

CAPITOLO DECIMO

IL RISARCIMENTO NELLE ESPROPRIAZIONI PER PUBBLICA UTILITÀ

(GIUSEPPE SPANÒ)

SOMMARIO: 1. Generalità. – 1.1. La disciplina dettata dell'art. 43 Testo Unico espropri: l'acquisizione sanante. – 1.2. Illegittimità costituzionale dell'art. 43 T.U. espr. – 1.3. Questioni processuali. – 2. Prova e allegazione. – 3. Quantificazione dei danni durante la vigenza dell'art. 43 T.U. espr. – 3.1. Quantificazione dei danni dopo l'incostituzionalità dell'art. 43 T.U. espr. e altre problematiche.

1. Generalità.

Legislazione Cost. 42 – c.c. 834, 838, 851 – T.U. espr. artt. 1, 2, 3, 36, 37, 38, 40, 43.
Bibliografia Olivieri-Lequaglie 2001 – Rietti Guglielmi-Gualandi-Della Casa 2004 – Spanò 2004 – Centofanti 2006 – Conti 2006 – De Lise-Garofoli 2008 – Sgro 2008 – Graziosi 2010.

La materia delle espropriazioni per pubblica utilità è una delle più delicate e complesse del diritto amministrativo, con risvolti significativi di diritto civile ed interferenze da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo. Vi è il coinvolgimento di numerosi principi ed interessi costituzionalmente rilevanti. Vengono in considerazione aspetti di notevole rilievo sociale e di finanza pubblica.

Il provvedimento espropriativo costituisce la forma più incisiva di esplicazione del potere ablatorio, divenuto strumento insostituibile per realizzare opere pubbliche e attuare una equilibrata e corretta pianificazione urbanistica e industriale.

Infatti, l'espropriazione consiste nel trasferimento coattivo, per ragioni di pubblico interesse, della proprietà o di altro diritto reale su un bene privato a favore della pubblica amministrazione, con la conseguente conversione del diritto reale dell'espropriato in un diritto di credito ad una somma di denaro a titolo d'indennità.

L'istituto in parola può essere utilizzato in realtà anche per interventi di

versi dalle opere pubbliche, come nel caso di acquisizione, a beneficio della collettività, di immobili per i quali non è prevista una concreta trasformazione o alterazione, oppure nel caso di esproprio di aree a favore dei privati per interventi produttivi.

La posizione dell'espropriante è assimilabile a quella di un acquirente a titolo originario. Ciò comporta che l'espropriante acquista il bene libero da ogni peso (servitù, ipoteca, enfiteusi, onere reale) gravante sul bene e che gli eventuali diritti di terzi sul bene si risolvono nell'indennità.

In sostanza il diritto alla proprietà privata, che è originariamente perfetto, viene a tramutarsi – in virtù di un pubblico interesse – in un diritto affievolito. È pacifico che, trattandosi di limitazioni di diritti individuali, in conformità dei principi vigenti nel nostro ordinamento costituzionale, sia richiesta una legge, in quanto l'autorità pubblica non potrebbe procedere all'espropriazione se a ciò non fosse autorizzata dal legislatore. Il diritto di proprietà pertanto è riconosciuto come diritto di disporre e godere delle cose che ne sono oggetto da parte di un singolo individuo, sino a che non si verifichi contrasto con un interesse pubblico. In questo caso esso degrada ad interesse legittimo, essendo riconosciuto dall'ordinamento giuridico non tanto e non solo per lo sviluppo e il benessere del singolo, ma essenzialmente per lo sviluppo e il benessere della collettività.

Le regole per procedere ad una espropriazione legittima sono attualmente inserite nel testo unico espropri (d.p.r. 327/2001-d. lgs. 302/2002 e successive modifiche ed integrazioni) e nella legislazione regionale. I vari titolari dei beni oggetto di esproprio hanno diritto, come detto, ad indennità. In particolare, il testo unico espropri disciplina all'art. 36 la determinazione dell'indennità nel caso di esproprio per la realizzazione di opere private che non consistano in abitazioni dell'edilizia residenziale pubblica; all'art. 37 la determinazione dell'indennità nel caso di esproprio di un'area edificabile; all'art. 38 la determinazione dell'indennità nel caso di esproprio di un'area legittimamente edificata; all'art. 40 la determinazione dell'indennità di aree agricole. Sono previste inoltre, in particolari ipotesi, maggiorazioni ed indennità aggiuntive.

