

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

**DOTTORATO DI RICERCA IN
ISTITUZIONI, MERCATI E TUTELE:
INDIRIZZO DIRITTO AMMINISTRATIVO**

Ciclo XXIII

Settore Concorsuale di afferenza: IUS 10

Settore Scientifico disciplinare: 12/D1

**I LIMITI AL DIRITTO DI PROPRIETA' DERIVANTI DAGLI
STRUMENTI DI PIANIFICAZIONE URBANISTICA.
I VINCOLI URBANISTICI.**

Presentata da: Filippo Dallari

**Coordinatore Dottorato
Prof. Franco Mastragostino**

**Relatore
Prof. Franco Mastragostino**

Esame finale anno 2012

INDICE

1 – I vincoli urbanistici nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

- 1.1 – Corte costituzionale, vincoli espropriativi e vincoli conformativi.
- 1.2 – L'elusione dell'obbligo di indennizzo.
- 1.3 - Il correttivo introdotto dalla sentenza della Corte costituzionale 20 maggio 1999, n. 179.
- 1.4 - Corte costituzionale e indennità di esproprio.
- 1.5 - Corte costituzionale e discrezionalità del potere di pianificazione.
- 1.6 - Dal nucleo essenziale del diritto di proprietà al valore di mercato del bene.

2 – I vincoli urbanistici nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

- 2.1 – Il diritto di proprietà nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.
- 2.2 – I vincoli urbanistici nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.
- 2.3 – Il valore di mercato del bene e il giusto equilibrio tra interesse pubblico e interesse privato.

3 – La tipologia dei vincoli urbanistici.

- 3.1 – La distinzione tra vincoli conformativi e vincoli espropriativi nella giurisprudenza del Giudice Amministrativo e del Giudice Ordinario.
- 3.2 - I vincoli espropriativi e sostanzialmente espropriativi.
- 3.3 - I vincoli di rinvio.
- 3.4 - I vincoli conformativi.
- 3.5 - I vincoli morfologici.
- 3.6 - I vincoli promiscui.

4 – Il regime giuridico dei vincoli urbanistici.

- 4.1 – I vincoli urbanistici nel sistema di pianificazione.
- 4.2 - La temporaneità dei vincoli espropriativi. Le zone bianche.
- 4.3 - La reiterazione dei vincoli espropriativi. L'obbligo di motivazione e il pagamento dell'indennizzo.
- 4.4 – Vincoli espropriativi, indennità di esproprio e risarcimento del danno da occupazione illegittima. L'edificabilità.

5 - Il superamento della distinzione tra vincoli conformativi e vincoli espropriativi.

- 5.1 - La regionalizzazione del diritto di proprietà.

5.2 - La perequazione urbanistica.

5.3 - La compensazione urbanistica.

5.4 - L'effettività del superamento della distinzione tra vincoli conformativi ed espropriativi.

Conclusioni.

Bibliografia.

CAPITOLO I

I VINCOLI ESPROPRIATIVI NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE.

SOMMARIO: 1.1 – Corte costituzionale, vincoli espropriativi e vincoli conformativi. 1.2 – L’elusione dell’obbligo di indennizzo. 1.3 - Il correttivo introdotto dalla sentenza della Corte costituzionale 20 maggio 1999, n. 179. 1.4 - Corte costituzionale e indennità di esproprio. 1.5 - Corte costituzionale e discrezionalità del potere di pianificazione. 1.6 - Dal nucleo essenziale del diritto di proprietà al valore di mercato del bene.

1.1 – Corte costituzionale, vincoli espropriativi e vincoli conformativi.

L’elaborazione della controversa distinzione tra limiti al diritto di proprietà (vincoli) aventi carattere espropriativo, riconducibili al comma 3 dell’art. 42 Cost., e limitazioni (vincoli) riconducibili al potere conformativo - secondo la terminologia coniata da Giannini¹ - di cui al comma 2 del medesimo art. 42 Cost. si deve alle note sentenze 20 gennaio 1966, n. 6² e 29 maggio 1968, nn. 55 e 56, con le quali la Corte costituzionale ha aderito alla ricostruzione compiuta dal Prof. Aldo M. Sandulli nel celebre saggio del 1961 “*Natura ed effetti dell’imposizione di vincoli paesistici*”³.

Tali pronunce, congiuntamente all’interpretazione autentica fornita da Sandulli in vari scritti successivi⁴, costituiscono tuttora il riferimento fondamentale per l’interprete e il punto di partenza obbligato per ogni trattazione della tematica dei vincoli urbanistici⁵.

¹ GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, 487.

² Corte cost., 20 gennaio 1966, n. 6. Con tale sentenza è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 3, comma 2, della legge 20 dicembre 1932, n. 1849, sulle servitù militari, in relazione all’art. 42, comma 3, Cost. in quanto tale disposizione non prevedeva indennizzo per le limitazioni della proprietà privata che dovessero ritenersi di natura espropriativa.

³ SANDULLI, *Natura ed effetti dell’imposizione di vincoli paesistici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, 809. Per un ulteriore sviluppo di tale orientamento: D’ANGELO, *Limitazioni autoritative della facoltà di edificare e diritto all’indennizzo*, Napoli, 1963.

⁴ SANDULLI, *I limiti della proprietà privata nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1971, 963; SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1972, 465; SANDULLI, *Urbanistica e Costituzione*, in *Riv. giur. edil.*, 1975, II, 211; SANDULLI, *Il diritto di costruire, oggi*, in *Riv. giur. edil.*, 1976, II, 157; SANDULLI, *Nuovo regime dei suoli e Costituzione*, in *Riv. giur. edil.*, 1978, II, 73; SANDULLI, *Il regime dei suoli dopo il nuovo intervento della Corte*, in *Riv. giur. edil.*, 1980, II, 89.

⁵ Per un’analisi di tali sentenze: DE VIRGILIIS, SPANTIGATTI, *Un esperimento di opinione dissenziente alla sentenza n. 55 del 1968 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1968, 865; PREDIERI, *Espropriazione e regime di proprietà delle aree edificabili*, in *Giur. cost.*, 1968, 1298; SANTORO PASSARELLI, *Proprietà privata e Costituzione*, in *Riv. trim. dir.*

Invero, il ragionamento che sta alla base della teoria dei vincoli era già compiutamente svolto nella chiara e lineare sentenza n. 6 del 1966, mentre le ben più note sentenze del 1968, il cui iter argomentativo è assai più difficoltoso e problematico, ne costituiscono mera applicazione.

E' infatti con la sentenza n. 6 del 1966 che la Corte, attraverso un'interpretazione estensiva del concetto di espropriazione per p.u., ha elaborato la categoria delle limitazioni ad effetto espropriativo (*der enteignungsgleiche einnriff*), per le quali si impone l'obbligo dell'indennizzo⁶.

proc. civ., 1972, 953; SORACE, *Espropriazione della proprietà e misura dell'indennizzo*, Milano, 1974; VALSASSINA, *Vincoli espropriativi e diritto all'indennizzo*, in *Giur. cost.*, 1968, 846. Per una compiuta analisi della giurisprudenza costituzionale in tema di vincoli urbanistici: SANDULLI M.A., SPASIANO, STELLA RICHTER, a cura di, *Il diritto urbanistico in cinquant'anni di giurisprudenza della Corte costituzionale*, Napoli, 2007; CARINGELLA, DE PALMA, *Potere espropriativo e proprietà privata*, Milano, 2005; CINTIOLI, SAN GIORGIO, *Proprietà e costituzione. Principi giurisprudenziali*, Milano, 2002; BRANCA, *I vincoli urbanistici nella recente giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, in *Giur. cost.*, 1984, 1785. Sul tema dei vincoli urbanistici tra i vari interventi si segnalano: PAGLIARI, *Pianificazione urbanistica e proprietà edilizia: il problema dei vincoli urbanistici*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, 579; FRACCHIA, OCCHIENA, *I beni privati e il potere pubblico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in DELLA CANANEA, DUGATO, *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, 1; PISCITELLI, *Potere di pianificazione e situazioni soggettive. I vincoli urbanistici*, Padova, 1990; PALADIN, *Gli odierni problemi della proprietà fondiaria nella prospettiva costituzionale*, in *Scritti in onore di Giannini*, 1988, 409. Ampia trattazione del tema dei vincoli viene svolta nei più recenti manuali di diritto urbanistico: ASSINI, *Diritto urbanistico: governo del territorio, ambiente e opere pubbliche*, Padova, 2007; ASSINI, MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2007; CABIDDU, DUGATO, a cura di, *Manuale di diritto del governo del territorio*, Torino, 2009; CROSETTI, POLICE, SPASIANO, *Diritto urbanistico e dei lavori pubblici*, Torino, 2007; FIALE, FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 2006; MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2009; SALVIA, *Diritto urbanistico*, Padova, 2007. Per ulteriori riferimenti dottrinali si rinvia alla bibliografia in calce al presente lavoro.

⁶ Il superamento della necessità del requisito del trasferimento e l'elaborazione del concetto di restrizioni di tipo espropriativo si deve alla dottrina tedesca: FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrecht*, VI ed., I Band, Munchen-Berlin, Verlag, 1956. Per una compiuta ricostruzione della dottrina tedesca sul tema: D'ANGELO, *Limitazioni autoritative della facoltà di edificare e diritto all'indennizzo*, Napoli, 1963, 123 e s.s. Per una incisiva critica a tale ricostruzione: GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, cit.; PREDIERI, *Espropriazione e regime di proprietà delle aree edificabili*, in *Giur. cost.*, 1968, 1298. Singolare è la posizione di Giannini il quale, pur condividendo l'esito della pronuncia, ne contesta in radice l'iter argomentativo. L'obbligo dell'indennizzo per le imposizioni delle servitù militari deriverebbe dal fatto che tali fattispecie integrano un'ipotesi di ablazione reale non sanzionatoria (l'unica categoria di atti che ai sensi dell'art. 42, comma 3, sarebbe sottoposto ad indennizzo). Nel caso delle servitù militari si ha un acquisto di un diritto reale da parte dell'Amministrazione e l'indennizzo ne rappresenterebbe il corrispettivo.

Sino alla sentenza n. 6 del 1966 era affermazione consolidata che l'istituto dell'espropriazione presupponesse il trasferimento del diritto e, quindi, che il pagamento dell'indennizzo fosse dovuto nelle sole ipotesi in cui l'effetto estintivo della posizione giuridica soggettiva del privato fosse accompagnato dall'acquisizione del diritto da parte dell'Amministrazione⁷. In questo senso si riteneva che l'art. 42, comma 3, Cost. avesse introdotto il principio dell'onerosità dell'acquisto e che l'indennizzo si giustificasse in quanto corrispettivo dell'acquisto dell'*utilitas* di una cosa altrui⁸.

La sentenza n. 6 del 1966 supera in radice tale consolidato orientamento, attraverso un'innovativa interpretazione sistematica delle disposizioni costituzionali.

In particolare, la Corte rileva che nella nostra tradizione giuridica non vi è un rapporto di correlazione necessaria tra il pagamento dell'indennizzo e il trasferimento del diritto.

Anche anteriormente all'entrata in vigore della Costituzione esistevano limitazioni al diritto di proprietà sottoposte al pagamento dell'indennizzo (requisizione in uso, occupazioni temporanee, ipotesi di danno permanente conseguente all'esecuzione di opere pubbliche, l'imposizione di talune servitù) ed espropriazioni non traslative.

Tuttavia, mentre lo Statuto albertino, pur dichiarando inviolabile la proprietà, permetteva, dato il suo carattere di flessibilità, che la legge ordinaria limitasse o addirittura sottraesse il diritto all'indennizzo, all'opposto la Costituzione vigente, per un verso, accorda una minore tutela, ma, per l'altro, stante il suo carattere rigido, non ammette che una legge ordinaria disponendo o autorizzando misure espropriative neghi l'indennizzo.

Il disposto dell'art. 42 della Costituzione, a differenza dello Statuto albertino, impone quindi una netta distinzione tra limitazioni del diritto di proprietà rientranti nel comma 2 e limitazioni di carattere espropriativo riconducibili al comma 3, per le quali si impone inderogabilmente l'obbligo dell'indennizzo.

