordata la determinazione del prezzo); quindi, in tale ultima circostanza, l'autorità espropriante dispone il deposito, entro 30 giorni, presso la Cassa depositi e prestiti, della somma indennizzatoria offerta, ai fini dell'efficacia del decreto di acquisizione. Anche se la norma non lo prevede testualmente, si ritiene che la condizione sospensiva operi anche in ordine al pagamento del risarcimento dei danni per l'occupazione illegittima di cui al comma 3 dell'art. 42-bis;

f) è soggetto a trascrizione presso la conservatoria dei registri immobiliari a cura dell'amministrazione procedente;

g) è trasmesso in copia all'ufficio istituito ai sensi dell'art. 14 comma 2 del T.U.

Appare ovvio che anche contro il decreto di acquisizione coattiva il proprietario possa avvalersi degli strumenti di tutela giurisdizionale sanciti dall'art. 53 del T.U. e, perciò, egli può comunque impugnare il decreto di acquisizione davanti al giudice amministrativo, secondo la disciplina dal codice del processo amministrativo, ovvero può ricorrere davanti al giudice ordinario contro la determinazione e la corresponsione della somma indennizzatoria e risarcitoria offertagli nel decreto di acquisizione.

Il comma 5 dell'art. 42-bis in disamina aggiunge che «*Se le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 4 sono applicate quando un terreno sia stato utilizzato per finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata o convenzionata, ovvero quando si tratta di terreno destinato a essere attribuito per finalità di interesse pubblico in uso speciale a soggetti privati, il provvedimento è di competenza dell'autorità che ha occupato il terreno e la liquidazione forfetaria dell'indennizzo per il pregiudizio non patrimoniale è pari al venti per cento del valore venale del bene*». Quindi, la norma legislativa estende l'esercizio del diritto di acquisizione coattiva anche alla fattispecie delle occupazioni illegittime «*per finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata o convenzionata*» e «*per finalità di interesse pubblico in uso speciale a soggetti privati*» con la differenza, però, che l'indennizzo forfetario per «*pregiudizio non patrimoniale*», da corrispondere al proprietario ablatato, è raddoppiato nella misura del 20% del valore venale del bene acquisito. Si osserva, però, che la predetta norma esclude testualmente il comma 3 dell'art. 42-bis dalle disposizioni applicabili per l'acquisizione delle predette tipologie di beni, lasciando intendere, quindi, che il legislatore abbia voluto demandare alla libera negoziazione delle parti (autorità occupante e proprietario ablatato) la quantificazione dell'indennizzo per il «*pregiudizio patrimoniale*» e del risarcimento danni per il periodo di occupazione illegittima.

Il comma 6 dell'art. 42-bis sancisce che le disposizioni del medesimo articolo si applicano, in quanto compatibili, anche quando sia imposta, senza titolo, una servitù su un bene alieno che, comunque, continui a essere utilizzato dal proprietario o dal titolare di un altro diritto reale (per es. l'imposizione di servitù per attraversamento di un terreno con condotta idrica pubblica, o con linea elettrica o telefonica, ecc.). In tale caso, l'autorità amministrativa competente, con oneri a carico dei soggetti beneficiari, può disporre l'eventuale acquisizione del diritto di servitù coattiva al patrimonio dei soggetti medesimi, privati o pubblici, titolari di concessioni, autorizzazioni o licenze o che svolgono servizi di interesse pubblico nei settori dei trasporti, telecomunicazioni, acqua o energia. Si evidenzia che la norma circoscrive l'esercizio del diritto di servitù coattiva su beni altrui per i soli soggetti, pubblici o privati, che siano comunque titolari di concessioni, autorizzazioni o licenze relative all'opera realizzata sulla proprietà asservita o alla loro attività istituzionale correlata alla realizzazione dell'opera sul fondo servente (e pertanto per le opere abusive o non omologate secondo legge o eseguite da soggetti non legittimati, non può usufruirsi del diritto di servitù), o che svolgono servizi di interesse pubblico nei settori dei trasporti, delle telecomunicazioni, della fornitura di acqua o di energia. Naturalmente il proprietario del fondo servente può comunque opporsi al provvedimento di asservimento coattivo avvalendosi degli strumenti di tutela giurisdizionale di cui all'art. 53 del T.U., come innanzi detto per l'occupazione illegittima. A tal proposito, anche l'art. 3 della legge 1.8.2002, n. 166 dispone, per le infrastrutture e i trasporti, che l'autorità espropriante può disporre, ai sensi dell'art. 43 del T.U. (oggi

