

## EDILIZIA

di PAOLA SCARALE

### **Titoli edilizi: dichiarazione di inizio di attività e permesso di costruire**

Numerose sono state le pronunce con riferimento ai titoli abilitativi.

L'intento del presente lavoro sarà, pertanto, quello di evidenziare le pronunce che, a parere di scrive, sembrano essere più interessanti. A tal fine si considererà l'impostazione seguita nelle pagine dell'Osservatorio e, quindi, si tratterà separatamente la dia dal permesso di costruire.

#### **1) DIA**

Con riferimento alla DIA, quindi, si ritiene interessante evidenziare innanzitutto la pronuncia del *Consiglio di Stato, sezione V del 20 agosto 2008, n. 4006*. La pronuncia in esame trae origine dal ricorso di primo grado con cui l'interessato ha impugnato il provvedimento con il quale la Civica Amministrazione aveva inibito l'esercizio dell'attività di cui alla DIA presentata, consistente nel mutamento della destinazione d'uso di un sottoportico, asseritamente senza opere edilizie, per l'utilizzazione del locale aduso commerciale. In accoglimento del proposto ricorso il Tar Veneto aveva annullato il provvedimento impugnato, rilevando, per un verso, come l'ordine inibitorio si rilevasse illegittimo nella parte in cui pretendeva, ai fini della concessione del richiesto cambio d'uso, la dimostrazione dell'esistenza dello svolgimento di attività equestre all'interno del manufatto stesso, per altro verso, come la formulata richiesta si ponesse in aperto conflitto con i precedenti atti emessi dalla stessa Amministrazione con i quali, ai fini del nulla osta, era stato sufficiente il pagamento degli oneri urbanistici relativi alla differente utilizzazione del sottoportico stesso, nonché con le rilasciate autorizzazioni all'esercizio dell'attività di ristorazione all'interno dell'edificio principale. Con tale sentenza, infatti, i giudici hanno avuto modo di affermare che è sufficiente una DIA per il mutamento della destinazione d'uso di un immobile senza l'esecuzione di opere edilizie (nella specie, per l'utilizzazione del locale ad uso commerciale). Viene inoltre precisato che, in tal caso, dovrà essere rideterminato il contributo dovuto per gli oneri urbanistici ove si sia in presenza di un maggior carico urbanistico connesso con il passaggio del manufatto dall'originaria alla nuova categoria edilizia, dovendosi tener conto, nella stessa ipotesi, anche del costo di costruzione. I giudici hanno sottolineato, infine, che nel caso in cui si tratti di mutamento di destinazione d'uso avvenuto precedentemente alla presentazione della DIA, la regolarizzazione dell'intervento comporterà anche l'irrogazione della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 37 del d.p.r. n. 380/2001, in una delle sue varie articolazioni. Ebbene, la decisione in commento si ritiene interessante perché, nel confermare il principio giurisprudenziale consolidato della debenza del supplemento di contributo urbanistico laddove l'intervento, consistito anche nella semplice modifica "funzionale" della destinazione d'uso dell'unità immobiliare, abbia comportato il passaggio all'interno di una categoria d'uso rientrante in una classe contributiva diversa e più onerosa di quella precedente, sembra fornire così un criterio guida circa la riconducibilità di tale intervento nell'ambito della denuncia di inizio attività

chiarendone la portata ed il suo ambito applicativo. Si ritiene interessante rilevare, inoltre, come i giudici investiti della questione in esame, in aderenza ai principi sviluppatasi in materia di mutamento di destinazione d'uso "funzionale" degli immobili, già consolidatisi sotto la vigenza dell'art. 25 l. n. 47/1985, oggi sostanzialmente trasfuso nell'art. 10 del Testo unico dell'edilizia, in mancanza della disciplina regionale di riferimento, hanno ritenuto applicabile l'art. 22, comma 1, del citato Testo Unico, il quale assoggetta a DIA "...gli interventi non riconducibili all'elenco di cui all'art. 10 e all'art. 6, che siano conformi alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente", così respingendo l'appello e confermando la sentenza di primo grado.

Un'altra interessante pronuncia è stata certamente quella del *Consiglio di Stato*, sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 717 poiché i giudici hanno avuto modo di chiarire, infatti, che la DIA è un atto di soggetto privato e non di una pubblica amministrazione, che ne è invece destinataria, e non costituisce, pertanto, esplicazione di una potestà pubblicistica. L'attività dell'amministrazione, è stato chiarito, viene difatti limitata alla verifica della sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti, e tale verifica, a differenza di quanto accade nel regime a previo atto amministrativo, non è finalizzata all'emanazione dell'atto amministrativo di consenso all'esercizio dell'attività, ma al controllo, privo di discrezionalità, della corrispondenza di quanto dichiarato dall'interessato rispetto ai requisiti stabiliti dalla normativa applicabile. Conseguentemente, la tutela del terzo che lamenti una lesione derivante dagli effetti della DIA, potrà essere realizzata mediante l'esperimento di un'azione (atipica) di mero accertamento della carenza dei presupposti per l'esercizio dell'attività oggetto di dichiarazione, e tale azione sarà sottoposta allo stesso termine decadenziale previsto per l'azione di annullamento che il terzo avrebbe potuto esperire se l'Amministrazione avesse adottato un permesso di costruire, non potendosi ritenere applicabile un diverso termine di natura prescrizione in quanto l'azione, ancorché di accertamento, non è diretta alla tutela di un diritto soggettivo, ma di un interesse legittimo.

Si ricorda, infine, la pronuncia del *Tar Liguria del 9 gennaio 2009, n. 43* con la quale si è affermato che i terzi che si assumono lesi dal silenzio serbato dall'Amministrazione a fronte della presentazione della d.i.a., sono legittimati a gravarsi non avverso il silenzio stesso ma, nelle forme dell'ordinario giudizio di impugnazione, avverso il titolo che, formatosi e consolidatosi per effetto del decorso del termine, si configura in definitiva come fattispecie provvedimento di formazione implicita. Nell'affrontare l'eccezione di inammissibilità del ricorso nella parte in cui si impugna una d.i.a., il Tar ha in sostanza ricordato l'orientamento giurisprudenziale per il quale la d.i.a. non ha valore di provvedimento amministrativo tacito ma si configura come atto di parte che consente al privato di intraprendere un'attività una volta scaduto il termine di decadenza entro il quale l'Amministrazione può esercitare il proprio potere inibitorio.