La corretta definizione di tale distinzione richiede un confronto fra i tre commi dell'art. 42 Cost., il primo dei quali, letto in correlazione con gli artt. 41, 43 e 44 Cost., introduce il principio che l'istituto della proprietà privata è garantito, il secondo attribuisce alla legge la funzione di determinarne i modi di acquisto, di godimento e i limiti, e il terzo impone l'obbligo di indennizzo in caso di espropriazione.

Da una lettura congiunta dei citati tre commi dell'art. 42 emerge chiaramente che la funzione del potere di cui al comma 2 è quella di regolare l'istituto della proprietà privata, stabilirne cioè la configurazione nell'ordinamento positivo. L'esercizio di tale potere presuppone la conservazione del diritto da parte del privato, qualora invece il diritto di proprietà venga escluso o vanificato nel suo contenuto essenziale - venga violata la garanzia

⁷ GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, cit., 487.

⁸ GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, cit., 495.

costituzionale del diritto di proprietà - si rientra nella fattispecie espropriativa di cui all'art. 42, comma 3, Cost. che richiede la corresponsione dell'indennizzo.

La logica del sistema impone di considerare che la violazione della garanzia si avrebbe non soltanto nei casi in cui fosse posta in essere una traslazione totale o parziale del diritto, ma anche nei casi in cui, pur restando intatta la titolarità, il diritto di proprietà venisse annullato o menomato senza indennizzo.

Il mancato riconoscimento dell'indennizzo nelle ipotesi in cui vengano travalicati i limiti del potere di cui al comma 2, determinando un sostanziale svuotamento del diritto di proprietà, costituirebbe una violazione del sistema di tutela costituzionale del diritto di proprietà.

Pertanto, diversamente da quanto ritenuto in precedenza la nozione di espropriazione enunciata nell'art. 42, terzo comma, non può essere ristretta al concetto di trasferimento coattivo né l'obbligo della indennizzabilità può essere ricondotto esclusivamente a tale concetto.

Lo spartiacque tra le ipotesi riconducibili al comma 2 e quelle riconducibili al comma 3 non è rappresentato dal trasferimento del diritto, ma dalla sottrazione delle facoltà spettanti al proprietario oltre la soglia che rappresenta la garanzia costituzionale del diritto di proprietà.

Come affermato da Sandulli: *“Non è espropriazione soltanto il provvedimento che trasferisce ad altri i diritti sottratti a chi prima ne era titolare, essendo da configurare come casi di espropriazione anche quelli in cui la privazione di un diritto venga realizzata unicamente per far venir meno il diritto stesso, senza che altri sottentri al vecchio titolare. L'ubi consistam dell'espropriazione non è il trasferimento, bensì – come testimonia lo stesso etimo della parola – l'ablazione di un diritto, o di facoltà inerenti a un diritto”*⁹.

Sulla base di tali considerazioni la Corte è giunta, quindi, ad affermare che devono essere sottoposti alla disciplina garantistica del terzo comma dell'art. 42 Cost. tutti gli atti che, sebbene non determinino l'acquisizione del diritto in capo all'Amministrazione, producano nella sfera giuridica soggettiva del privato un effetto di tipo espropriativo.

Tale interpretazione sostanzialistica del concetto di espropriazione è altresì conforme al principio di cui all'art. 3, comma 2, Cost. che impone di considerare l'effettività del rapporto, la concreta incidenza del vincolo nella sfera giuridica soggettiva del privato e di non arrestarsi al dato formale consistente nell'acquisizione del diritto in capo all'Amministrazione¹⁰.

Assai più problematico è il successivo passaggio del ragionamento della Corte concernente la concreta definizione ed individuazione delle ipotesi in cui debba ritenersi superata la soglia del potere conformativo ed integrato lo svuotamento del diritto di proprietà richiesto per il perfezionamento dell'effetto

⁹ SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, cit., 829.

¹⁰ Sulla connessione tra il disposto dell'art. 3 Cost. e l'interpretazione dell'art. 42 Cost. compiuta dalla Corte: ABBAMONTE, *Motivazione e limiti dell'indennizzo per i vincoli imposti alla proprietà*, in *Giur. cost.*, 1968, III, 253.

espropriativo. Tale passaggio logico è, infatti, strettamente connesso alla irrisolta questione politico-giuridica relativa alla determinazione del contenuto del diritto di proprietà per il quale si rinvia all'ultimo paragrafo del presente capitolo¹¹.

Consapevole dell'insidiosità della materia, la Corte non si addentra nella questione del contenuto del diritto di proprietà e afferma di non poter "*fissare criteri sicuri, valevoli a comprendere tutti i casi e a chiarire tutte le situazioni*", ciononostante fornisce all'interprete, in modo alquanto esaustivo, le coordinate essenziali – tuttora valide – per operare la distinzione tra vincoli di tipo espropriativo e vincoli a carattere conformativo.

In primo luogo, il carattere **obiettivo** o **discrezionale** della prescrizione, ossia se il limite al diritto di proprietà è correlato ad una caratteristica intrinseca e connaturale del bene o invece ad una valutazione discrezionale dell'Amministrazione. I vincoli di tipo conformativo consistono in limitazioni al diritto di proprietà che derivano da caratteristiche connaturali del bene che il provvedimento di apposizione del vincolo si limita ad accertare¹². Costituiscono, invece, vincoli espropriativi le limitazioni al diritto di proprietà che sono il frutto di scelte discrezionali dell'Amministrazione, sganciate da una valutazione circa le caratteristiche oggettive del bene.

In secondo luogo, il criterio strettamente connesso al precedente, del carattere **generale** o **particolare** della prescrizione, il criterio della differenziazione¹³. Mentre i vincoli conformativi riguardano categorie generali di

¹¹ Sul tema v.: GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, cit.; SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit.

¹² La Corte chiarisce che non costituiscono espropriazione e non devono essere indennizzate le limitazioni introdotte dalla legge che "*attengano al regime di appartenenza o ai modi di godimento dei beni in generale o di intere categorie di beni ovvero quando essa regoli la situazione che i beni stessi abbiano rispetto a beni o a interessi della pubblica Amministrazione; sempre che, la legge, sia destinata alla generalità dei soggetti i cui beni si trovino nelle accennate situazioni, salva la possibilità di accertare con singoli atti amministrativi l'esistenza di tali situazioni rispetto a singoli soggetti ed a singoli beni. Per questo può anche dirsi che le imposizioni devono avere carattere obbiettivo, nel senso che devono scaturire da disposizioni che imprimano, per così dire, un certo carattere a determinate categorie di beni, identificabili a priori per caratteristiche intrinseche*". (Cfr. Corte cost., 20 gennaio 1966, n. 6, punto 4).

¹³ "*Lì dove una legge disponga che, in relazione a singoli beni di un determinato tipo – i quali siano assogettati ad una disciplina comune -, possano essere adottati, a scelta di dei pubblici poteri, provvedimenti particolari, capaci di sacrificare diritti che la coscienza sociale considera strutturalmente connaturali all'istituto della proprietà in relazione a beni di quel tipo, ivi a questi ultimi provvedimenti va quindi riconosciuta natura espropriativa. In simili casi una posizione di soggezione imposta dalla legge ai privati comporta una certa esposizione di tutti i soggetti, i cui beni abbiano le caratteristiche previste dalla legge, a un potere espropriativo. Ma il fatto che tale esposizione rappresenta una limitazione istituzionale dei diritti di tutti non esclude che l'effettivo esercizio nel singolo caso del potere pubblico cui il diritto di ciascuno è esposto concreti una espropriazione, e anzi quel fatto stesso vi concorre, in quanto sta a rappresentare l'identità delle posizioni di partenza di soggetti che poi, per ragioni di*

beni determinati a priori dalla legge in base a loro caratteristiche obbiettive, i vincoli espropriativi derivano da determinazioni singolari con cui ad un determinato bene vengono applicate limitazioni più stringenti rispetto a quelle previste per i beni con analoghe caratteristiche o vengono estese limitazioni prescritte per beni con caratteristiche diverse. Tale criterio nulla ha a che fare con quello di carattere meramente spaziale - oggi prevalente - fondato sull'ampiezza delle prescrizioni urbanistiche. Il carattere generale o particolare del vincolo è diretto ad evidenziare un trattamento differenziato, non corrispondente alle caratteristiche del bene¹⁴, non certo il carattere lenticolare o meno della rappresentazione grafica sulla tavola di piano.

Infine il criterio **quantitativo**, ossia il grado di incisione sul diritto di proprietà. La funzione dei vincoli conformativi è quella di disciplinare i modi di godimento e di esercizio del diritto di proprietà in relazione alle caratteristiche intrinseche del bene. Hanno invece carattere espropriativo le limitazioni del diritto di proprietà che, pur non determinando una traslazione totale o parziale di diritti, ne svuotano o ne comprimano il godimento tanto profondamente da renderlo inutilizzabile in rapporto alla destinazione inerente alla natura del bene stesso, ovvero, da determinare il venir meno o una penetrante incisione del suo

interesse pubblico, vengono fatti oggetto dall'autorità di trattamenti differenti" (cfr. SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, 830).

¹⁴ In questo senso paiono chiarissime le parole di Sandulli nella nota intervista pubblicata sulla rivista *Astrolabio*, 7 luglio 1968, III, 239 s.s.: *"In sostanza la Corte ha affermato: libero il legislatore di stabilire, per categorie, quali cose possono essere di proprietà privata e quali no, e di fissare i limiti di godimento della proprietà; ma, una volta stabilito che una certa categoria di beni (nella specie, il suolo) può formare oggetto di proprietà privata, e che per essa una certa utilizzazione (nella specie, quella edilizia) rientra tra le utilizzazioni consentite in via di principio al proprietario, non può poi il legislatore disporre legittimamente che solo questo o quel proprietario venga privato senza indennizzo del diritto di utilizzare un certo bene della medesima categoria in modo conforme a quella utilizzazione, tanto più quando si tratti della utilizzazione tipica della categoria"*. In questo senso: *"Come rilevato dalla citata sentenza della Corte costituzionale, non sussiste il diritto all'indennizzo quando trattasi di un vincolo connaturale all'area vincolata, cioè quando trattasi di vincolo dovuto alle caratteristiche intrinseche dell'area e non ad una scelta tecnico-discrezionale in sede di pianificazione territoriale. Ciò vale per i vincoli d'inedificabilità stabiliti dagli strumenti di tutela dei beni culturali su aree di particolare interesse paesistico od archeologico, nonché su aree non adatte all'edificazione (ad es. zone franose) o che si trovino a determinate distanze da alcune opere od impianti pubblici (aeroporti, cimiteri, strade, ferrovie, ecc.). In questo caso il vincolo colpisce intere categorie di beni, cioè tutti i beni aventi determinate specifiche caratteristiche, e quindi è riconducibile al comma 2 dell'art. 42 Cost., che consente alla legge di limitare l'istituto della proprietà privata per assicurarne la funzione sociale. Si tratterebbe, invece, di un vincolo di tipo espropriativo, qualora colpisse soltanto un bene od un gruppo di beni, compresi in una categoria non assoggettata in via generale al medesimo vincolo"* (cfr. D'ANGELO, *Regime giuridico delle aree edificabili: necessità ed urgenza di una riforma legislativa*, in *Riv. giur. edil.*, 1999, 1181 e s.s.).

valore di scambio¹⁵. In base a tale ultimo criterio deve tenersi conto dell'entità delle limitazioni imposte alle facoltà proprietarie e segnatamente se esse riguardino o meno quello che può definirsi il contenuto minimo o essenziale del diritto¹⁶. *“Un vincolo di immodificabilità assoluta si risolve in una autentica espropriazione parziale in tutti quei casi in cui il vincolo venga a impedire (con*

¹⁵ *“Hanno invece carattere espropriativo gli atti che, pur non disponendo una traslazione totale o parziale di diritti, impongano limitazioni tali da svuotare di contenuto il diritto di proprietà incidendo sul godimento del bene tanto profondamente da renderlo inutilizzabile in rapporto alla destinazione inerente alla natura del bene stesso o determinando il venir meno o una penetrante incisione del suo valore di scambio. È altresì da considerare come di carattere espropriativo l'atto che costituisca servitù o imponga limiti a carico della proprietà, quando gli uni e gli altri siano di entità apprezzabile, anche se non tali da svuotare di contenuto il diritto del proprietario. Non si può negare che nei criteri esposti ha parte notevole un elemento quantitativo, nel senso che il carattere espropriativo è fatto dipendere anche dalla maggiore o minore incidenza che il sacrificio imposto ha sul contenuto del diritto. Ma questo è un elemento insopprimibile del concetto di espropriazione, intesa non soltanto come trasferimento ma anche come sottrazione o menomazione del godimento del diritto: sottrazione o menomazione che deve essere prevista ed accertata anche in rapporto alla concretezza del sacrificio imposto”.* (Corte cost., 20 gennaio 1966, n. 6, punto 4).