dichiarato incostituzionale e sostituito dall'art. 42-bis) e con oneri di esproprio a carico dei soggetti beneficiari, l'eventuale acquisizione del diritto di servitù al patrimonio di soggetti, privati e pubblici, titolari di concessioni, autorizzazioni o licenze o che svolgano servizi di interesse pubblico nei settori dei trasporti, delle telecomunicazioni, delle acque e dell'energia; il predetto art. 3 dispone, altresì, che i soggetti di cui al D.P.R. 19.9.1997 n. 318 – Regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni – sono autorità esproprianti ai fini del T.U. (per es. i gestori di telefonia).

Il comma 7 dell'art. 42-bis impone all'autorità che emana il decreto di acquisizione coattiva dei beni occupati illegittimamente di darne, entro 30 giorni dall'emissione, specifica comunicazione alla Corte dei conti territorialmente competente, mediante trasmissione di copia integrale del provvedimento ablativo.

In ultimo, la norma in commento stabilisce che *«Le disposizioni del presente articolo trovano altresì applicazione ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore ed anche se vi è già stato un provvedimento di acquisizione successivamente ritirato o annullato, ma deve essere comunque rinnovata la valutazione di attualità e prevalenza dell'interesse pubblico a disporre l'acquisizione; in tal caso, le somme già erogate al proprietario, maggiorate dell'interesse legale, sono detratte da quelle dovute ai sensi del presente articolo»*. Dunque, le condizioni poste dalla legge per l'applicabilità dell'istituto di acquisizione coattiva agli illeciti compiuti prima della vigenza dell'art. 42-bis, anche se per essi sia già stato emesso un provvedimento di acquisizione poi ritirato o annullato, sono le seguenti:

a) in linea con quanto già affermato dal comma 4 dell'art. 42-bis, il decreto di acquisizione deve essere *«specificamente motivato in riferimento alle attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione, valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati ed evidenziando l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione»*;

b) la somma da corrispondere al proprietario ablativo a titolo indenizzatorio e risarcitorio, determinata secondo i criteri fissati dall'art. 42-bis, deve essere depurata dalle *“somme già erogate al proprietario, maggiorate dell'interesse legale”*.

A ogni buon fine, si chiarisce che per le occupazioni illegittime non è applicabile il termine di prescrizione di 5 anni di cui all'art. 2947 del cod. civ. – che al comma 1 recita: *«Il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito si prescrive in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato»* – ma l'espropriato può agire sempre nei confronti dell'espropriante, come chiarito dal Consiglio di Stato, Sez. IV:

— con sentenza del 16.11.2007 n. 5830: *«... Per quanto riguarda la normativa applicabile nel caso di realizzazione di opere di interesse pubblico su un suolo altrui, in assenza di efficaci atti ablatori, la Sezione intende ribadire il proprio orientamento [v. le decisioni nn. 3752 e 2582 del 2007,*

ovvero le sentenze del 21.5.2007 n. 2582 e del 27.6.2007 n. 3752 che affermano: *“Vanno dunque ribaditi i principi già enunciati dalla relazione dell’Adunanza Generale del 29 marzo 2001, per la quale l’art. 43 del d.P.R. n. 327/2001 presuppone la perdurante sussistenza del diritto di proprietà e di un illecito permanente dell’Amministrazione che utilizza il fondo altrui, in assenza del decreto di esproprio, anche se è stata realizzata l’opera pubblica.*

Il testo e la ratio dell’art. 43, dunque, non consentono di ritenere sussistente un termine quinquennale, decorrente dalla trasformazione irreversibile dell’area o dalla realizzazione dell’opera, decorso il quale si verificherebbe la prescrizione della pretesa risarcitoria.