## **2) Permesso di costruire**

Con riferimento al permesso di costruire, invece, si ritiene interessante ricordare la decisione del *Consiglio di Stato*, sez. V, 8 luglio 2008, n. 3398 secondo la quale

L'annullamento del permesso di costruire travolge l'autorizzazione commerciale inerente all'immobile interessato. In particolare, è stato chiarito che è sempre necessario, per il rilascio dell'autorizzazione commerciale, non solo l'attestazione di conformità edilizia ed urbanistica dell'edificio nel quale l'autorizzazione medesima dovrà essere attivata, ma anche il contestuale rilascio del permesso di costruire. Nel caso di specie, infatti, un imprenditore aveva chiesto e ottenuto, alla conclusione della conferenza di servizi, il permesso di costruire un edificio destinato a grande struttura di vendita e, con esso, l'autorizzazione commerciale. Successivamente il Tar Veneto, investito del ricorso avverso la revoca, lo ha accolto pur dando atto della stretta correlazione delle due autorizzazioni, ma rilevando che la difformità urbanistica sarebbe stata rimossa con un nuovo, e questa volta conforme, permesso di costruire. Il Consiglio di Stato ha riformato la sentenza rilevando che la conformità urbanistica deve essere attuale, e non solo prefigurata, e che fin tanto che questa non vi sia, l'autorizzazione commerciale non può essere rilasciata. Interessante rilevare, altresì, come con la decisione in oggetto, il Consiglio di Stato ribadisce un orientamento ormai consolidato sulla stretta correlazione fra le materie dell'urbanistica e dell'edilizia, e quella del commercio, anche se vi concorrono poteri dell'amministrazione posti a tutela di interessi attinenti a materie e competenze diverse. I giudici hanno affermato, pertanto, che la nullità di un provvedimento nell'una materia travolge anche il provvedimento rilasciato nell'amministrazione dell'altra, ritenendo così legittimo il provvedimento adottato dall'amministrazione comunale di revoca di un'autorizzazione commerciale relativa ad una struttura in ordine alla quale era stato annullato il permesso di costruire.

Un'altra pronuncia che si mostra interessante è sicuramente quella del *Tar Lazio, sez. II-bis del 23 aprile 2008, n. 3498* con la quale i giudici hanno avuto modo di chiarire che la modifica di destinazione d'uso di un immobile alla quale consegua un maggior carico urbanistico comporta la debenza degli oneri concessori. In particolare, si è affermato che il pagamento dei contributi di urbanizzazione va ravvisato nella domanda di una maggiore dotazione di servizi (rete viaria, fognature, ecc...) nell'area di riferimento che sia indotta dalla destinazione d'uso concretamente impressa all'alloggio in quanto una diversa utilizzazione rispetto a quella stabilita nell'originario titolo abilitativo può determinare una variazione quantitativa e qualitativa del carico urbanistico. Il maggior carico urbanistico conseguente alla modifica di destinazione d'uso giustificherebbe, quindi, l'imposizione al titolare del pagamento della differenza tra gli oneri di urbanizzazione dovuti per la destinazione originaria e quelli dovuti per la nuova destinazione impressa, se più elevati. Tale mutamento è rilevante allorquando sussiste un passaggio tra due categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico, qualificate sotto il profilo della differenza del regime contributivo in ragione dei diversi carichi urbanistici.

Merita, inoltre, attenzione la decisione del *Tar Piemonte, sez. I, del 30 ottobre 2008, n. 2721* con la quale si è affermato che nello schema delineato dall'art. 13 della l. 28 febbraio 1985, n. 47 ove l'interessato abbia attivato il procedimento per ottenere la concessione di costruzione edilizia in sanatoria, il gravame proposto contro il provvedimento di demolizione, diviene improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, essendo tale ordinanza divenuta priva di efficacia, atteso che a seguito

dell'istanza di sanatoria essa deve essere sostituita o dalla concessione in sanatoria (espressa o implicita) o da un nuovo procedimento sanzionatorio. Il Tar esprime, in sostanza, una regola consolidata, ossia quelle per cui rispetto ad un intervento edilizio, ritenuto abusivo e sanzionato da un'ordinanza demolitoria della p.a., l'interessato, nel contesto dell'impugnazione dell'atto di demolizione, innesta il procedimento ex art. 13 della l. n. 47/1985, ora disciplinato dall'art. 36 T.U. dell'edilizia.

Interessante risulta, altresì, la decisione del Consiglio di Stato del 4 marzo 2008, n. 890 con cui viene confermata la tesi per cui l'abuso di ufficio del Sindaco determina l'interruzione del rapporto di immedesimazione organica con il Comune (fattispecie relativa ad una sentenza ex art. 444 c.p.p. di applicazione della pena su richiesta delle parti). Il provvedimento dell'Autorità comunale, nella specie la concessione edilizia, è pertanto nullo ex art. 21-septies della l. n. 7 agosto 1990, n. 241 per mancanza di un elemento essenziale in quanto la formazione della volontà dell'allora Sindaco era avventa in modo non libero e spontaneo ma in ambiente collusivo penalmente rilevante.

Infine, non si può non ricordare l'intervento dell'Adunanza Plenaria del 3 dicembre 2008, n. 13 su una vicenda che è scaturita dal diniego da parte di un Comune di rilasciare una concessione edilizia richiesta a seguito della stipula di una convenzione di lottizzazione, alla quale è subentrata una variante al p.r.g.

Il Collegio rileva, quindi, come vengano in rilievo due successive serie procedurali che configurano distinti interessi pretensivi, uno edilizio e l'altro urbanistico, sebbene entrambi convergenti verso lo stesso bene della vita (*ius aedificandi*) e, di riflesso, verso un'unica configurazione del danno.

Nella specie, il Comune aveva negato il rilascio di concessioni edilizie, invocando l'esistenza di un vincolo idrogeologico; sul punto i giudici affermano l'incompetenza della pubblica amministrazione a provvedere in ordine all'esistenza del vincolo (spettante alla giunta regionale), la residua edificabilità dell'area e, conseguentemente, la sussistenza dei presupposti della colpa della pubblica amministrazione necessari per accordare il risarcimento del danno. Secondo i giudici, quindi, il Comune avrebbe potuto evitare l'emanazione di un atto illegittimo, se avesse seguito le regole proprie dell'azione amministrativa, verificando la propria competenza nonché l'effettiva portata del vincolo, che nella specie non comportava la totale inedificabilità dell'area.

### **3) Procedure espropriative**

Per quanto attiene le procedure espropriative esse hanno rappresentato forse la materia in cui si sono riscontrate maggiori interventi interessanti.