¹⁶ La Corte sul punto ha aderito alla posizione di Sandulli secondo il quale: *“Per aversi espropriazione ai sensi della Costituzione – che è concetto ben più lato di quella particolare figura di provvedimenti ‘ablativi’ che vengono chiamati ‘espropriazione’ dalle leggi amministrative e civili, e abbraccia tutti i provvedimenti ‘ablativi’ incidenti sulla proprietà, fatta esclusione per quelli a carattere punitivo – è invece sempre indispensabile la imposizione del sacrificio di un diritto: occorre cioè che la diminuzione patrimoniale imposta intacchi, contram natura juris, la sfera d'interessi, che, secondo la coscienza sociale è da considerare strettamente inerente alla titolarità del diritto. E' da considerare espropriazione ogni misura necessariamente individuale (non generale) ordinata a spogliare uno o più soggetti della titolarità di diritti su una cosa, o a limitare questi ultimi, non importa se in via definitiva o temporanea (anche l'occupazione temporanea e la requisizione in uso rientrano nel concetto). Quando però non sia in questione un caso di privazione, ma un caso di semplice diminuzione del diritto (privazione di singole facoltà o potestà), deve trattarsi di una diminuzione la quale possa esser configurata come imposizione di un sacrificio: il che può accadere sempre che, e solo in quanto, la possibilità di imporla non sia connaturale alla stessa essenza del diritto, secondo la concezione sociale dell'epoca (connaturalità, la quale, a sua volta, può ammettersi solo in quanto la diminuzione non sia di radicale gravità, e cioè tale da incidere sul contenuto essenziale del diritto. Conformemente alla tradizione legislativa, non è espropriazione, dunque, soltanto la privazione coattiva della proprietà, intesa in tutta la interezza delle sue estrinsecazioni, potendosi invece essere spogliati autoritativamente (in tutto o in parte) anche di singoli diritti (o facoltà) normalmente facenti capo alla posizione giuridica di proprietario”* (cfr. SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, cit., 827 e s.s.). Sul tema v. in particolare: GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, cit., 468, il quale esclude l'esistenza stessa di un nucleo essenziale del diritto di proprietà, ritenendo che l'art. 42 comma 2 Cost. abbia attribuito alla legge la potestà di determinare il contenuto del diritto di proprietà senza criteri né delimitazioni.

*evidente sacrificio per gli aventi diritto) l'utilizzazione naturale e tipica del bene. Nei rimanenti casi – nei quali la possibilità della utilizzazione naturale e tipica non venga a subire alterazioni o venga a subirne di entità non decisiva – il vincolo dovrà, per contro, essere considerato come una limitazione del diritto di proprietà, di natura non espropriativa*¹⁷.

L'elemento discriminante è quindi l'incisione sulla utilizzazione economica fondamentale del bene¹⁸. Come si vedrà meglio nel prosieguo, il contenuto del diritto di proprietà, composto dalle facoltà di godimento e di disposizione, è però diverso a seconda della tipologia di beni a cui si riferisce, e non può essere definito a priori ed in astratto, ma richiede una valutazione in concreto della effettiva destinazione economica prevalente del bene, da determinarsi a sua volta in relazione alle sue caratteristiche di fatto e di diritto, ossia in relazione alla vocazione edificatoria, agricola o produttiva dello stesso.

Diversamente da quanto ritenuto dalla successiva giurisprudenza, nella sentenza n. 6/66 il contenuto del diritto di proprietà non viene circoscritto allo *ius aedificandi*, ma vengono considerate tutte le possibili utilizzazioni del bene; come esempi di limitazioni di tipo espropriativo vengono infatti indicate le ipotesi in cui *“dalla imposizione di uno o più limiti risultasse impedita la coltivazione della terra e la raccolta dei frutti in un fondo agricolo o la possibilità di abitazione (soggiorno, preparazione e consumazione dei pasti, ecc.) in un edificio a ciò destinato”*.

Il tema dei vincoli non può pertanto essere ricondotto alla questione dell'edificabilità, ma comprende tutte le limitazioni che impediscono al proprietario di utilizzare la cosa secondo la sua destinazione, sia essa edificatoria, agricola, industriale o commerciale.

Nessun rilievo pare invece attribuire la Corte alla fonte del vincolo: *“Né ha importanza il fatto che il sacrificio sia imposto direttamente dalla legge o con atto amministrativo in base alla legge, perché non è la forma dell'atto di imposizione quella che dà all'atto stesso la sua caratteristica come atto di espropriazione”*¹⁹. La qualificazione del vincolo come espropriativo o conformativo dipende, quindi, esclusivamente dal contenuto della prescrizione che lo introduce e dal rapporto di tale vincolo con le caratteristiche del bene. Sicché deve ritenersi che possa aversi espropriazione di valore sottoposta ad indennizzo, sia nel caso in cui la limitazione al diritto di proprietà derivi dalla legge che da un provvedimento amministrativo, sia esso un piano urbanistico generale o un piano esecutivo.

La successiva arcinota sentenza 29 maggio 1968 n. 55²⁰, Pres. Sandulli, che tanto clamore ha suscitato nel dibattito dottrinale, si distingue invece non per

¹⁷ SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, cit., 832 e s.s.

¹⁸ SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, cit., 832 e s.s.

¹⁹ Corte cost., 20 gennaio 1966, n. 6, punto 4.

²⁰ Corte cost., 29 maggio 1968, n. 55, in *Giur. cost.*, 1968, 838. VALSASSINA, *Vincoli espropriativi e diritto all'indennizzo*, in *Giur. cost.*, 1968, 846; DE VIRGILIIS, SPANTIGATTI, *Un esperimento di opinione dissenziente alla sentenza n. 55 del 1968 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1968, 865; LOMBARDI, *Conseguenze*

l'innovatività della ricostruzione svolta - come è stato detto, non è stata “*un fulmine a ciel sereno*”²¹ - ma per avere portato alle estreme conseguenze il ragionamento della pronuncia n. 6/66, applicandone le statuizioni alle prescrizioni di piano regolatore.

E' tuttavia chiaro il diverso impatto applicativo delle due pronunce: mentre la sentenza n. 6/66 riguardava un profilo tutto sommato circoscritto – le servitù militari – la sentenza n. 55 del 1968 ha ad oggetto il potere urbanistico, e pone in discussione le logiche che stanno alla base dell'esercizio di tale potere.

Le implicazioni della sentenza n. 55 del 1968 erano dirompenti e richiedevano una complessiva riforma della materia.

L'importanza dei profili trattati non ha giovato alla chiarezza espositiva della pronuncia; la maggiore complessità della materia e la necessità di introdurre dei temperamenti agli effetti applicativi delle statuizioni della sentenza del 1966 hanno viziato la linearità dell'iter argomentativo della Corte, creando ambiguità che ancora oggi alimentano il dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

Invero la problematicità della sentenza n. 55 del 68 non risiede nel ragionamento di fondo seguito dalla Corte e neppure nell'affermazione dell'indennizzabilità delle prescrizioni urbanistiche ad effetto espropriativo, bensì nell'interpretazione delle “eccezioni” introdotte a tale principio.

Solo avendo come punto di riferimento il ragionamento svolto nella precedente sentenza n. 6 del 1966 e i chiarimenti forniti da Sandulli è possibile ricondurre le ambiguità della sentenza n. 55 del 1968 ad una logica di sistema.

Con tale pronuncia, dopo aver confermato l'orientamento secondo cui il trasferimento del diritto in capo all'Amministrazione non costituisce presupposto indefettibile per ricondurre la fattispecie al disposto di cui all'art. 42, comma 3, Cost., la Corte evidenzia l'incongruenza della disciplina dettata dalla legge urbanistica che, da un lato, in ragione della latitudine dei possibili contenuti delle prescrizioni di p.r.g., abilita l'Amministrazione ad introdurre restrizioni anche di tipo espropriativo e, dall'altro lato, non sottoponendo le prescrizioni del piano urbanistico generale ad un termine di efficacia, consente la protrazione *sine die* di tali restrizioni. Ciò senza prevedere alcun indennizzo per il privato che, quindi, rimane, senza termine, in balia dell'inerzia e della discrezionalità-arbitrio dell'Amministrazione nel decidere l'*an* e il quando dell'effettiva attuazione delle prescrizioni di piano.

Rileva quindi la Corte che tale disciplina si pone in evidente contrasto, oltre che con le statuizioni della precedente sentenza n. 6 del 1966 in merito all'obbligo dell'indennizzo, altresì, con il principio della necessaria certezza dei tempi di svolgimento delle procedure espropriative e di esecuzione delle opere²².

Tale principio, che secondo il consolidato orientamento della Corte costituisce garanzia imprescindibile del sistema, impone infatti che venga

incostituzionali dell'applicazione di testi legislativi e sentenze di accoglimento, in *Giur. cost.*, 1968, 874.

²¹ SANDULLI, intervista pubblicata sulla rivista *Astrolabio*, cit.

²² Corte cost. 6 luglio 1966, n. 90.

previsto un termine di efficacia delle suddette restrizioni di tipo espropriativo e che il pagamento dell'indennizzo sia ancorato ad un momento cronologicamente determinato.

In base a tale ragionamento, che - lo si ribadisce - costituisce la mera puntuale applicazione delle statuizioni della precedente sentenza n. 6 del 1966 e di consolidati principi di garanzia del sistema, la Corte è quindi giunta a dichiarare l'illegittimità costituzionale dei numeri 2, 3, 4 dell'art. 7 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, e dell'art. 40 della stessa legge, nella parte in cui non prevedono un indennizzo per l'imposizione di limitazioni di contenuto espropriativo operanti immediatamente e a tempo indeterminato nei confronti di diritti reali.

In tal modo, analogamente a quanto aveva fatto nella sentenza n. 6 del 1966, la Corte ha affidato all'interprete il compito di valutare, caso per caso, in relazione al contenuto concreto delle singole prescrizioni urbanistiche ed in base ai sopramenzionati criteri distintivi, se essi costituiscano esercizio del potere espropriativo o esercizio del potere conformativo.

Anche nella pronuncia n. 55 del 1968 la Corte ha cercato di fornire all'interprete alcune coordinate essenziali per valutare il carattere conformativo o espropriativo delle prescrizioni di piano, tuttavia - come anticipato - non tutte le indicazioni risultano coerenti con le premesse del ragionamento.

In particolare, vengono individuate tre tipologie di prescrizioni di p.r.g. di tipo espropriativo e segnatamente:

a) le prescrizioni urbanistiche con cui il bene viene destinato alla realizzazione di un'opera pubblica o ad un uso pubblico (c.d. vincoli preordinati all'esproprio). Tali tipologie di prescrizioni costituiscono senza dubbio vincoli espropriativi. Nelle suddette ipotesi il bene viene sottoposto ad un vincolo di immodificabilità in vista della successiva acquisizione alla mano pubblica. Le facoltà di godimento e di disposizione del bene spettanti al proprietario vengono in radice impedito *sine die* dal momento dell'apposizione del vincolo sino alla data - incerta sia nel *an* che nel *quando* - dell'effettiva emissione del decreto di esproprio;

b) le prescrizioni di p.r.g. che condizionano la realizzabilità delle destinazioni previste alla preventiva approvazione di un piano particolareggiato (c.d. vincoli di rinvio). Anche in tali ipotesi il bene viene infatti sottoposto ad un vincolo di immodificabilità, operante sino a data "*incerta e imprevedibile e imprevedibile nel suo verificarsi*", ossia sino alla decisione dell'Amministrazione di approvare il piano esecutivo;

c) le prescrizioni urbanistiche che impongono vincoli che, pur consentendo la conservazione della titolarità del bene, sono tuttavia destinati ad operare immediatamente una definitiva incisione profonda, al di là dei limiti connaturali del bene, sulle facoltà di utilizzabilità sussistenti al momento dell'imposizione (c.d. vincoli sostanzialmente espropriativi).