Quando, invece, le regole sopra menzionate non sono rispettate, si vengono a perpetrare espropriazioni illegittime. In questi casi il legislatore aveva introdotto una complessa normativa che, sostanzialmente, consentiva l'emanazione di un provvedimento amministrativo di acquisizione del bene per sanare la commessa illegittimità. Infatti, qualora l'opera fosse stata realizzata in assenza di un valido decreto di esproprio, l'art. 43 del Testo Unico espropri attribuiva all'amministrazione il potere di acquisire l'area al proprio patrimonio indisponibile e all'espropriato il diritto al risarcimento del danno, salvo il sindacato in sede giurisdizionale del provvedimento di acquisizione ed, in casi in realtà residuali, la restituzione del bene al proprietario espropriato. L'art. 43 era dunque applicabile quando mancavano fin dall'origine i provvedimenti ablatori legittimi o gli stessi risultavano comunque viziati, perciò annullabili davanti al giudice amministrativo.

Nell'ambito del parere del Consiglio di Stato n. 4 del 2001 (che aveva redatto lo schema del Testo Unico espropri) erano state evidenziate le ragioni che avevano portato alla nascita dell'art. 43 Testo Unico espropri. In particolare veniva affermato che l'art. 43 mirava ad eliminare la figura, sorta nella prassi giurisprudenziale, dell'occupazione appropriativa o espropriazione sostanziale (c.d. accessione invertita), nonché quella della occupazione usurpativa, perché l'ordinamento doveva adeguarsi ai principi costituzionali ed a quelli generali del diritto internazionale sulla tutela della proprietà. Vi era la necessità di adeguarsi ai principi della Corte europea dei diritti dell'uomo, che con la sentenza della Sez. II, 30 maggio 2000, ric. 31524/96, aveva affermato che l'istituto pretorio affermatosi nell'ordinamento italiano era contrario all'art. 1 del prot. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

L'art. 43 era nato dunque per superare definitivamente, secondo il Consiglio di Stato, l'istituto delineato dall'ormai storica sentenza della Corte di Cassazione del 1983.

«Nelle ipotesi in cui la Pubblica Amministrazione (o un suo concessionario) occupi un fondo di proprietà privata per la costruzione di un'opera pubblica e tale occupazione sia illegittima, per totale mancanza di provvedimento autorizzativo o per decorso dei termini in relazione ai quali l'occupazione si configura legittima, la radicale trasformazione del fondo, con irreversibile sua destinazione al fine della costruzione dell'opera pubblica, comporta l'estinzione del diritto di proprietà del privato e la contestuale acquisizione a titolo originario della proprietà in capo all'ente costruttore, ed inoltre costituisce un fatto illecito (istantaneo, sia pure con effetti permanenti) che abilita il privato a chiedere nel termine prescrizione di cinque anni dal momento della trasformazione del fondo nei sensi indicati, la condanna dell'ente medesimo a risarcire il danno derivante dalla perdita del diritto di proprietà, mediante il pagamento di una somma pari al valore che il fondo aveva in quel momento, con la rivalutazione per l'eventuale diminuzione del potere di acquisto della moneta fino al giorno della liquidazione, con l'ulteriore conseguenza che un provvedimento di espropriazione del fondo per pubblica utilità, intervenuto successivamente a tale momento, deve considerarsi del tutto privo di rilevanza, sia ai fini dell'assetto proprietario, sia ai fini della responsabilità da illecito»

(Cass., sez. un., 26.2.1983, n. 1464, *GCM*, 1983, fasc. 2).

In tempi molto recenti, la Corte di Cassazione a sezioni unite con la sentenza n. 7472 del 13.10.2010 aveva statuito che l'art. 43, d.p.r. 327/2001, rispettava i principi costituzionali ed i parametri imposti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sulla scorta dei principi – aventi diretta rilevanza nell'ordinamento interno *ex art. 117 Cost.* – della CEDU e, segnatamente, dell'art. 1 del primo protocollo addizionale; ciò in quanto, tra l'altro, l'acquisto del bene avveniva in virtù di un provvedimento previsto dalla legge e, soprattutto, con efficacia *ex nunc*, sicché venivano rispettate le esigenze di chiarezza dell'ordinamento e di preminenza del diritto; il provvedimento era sindacabile e l'esercizio della discrezionalità era circondato da particolari

cautele di cui veniva verificato il rispetto in sede giurisdizionale; e in ogni caso veniva assicurato il risarcimento del danno.

Quasi contemporaneamente, però, la Corte Costituzionale con la sentenza n. 293 dell'8.10.2010 ha dichiarato l'incostituzionalità dell'intero art. 43 Testo Unico espropri con riferimento all'art. 76 Cost. per eccesso di delega.

1.1. La disciplina dettata dell'art. 43 Testo Unico espropri: l'acquisizione sanante.

Legislazione T.U. espr. art. 43.