Al contrario, l’art. 43 ribadisce il principio per il quale, nel caso di occupazione sine titulo, vi è un illecito il cui autore ha l’obbligo di restituire il suolo e di risarcire il danno cagionato, salvo il potere dell’Amministrazione di fare venire meno l’obbligo di restituzione ab extra, con l’atto di acquisizione del bene al proprio patrimonio.

In altri termini, a parte l’applicabilità della disciplina civile sull’usucapione (per la quale il possesso ultraventennale fa acquistare all’Amministrazione il diritto di proprietà pur in assenza dell’atto di natura ablatoria), l’art. 43 testualmente preclude che l’Amministrazione diventi proprietaria di un bene in assenza di un titolo previsto dalla legge”], per il quale: - l’ordinamento italiano non consente che una Amministrazione, mediante un proprio illecito e in assenza di un atto ablatorio, acquisti a titolo originario la proprietà di un’area altrui, sulla quale sia stata realizzata un’opera pubblica o di interesse pubblico (anche se prevista in una dichiarazione della pubblica utilità);

- anche se l’opera pubblica o di interesse pubblico è ultimata, non comincia a decorrere alcun termine di prescrizione per il risarcimento del danno.

... 12.4. Vanno dunque ribaditi i principi già enunciati dalla relazione dell’Adunanza Generale del 29 marzo 2001 e dalle decisioni nn. 3752 e 2582 del 2007, per le quali l’art. 43 del d.P.R. n. 327/2001 presuppone la perdurante sussistenza del diritto di proprietà e di un illecito permanente dell’Amministrazione che si è a suo tempo impossessata del fondo altrui senza concludere tempestivamente il procedimento di esproprio, anche se è stata realizzata l’opera pubblica o di interesse pubblico.

Con l’art. 43, il legislatore delegato ha consapevolmente introdotto nel sistema “norme di chiusura”, non solo per attribuire all’Amministrazione il potere di dare ‘a regime’ una soluzione al caso concreto quando gli atti del procedimento divengano inefficaci per decorso del tempo o siano annullati dal giudice amministrativo, ma anche per rimuovere il precedente contrasto sussistente tra la prassi interna (amministrativa e giudiziaria) e la Convenzione Europea, così attribuendo all’Amministrazione una “legale via d’uscita” per gli illeciti già verificatisi.

12.5. Il testo e la ratio dell'art. 43, dunque, **non consentono di ritenere sussistente un termine quinquennale**, decorrente dalla trasformazione irreversibile dell'area o dalla realizzazione dell'opera, **decorso il quale si verificherebbe la prescrizione della pretesa risarcitoria**.

Al contrario, l'art. 43 ribadisce il principio per il quale, nel caso di mancata conclusione del procedimento espropriativo e quando vi è una occupazione *sine titulo* (imputabile all'Amministrazione che abbia occupato l'area, anche se poi questa è stata concessa ad altri), vi è un illecito il cui autore ha l'obbligo di disporre la restituzione del suolo e di risarcire il danno cagionato *medio tempore*, salvi i rapporti interni tra l'autore dell'illecito e i suoi beneficiari e salvo il potere *ex art. 43* di fare venire meno l'obbligo di restituzione *ab extra*, con l'atto di acquisizione del bene.

In altri termini, l'art. 43 testualmente preclude che l'Amministrazione diventi proprietaria di un bene in assenza di un titolo previsto dalla legge, perché essa può divenirne titolare:

— o al termine del procedimento, che si conclude sul piano fisiologico (con il decreto di esproprio o con la cessione del bene espropriando);

— oppure, quando vi è una patologia e il bene è stato "modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento", quando è emesso il decreto di acquisizione ai sensi dell'art. 43.