Per quanto attiene invece alle eccezioni, ossia alle ipotesi sottratte all'obbligo dell'indennizzo, la Corte esclude che possano considerarsi di tipo espropriativo le prescrizioni tipiche dei regolamenti edilizi, riguardanti

segnatamente l'intensità estensiva e volumetrica, la localizzazione, il decoro e simili.

Tali prescrizioni ad avviso della Corte rientrerebbero nel disposto dell'art. 42 Cost., in quanto dirette a garantire un ordine e un'armonia allo sviluppo dei centri abitati e quindi in quanto connesse e connaturali alla funzione sociale del diritto di proprietà.

E' tuttavia evidente che la *ratio* giustificatrice di tale ampia esclusione è costituita dalla necessità di circoscrivere il campo di applicazione dell'obbligo dell'indennizzo e di salvaguardare la funzione tradizionale - indispensabile - dei regolamenti edilizi comunali.

Una rigorosa applicazione dei principi della sentenza n. 6 del 1966 avrebbe infatti richiesto di valutare in concreto i contenuti delle prescrizioni edilizie, vagliandone caso per caso la portata espropriativa o meno, senza ricorrere a criteri preventivi di tipo formale, come ha fatto in questo caso la Corte.

E' indubbio che l'Amministrazione deve avere la possibilità di regolare l'attività edilizia e che le prescrizioni dei regolamenti edilizi di norma non costituiscono vincoli di tipo espropriativo nel senso anzidetto, ma ciò non toglie che l'effettiva natura della limitazione al diritto di proprietà deve essere valutata in relazione all'effetto sostanziale prodotto sulla sfera giuridica soggettiva, non in base alla fonte del vincolo. Anche i regolamenti edilizi possono contenere prescrizioni ad effetto espropriativo.

Tale ragionamento è stato d'altra parte ben tenuto presente dalla Corte ove si è occupata dei vincoli di zona, le c.d. zonizzazioni, di cui all'art. 7 n. 2 della legge urbanistica.

Data la latitudine della nozione e l'eterogeneità delle prescrizioni riconducibili al concetto di zonizzazione, la Corte non offre regole precostituite, ma ritiene necessario rimettere all'interprete il compito di valutare caso per caso la natura del vincolo in base al suo effettivo contenuto.

Contrariamente a quanto pare sostenere la più recente giurisprudenza ordinaria ed amministrativa, la Corte non ha quindi accolto l'equazione zonizzazione-vincolo conformativo.

Come già rilevato, ciò che rileva non è l'estensione spaziale della prescrizione urbanistica, se essa riguardi una zona del territorio o un singolo bene, bensì il contenuto della limitazione e la sua coerenza con le caratteristiche oggettive del bene.

Costituiscono invece evidenti forzature, da un lato l'affermazione della Corte che esclude espressamente la natura espropriativa delle prescrizioni con cui vengono determinati gli indici di fabbricabilità, nonché la successiva precisazione che ciò vale anche quando siano attribuiti "*indici particolarmente bassi (come nel caso di edilizia urbana estensiva e persino rada, del tipo di costruzioni circondate da ampi e predominanti spazi verdi)*".

Stando al ragionamento della sentenza n. 6 del 1966, appare infatti chiaro che qualora il bene abbia intrinseca natura edificatoria per le sue oggettive caratteristiche, una prescrizione urbanistica eccessivamente limitativa della

facoltà di costruire determinerebbe un sostanziale svuotamento delle facoltà proprietarie e quindi una restrizione di tipo espropriativo.

A ciò si aggiunga che le stesse parole della Corte paiono presupporre che un certo grado di edificabilità debba comunque essere riconosciuto; pertanto, qualora attraverso una prescrizione di zonizzazione venga imposto un vincolo di immodificabilità assoluta dovrebbe valutarsi sulla base dei consueti criteri la natura espropriativa o meno della restrizione.

Chiaramente incoerente con l'iter argomentativo precedentemente seguito dalla sentenza, ma evidentemente ispirata dalla volontà di circoscrivere la portata applicativa delle precedenti statuizioni, pare altresì l'affermazione secondo cui i vincoli di immodificabilità non sarebbero indennizzabili nel periodo limitato - purché di durata ragionevole - di efficacia dei piani particolareggiati e ciò in ragione della specifica natura e funzione dei piani stessi.

Tale affermazione, infatti, oltre a trascurare che la durata decennale dei piani esecutivi stabilita dalla legge urbanistica è in sé irragionevolmente pregiudizievole per le ragioni proprietarie, non considera che le prescrizioni di tali tipologie di piani sono per loro stessa definizione vincoli a titolo particolare, non di carattere conformativo.

Diversamente da quanto si è successivamente ritenuto, dalla sentenza n. 55 del 1968 non pare potersi trarre l'asserito principio dell'alternatività tra obbligo dell'indennizzo e fissazione di un termine di efficacia.

La durata del vincolo dovrebbe costituire esclusivamente uno degli elementi di cui tener conto - insieme ad altri - nel valutare l'incidenza quantitativa della limitazione sul diritto di proprietà.

La certezza dei termini di durata del procedimento espropriativo e la garanzia costituzionale del contenuto della proprietà privata sono profili diversi, seppur connessi, del sistema di tutele assicurate dalla Costituzione al diritto dominicale e tali profili si pongono tra loro in un rapporto di integrazione e di cumulo, non certo di alternatività.

Nulla esclude che una limitazione a tempo determinato, per la sua particolare restrittività sulle facoltà proprietarie, possa in concreto determinare un effetto sostanzialmente espropriativo.

D'altra parte, come ricordato dalla sentenza n. 6/66, nel nostro ordinamento vi sono varie ipotesi di provvedimenti ablatori ad effetto temporaneo sottoposte ad indennizzo, tra cui le diverse forme di occupazione temporanea di cui agli artt. 22 e 22 *bis* del T.U. Espropri.

Anche con la sentenza 29 maggio 1968 n. 56²³, la Corte si riporta integralmente alle statuizioni della precedente sentenza 19 gennaio 1966 n. 6, confermando sia l'equivalenza dell'ablazione all'espropriazione sia i criteri distintivi tra vincoli conformati ed espropriativi, ma in tale circostanza giunge ad escludere che i vincoli paesaggistici, e per analogia i vincoli ambientali, idrogeologici, storici ed artistici, debbano essere oggetto di indennizzo. Ciò

²³ Corte cost., 29 maggio 1968, n. 56, in *Giur. cost.*, 1968, 884.

anche qualora determinino un vincolo di immodificabilità assoluta su di un bene da considerarsi da un punto vista urbanistico edificabile.

Tale sentenza si segnala in particolare per l'elaborazione della categoria dei vincoli morfologici o ricognitivi e per alcune significative puntualizzazioni in merito ai vincoli espropriativi.

Per quanto riguarda il primo profilo, all'interno dei vincoli conformativi, che in definitiva rappresentano la categoria residuale comprendendo la generalità delle restrizioni che non presentano i requisiti necessari per essere qualificate come espropriative, la Corte individua i c.d. vincoli morfologici o ricognitivi, di carattere non urbanistico ma relativi alle c.d. tutele differenziate, che si caratterizzano per il fatto di riguardare beni che sono originariamente di interesse pubblico (paesaggistico, ambientale, idrogeologico, storico ed artistico) e che quindi sono identificabili a priori in base a loro caratteristiche oggettive predeterminate dalla legge. Con l'apposizione del vincolo l'Amministrazione non modifica la situazione preesistente del bene, ma si limita ad acclarare, attraverso una valutazione tecnica oggetto di sindacato giurisdizionale, la presenza nel bene delle suddette caratteristiche intrinseche predeterminate dalla legge, sottoponendo tale bene al regime giuridico ad esso connaturale.

Essendo il vincolo insito nella forma e nella struttura del bene, non viene sottratta al privato alcuna facoltà posseduta in precedenza, venendo pertanto meno la stessa giustificazione della corresponsione dell'indennizzo.

Quanto ai vincoli espropriativi la Corte pone in evidenza due elementi essenziali di tali tipologie di limitazioni e segnatamente, il carattere **costitutivo e discrezionale** del provvedimento di apposizione del vincolo, che quindi non deriva da caratteristiche oggettive del bene, ma dalla decisione dell'Amministrazione di sacrificare il diritto del privato per tutelare un interesse pubblico ulteriore, e la necessità che il vincolo imposto vada ad incidere sul **contenuto essenziale** del diritto²⁴.

Applicando al caso di specie i principi affermati dalla sentenza n.6/66 la Corte chiarisce che costituiscono vincoli conformativi - non indennizzabili - le limitazioni alle facoltà di godimento e disposizione del proprietario che - come i vincoli ambientali, paesaggistici, storici ed artistici - conseguono a caratteristiche intrinseche del bene e che attengono al modo di essere dello stesso.

Fonte di tali limitazioni è la legge che dovrebbe definire lo *status* giuridico dei suddetti beni individuandoli a priori per categorie generali, sulla base di elementi obiettivi e ad essi connaturali. Il singolo provvedimento amministrativo di apposizione del vincolo ha, invece, una funzione meramente accertativa della presenza delle suddette obiettive caratteristiche predeterminate dalla legge e avrebbe natura di valutazione tecnica, non discrezionale, suscettibile di sindacato giurisdizionale²⁵.

²⁴ “V'è espropriazione pure in ogni caso in cui la menomazione del diritto sia l'effetto dell'esercizio della potestà amministrativa di ridurre l'uso di un bene originariamente a godimento integrale, così da restringerne il contenuto essenziale” (cfr. Corte cost., 29 maggio 1968, n. 56).

²⁵ Corte cost., 29 maggio 1968, n. 56, punti 4 e 5.

Consapevole del carattere dirompente delle proprie statuizioni e delle difficoltà operative derivanti dalla affermazione dell'obbligo dell'indennizzo, la Corte si è preoccupata di indicare al legislatore le possibili strade da intraprendere.

Sotto quest'ultimo profilo paiono doversi evidenziare le affermazioni della Corte in base alle quali: *“Secondo i concetti, sempre più progredienti, di solidarietà sociale, resta escluso che il diritto di proprietà possa venire inteso come dominio assoluto ed illimitato sui beni propri, dovendosi invece ritenerlo caratterizzato dall'attitudine di essere sottoposto nel suo contenuto, ad un regime che la Costituzione lascia al legislatore di determinare”*, e altresì: *“costituiscono vincoli espropriativi, sottoposti ad indennizzo, le restrizioni particolari che impongono un sacrificio sul bene oltre ciò che è connaturale al diritto dominicale, quale viene riconosciuto nell'attuale momento storico”*, nonché, la precisazione contenuta nel passaggio successivo che: *“il concreto regime di appartenenza dei beni deve essere determinato in base all'attuale ordinamento giuridico”*²⁶.

Tali affermazioni sono, infatti, dirette a sottolineare la modificabilità del regime dei suoli, suggerendo una celere riforma organica della materia.

Se infatti - come sostenuto dalla Corte - nell'attuale disciplina, ogni attributo inerente alla possibilità di utilizzo deve ritenersi di pertinenza del proprietario e riprova di questa affermazione sarebbe che in caso di esproprio al proprietario spetta l'intero valore venale del bene, ciò non impedirebbe al legislatore di riformare la disciplina dei suoli, modificando lo statuto del diritto di proprietà o introducendo strumenti di riequilibrio delle posizioni giuridiche coinvolte, diversi dall'indennizzo.

Pare tuttavia indubbio, come si vedrà meglio nel prosieguo, che il legislatore nel riformare la disciplina dei suoli debba comunque rispettare la garanzia costituzionale del diritto dominicale, consistente nell'idoneità del bene ad assolvere la sua attuale e connaturale funzione economica da determinarsi in relazione alle sue oggettive caratteristiche. Ciò comporta altresì che il legislatore, nel riformare la materia, non può accomunare in modo indistinto la generalità dei beni, ma deve tener conto delle diverse caratteristiche degli stessi, limitando l'incisione sulle facoltà proprietarie a quanto necessario al perseguimento degli obiettivi prefissati, nel rispetto dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità, *rectius* del minimo mezzo.

Da una lettura congiunta delle sentenze n. 6/66, 55/68 e 56/68 e dall'interpretazione autentica fornita da Sandulli in successivi scritti è evidente che la portata delle statuizioni della Corte non era limitata all'introduzione dell'obbligo dell'indennizzo in caso di limitazioni di tipo espropriativo, ma era volta a contestare la logica stessa di esercizio del potere urbanistico.