Bibliografia Melloni 2007.

In dettaglio, l'art. 43, rubricato «Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico», prevedeva che, valutati gli interessi in conflitto; l'autorità che utilizzava un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, poteva disporre che esso fosse acquisito al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario venissero risarciti i danni. In particolare l'atto di acquisizione:

a) poteva essere emanato anche quando fosse stato annullato l'atto da cui era sorto il vincolo preordinato all'esproprio, l'atto che aveva dichiarato la pubblica utilità di un'opera o il decreto di esproprio;

b) dava atto delle circostanze che avevano condotto alla indebita utilizzazione dell'area indicando, ove risultante, la data dalla quale essa si era verificata;

c) determinava la misura del risarcimento del danno e ne disponeva il pagamento, entro il termine di trenta giorni, senza pregiudizio per l'eventuale azione già proposta;

d) era notificato al proprietario nelle forme degli atti processuali civili;

e) comportava il passaggio del diritto di proprietà;

f) era trascritto senza indugio presso l'ufficio dei registri immobiliari;

g) era trasmesso all'ufficio competente per l'aggiornamento degli elenchi degli atti che dichiaravano la pubblica utilità (istituito ai sensi dell'art. 14, 2° co., T.U. espr.).

Qualora fosse stato impugnato il vincolo preordinato all'esproprio, l'atto che aveva dichiarato la pubblica utilità dell'opera o il decreto di esproprio, ovvero fosse stata esercitata un'azione volta alla restituzione del bene utilizzato per scopi di interesse pubblico, l'amministrazione che ne avesse avuto interesse o chi utilizzava il bene poteva chiedere che il giudice amministrativo, nel caso in cui avesse riconosciuto fondato il ricorso o la domanda, disponesse la condanna al risarcimento del danno, con esclusione della restituzione del bene senza limiti di tempo.

Nell'ipotesi che il giudice amministrativo avesse escluso la restituzione del bene senza limiti di tempo ed avesse pronunciato la condanna al risarcimento del danno, l'Autorità che aveva disposto l'occupazione dell'area emanava l'atto di acquisizione, dando atto dell'avvenuto risarcimento del danno. Il decreto veniva trascritto nei registri immobiliari a cura e spese della medesima autorità.

L'art. 43, 6° co., T.U. espr. prevedeva espressamente che, salvi i casi in cui la legge disponesse altrimenti, il risarcimento del danno doveva essere determinato:

a) nella misura corrispondente al valore del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità e, se l'occupazione riguardava un terreno edificabile, sulla base delle disposizioni dell'art. 37, 3°, 4°, 5°, 6° e 7° co.;

b) col computo degli interessi moratori a decorrere dal giorno in cui il terreno era stato occupato senza titolo.

Il d. lgs. n. 302/2002 aveva poi inserito il 6° co. *bis* nell'art. 43 T.U. espr., prevedendo che, ai sensi dell'art. 3, l. n. 166/2002, l'autorità espropriante potesse procedere disponendo, con oneri di esproprio a carico dei soggetti beneficiari, l'eventuale acquisizione del diritto di servitù al patrimonio di soggetti, privati o pubblici, titolari di concessioni, autorizzazioni o licenze o che svolgono, anche in base alla legge, servizi di interesse pubblico nei settori dei trasporti, telecomunicazioni, acqua, energia.

Il provvedimento di acquisizione disciplinato dall'art. 43 T.U. espr. aveva, come abbiamo visto, un'effettiva valenza espropriativa. Come recitava il primo comma, l'effetto principale del provvedimento era l'acquisizione al patrimonio indisponibile dell'ente del bene su cui interveniva l'atto di acquisizione. Peraltro, come evidenziato dalla giurisprudenza amministrativa (da ultimo Cons. St., sez. IV, 17.2.2009, n. 915), il provvedimento di acquisizione assorbiva in sé sia la dichiarazione di pubblica utilità che il decreto di esproprio, e quindi sintetizzava *uno actu* lo svolgimento dell'intero procedimento in presenza dei presupposti di legge (che dovevano essere valutati in maniera estremamente analitica dall'amministrazione nell'esercizio del proprio potere discrezionale).

La finalità dell'istituto di cui all'art. 43 T.U. espr. era dunque di sanatoria di situazioni in cui l'Autorità amministrativa aveva compresso il fondamentale diritto di proprietà in assenza di legittime procedure di espropriazione. Risultava pertanto essenziale accertare – quale condizione basilare per la misura ablativa – che l'interesse pubblico non potesse essere soddisfatto in altro modo che con la definitiva acquisizione del bene al patrimonio pubblico.