In particolare, per quanto attiene il quadro normativo relativo all'espropriazione per pubblica utilità, è possibile affermare che non si sono registrate significative modificazioni. A tal proposito, si ritiene di ricordare che la fonte principale della materia continua ad essere a livello statale il D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 *Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità*, da ultimo modificato dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244 *Legge finanziaria per il 2008*, con cui è stata riscritta la disciplina relativa all'indennità di esproprio e al

risarcimento del danno da illegittima occupazione a seguito delle sentenze della *Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 24 ottobre 2007*.

A livello regionale, si è avuto modo di osservare, che solo sette regioni hanno disciplinato in modo organico la materia adottando una propria legge sull'espropriazione per pubblica utilità.

In particolare, l'Emilia Romagna, con la l.r. 19 dicembre 2002, n. 37; la Valle d'Aosta, con la l.r. 2 luglio 2004, n. 11; la Puglia, con la l.r. 22 febbraio 2005, n. 3; la Toscana, con la l.r. 18 febbraio 2005, n. 30; la Lombardia, con la l.r. 4 marzo 2009, n. 3 e, infine, la Basilicata con la l.r. 22 ottobre 2007, n. 19.

Le altre regioni hanno disciplinato, invece, alcuni aspetti del procedimento espropriativo all'interno della normativa regionale sui lavori pubblici. In particolare, nella Regione Veneto il testo normativo di riferimento è costituito dalla l.r. 7 novembre 2003, n. 27 *Disposizioni generali in materia di lavori pubblici d'interesse regionale e per le costruzioni in zone classificate sismiche*, come da ultimo modificata dalla l.r. 20 luglio 2007, n. 17.

Diversamente, significativi sono stati sul tema gli interventi giurisprudenziali che hanno contribuito a chiarire alcuni profili di particolare interesse.

Per chiarezza espositiva pare opportuno considerare separatamente le diverse questioni affrontate dalla giurisprudenza, evidenziandone sia gli aspetti innovativi e chiarificatori che i profili di criticità.

#### **a) Il procedimento espropriativo**

Per quanto riguarda il procedimento espropriativo, si è ribadito che presupposti imprescindibili per il corretto esercizio del potere ablatorio sono essenzialmente due: un valido ed efficace vincolo espropriativo ed una valida ed efficace dichiarazione di pubblica utilità.

La dichiarazione di pubblica utilità svolge la funzione essenziale di destinare il bene alla realizzazione dell'opera pubblica e di determinare la degradazione del diritto di proprietà a interesse legittimo. Nel primo atto della procedura devono essere necessariamente indicati i termini per il compimento dei lavori e per lo svolgimento delle procedure. Nel caso di dichiarazione di pubblica utilità implicita è l'atto di approvazione del progetto esecutivo dell'opera – non l'approvazione del progetto preliminare né l'approvazione del progetto definitivo – a dover indicare tali termini (*Cons. di Stato, sez. IV 8 giugno 2007, n. 2999*).

Si è quindi chiarito che i termini della dichiarazione di pubblica utilità, in omaggio al principio di legalità e di tipicità del provvedimento ablativo, svolgono un compito essenziale di garanzia per l'interesse dei privati e per l'interesse pubblico, evitando che si protragga indefinitamente l'incertezza sulla sorte dei beni espropriandi, e nel contempo, che si eseguano opere non più rispondenti, per il decorso del tempo, all'interesse generale (*Cass. civ., sez. I 19 febbraio 2009, n. 4027; Cons. di Stato, sez. IV 15 maggio 2008, n. 2249*).

Si è inoltre affermato che la proroga dei termini della dichiarazione di pubblica utilità deve essere adottata dallo stesso organo che ha emanato il provvedimento originario, deve avvenire prima della scadenza dei termini stessi e deve essere giustificata dal verificarsi di fatti obbiettivi, riconducibili alla nozione di forza

maggiore e comunque non dipendenti dalla volontà dell'Amministrazione (*TAR Lazio, Roma, sez. II, 3 luglio 2008, n. 6377*). La mera instaurazione di un contenzioso non può quindi portare alla proroga dei termini della dichiarazione di pubblica utilità (*Cons. di Stato, sez. IV 3 settembre 2008, n. 4112*).

Rimane ancora controversa, invece, la sorte degli atti emessi successivamente alla scadenza dei termini della dichiarazione di pubblica utilità o alla scadenza del vincolo preordinato all'esproprio. Secondo l'orientamento che appare prevalente nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, infatti, tali atti sarebbero meramente illegittimi e produrrebbero i loro effetti sino a che il G.A., con sentenza costitutiva, non ne dichiari l'annullamento (*Cons. di Stato, Ad. plen., 26 marzo 2003, n. 4*).

In base all'orientamento ancora seguito dalla Corte di Cassazione e da alcuni TAR, invece, gli atti emessi successivamente alla scadenza dei termini della dichiarazione di pubblica utilità sarebbero nulli perché emessi in carenza di potere e quindi non dovrebbero essere oggetto di specifica impugnazione davanti al G.A. (*TAR Veneto, sez. I, 12 febbraio 2009, n. 347; in senso conforme Cass. civ., sez. I, 19 febbraio 2009, n. 4027*).

Per quanto concerne la comunicazione di avvio del procedimento finalizzata all'emanazione della dichiarazione di pubblica utilità, sebbene il T.U. espropri abbia chiaramente valorizzato gli aspetti relativi alla partecipazione degli interessati e la giurisprudenza continui ad affermare in linea di principio l'obbligo di tale comunicazione (*TAR Veneto, sez. I 17 marzo 2008, n. 660*), a seguito delle modifiche introdotte dalla legge n. 15 del 2005 si assiste ad una progressiva svalutazione di tale onere procedimentale. La mancata comunicazione di avvio del procedimento, infatti, non determina l'illegittimità della dichiarazione di pubblica utilità, sia nei casi in cui il proprietario abbia avuto *aliunde* notizia dell'instaurazione del procedimento (*Cons. di Stato, sez. IV 3 marzo 2009, n. 1207*) sia nei casi in cui il ricorrente non abbia dimostrato che, se avesse avuto la possibilità di partecipare al procedimento, avrebbe potuto incidere sul contenuto del provvedimento finale (*Tar Lazio, Roma, sez. I, 14 aprile 2009, n. 3789*).

Sul punto pare in ogni caso più corretto l'orientamento secondo cui l'omissione della comunicazione dell'avviso di inizio del procedimento può essere sanata, ai sensi dell'art. 21 *octies*, della legge n. 241 del 1990, solo nel caso in cui sia l'Amministrazione ad aver fornito in giudizio la prova che il provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, gravando così la P.A. e non il privato del relativo onere probatorio (*CGA, Sez. giurisdiz., 14 settembre 2007, n. 851*).