²⁶ Corte cost., 29 maggio 1968, n. 55.

Le limitazioni ad effetto espropriativo non sono che la più evidente ingiustizia, la “*parte emersa dell’iceberg della sperequazione urbanistica di fonte amministrativa*”²⁷.

“*L’interesse del privato è subordinato all’interesse generale della collettività per quanto riguarda la sottoposizione a siffatti vincoli: non per quanto riguarda le più gravi conseguenze economiche che ne derivano sul patrimonio, non di tutti in egual modo e misura, ma di alcuni soltanto dei componenti la collettività destinataria della legge. Se, come si è più sopra ricordato, la legge urbanistica prevede l’indennizzo secondo il valore venale per gli immobili dei quali viene imposto il trasferimento per finalità urbanistica - con ciò stesso dando una certa configurazione alla proprietà urbana dei singoli -, è evidente il contrasto di ciò col mancato indennizzo delle diminuzioni imposte per la medesima finalità alla proprietà privata senza operare un trasferimento, ovvero in attesa di operare un trasferimento incerto nel ‘se’ e nel ‘quando’*”²⁸.

L’impropria attuazione del sistema delineato dalla legge urbanistica ha, infatti, portato a discriminazioni intollerabili ed è pertanto indispensabile un riequilibrio degli interessi coinvolti.

Leitmotiv degli scritti di Sandulli e *ratio* di fondo degli interventi della Corte è infatti quella di censurare “*l’ingiustizia sostanziale determinata dalla divaricazione che le scelte urbanistiche determinano nel valore delle aree e degli edifici, aggravata dall’arbitrarietà e non neutralità di tali scelte, soprattutto allora, dalla ridottissima possibilità per i privati di partecipare ai procedimenti*”²⁹.

E’ nella prospettiva di una complessiva riforma della materia, che tenda alla riduzione dell’incidenza del “*pennello*” dell’urbanista sugli interessi dei privati e di una maggiore oggettività e controllabilità delle scelte urbanistiche, che paiono doversi leggere le sentenze della Corte.

Come efficacemente sottolineato: “*Al di là del suo ‘cavallo di battaglia’, relativo all’indennizzabilità dei vincoli non aedificandi, non preordinati ad un successivo trasferimento coattivo (le c.d. espropriazioni sostanziali), Sandulli poneva un problema più generale, che investiva tutte le prescrizioni dei piani – dalle zonizzazioni alle tipologie costruttive – ‘in ordine alla facilità con cui un semplice tocco di pennello può trasformare la terra in oro e l’oro in terra mentre sarebbe assai più giusto adottare un sistema – alla scelta del quale il giurista deve restare estraneo – per rendere indifferenti i proprietari al problema della destinazione urbanistica dei suoli’*”³⁰.

²⁷ AMOROSINO, Aldo M. *Sandulli ed il regime dei suoli: un “riformista” non sufficientemente “riconosciuto”*, in AA.VV., Aldo M. Sandulli, *Attualità del pensiero del maestro*, Milano, 2004, 474.

²⁸ Corte cost., 29 maggio 1968, n. 55

²⁹ Sul punto AMOROSINO, Aldo M. *Sandulli ed il regime dei suoli: un “riformista” non sufficientemente “riconosciuto”*, cit., 473.

³⁰ AMOROSINO, Aldo M. *Sandulli ed il regime dei suoli: un “riformista” non sufficientemente “riconosciuto”*, cit., 473.

L'esercizio dell'azione urbanistica, pur presupponendo la possibilità di differenziare il territorio, non attribuisce all'Amministrazione la libertà di discriminare e dovrebbe comunque garantire il giusto equilibrio tra le posizioni coinvolte.

L'imposizione del pagamento dell'indennizzo rappresenta quindi il primo e originario strumento per circoscrivere le sperequazioni delle scelte urbanistiche, da applicarsi nelle ipotesi in cui l'ordinamento non preveda altri strumenti correttivi.

In tal senso deve altresì leggersi anche la proposta di Sandulli di far partecipare i proprietari avvantaggiati dal piano urbanistico all'onere economico derivante dal pagamento dell'indennizzo.

L'obbligo del pagamento dell'indennizzo di cui all'art. 42, comma 3, Cost. non esclude comunque la possibilità del legislatore di introdurre alternativi e meno onerosi strumenti di riequilibrio delle posizioni coinvolte e pare anzi rappresentare, congiuntamente al disposto dell'art. 3, comma 2, Cost. e al principio di imparzialità di cui all'art. 97 Cost., il presupposto normativo del principio perequativo.

1.2 - L'elusione dell'obbligo di indennizzo.

Il carattere dirompente degli effetti applicativi della sentenza n. 55 del 1968 è parso subito evidente.

Come prospettato dalla Corte e dal Presidente Sandulli nella già citata intervista all'Astrolabio, il recepimento delle prescrizioni contenute in tale pronuncia ponevano il legislatore davanti ad una alternativa: o imporre alle Amministrazioni di corrispondere ai privati un indennizzo in tutti i casi in cui venissero imposti a titolo particolare "*vincoli di utilizzazione del bene non inerenti al regime normale stabilito dall'ordinamento per la relativa categoria di appartenenza*"³¹ o provvedere ad una riforma organica della materia, introducendo meccanismi di riequilibrio delle posizioni giuridiche coinvolte diversi dal suddetto pagamento dell'indennizzo.

Entrambe tali soluzioni si rivelarono però difficilmente percorribili, la prima per le croniche difficoltà finanziarie delle Amministrazioni comunali, la seconda in ragione dell'incapacità del legislatore di provvedere ad una ragionevole definizione del regime dei suoli.

Tali difficoltà hanno di fatto portato a seguire un'inopinata terza via, consistente nell'elusione dei *dicta* della Corte e nella restaurazione del regime *quo ante*.

Ciò, peraltro, con il sostanziale avallo della giurisprudenza - sia amministrativa che costituzionale - per lungo tempo più attenta alle ragioni di

³¹ SANDULLI M.A., *Trent'anni dopo: l'impatto delle sentenze della Corte costituzionale n. 55 e 56 del 1968 sull'evoluzione successiva dell'ordinamento giuridico e dell'urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 1998, 255 e s.s.

finanza pubblica che alla necessità di garantire la coerenza dell'ordinamento giuridico.

A tale paradossale risultato si è giunti attraverso l'utilizzo di tre diversi strumenti di aggiramento delle prescrizioni della Corte.

a) In primo luogo, sottoponendo i vincoli espropriativi e sostanzialmente espropriativi ad un termine finale di efficacia.

In base alla sentenza n. 55 del 1968 produrrebbero un effetto di tipo espropriativo solo le restrizioni del diritto di proprietà a tempo indeterminato, non quelle che hanno un'efficacia temporale circoscritta in un intervallo ragionevole di tempo.

Ratio della sentenza n. 55/68 sarebbe infatti quella di evitare che “*la proprietà rimanga indefinitamente gravata (senza indennizzo) da un vincolo, il quale, per lo stato di incertezza che crea, incide profondamente sul complesso di facoltà consentite dalla legge al titolare del diritto, sottraendogli la possibilità di una adeguata e razionale utilizzazione*”³².

Sicché, costituiscono vincoli di tipo espropriativo solo quelli che determinano uno svuotamento del diritto di proprietà a tempo indeterminato, non quelli che hanno un'efficacia circoscritta nel tempo. Per i vincoli a tempo determinato non sarebbe quindi necessaria la previsione dell'indennizzo.

In virtù di tale spiraglio offerto dalla Corte, il legislatore ha quindi ritenuto di tamponare la situazione di difficoltà creatasi a seguito della sentenza n. 55/68 sino all'approvazione della annunciata legge di riforma dei suoli sottoponendo le prescrizioni di piano ad effetto espropriativo ad un termine quinquennale di efficacia.

Con l'art. 2 della legge 19 novembre 1968, n. 1187 (c.d. legge tappo) si è pertanto stabilito – con una formulazione poco felice – che le indicazioni di p.r.g. che comportano vincoli sulla proprietà privata cessano di aver vigore qualora entro cinque anni non siano approvati i relativi piani particolareggiati o autorizzati i piani di lottizzazione convenzionata. L'efficacia di tali vincoli non può essere protratta oltre il termine di esecuzione dei piani particolareggiati. Per i piani regolatori già approvati invece il termine quinquennale di efficacia decorre non dalla data di apposizione del vincolo, bensì dalla data di entrata in vigore della stessa legge n. 1187/68.

In tal guisa l'obbligo del pagamento dell'indennizzo è stato sostituito dall'affermazione del principio della temporaneità dei vincoli espropriativi.

La legittimità di tale operazione è stata confermata dalla Corte costituzionale con sentenza 29 aprile 1982, n. 82³³. In tale circostanza infatti la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge n. 1187/68 in relazione alla mancata previsione del pagamento dell'indennizzo, ha respinto la questione rilevando che la sentenza n. 55 del 1968 ha considerato alternative – non cumulative – le condizioni della temporaneità del vincolo e del pagamento dell'indennizzo. Nel caso in cui il

³² Corte cost. 12 maggio 1982, n. 92.

³³ Corte cost. 29 aprile 1982, n. 82.

vincolo non sia a tempo indeterminato, ma sia sottoposto ad un termine ragionevole di durata non si tratterebbe di una restrizione di tipo espropriativo. Pertanto il legislatore, avendo sottoposto i suddetti vincoli ad un termine quinquennale di efficacia, ben poteva non prevedere alcun indennizzo³⁴.

Per quanto riguarda il termine di efficacia dei vincoli, come detto, l'art. 2 della legge 1187/68 ne fissa la durata in cinque anni, ma se entro tale termine viene approvato il piano attuativo la loro durata si protrae per la durata di tali piani e quindi sino al termine di 15 anni (5 anni di durata legale del vincolo oltre i 10 anni di vigenza del piano esecutivo).

Il ragionamento che sta alla base di tale disposizione è che i piani attuativi, avendo valore di dichiarazione di p.u., determinano l'inizio della procedura espropriativa e quindi la cessazione dello *status* di incertezza del bene che, quindi, viene definitivamente destinato all'acquisizione alla mano pubblica.

L'erroneità di tale ragionamento è però evidente se solo si considera che l'approvazione della dichiarazione di p.u. non fornisce alcuna certezza in merito alla effettiva conclusione del procedimento espropriativo e che comunque, come rilevato in precedenza, con l'indennità di esproprio non viene in alcun modo assicurato il ristoro del pregiudizio subito dal privato nelle more dello svolgimento del procedimento ablatorio. Pertanto, a seguito dell'approvazione del piano esecutivo il privato continua a subire un grave pregiudizio in ragione dello *status* di sostanziale inutilizzabilità e di incertezza del proprio bene, senza ricevere alcun ristoro.

A ciò aggiungasi che, sebbene la complessiva durata di quindici anni dei vincoli urbanistici appaia estremamente elevata, con la medesima sentenza n. 82 del 1982 la Corte ha legittimato i singoli legislatori regionali a prevedere termini di efficacia ancora più lunghi – nel caso sottoposto alla Corte il termine era decennale – con l'unico limite della ragionevolezza di tale previsione³⁵. E' cioè necessario che la maggiore durata del vincolo stabilito dalla legge regionale sia giustificata dalle peculiari condizioni presenti nel territorio regionale e sia proporzionata all'obiettivo da raggiungere.

³⁴ *”La prima (questione) è frutto di un equivoco perché il giudice a quo espressamente e ripetutamente afferma di volersi attenere alla statuizione contenuta nella sentenza n. 55 del 1968 di questa Corte ed appunto, invocando tale statuizione, ritiene che il legislatore era tenuto sia a fissare il termine di durata dei vincoli urbanistici, sia a stabilire che in ogni caso era previamente dovuto un indennizzo al proprietario del bene. Ma la ricordata decisione ha chiaramente posto un'alternativa, nel senso che ha ritenuto come necessaria la previsione di un indennizzo ovvero quella di un termine di durata dell'efficacia del vincolo. Data questa alternativa, pacificamente riconosciuta in dottrina e giurisprudenza, il legislatore correttamente si è limitato a fissare, per l'efficacia del vincolo, un termine massimo di durata”* (Corte cost. 29 aprile 1982, n. 82).