Pertanto, l'istituto sorto *praeter legem* (per affrontare, nel silenzio della legge e prima dell'entrata in vigore del testo unico, le questioni connesse alla avvenuta realizzazione di opere pubbliche o di interesse pubblico sul suolo altrui, in assenza di validi ed efficaci atti ablatori) va oramai considerato *contra legem*, poiché il legislatore ha compiutamente disciplinato la patologia – da qualsiasi data decorrente – dell'azione amministrativa connessa al procedimento espropriativo ed ha anche determinato l'ambito dei poteri e dei doveri dell'Amministrazione (nonché quelli del giudice amministrativo nella sede della giurisdizione esclusiva, quale giudice naturale dell'esercizio della funzione pubblica);

— con sentenza del 7.4.2010 n. 1983: «...dopo l'entrata in vigore dell'istituto della acquisizione sanante di cui all'art. 43 del d.P.R. 8 giugno 2001, nr. 327, deve escludersi ogni rilevanza al momento della irreversibile trasformazione dell'immobile occupato ai fini della cessazione dell'illiceità dell'occupazione di un suolo privato da parte della p.a.: pertanto, qualora detta occupazione risulti *sine titulo*, **l'illecito permane fino alla restituzione dell'immobile ovvero al sopravvenire di un formale atto di acquisizione, con la conseguenza che fino a tale momento non inizia a decorrere il termine di prescrizione dell'azione di risarcimento del danno** sofferto dall'originario proprietario dell'area (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 15 settembre 2009, nr. 5523; *id.*, 4 dicembre 2008, nr. 5984)»;

— con decisione n. 1521 del 9.3.2011: «Si deve infatti ricordare che la giurisprudenza amministrativa si è oramai consolidata nell'affermare che, nel caso di occupazione *sine titulo* di un terreno di proprietà privata, l'illecito posto in essere dall'Amministrazione permane fino al sopravvenire di un even-

tuale atto formale di acquisizione, con la conseguenza che fino a tale momento non inizia a decorrere il termine di prescrizione dell'azione di risarcimento del danno sofferto dall'originario proprietario dell'area (Consiglio Stato, sez. IV, 7 aprile 2010, n. 1983, 15 settembre 2009, n.5523). ...

*Pertanto, nell'ipotesi di una occupazione "sine titulo" (o di una occupazione disposta con atti poi ritenuti illegittimi), l'illecito posto in essere dall'amministrazione permane fino al sopravvenire di un eventuale atto formale di acquisizione (o comunque di un atto dell'amministrazione di acquisto della proprietà), con la conseguenza che **fino a tale momento non inizia a decorrere il termine di prescrizione dell'azione di risarcimento del danno sofferto dall'originario proprietario dell'area**».*