Per i procedimenti in cui è coinvolto un notevole numero di interessati si è riconosciuta la possibilità di ricorrere a forme alternative di pubblicità rispetto alla comunicazione individuale consentendo la pubblicazione dell'avviso su uno o più quotidiani a diffusione locale (*Tar Lazio, Roma, sez. I, 14 aprile 2009, n. 3789*), con la menzione delle sole particelle catastali interessate e senza che occorra il riferimento a tutti i destinatari, sempreché la pubblicazione degli avvisi sia stata continuata e ripetuta. A tal proposito appare più corretto l'orientamento secondo il quale tali forme alternative di comunicazione devono poter raggiungere il loro scopo e, dunque, consentire l'effettiva partecipazione al procedimento degli interessati;

occorre, pertanto, indicare sia le particelle catastali che i nominativi dei proprietari interessati (*CGA - Sez. giurisdiz., 4 novembre 2008, n. 902*).

Sugli accordi tra Amministrazioni e proprietari diretti alla determinazione dell'indennità di espropriazione si è rilevato che tali accordi hanno efficacia meramente endoprocedimentale, sono vincolanti per le parti per quanto riguarda la misura dell'indennità, ma inidonei a trasferire la proprietà del bene. Pertanto, qualora non si giunga alla conclusione del procedimento ablatorio essi perdono efficacia e il proprietario dovrà restituire quanto eventualmente già percepito (*Cass. Sez. Unite, 9 marzo 2009, n. 5624*).

Nel caso di cessione volontaria si è chiarito, invece, che le somme percepite dal privato riguardano esclusivamente il corrispettivo per la perdita della proprietà del bene e pertanto al proprietario residua l'azione per ottenere quanto dovuto a titolo di indennità di occupazione (*Cass. civ., sez. I, 22 febbraio 2008, n. 4538*).

Per quanto attiene al decreto di esproprio è stato chiarito che lo stesso risulta legittimo se adottato entro i termini massimi previsti dalla dichiarazione di pubblica utilità, non occorrendo che entro gli stessi termini sia anche stato comunicato ai destinatari.

Il decreto di esproprio, infatti, non è un atto recettizio, l'effetto traslativo della proprietà pubblica si verifica alla data dell'adozione, mentre la sua comunicazione non incide né sulla validità né sulla efficacia del provvedimento, avendo solo funzione di fare decorrere il termine di opposizione alla stima (*Cons. di Stato, sez. IV, 6 novembre 2008, n. 5529*).

In merito all'occupazione d'urgenza si è affermato che la relativa indennità è dovuta dal momento dell'adozione del decreto di occupazione. E', infatti, l'emaneazione di tale provvedimento che determina, di per sé, l'immediata ed automatica compressione del diritto dominicale in favore dell'occupante. La durata massima dell'occupazione (cinque anni) decorre, invece, dall'effettiva presa in possesso dell'area destinata alla realizzazione dell'opera pubblica (*Cass. civ., sez. I, 29 maggio 2009, n. 12672*).

Per quanto attiene ai presupposti per l'emaneazione del decreto di occupazione d'urgenza ai sensi dell'art. 22 bis T.U. espropri si è rilevato che l'Amministrazione deve motivare congruamente in ordine alle oggettive ragioni che denotano la conclamata urgenza dell'intervento, potendo tale obbligo escludersi nei soli casi in cui questa risulti *in re ipsa* dalla natura stessa dell'intervento (*Cons. di Stato, sez. IV, 22 maggio 2008, n. 2460*). Tale motivazione non è necessaria, invece, qualora il procedimento riguardi più di 50 destinatari (*Cons. di Stato, sez. IV, 12 luglio 2007, n. 3968*).

## **b) L'indennità di esproprio**

Per quanto concerne gli interventi relativi alla determinazione dell'indennità di esproprio si ritiene di sottolineare, in primo luogo, le pronunce con cui la Cassazione, a seguito dei principi affermati dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 e dell'entrata in vigore della legge finanziaria per il 2008, ha riconosciuto all'espropriato un'indennità pari al valore di mercato del bene (*Cass. civ., Sez. I, 14 gennaio 2008, n. 599*).

La determinazione dell'indennità di esproprio in base al criterio del valore di mercato del bene è applicabile, tuttavia, ai soli giudizi non definiti con sentenza passata in giudicato; la Cassazione, pertanto, in un'occasione ha ritenuto di non dovere applicare tale criterio qualora la pronuncia della Corte di appello sia stata impugnata dalla sola Amministrazione (*Cass. civ., sez. I, 16 maggio 2008, n. 12459*).

Quanto alla indennità di occupazione si è chiarito che a seguito delle pronunce della Corte costituzionale del 2007 anch'essa deve essere determinata in relazione al valore reale del bene, tenendo conto dell'effettiva durata dell'immissione in possesso del terreno (*Cass. civ., sez. I, 10 aprile 2008, n. 9321*).

In relazione al rapporto tra indennità di esproprio e dichiarazione ICI, si è chiarito che l'omessa o infedele dichiarazione ICI non pregiudica il diritto all'indennizzo ma determina esclusivamente la sottoposizione del proprietario alle relative sanzioni (*Cass. civ., sez. I, 9 luglio 2008, n. 18844*).

Di particolare interesse risultano anche alcune pronunce in merito alla qualificazione del terreno da espropriare come edificabile o meno.

A tal proposito, la Suprema Corte ha affermato che nel vigente sistema di disciplina della stima dell'indennizzo espropriativo, caratterizzato dalla rigida dicotomia - che non lascia spazi per un *tertium genus* - tra aree edificabili (indennizzabili in base al loro valore venale) ed aree agricole o non classificabili come edificabili (tuttora indennizzabili in base ai valori agricoli tabellari, ex legge 22 ottobre 1971, n. 865), un'area va ritenuta edificabile quando essa risulti classificata come tale dagli strumenti urbanistici al momento dell'apposizione del vincolo espropriativo, secondo un criterio di prevalenza o autosufficienza della edificabilità legale.

Diversamente, la cosiddetta edificabilità di fatto, correlata alle peculiari circostanze del caso che rafforzano o comprimono l'edificabilità, rileva esclusivamente in via complementare od integrativa, nella fase dell'apprezzamento del valore venale (*Cass. civ., sez. I, 6 maggio 2008, n. 11076*).

Per quanto riguarda l'edificabilità legale si è affermato in giurisprudenza che è necessario tenere conto della destinazione attribuita al bene dagli strumenti urbanistici generali nell'ambito della cd. zonizzazione del territorio e non anche da quelli che rivestono l'efficacia di strumento attuativo di terzo livello poiché quest'ultimi mancano della generalità ed astrattezza proprie delle disposizioni conformative della proprietà privata e restano interne al programma di edificazione mediante esproprio (*Cass. civ., sez. I, 22 maggio 2009, n. 11919*). Il valore del terreno deve essere determinato, infatti, al momento dell'emanazione del decreto di esproprio, prescindendo però dal vincolo espropriativo.