³⁵ In particolare la Corte ha ritenuto legittime le leggi regionali che hanno fissato il termine di efficacia dei vincoli di tipo espropriativo in 10 anni, anziché in 5 anni come previsto dall'art. 2 legge 1187/68. Sul punto: Corte cost., 29 aprile 1998, n. 82 (in riferimento alla legge reg. sic. 5 novembre 1973, n. 38) e Corte cost., 29 dicembre 1988, n. 1168 (in relazione alla legge prov. Trento, 27 luglio 1981, n. 11).

Analogo discorso deve farsi per le proroghe in via legislativa dei termini di efficacia dei vincoli di tipo espropriativo. In più occasioni la Corte ha infatti escluso l'illegittimità di tali proroghe, individuando un limite al potere di proroga del legislatore soltanto nel mancato rispetto dell'esigenza di ragionevolezza e non arbitrarietà delle scelte compiute, non dovendo la continua rinnovazione di tali proroghe tradursi in una sostanziale restrizione *sine die* delle facoltà riconosciute al proprietario.

Nonostante la natura dichiaratamente provvisoria dell'art. 2 della legge 1187/68 - che avrebbe dovuto restare in vigore fino all'approvazione della riforma organica della materia - tale disposizione ha via via acquisito efficacia permanente, venendo infine recepita anche nel testo dell'art. 9 del T.U. Espropri.

In particolare, inizialmente l'efficacia di tale disposizione è stata protratta attraverso l'approvazione di una serie di proroghe che estesero la durata dei vincoli in corso sino all'approvazione della legge 28 gennaio 1977, n. 10³⁶.

Con la c.d. legge Bucalossi (emblematicamente la legge deve il nome al Ministro proponente, uno dei più apprezzati oncologi dell'epoca) il legislatore ritenne di aver risolto in radice la questione dei vincoli, scorporando il diritto di edificare dal diritto di proprietà³⁷. Se la facoltà di costruire non spetta al proprietario è evidente che l'apposizione di un vincolo di inedificabilità non necessita di alcun ristoro e può anche essere a tempo indeterminato.

Tale ipotesi (da tavolino) è però durata appena tre anni: con la sentenza n. 5 del 1980 la Corte ha, infatti, respinto l'impostazione della legge Bucalossi, confermando che il diritto di edificare costituisce parte del contenuto essenziale della proprietà e che la concessione edilizia altro non è che un provvedimento di tipo autorizzatorio³⁸.

³⁶ Con legge 30 novembre 1973 n. 756, la quale statui che i vincoli urbanistici sarebbero stati efficaci sino all'entrata in vigore della nuova legislazione sul regime dei suoli e, comunque, non oltre due anni dall'entrata in vigore della legge; tale termine fu una prima volta prorogato di un anno con il d.l. 29 novembre 1975 n. 562 convertito nella l. 22 dicembre 1975 n. 696 e poi di due mesi con il d.l. 26 novembre 1976 n. 781 convertito nella legge 24 gennaio 1977 n. 6 e cioè sino all'entrata in vigore della legge 28 gennaio 1977 n. 10 (c.d. legge Bucalossi). Peraltro, in detta legge non vi è riferimento alcuno ai vincoli urbanistici.

³⁷ Per un'analisi della legge 28 gennaio 1977, n. 10: CACCIAVILLANI, BURLINI, *Il nuovo regime dei suoli: commento alla Legge 28 gennaio 1977, n. 10*, Firenze, 1977; GAMBARO, SCHLESINGER, *Commento all' art. 1 l. 28 gennaio 1977, n. 10*, in *Le Nuove leggi civ.*, 1978, 18.

³⁸ Corte cost., 30 gennaio 1980, n. 5. In dottrina tra i vari interventi: MAZZAROLLI, *Considerazioni sull'indennità di espropriazione alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1980, 1254; SANDULLI, *Il regime dei suoli dopo il nuovo intervento della Corte*, cit.; BONACCORSI, *Le indennità di esproprio e i "vincoli urbanistici" nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. it.*, 1980, 327.

A seguito della bocciatura del maldestro tentativo di riforma compiuto dal legislatore con la legge n. 10/77, il regime giuridico imposto in via provvisoria dall'art. 2 della legge 1187/68 acquisiva efficacia definitiva.

Con sentenza 12 maggio 1982 n. 92, infatti, la Corte ha rilevato che la legge n. 1187 del 1968 doveva essere considerata ancora in vigore anche a seguito dell'approvazione della legge n. 10/77, poiché non era relativa ad una situazione provvisoria, ma regolava in maniera definitiva la materia: ad essa doveva pertanto essere attribuito un carattere permanente, a nulla rilevando che il legislatore non avesse espressamente stabilito la improrogabilità del termine quinquennale di decadenza dei vincoli³⁹.

In tal modo si è ribadito che i vincoli ad effetto espropriativo hanno efficacia quinquennale e che per tale limitato periodo nessun indennizzo è dovuto al privato.

Come giustamente rilevato, *“in verità, la scelta finale della Corte, basata sul criterio della ‘limitazione temporalmente definita’ del diritto di proprietà, sembra fare propendere per una prescrizione, non tanto di pianificazione urbanistica, quanto di natura finanziaria. L'effetto sortito dalla legge n. 1187 del 1968 è quello di rendere esigibile l'indennizzo in un momento diverso da quello*

³⁹ “Al riguardo, va escluso anzitutto che la legge n. 10 del 1977 abbia regolato la materia dei vincoli urbanistici. A dimostrazione di ciò, si rileva che nessuna norma fa riferimento esplicito o implicito a detta materia e che, per di più, espressamente nei lavori preparatori (vedasi la Rel. governativa al disegno di legge) è precisato che dei vincoli urbanistici la nuova normativa non ha inteso occuparsi...omissis... Occorre pertanto far riferimento alla normativa vigente prima dell'entrata in vigore di detta legge, nell'ambito della quale normativa sembra alla Corte, pur con le innegabili difficoltà ermeneutiche create da una legislazione disorganica e farraginoso, che vada riconosciuto carattere permanente alla cit. l. n. 1187 del 1968, mentre di natura temporanea risultano la l. n. 756 del 1973 e le successive disposizioni di proroga. Questi ultimi provvedimenti, secondo l'espressa previsione contenuta nei medesimi, dovevano avere efficacia sino all'entrata in vigore della nuova disciplina sul regime dei suoli e pertanto hanno cessato di essere operanti a seguito dell'emanazione della l. n. 10 del 1977. La l. n. 1187 del 1968 non prevede, invece, alcun termine finale, giacché anzi il suo contenuto esclude che razionalmente potesse essere apposta una limitazione di carattere temporale. Essa, infatti, ha modificato e integrato la legge urbanistica, la quale, in sé considerata, ben poteva sopravvivere alla nuova disciplina sull'edificabilità dei suoli, come in effetti è sopravvissuta, e quindi non sarebbe stato giustificato limitarne aprioristicamente l'efficacia sino all'entrata in vigore di detta normativa. Il suo contenuto non riguarda una situazione transeunte ma regola in maniera definitiva la materia, sostituendo con le opportune modificazioni e integrazioni le norme della legge urbanistica, dichiarate incostituzionali, relative al contenuto dei piani regolatori, alle misure di salvaguardia, alle limitazioni per l'allineamento degli edifici, nonché al termine di efficacia dei vincoli urbanistici; rispetto a questo ultimo punto, non è superfluo aggiungere come la legge concerna non soltanto i piani regolatori già approvati, ma anche quelli che, senza alcun limite temporale, sarebbero stati successivamente adottati, il che sta a dimostrare ulteriormente come la normativa venne emanata con l'intento che essa operasse in permanenza” (Corte cost., 12 maggio 1982, n. 92).

di imposizione del vincolo, determinandosi così nel tempo un risparmio a favore della pubblica Amministrazione»⁴⁰.

La questione della spettanza dell'indennizzo è stata, quindi, posticipata alla scadenza del termine di efficacia del vincolo e si traduce nella definizione del regime giuridico applicabile alle aree sottoposte a vincolo scaduto e nella definizione dei poteri dell'Amministrazione di ripianificazione dell'area.

E' su tali profili che incidono gli altri due strumenti di aggiramento dell'obbligo di indennizzo.

b) Un secondo strumento con cui è stato possibile aggirare le prescrizioni della Corte è rappresentato dalla estensione, avvenuta ad opera dell'Adunanza Plenaria⁴¹ con l'avallo della stessa Corte costituzionale⁴², del regime delle c.d. aree bianche, ossia non pianificate di cui all'art. 4 della legge n. 10 del 1977, alle aree già sottoposte a vincolo espropriativo scaduto.

In base all'interpretazione prevalente, infatti, la scadenza del vincolo produce effetti *ex nunc* e quindi non inciderebbe sugli effetti nelle more prodotti. Pertanto non verrebbe travolto l'effetto abrogativo determinato dall'apposizione del vincolo e non potrebbe ritenersi ripristinata la disciplina urbanistica precedente, ma l'area sarebbe priva di disciplina e comunque non trattabile.

Ai sensi dell'art. 4 cit., nei comuni sprovvisti di strumenti urbanistici all'interno dei centri abitati non è possibile costruire nulla (sono ammessi solo interventi di tipo conservativo: restauro e risanamento conservativo, manutenzione ordinaria e straordinaria, di consolidamento statico e di risanamento igienico) e al di fuori del perimetro dei centri abitati quasi nulla (l'edificazione a scopo residenziale non può superare l'indice di 0,03 metri cubi per metro quadrato di area edificabile).

Alla scadenza del vincolo non viene, quindi, soddisfatto l'interesse del privato a che l'area venga sottoposta al regime giuridico previsto per le aree aventi le medesime caratteristiche oggettive, ma si ha una sostanziale protrazione del vincolo di inedificabilità a tempo indeterminato e senza indennizzo.

c) Un terzo strumento di aggiramento dell'obbligo dell'indennizzo era rappresentato dal riconoscimento ai comuni della possibilità di reiterare in via amministrativa le restrizioni di tipo espropriativo.

Secondo un *modus operandi* diffusosi nelle prassi amministrativa sarebbe in particolare possibile reiterare il vincolo, facendo decorre *ex novo* il termine

⁴⁰ In questo senso: MANGIAMELI, *I vincoli di piano alla resa dei conti davanti alla Corte costituzionale (tra definizione dei principi e diretta liquidazione dell'indennizzo)*, in *Giur. cost.*, 2000, 611 e s.s.

⁴¹ Cons. Stato, ad. plen., 2 aprile 1984, n. 7.

⁴² Corte cost., 23 aprile 1993, n. 185. In tale circostanza la Corte ha in particolare dichiarato inammissibile la questione di legittimità delle norme che, nonostante la decadenza del vincolo non consentono l'edificazione senza prevedere indennizzo dopo un certo lasso di tempo, in quanto, nei termini in cui era stata posta, si sarebbe risolta in una pronuncia additiva, tramite la fissazione di un termine decorso il quale il legislatore avrebbe dovuto riconoscere un indennizzo.

quinquennale di cui all'art. 2 della legge 1187/68 senza corresponsione dell'indennizzo, attraverso l'approvazione di una variante al piano urbanistico.

Alla base di tale orientamento vi è la considerazione che rientra nella potestà pianificatoria, in quanto strumentale al perseguimento dell'interesse pubblico all'ordinato sviluppo del territorio, la possibilità di rinnovare illimitatamente nel tempo i vincoli su beni individuati, purché, come ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa, tale scelta risulti adeguatamente motivata in relazione alle effettive esigenze urbanistiche.

Nonostante l'evidente problematicità di tale *modus operandi* la Corte⁴³, con sentenza n. 575/89, ha respinto la questione di legittimità concernente la reiterazione dei vincoli attraverso l'espedito delle varianti, riconoscendo che è propria della potestà pianificatoria la possibilità di rinnovare illimitatamente nel tempo i vincoli sui beni individuati, tuttavia avvertiva che, reiterando indefinitamente le prescrizioni limitative, si produce il medesimo effetto dell'indeterminatezza temporale dei vincoli e che l'art. 2 della legge n. 1187 del 1968 era stato emanato all'indomani della sent. n. 55 del 1968 *“solo per graduarne gli effetti nel tempo e non per reintrodurre il principio dell'esclusione dell'indennizzo dei vincoli urbanistici a tempo indeterminato”*.