È il caso di aggiungere, in conclusione, una considerazione di carattere giurisprudenziale in merito alle occupazioni senza titolo di un bene immobile per scopi di interesse pubblico: l'istituto di acquisizione coattiva disciplinato dall'art. 42-bis del T.U., denominato anche con l'appellativo di «acquisizione sanante», ammette la «possibilità di acquisire alla mano pubblica un bene privato, in precedenza occupato e modificato per la realizzazione di un'opera di interesse pubblico, anche nel caso in cui l'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità sia venuta meno, con effetto retroattivo, in conseguenza del suo annullamento o per altra causa, o anche in difetto assoluto di siffatta dichiarazione («assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità»)» (come acclarato, seppure relativamente all'art. 43 del T.U., nella sentenza C. Cost. 8.10.2010 n. 293). Pertanto, si può asserire che la procedura prevista dall'art. 42-bis assorbe, sostanzialmente, gli istituti dell'occupazione «appropriativa» e «usurpativa» sviluppati dalla giurisprudenza amministrativa per far fronte alla «nutrita serie di patologie dei procedimenti amministrativi di espropriazione, consistenti nell'accertamento dell'occupazione sine titulo da parte della pubblica amministrazione». In proposito, la citata sentenza C. Cost. 8.10.2010 n. 293 chiarisce che l'occupazione «appropriativa» in sintesi è «caratterizzata da una anomalia del procedimento espropriativo, a causa della sua mancata conclusione con un formale atto ablativo», mentre l'occupazione «usurpativa» è «collegata alla trasformazione del fondo di proprietà privata, in assenza di dichiarazione di pubblica utilità». Nel primo caso (occupazione appropriativa) «l'acquisto della proprietà consegue ad un'inversione della fattispecie civilistica dell'accessione di cui agli artt. 935 ss. cod. civ. (c.d. «accessione invertita»), in considerazione della trasformazione irreversibile del fondo. Secondo questa ricostruzione, la destinazione irreversibile del suolo privato illegittimamente occupato comporta l'acquisto a titolo originario, da parte dell'ente pubblico, della proprietà del suolo e la contestuale estinzione del diritto di proprietà del privato. La giurisprudenza di merito ha sviluppato ulteriormente l'occupazione appropriativa in «occupazione acquisitiva», precisando che essa è limitata al solo caso in cui si riscontri una valida dichiarazione di pubblica utilità dell'opera che permetta di far prevalere l'interesse pubblico su quello privato.

L'occupazione usurpativa «invece, non accompagnata da dichiarazione di pubblica utilità, ab initio o per effetto dell'intervenuto annullamento del relativo atto o per scadenza dei relativi termini, in quanto tale non determina dunque l'effetto acquisitivo a favore della pubblica amministrazione». La sentenza della Consulta conferma, altresì, che l'art. 43 del T.U. (dichiarato incostituzionale e oggi assorbito dal nuovo dispositivo dell'art. 42-bis) è «comprensivo anche dei ricordati istituti di origine giurisprudenziale (occupazione appropriativa/acquisitiva e usurpativa), i quali hanno nel tempo disciplinato la materia». Tuttavia, la medesima sentenza fa menzione delle censure mosse dalla «Corte di Strasburgo, la quale, infatti, sia pure incidentalmente, ha precisato che l'espropriazione indiretta si pone in violazione del principio di legalità, perché non è in grado di assicurare un sufficiente grado di certezza e permette all'amministrazione di utilizzare a proprio vantaggio una situazione di fatto derivante da «azioni illegali», e ciò sia allorché essa costituisca conseguenza di un'interpretazione giurisprudenziale, sia allorché derivi da una legge – con espresso riferimento all'articolo 43 del t.u. qui censurato –, in quanto tale forma di espropriazione non può comunque costituire un'alternativa ad un'espropriazione adottata secondo «buona e debita forma» (Causa Sciarrotta ed altri c. Italia – Terza Sezione – sentenza 12 gennaio 2006 – ricorso n. 14793/02).

Anche considerando la giurisprudenza di Strasburgo, pertanto, non è affatto sicuro che la mera trasposizione in legge di un istituto, in astratto suscettibile di perpetuare le stesse negative conseguenze dell'espropriazione indiretta, sia sufficiente di per sé a risolvere il grave vulnus al principio di legalità».

(Art. 55 del T.U.) Occupazioni senza titolo, anteriori al 30 settembre 1996

Nel caso di utilizzazione di un suolo edificabile per scopi di pubblica utilità, in assenza, alla data del 30 settembre 1996, del valido ed efficace decreto di esproprio, il risarcimento del danno dovuto al legittimo proprietario è pari al valore venale del bene. Tale criterio indennizzatorio si applica anche ai giudizi pendenti alla data del 1 gennaio 1997.

Quindi $R_D = V_v$

Ovviamente qualora sull'area occupata esistano dei manufatti edilizi legittimamente realizzati prima dell'occupazione, va aggiunto al predetto risarcimento del danno anche il valore di mercato di detti manufatti.