Per quanto riguarda i fondi edificati, si è chiarito che questi devono essere indennizzati in base al valore venale del bene, ma senza tener conto delle costruzioni realizzate abusivamente, anche qualora in relazione ad esse sia stata presentata domanda di condono edilizio ma il relativo procedimento non sia stato concluso (*Cass. civ., sez. I, 6 maggio 2008, n. 11076*).

Pare opportuno sottolineare che la Suprema Corte ha stabilito che presupposto per la proposizione del giudizio di opposizione alla determinazione dell'indennità di esproprio è l'emanazione del decreto di espropriazione definitiva e che, in assenza di

tale presupposto, il proprietario non è legittimato a richiedere la determinazione giudiziale dell'indennità (*Cass. civ., sez. I, 15 gennaio 2009, n. 808*).

Di particolare interesse risultano anche le pronunce relative alle espropriazioni parziali.

A tal proposito si è affermato che si ha espropriazione parziale, e pertanto si deve provvedere ad indennizzare la perdita di valore del fondo residuo, solamente nei casi in cui la parte del bene esclusa dal provvedimento ablativo sia collegata con quella espropriata da un vincolo strumentale ed obiettivo tale da conferire all'intero immobile unità economica e funzionale (*Cass. civ., sez. I, 10 dicembre 2008, n. 289799*). Nell'indennizzare il fondo residuo si deve tener conto dell'oggettiva diminuzione di valore del bene e non del pregiudizio arrecato all'azienda su di esso esercitata (*Cass. civ., sez. I, 6 aprile 2009, n. 8229*).

### **c) I vincoli preordinati all'esproprio**

Nonostante numerose regioni abbiano introdotto significativi strumenti di perequazione urbanistica, le problematiche relative ai vincoli risultano ancora oggi estremamente rilevanti ed attuali.

La giurisprudenza sembra aver negli ultimi tempi proposto, infatti, un discutibile orientamento teso a restringere sensibilmente la nozione di vincolo preordinato all'esproprio, con evidente sgravio per le casse delle Amministrazioni, ma con un altrettanto evidente ingiusto nocumento per i privati.

Sebbene risulti ormai *ius receptum* l'affermazione secondo cui: *“Si è al cospetto di vincoli conformativi allorché le prescrizioni mirino ad una zonizzazione dell'intero territorio comunale o di parte di esso, sì da incidere su di una generalità di beni, nei confronti di una pluralità indifferenziata di soggetti, in funzione della destinazione assolta dalla intera zona in cui questi ricadono e delle sue caratteristiche intrinseche, o del rapporto (per lo più spaziale) con un'opera pubblica; laddove, invece, allorquando le previsioni non abbiano una tale natura generale, ma impongano un vincolo particolare incidente su beni determinati, in funzione della localizzazione puntuale di un'opera pubblica, la cui realizzazione non può coesistere con la proprietà privata, il vincolo deve essere qualificato come preordinato alla relativa espropriazione, con conseguente influenza agli effetti indennitari”* (Cons. di Stato, Sez. IV, 9 giugno 2008, n. 2837; Cons. di Stato, Sez. IV, 23 settembre 2008, n. 4606).

Tale chiara distinzione, tra vincoli conformativi e vincoli espropriativi, pare tuttavia in concreto essere stata superata dalla giurisprudenza attraverso un'interpretazione eccessivamente estensiva delle affermazioni contenute nella sentenza della Corte cost. n. 179 del 1999 secondo cui non sono riconducibili al concetto di vincoli espropriativi quelle destinazioni che possono essere realizzate anche dai privati.

Il Consiglio di Stato ha affermato: *“Così come ritenuto dalla Corte costituzionale, sono al di fuori dello schema ablatorio-espropriativo, con le connesse garanzie costituzionali (e quindi non necessariamente con l'alternativa tra indennizzo e la durata predefinita), i vincoli che importano una destinazione (anche di contenuto specifico) realizzabile ad iniziativa privata o promiscua pubblico-privata, che non comportino necessariamente espropriazione o interventi ad esclusiva iniziativa pubblica e che, quindi, siano attuabili anche dal soggetto privato e senza necessità di previa ablazione del bene”* (Cons. di Stato, sez. VI, 19 marzo 2008, n. 1201).

Sulla base di tali considerazioni si è ritenuto, pertanto, che nel caso in cui le norme di attuazione di un P.R.G. prevedano una zona come destinata ad “aree per attrezzature collettive e di uso collettivo”, previste dall’art. 3 del D.M. 2 aprile 1968, e cioè le aree destinate ad edifici scolastici (asili nido, scuole materne, scuole d’obbligo), aree per attrezzature di interesse comune (religiose, culturali, sociali, assistenziali, sanitarie, amministrative, per pubblici servizi, ecc.), aree per spazi pubblici attrezzati a parco e per il gioco e lo sport; aree per parcheggi, sia da ritenere esclusa ogni connotazione espropriativa da tale destinazione, non essendo quest’ultima di per sé rivolta, in funzione ablativa, a determinate aree, bensì unicamente a stabilire la disciplina di carattere generale delle predette specifiche destinazioni obbligatorie, in relazione ai rapporti tra di esse.

Si tratta, quindi, di una tipica disciplina urbanistica di tipo conformativo - in applicazione di tale principio è stato ritenuto, in particolare, che comportasse un vincolo di tipo conformativo la previsione di un’area come destinata a stazione di autocorriere - (*Cons. di Stato, sez. IV, 23 settembre 2008, n. 4606; nello stesso senso, Cass. civ., sez. I, 15 maggio 2008, n. 12293; CGA, Sez. giurisdiz., 24 ottobre 2007, n. 1017*).

Si è giunti, quindi, ad escludere che le destinazioni a parco pubblico e a verde attrezzato costituiscano dei vincoli di carattere espropriativo.

Tale interpretazione non pare convincente e risulta elusiva degli interventi con cui la Corte costituzionale ha introdotto il meritorio concetto di espropriazione sostanziale.

Appare evidente che la semplice formale concessione al privato della facoltà di realizzare un intervento di interesse pubblico non esclude la presenza di una espropriazione sostanziale. Qualora la destinazione prevista non sia economicamente sostenibile - come nel caso del verde pubblico - si è comunque in presenza di un’ipotesi di assoluto svuotamento del diritto di proprietà che dovrebbe essere in ogni caso limitata nel tempo o oggetto di indennizzo.