*“La decisione del 1989 rappresentava perciò un avvertimento alla pubblica Amministrazione ad operare - come essa stessa diceva - in modo che la potestà pianificatoria ‘non determini situazioni incompatibili con la garanzia della proprietà secondo i principi affermati nelle sentt. nn. 6 del 1966 e 55 del 1968’, e cioè: a procedere gradualmente alla realizzazione delle espropriazioni o ad indennizzare i vincoli, via via che venivano reiterati per necessità urbanistiche, senza adoperare forme di ripiego, come quella della variante al piano regolatore generale”*⁴⁴.

1.3 Il correttivo introdotto dalla sentenza della Corte costituzionale 20 maggio 1999, n. 179.

La sentenza della Corte costituzionale 20 maggio 1999, n. 179⁴⁵ costituisce uno snodo fondamentale nell'evoluzione della disciplina dei vincoli urbanistici.

⁴³ Corte cost., 22 dicembre 1989, n. 575.

⁴⁴ MANGIAMELI, *I vincoli di piano alla resa dei conti davanti alla Corte costituzionale (tra definizione dei principi e diretta liquidazione dell'indennizzo)*, cit., 611 e s.s.

⁴⁵ Corte cost., 20 maggio 1999, n. 179, in *Foro it.*, 1999, I, 1705, con nota di BENINI. Tra i numerosi commenti a tale sentenza: BONATTI, *Palinodia della Corte costituzionale in tema di indennizzabilità dei vincoli d'inedificabilità, alla luce della Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1999, 881; CARBONE, GIOIA, *Temporaneità o indennizzabilità dei vincoli urbanistici: la Corte costituzionale ci ripensa*, in *Corr. giur.*, 1999, 830; CIVITARESE MATTEUCCI, *La reiterazione dei vincoli urbanistici decaduti come misure “sostanzialmente espropriative”*, in *Le Regioni*, 1999, 804; MANGIAMELI, *I vincoli di piano alla resa dei conti davanti alla Corte costituzionale (tra definizione dei principi e diretta liquidazione*

Con essa la Corte pone un significativo correttivo al sistema sopra brevemente illustrato, introducendo il principio per cui in caso di reiterazione delle restrizioni di tipo espropriativo al privato deve essere riconosciuto un indennizzo.

Il principio di alternatività tra temporaneità ed indennizzo vale solo per il periodo di durata legale del vincolo (cd. periodo di franchigia) oltre tale termine l'imposizione del vincolo non può essere dissociata dal riconoscimento al privato di un indennizzo.

Ciò varrebbe anche nelle ipotesi di proroga legislativa dei termini di efficacia del vincolo⁴⁶. Non dovrebbe infatti avere alcun rilievo, ai fini della tutela del diritto di proprietà costituzionalmente garantito, il fatto che la compressione di tale diritto oltre il limite della tollerabilità avvenga ad opera di un atto amministrativo ovvero ad opera di una legge⁴⁷.

Invero le conclusioni della Corte non paiono rivoluzionarie da un punto di vista logico-giuridico. La Corte non fa altro che riprendere con rigore filologico la ricostruzione concettuale delle precedenti sentenze n. 6/66 e 55/68, portando alle estreme conseguenze il monito diretto dieci anni prima alle Amministrazioni con la sentenza 589/89.

Nonostante l'esito logicamente necessitato, la pronuncia n. 179/99 ha l'indubbio merito di rompere l'atteggiamento di sostanziale accettazione precedentemente manifestato dalla giurisprudenza - costituzionale e amministrativa - nei confronti delle illegittime tecniche elusive poste in essere sia dal legislatore che dall'Amministrazione, impedendo che attraverso lo strumento della reiterazione dei vincoli si consenta di fatto all'Amministrazione di sottoporre i beni del privato a quella medesima situazione di compressione e di incertezza *sine die* ritenuta in contrasto con l'art. 42, comma 3, Cost.

Solo a seguito di tale sentenza le petizioni di principio contenute nelle sentenze del 1968 hanno, infatti, acquisito effettività e rilevanza applicativa.

Senza dubbio rivoluzionaria è stata la portata sistematica di tale pronuncia sulla vigente disciplina urbanistica. In ragione dell'oggettiva impossibilità degli Enti territoriali di far fronte agli obblighi indennitari, si è resa evidente la

dell'indennizzo), in *Giur. Cost.*, 2000, 611; D'ANGELO, *Regime giuridico delle aree edificabili: necessità ed urgenza di una riforma legislativa*, in *Riv. giur. edil.*, 1999, 1181 e s.s.; DE MARZO, *Reiterazione dei vincoli di in edificabilità e indennizzo*, in *Giur. it.*, 1999, 2155 e s.s.; DE PRETIS, *I vincoli di in edificabilità di nuovo al vaglio della Corte costituzionale: aggiornamento della categoria e indennizzo per la reiterazione*, in *Riv. giur. urb.*, 1999, 289 s.s. IANNOTTA, *Osservazione a Corte cost. 20 maggio 1999, n. 179*, in *Foro amm.*, 1999, 2363; LIGUORI, *Vincoli di inedificabilità tra potere di reiterazione e indennizzo*, in *Urb. App.*, 1999, 712 e s.s.; STELLA RICHTER, *A proposito dei vincoli a contenuto sostanzialmente espropriativo*, in *Giust. civ.*, 1999, 2597 e s.s.

⁴⁶ In questo senso: MANGIAMELI, *I vincoli di piano alla resa dei conti davanti alla Corte costituzionale (tra definizione dei principi e diretta liquidazione dell'indennizzo)*, cit., 611 e s.s.

⁴⁷ DE PRETIS, *I vincoli di in edificabilità di nuovo al vaglio della Corte costituzionale: aggiornamento della categoria e indennizzo per la reiterazione* cit. 302.

necessità di un complessivo ripensamento della logica stessa del sistema di pianificazione urbanistica.

Oltre che negli effetti, l'aspetto rivoluzionario della pronuncia stava nella citata conferma della ricostruzione delle tanto discusse sentenze nn. 6/66 e 55/68.

Da più parti⁴⁸ si era rilevato il sostanziale superamento di quello che appariva il perno centrale del ragionamento della Corte, ossia l'inerenza dello *ius aedificandi* al diritto di proprietà, idea ritenuta di fatto smentita in un numero considerevole di casi dal c.d. "*diritto vivente*"⁴⁹. L'introduzione ad opera del legislatore di restrizioni sempre più pesanti alla possibilità di edificare sui terreni privati aveva infatti fatto propendere per la tesi secondo cui l'ordinamento riteneva ormai prevalente l'esigenza di assicurare uno sviluppo razionale e controllato del territorio⁵⁰.

Tali critiche paiono viziate dall'eccessiva rilevanza attribuita alla questione gordiana dell'inerenza dello *ius aedificandi* al diritto di proprietà.

Invero tale preteso presupposto non ha rilevanza decisiva nell'iter argomentativo seguito dalla Corte nelle sentenze n. 6/66 e 55/68 e ha perso ulteriore rilievo nella sentenza n. 179/99, tanto è che nel testo non ve ne è menzione (sul punto ci si riserva di tornare nel prosieguo della trattazione).

La Corte distingue nettamente il profilo della reiterabilità dei vincoli, strettamente correlata alla potestà pianificatoria, dal limite oltre il quale il sacrificio della proprietà privata deve accompagnarsi al sorgere dell'obbligo indennitario⁵¹.

Come nella sentenza 575/89, la Corte riconosce l'ammissibilità della reiterazione dei vincoli su beni determinati.

Il potere di programmazione urbanistica e di realizzazione dei progetti relativi alle esigenze generali non si consuma per il mero fatto della scadenza del termine di durata innanzi delimitato ove persistano o sopravvengano situazioni che ne impongano la realizzazione, anche se per differenti finalità.

Per garantire il perseguimento dell'interesse pubblico al corretto utilizzo del territorio deve pertanto riconoscersi che l'Amministrazione possa rinnovare illimitatamente nel tempo i vincoli su beni determinati, anche con diversa destinazione o con altri mezzi.

Appare tuttavia chiaro che attraverso lo strumento della reiterazione dei vincoli non può consentirsi all'Amministrazione di sottoporre i beni del privato a

⁴⁸ GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, cit., 12; CARBONE, GIOIA, *Temporaneità o indennizzabilità dei vincoli urbanistici: la Corte costituzionale ci ripensa*, cit., 830 e s.s.

⁴⁹ Sulla questione: G. MORBIDELLI, *Voce Pianificazione territoriale ed urbanistica*, *Enc. Giur. Treccani*, vol. XIII, Roma, 1990, 34 e s.s.

⁵⁰ BONATTI, *Palinodia della Corte costituzionale in tema di indennizzabilità dei vincoli d'inedificabilità, alla luce della Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 881 e s.s.

⁵¹ LIGUORI, *Vincoli di inedificabilità tra potere di reiterazione e indennizzo*, cit., 712 e s.s.; DE MARZO, *Reiterazione dei vincoli di inedificabilità e indennizzo*, cit., 2155 e s.s.

quella medesima situazione di compressione e di incertezza *sine die* ritenuta in contrasto con l'art. 42 comma 3 dalla sentenza n. 55/68.

“Assumono certamente carattere patologico quando vi sia una indefinita reiterazione o una proroga sine die o all'infinito (attraverso la reiterazione di proroghe a tempo determinato che si ripetano aggiungendosi le une alle altre), o quando il limite temporale sia indeterminato, cioè non sia certo, preciso e sicuro e, quindi, anche non contenuto in termini di ragionevolezza (sentenza n. 344 del 1995). Ciò ovviamente in assenza di previsione alternativa dell'indennizzo (sentenze n. 344 del 1995; n. 575 del 1989), e fermo, beninteso, che l'obbligo dell'indennizzo opera una volta superato il periodo di durata (tollerabile) fissato dalla legge (periodo di franchigia)”⁵².

Pertanto, diversamente dalla sentenza n. 575/89 in cui veniva prospettata, ma non definita, l'esistenza di un punto di rottura tra esercizio del potere di reiterazione e diritto di proprietà nel rispetto dei principi stabiliti dalle sentenze n. 6/66 e 55/68, con la sentenza n. 179/99 la Corte individua il punto di rottura, delineando in modo compiuto i limiti e le condizioni per l'esercizio del potere di reiterazione.

In primo luogo, la Corte richiede che il provvedimento di reiterazione del vincolo sia il frutto di una valutazione assunta all'interno di un procedimento amministrativo partecipato, ossia con l'intervento degli interessati, e inoltre sia sorretto da una congrua e specifica motivazione.

Con il provvedimento di reiterazione, infatti, l'Amministrazione, che ha omesso di dare attuazione alle proprie decisioni nei cinque anni di efficacia del vincolo, rinnova la compressione a titolo particolare delle facoltà proprietarie spettanti al medesimo soggetto.

In siffatta ipotesi, i principi generali del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa impongono che il singolo sia posto nelle condizioni di far valere le proprie ragioni sia in sede procedimentale che giurisdizionale e che il provvedimento di reiterazione del vincolo sia corredato da una puntuale motivazione circa la permanenza di un interesse pubblico attuale all'apposizione del vincolo, alla prevalenza dell'interesse pubblico sull'interesse del privato leso e in merito all'assenza di soluzioni alternative.

In particolare, nella sentenza n. 179 viene accolto come *“diritto vivente”* l'orientamento maggiormente rigoroso dei Giudici amministrativi, secondo cui la reiterazione dei vincoli urbanistici decaduti per effetto del decorso del termine deve sempre essere giustificata *“da una congrua e specifica motivazione sulla attualità della previsione, con nuova ed adeguata comparazione degli interessi pubblici e privati coinvolti”⁵³, con una esplicitazione delle scelte urbanistiche di piano, tanto più dettagliata e concreta quante più volte viene ripetuta la reiterazione del vincolo”⁵⁴.*

⁵² Corte cost., 20 maggio 1999, n. 179, punto 6.

⁵³ Cons. Stato, sez. IV, 22 febbraio 1994, n. 159.

⁵⁴ Cons. Stato, 17 gennaio 1994, n. 26.