Altra questione di particolare rilevanza in merito ai vincoli espropriativi riguarda il profilo della loro reiterazione. Sul punto, dopo la sentenza dell’Adunanza Plenaria 24 maggio 2007, n. 7, il Consiglio di Stato è nuovamente intervenuto precisando che nella motivazione del provvedimento di reiterazione devono essere espressamente indicate le ragioni che giustificano la predetta reiterazione in riferimento alla mancanza di aree più idonee della stessa zona destinate ad uso pubblico, alla perdurante conformità all’interesse pubblico dell’originaria destinazione, alle esigenze della collettività che richiedono la realizzazione dell’opera ed alla prevalenza delle stesse sull’interesse del privato proprietario del bene (*Cons. di Stato, sez. IV, 30 dicembre 2008, n. 6605*).

Si è inoltre aggiunto che il provvedimento deve indicare altresì le ragioni che avevano impedito la realizzazione delle opere pubbliche nel quinquennio (*Cons. di Stato Sez. IV, 2 ottobre 2008, n. 4765*).

Per quanto riguarda l’indennizzo, fermo restando quanto già affermato nella citata sentenza dell’Adunanza Plenaria e quindi che la mancata previsione dell’indennizzo non determina l’illegittimità del provvedimento di reiterazione, si è chiarito che il privato, per ottenerne la corresponsione deve agire davanti alla Corte d’Appello

competente per territorio, spettando a lui l'onere di provare il danno effettivamente subito a causa di tale reiterazione.

Altro importante chiarimento fornito dalla giurisprudenza riguarda il regime giuridico delle aree c.d. bianche.

In particolare, con due importanti interventi la Suprema Corte ha stabilito in primo luogo, che la scadenza del vincolo non determina la reviviscenza della disciplina urbanista previgente, ma la sottoposizione del terreno alle prescrizioni di cui all'art. 4, ultimo comma, l. n. 10 del 1977, oggi riprodotto all'art. 9 del T.U. Edilizia (*Cass. Sez. civ., 19 dicembre 2008, n. 29788*) e, in secondo luogo, che il privato ha diritto al risarcimento del danno per il ritardo dell'Amministrazione nel ridisciplinare urbanisticamente il terreno solo da quando ha reagito nei confronti dell'inerzia della P.A., mettendola in mora (*Cass. civ., sez. I, 31 marzo 2008, n. 8384*).

Si è, infine, affermato che in caso di occupazione illegittima di un terreno sottoposto ad un vincolo scaduto è necessario considerare l'edificabilità di fatto del terreno desumibile da una serie di elementi oggettivi attestanti la sua concreta attitudine alla edificabilità, come ad esempio: la sua ubicazione, l'accessibilità, lo sviluppo edilizio già in atto nella zona, i relativi indici di fabbricabilità e le altre disposizioni urbanistiche che la riguardano, l'esistenza e l'utilizzabilità di collegamenti viari, di impianti di servizi pubblici essenziali ed infrastrutture necessarie alla vita di una comunità sociale, nonché la prossimità alle vie di comunicazione e di collegamento con i centri urbani.

Per considerare edificabile un'area occorre, pertanto, la presenza di due requisiti:

a) deve trattarsi di area dotata di opere di urbanizzazione funzionalmente collegate a quelle comunali; b) deve anche trattarsi di area avente obiettiva ed intrinseca funzione di "completamento" rispetto ad area contigua più vasta destinata all'edificazione (*Cass. civ., Sez. I, 19 dicembre 2008, n. 29788*).

#### **d) Occupazioni illegittime**

Sul tema, nonostante il T.U. Espropri mirasse a limitare fortemente la possibilità del verificarsi di situazioni patologiche di illegittima occupazione, il dibattito giurisprudenziale è ancora estremamente vivace e di indubbio rilievo.

A seguito delle note pronunce della Corte Europea e dei conseguenti interventi del legislatore, con l'introduzione dell'art. 43 del T.U. Espropri, e della pronuncia dell'Adunanza Plenaria, con la sentenza 29 aprile 2005 n. 2, i Giudici amministrativi paiono essersi consolidati nel senso di ritenere ormai superato l'istituto di origine pretoria della cd. accessione invertita o più correttamente definita occupazione appropriativa.

Per effetto dell'illegittima occupazione e dell'irreversibile trasformazione di un terreno l'Amministrazione non può più acquisire la proprietà del bene.

A fronte di un comportamento della P.A. integrante un mero illecito permanente, il privato mantiene la proprietà del terreno e può agire per la sua restituzione senza il pericolo di incorrere in alcuna prescrizione.

L'Amministrazione, dal canto suo, è tenuta a restituire il bene ovvero ad acquisirne la proprietà, concludendo un accordo con il privato oppure mediante un provvedimento di c.d. acquisizione sanante ex art. 43 T.U. Espropri, risarcendo

l'integrale danno subito dal proprietario (*Cons. di Stato sez. IV, 21 aprile 2009, n. 2420; Cons. di Stato, Ad. Plen., 29 aprile 2005, n. 2*) pari al valore venale del bene oltre al mancato godimento dello stesso per tutto il periodo di illegittima occupazione, da calcolarsi in base al criterio degli interessi legali sul valore venale.

Particolarmente meritorio risulta un recente orientamento del Consiglio di Stato secondo cui il privato, il cui terreno sia stato illegittimamente occupato e trasformato dall'Amministrazione, può agire non solo per la restituzione – come affermato dall'Adunanza Plenaria nel 2005 – ma anche per il risarcimento del danno per equivalente per la perdita della proprietà del bene.

Se l'Amministrazione, infatti, può scegliere se conservare il bene (acquisendone legittimamente la proprietà) o pagare il risarcimento, non si vede perché anche al privato non debba essere riconosciuta la possibilità di compiere la medesima scelta (*Cons. di Stato, sez. V, 7 aprile 2009, n. 2144*).

Devono però segnalarsi alcuni interventi giurisprudenziali - anche recenti - che in modo non del tutto convincente continuano ad applicare i principi affermati dalla Cassazione in tema di occupazione appropriativa, riconoscendo all'Amministrazione la possibilità di acquistare la proprietà del bene anche in assenza di un formale provvedimento di acquisizione (*Cons. di Stato, sez. IV, 26 settembre 2008, n. 4660*) e sottoponendo l'azione risarcitoria del privato al termine quinquennale di prescrizione decorrente dall'irreversibile trasformazione o dalla scadenza dei termini di occupazione legittima (*Cons. di Stato, sez. IV, 26 settembre 2008, n. 4660; in senso conforme, Cons. di Stato, sez. IV, 6 novembre 2008, n. 5498*).

Tale orientamento deve ritenersi oggi recessivo.

Importante è rilevare che a seguito della pronuncia della Corte cost. 24 ottobre 2007, n. 349 e delle modifiche apportate al T.U. Espropri dalla legge finanziaria per il 2008, la giurisprudenza riconosce al proprietario illegittimamente espropriato l'integrale risarcimento del danno subito.

Tale “nuovo” criterio risarcitorio è applicabile anche alle fattispecie non conclusesi con sentenza passata in giudicato (*Cass. civ., sez. I, 11 luglio 2008, n. 19221*).

Per il risarcimento del danno da illegittima occupazione, si è puntualizzato che il valore agricolo medio costituisce un criterio minimo sussidiario, che non esclude la possibilità del proprietario di dimostrare di avere subito un danno maggiore (*Cass. civ., sez. I, 30 marzo 2009, n. 7623*).

Sul tema dell'individuazione dei soggetti legittimati passivi all'azione di risarcimento, in passato oggetto di notevoli incertezze, pare che si stia affermando un orientamento particolarmente convincente.

I principi in tema di indennità di esproprio non sono applicabili all'azione risarcitoria, e devono ritenersi tenuti al risarcimento tutti i soggetti che nel caso concreto hanno contribuito alla causazione del danno (*Cass., sez. I, 17 ottobre 2008, n. 25369*). Anche in caso di delega, pertanto, per lo svolgimento delle procedure espropriative sono responsabili in solido sia il delegato, per avere materialmente causato il danno, sia il delegante per avere omesso di esercitare i necessari poteri di controllo e di sostituzione: “Solo qualora sia stato conferito al soggetto delegato od al concessionario da parte dell'ente pubblico il potere, oltre che di procedere all'acquisizione delle aree e di eseguire l'opera pubblica, anche di curare direttamente, agendo in nome proprio, le necessarie

*procedure espropriative ed un tale conferimento sia consentito dalla legge, si verifica una scissione fra il soggetto cui l'opera pubblica spetta ed il soggetto cui, essendo stati appunto trasferiti i poteri, sono da addebitare i danni derivanti da una situazione illecita verificatasi per la mancata osservanza dei termini e dei modi previsti dal modello procedimentale applicabile. Solo in tale ipotesi, pertanto, legittimato passivo nel giudizio di risarcimento del danno per occupazione acquisitiva è solo il soggetto delegato od il concessionario e non anche la P.A. concedente” (Cass. civ., sez. I, 30 marzo 2009, n. 7622).*

Particolarmente significativo in materia risulta, inoltre, il contrasto tra Sezioni Unite e Adunanza Plenaria relativo alla pregiudiziale amministrativa.

Tutte le controversie che hanno portato i supremi organi giurisdizionali, ordinari e amministrativi, a pronunciarsi sulla questione riguardavano la materia espropriativa.

Nonostante l'Adunanza Plenaria si sia già espressa in due occasioni con le sentenze n. 4 del 2003 e n. 12 del 2007 in favore del permanere della pregiudiziale, la Corte di Cassazione con le tre ordinanze gemelle del giugno del 2006 e con la nota sentenza delle S.U. del 23 dicembre 2008, n. 30254, ha inteso risolvere in modo definitivo la questione consentendo al privato di ottenere il risarcimento senza il preventivo annullamento del provvedimento illegittimo causativo del danno; e per imporre la propria interpretazione – con un'evidente forzatura – la Suprema Corte ha inoltre aggiunto che: *“Proposta al giudice amministrativo la domanda risarcitoria autonoma, intesa alla condanna al risarcimento del danno prodotto dall'esercizio illegittimo della funzione amministrativa, è viziata da violazione di norme sulla giurisdizione ed è soggetta a cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione la decisione del giudice amministrativo che nega la tutela risarcitoria degli interessi legittimi sul presupposto che l'illegittimità dell'atto debba essere stata precedentemente richiesta e dichiarata in sede di annullamento”*.

Tale presa di posizione da parte della Suprema Corte non ha, tuttavia, impedito successivamente ai Giudici amministrativi di primo e di secondo grado di ribadire la necessità della pregiudiziale e la questione è stata, quindi, nuovamente deferita all'Adunanza Plenaria con ordinanza del 21 aprile 2009, n. 2436 della IV sezione del Consiglio di Stato.

Sul punto permangono, quindi, assolute incertezze e, sebbene sia evidente l'inopportunità istituzionale della prosecuzione dell'attuale scontro tra la posizione del Consiglio di Stato e quella assunta dalla Suprema Corte, non si può non considerare che la pregiudiziale costituisce uno dei principi cardine del diritto amministrativo e il suo superamento potrebbe determinare effetti dirompenti sul sistema di giustizia amministrativa.

Di notevole rilievo risultano, infine, i numerosi chiarimenti forniti dalla giurisprudenza sull'applicazione del controverso istituto dell'acquisizione sanante di cui all'art. 43, T.U. Espropri.

In particolare, è stato precisato che l'art. 43 non costituisce la tipizzazione dell'istituto di origine giurisprudenziale della c.d. dell'occupazione appropriativa, bensì una nuova fattispecie applicabile a casi eccezionali, che necessitano di una congrua motivazione, la quale attribuisce alla P.A. un potere *extra ordinem* di acquisizione al proprio patrimonio indisponibile di beni immobili altrui (CGA, Sez. giuridiz., 7 ottobre 2008, n. 842).

Tale istituto, consentendo di sanare l'esercizio illegittimo del potere da parte della P.A., dovrebbe avere un utilizzo circoscritto ai casi in cui l'interesse pubblico non possa essere soddisfatto attraverso strumenti ordinari (*Cons. di Stato, sez. IV, 30 dicembre 2008, n. 6636; CGA, Sez. giurisdiz., 29 maggio 2008, n. 490*).

Per quanto attiene al campo di applicazione di tale disposizione si è chiarito che essa può trovare applicazione anche ai procedimenti in corso in quanto non risulta sottoposto al regime transitorio di cui all'art. 57 del T.U. Espropri (*TAR Emilia-Romagna, Parma, Sez. I, 14 gennaio 2009, n. 9*).

Importante precisazione fornita dai Giudici amministrativi è che il provvedimento ex art. 43 può avere ad oggetto anche opere private di pubblica utilità (*Cons. di Stato, sez. II, parere, 12 novembre 2008, n. 3303*).

Per quanto riguarda il contenuto della motivazione del provvedimento di acquisizione sanante si è rilevato che la mera irreversibile trasformazione del fondo non costituisce causa di per sé sufficiente ad escludere la restituzione del bene al privato. Il provvedimento di acquisizione dovrà pertanto essere adeguatamente motivato in merito: alle ragioni di interesse pubblico alla realizzazione dell'opera, all'assoluta necessità - non alla mera utilità - che l'immobile sia acquisito alla mano pubblica, alla prevalenza dell'interesse pubblico alla conservazione dell'opera rispetto all'interesse del privato proprietario, alla non percorribilità di soluzioni alternative, all'urgenza che ha imposto di obliterare le procedure corrette, ovvero delle contingenze che hanno interrotto, sospeso, annullato o comunque non hanno condotto a buon fine il giusto procedimento espropriativo (*CGA, Sez. giurisdiz., 29 maggio 2008, n. 490; TAR Emilia-Romagna, Parma, Sez. I, 14 gennaio 2009, n. 9*).

Nel provvedimento dovranno essere inoltre indicati gli interventi realizzati sul bene. Infatti, il grado di trasformazione del terreno incide sull'intensità dell'obbligo motivazionale in capo all'Amministrazione: minore sarà la trasformazione più incisiva dovrà essere la motivazione (*CGA, sez. giuris., 29 maggio 2008, n. 490*).

Spetterà al Giudice valutare la sussistenza dei presupposti necessari per l'emanazione del provvedimento di acquisizione e l'effettiva prevalenza dell'interesse pubblico alla conservazione dell'opera rispetto all'interesse del privato alla sua restituzione (*Cons. di Stato, sez. IV, 3 settembre 2008, n. 4112*).

Perché possa essere emanato il provvedimento di acquisizione è necessario che il bene del privato sia stato trasformato ossia sia stato modificato fisicamente e sia attualmente utilizzato dall'Amministrazione (*TAR Emilia-Romagna, Parma, sez. I, 14 gennaio 2009, n. 9*).

Per quanto riguarda il *quantum* del risarcimento si è chiarito che si applica il criterio del risarcimento integrale di cui alla legge finanziaria per il 2008 e tale principio è applicabile anche ai giudizi pendenti (*CGA, sez. giuris., 7 ottobre 2008, n. 842*).

Il danno derivante dalla perdita della proprietà deve essere determinato considerando il valore venale del bene al momento dell'emanazione del provvedimento di acquisizione (*CGA, sez. giuris., 22 aprile 2009, n. 299*).

Il risarcimento deve inoltre comprendere la perdita di valore del fondo residuo (*TAR Emilia-Romagna, Parma, sez. I, 14 gennaio 2009, n. 9*) e il danno per il mancato godimento del bene per tutta la durata dell'illegittima occupazione, da calcolare in

base al criterio degli interessi legali (moratori) sul valore venale del bene dalla data in cui è iniziata l'occupazione senza titolo (*CGA, sez. giuris., 22 aprile 2009, n. 299*).

Si è rilevato poi che il soggetto legittimato passivo all'azione di risarcimento e all'azione di annullamento del provvedimento di acquisizione è esclusivamente l'Amministrazione che ha emanato l'atto e non quella che utilizzerà il bene (*CGA, Sez. giuris., 22 aprile 2009, n. 299*), ma invero pare corretto ritenere che l'ente che utilizzerà il bene debba essere qualificato come controinteressato e pertanto il ricorso gli debba essere comunque notificato.

Per quanto attiene alla fattispecie acquisitiva di cui al comma 3 dell'art. 43 del T.U. n. 327/2001 si è rilevato che l'Amministrazione non possa limitarsi ad eccepire in giudizio l'applicazione di tale disposizione chiedendo la non restituzione dell'immobile, ma debba anche in questo caso, emettere un formale e motivato provvedimento di acquisizione (*CGA, Sez. giuris., 7 ottobre 2008, n. 842*).

#### **e) Il riparto di giurisdizione**

Dopo la riforma introdotta dagli artt. 33, 34 e 35 del Dlgs. n. 80 del 1998, come modificati dalla legge n. 205 del 2000, e la controriforma giurisprudenziale realizzata con le note sentenze della Corte costituzionale del 6 luglio 2004, n. 204 e del 11 maggio 2006, n. 191, si era creata una situazione di grave incertezza in merito all'individuazione del Giudice competente a decidere le controversie in materia di procedure espropriative.

Tale situazione, protrattasi per più di un decennio, pare essersi almeno in parte recentemente risolta.

Tutte le controversie indennitarie relative all'indennità di esproprio, di occupazione legittima e per la reiterazione dei vincoli espropriativi sono affidate, per competenza funzionale, in un unico grado alle Corti d'Appello competenti per territorio.

Per le controversie risarcitorie da illegittima occupazione invece è competente il Giudice Amministrativo, ivi compresi i casi in cui sia stata annullata (*Cass. Sez. Unite, 3 novembre 2008, n. 26374*) o siano scaduti i termini della dichiarazione di pubblica utilità (*Cass. Sez. Unite, ordinanza 23 marzo 2009, n. 6959; contra, Cass. Sez. unite, 29 agosto 2008, n. 21929*).

La giurisdizione del Giudice Ordinario è limitata alle sole controversie aventi ad oggetto meri comportamenti materiali non riconducibili neppure indirettamente all'esercizio del potere espropriativo (*Cass. Sez. Unite, 7 novembre 2008, n. 26793; Corte di Cassazione sezioni unite 19 dicembre 2007, n. 26732*).

#### **4) Condono edilizio**

Per quanto attiene la materia del condono edilizio si deve necessariamente ricordare la pronuncia dell'*Adunanza Plenaria del 23 aprile 2009, n. 4* con la quale è stato affrontato il tema della sanatoria delle opere edilizie abusive perché realizzate in conformità a concessione annullata in sede giurisdizionale. In particolare, i giudici hanno affermato che ai sensi dell'art. 32, d.l. n. 269/2003, non rientrano tra le opere edilizie abusive suscettibili di sanatoria quelle realizzate in base a concessione edilizia annullata, in quanto trattasi di tipologia di opere non indicata dalla norma. In punto di diritto, quindi, la questione rimessa alla Plenaria concerne la possibilità di ritenere

legittimo il diniego di condono motivato con la riconducibilità alla fattispecie in esame alla tipologia di “nuova costruzione non residenziale realizzata in assenza di titolo”. Ebbene poiché nel caso di specie i giudici hanno evidenziato come l’abuso appaia solo a seguito dell’annullamento intervenuto con efficacia del giudicato e che della forza del giudicato può al più disporre il legislatore, si è affermato che una simile possibilità debba essere prevista da una disposizione espressa e chiara, proprio in quanto viene in rilievo il giudicato e la possibile disparità di trattamento rispetto alle ipotesi di illecito mai sottoposte al vaglio giurisdizionale e che il giudicato di annullamento riporta all’iniziale stato di illiceità.