L'esercizio della facoltà di reiterazione deve essere, come s'è detto, il frutto di una scelta compiuta all'interno di un procedimento amministrativo. Gli interessati quindi devono essere messi in grado di partecipare al procedimento e devono essere destinatari della comunicazione di avvio del procedimento, accompagnata da una adeguata motivazione che dia conto non solo degli accertamenti puntuali e circostanziati diretti a stabilire in concreto se le aree investite dal vincolo continuino a presentare le caratteristiche di interesse che ne avevano determinato la precedente destinazione, ma altresì se non sussistano possibili soluzioni alternative, nell'ambito di una rinnovata comparazione fra gli interessi pubblici e privati configgenti⁵⁵.

In secondo luogo, la reiterazione del vincolo oltre il termine legalmente previsto comporta l'obbligo di riconoscere al privato un indennizzo.

Dal testo della sentenza pare emergere che la Corte consideri la corresponsione dell'indennizzo non come condizione di legittimità del provvedimento di reiterazione, bensì come conseguenza dello stesso.

L'indennizzo sarebbe dunque la conseguenza di un'azione – la reiterazione del vincolo – legittima, non di un illecito dell'Amministrazione⁵⁶.

Pertanto, la mancata previsione dell'indennizzo non comporta l'illegittimità del provvedimento reiterativo, ma legittima il privato ad agire davanti al G.O. per ottenerne la corresponsione.

“Da quanto sopra deriva, come ulteriore conseguenza, che deve essere separato e distinto il profilo della ammissibilità e legittimità delle reiterazioni in via amministrativa dei vincoli urbanistici c.d. espropriativi, attuate in conformità ai principi ricavabili dalla giurisprudenza succitata, di modo che la reiterazione può essere ritenuta giustificata dalle esigenze appositamente valutate e motivate come attuali e persistenti: ciò non di meno si realizza un obbligo indennitario”⁵⁷.

La Corte individua quindi lo spartiacque - il punto di rottura - tra esercizio del potere di conformazione e tutela del diritto di proprietà nella protrazione del vincolo oltre il termine legale di durata dello stesso.

Nei termini ragionevoli di ordinaria durata temporanea del vincolo o di proroga *ex lege* quale determinata dal legislatore entro limiti non irragionevoli - c.d. periodo di franchigia - deve ritenersi che la restrizione del diritto di proprietà rientri nei limiti della “normale tollerabilità” del peso gravante in modo particolare sul singolo.

Qualora invece tali termini legalmente determinati siano superati senza che sia intervenuta l'espropriazione ovvero non siano approvati i piani attuativi, deve ritenersi superata la soglia di normale tollerabilità del vincolo; pertanto, la reiterazione in via amministrativa o la proroga in via legislativa oltre i suddetti termini, pur rimanendo legittima, comporta il riconoscimento in capo al privato del diritto all'indennizzo.

⁵⁵ DE PRETIS, *I vincoli di in edificabilità di nuovo al vaglio della Corte costituzionale: aggiornamento della categoria e indennizzo per la reiterazione*, cit., 300 e s.s.

⁵⁶ MANGIAMELI, *I vincoli di piano alla resa dei conti davanti alla Corte costituzionale (tra definizione dei principi e diretta liquidazione dell'indennizzo)*, cit., 611 e s.s.

⁵⁷ Corte cost., 20 maggio 1999, n. 179, punto 6.

In altri termini, una volta oltrepassato il periodo di durata temporanea (periodo di franchigia da ogni indennizzo), il vincolo espropriativo o sostanzialmente espropriativo nel senso anzidetto non può essere dissociato in via alternativa all'espropriazione o al serio inizio dell'attività preordinata all'espropriazione (mediante approvazione dei piani attuativi), dalla previsione di un indennizzo.

E' evidente che la creazione della franchigia non trova alcuna giustificazione se non nell'esigenza di circoscrivere massimamente gli esborsi di denaro da parte dell'Amministrazione. Il vincolo che ha l'effetto di svuotare il diritto di proprietà a titolo particolare ha infatti, sin dall'origine, natura espropriativa nel senso di cui alla sentenza n. 6/66, immediatamente lesivo per il privato, mentre l'introduzione del periodo di franchigia ha il solo effetto di consentire all'Amministrazione di ridurre e dilazionare il pagamento dell'indennizzo ad una data successiva a quella in cui il diritto di proprietà è stato soppresso⁵⁸.

Né pare corretta la scelta della Corte di escludere dal computo del termine di franchigia il periodo durante il quale il terreno, una volta scaduto il vincolo, rimanga sottoposto al regime giuridico delle aree bianche di cui all'art. 4 legge 28 gennaio 1977⁵⁹.

Lo *status* di compressione del bene durante il perdurare del regime di blocco di cui all'art. 4 della legge Bucalossi è infatti sostanzialmente analogo a quello derivante dall'imposizione del vincolo.

Appare del tutto irragionevole che l'Amministrazione possa trarre vantaggio – evitare o comunque ritardare il pagamento dell'indennizzo – qualora ometta di ripianificare l'area in violazione dell'art. 7 della legge urbanistica che prescrive che il piano urbanistico generale abbia ad oggetto l'intero territorio comunale.

Altro profilo singolare della pronuncia in esame è la conservazione del plurimo riferimento temporale del termine di efficacia legale dei vincoli⁶⁰.

Infatti, qualora il vincolo sia imposto da una prescrizione di piano regolatore generale il periodo di franchigia ha la durata di cinque anni, qualora il vincolo tragga origine da un piano attuativo il periodo di franchigia ha una durata decennale, qualora invece il vincolo tragga origine da una prescrizione di P.R.G. poi attuata attraverso un piano esecutivo il periodo di franchigia può arrivare ad avere una durata fino a quindici anni.

⁵⁸ In questo senso: MANGIAMELI, MANGIAMELI, *I vincoli di piano alla resa dei conti davanti alla Corte costituzionale (tra definizione dei principi e diretta liquidazione dell'indennizzo)*, cit., 611 e s.s.

⁵⁹ In questo BENINI, op. cit., 1708; DE PRETIS, *I vincoli di in edificabilità di nuovo al vaglio della Corte costituzionale: aggiornamento della categoria e indennizzo per la reiterazione*, cit., 304.

⁶⁰ Sul punto: CIVITARESE MATTEUCCI, *La reiterazione dei vincoli urbanistici decaduti come misure "sostanzialmente espropriative"*, cit., 819 e s.s.; DE PRETIS, *I vincoli di in edificabilità di nuovo al vaglio della Corte costituzionale: aggiornamento della categoria e indennizzo per la reiterazione*, cit. 305.

Questa differente disciplina è priva di giustificazione. Quale che sia la fonte del vincolo, la condizione di soggezione e di incertezza cui è sottoposto il diritto del privato è la medesima e identico dovrebbe essere il trattamento giuridico.

Né può sostenersi che l'inizio del procedimento espropriativo, con l'emanazione della dichiarazione di p.u. – coincidente con l'approvazione del piano attuativo – ponga termine alla suddetta situazione di incertezza né offra al privato le dovute garanzie di ottenere il ristoro del pregiudizio subito con la corresponsione dell'indennità di esproprio.

Benché la certezza dei tempi di svolgimento del procedimento ablatorio costituisca un principio cardine della materia, non vi è alcun rapporto di consequenzialità necessaria tra emanazione della dichiarazione di p.u. ed effettiva conclusione del procedimento espropriativo. Come ben noto, capita sovente che l'Amministrazione ometta di concludere la procedura o che questa venga successivamente annullata in sede giurisdizionale. Né, come già rilevato, nella determinazione dell'indennità di esproprio si tiene conto del pregiudizio subito dal privato nel tempo in cui il suo bene è stato sottoposto a vincolo a carattere espropriativo.

In tale sentenza, la Corte si prefigge inoltre di chiarire la nozione di vincolo espropriativo.

La Corte precisa che il diritto del privato alla corresponsione dell'indennizzo richiede non solo che si tratti di prescrizioni urbanistiche *“preordinate all'espropriazione, ovvero che abbiano carattere sostanzialmente espropriativo, ossia che comportino come effetto pratico uno svuotamento, di rilevante entità ed incisività, del contenuto della proprietà stessa, mediante imposizione, immediatamente operativa, di vincoli a titolo particolare su beni determinati (sentenza n. 6 del 1966, sviluppata nella successiva n. 55 del 1968, e, tra le più recenti, le sentenze n. 344 del 1995; n. 379 del 1994; n. 186 e n. 185 del 1993; n. 141 del 1992), comportanti inedificabilità assoluta”*, ma anche che si tratti:

- a) o di vincoli imposti a tempo indeterminato;
- b) o di vincoli che superino la durata stabilita dal legislatore come limite, non irragionevole e non arbitrario, alla sopportabilità del vincolo urbanistico, ove non intervenga l'espropriazione, ovvero non si inizi la procedura espropriativa;
- c) o di vincoli che superino sotto un profilo quantitativo la *‘normale tollerabilità’* secondo una concezione della proprietà, che resta regolata dalla legge per i modi di godimento ed i limiti preordinati alla funzione sociale.

Mentre le ipotesi di cui alle lett. a) e b) risultano chiaramente individuabili, la concreta individuazione della tipologia di vincoli indennizzabili di cui alla lett. c) è lasciata all'interprete il quale deve valutare se, a prescindere dal decorso o meno del termine legale di efficacia del vincolo, debba comunque ritenersi superata la soglia della *“normale tollerabilità”*.

In tal modo, la Corte introduce una sorta di clausola generale, di norma di chiusura che dovrebbe consentire all'interprete di individuare ulteriori ipotesi di vincoli indennizzabili rispetto a quelle di cui alle lett. a) e b).

Nelle ipotesi di cui alle lett. a) e b) è il legislatore ad introdurre una presunzione legale di superamento della normale tollerabilità. Nelle ipotesi di cui alla lett. c) spetta invece all'interprete valutare caso per caso se in relazione alla incisività e alla durata della limitazione imposte al diritto di proprietà possa in concreto ritenersi superata la normale tollerabilità e pertanto integrata un'ipotesi di espropriazione di valore.

Il concetto di “normale tollerabilità”, pur essendo un concetto normativo estremamente ampio, difficilmente definibile e che lascia ampi margini di valutazione all'interprete, pare presupporre l'esistenza di un contenuto costituzionalmente garantito del diritto di proprietà connesso alla naturale destinazione del bene.

Ciò detto, l'utilizzo di tale espressione conferma la lettura precedentemente proposta secondo cui avrebbe carattere espropriativo e sarebbe pertanto oggetto di indennizzo quella restrizione del diritto di proprietà che comprometta l'utilizzazione economica principale del bene secondo le sue intrinseche caratteristiche. Il concetto di normale tollerabilità rinvia, infatti, all'utilizzo ordinario ossia proprio o prevalente del bene. E' pertanto la diminuzione dell'*utilitas* economica del bene che la Corte ritiene dover essere oggetto di indennizzo.

Ai sensi dell'art. 42, comma 2, Cost. il potere del legislatore di introdurre limitazioni al diritto di proprietà ha un carattere esclusivamente modale, deve cioè essere diretto allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla potenzialmente accessibile a tutti senza escluderne l'utilizzo secondo la sua propria destinazione, se non previo indennizzo ai sensi del terzo comma.

Autorevole Dottrina ha sottolineato l'infruttuosità dello sforzo della Corte nel cercare di fornire una ricostruzione sistematica della distinzione tra vincolo espropriativo e vincolo conformativo⁶¹.

In particolare si è rilevato che la Corte avrebbe ommesso di chiarire l'equivoco di fondo di questa distinzione.

Tra l'altro non avrebbe chiarito se i due elementi qualificanti della categoria dei vincoli espropriativi – l'elemento della differenziazione e l'elemento del superamento della normale tollerabilità – debbano ritenersi cumulativi o alternativi.

Mentre nel primo caso (elementi cumulativi) l'aspetto qualificante sarebbe la differenziazione, nel secondo caso (elementi alternativi) invece, l'elemento della differenziazione avrebbe un ruolo marginale.

Benché il ragionamento della Corte sia equivocabile, tale critica non pare cogliere nel segno.

Si osserva infatti che in base alla ricostruzione sopra proposta del concetto di differenziazione, i suddetti due elementi qualificanti della fattispecie non sono scindibili. Si ha infatti differenziazione ogniqualvolta gli strumenti urbanistici

⁶¹ CIVITARESE MATTEUCCI, *La reiterazione dei vincoli urbanistici decaduti come misure “sostanzialmente espropriative”*, cit., 818 e s.s.

introducano una disciplina del bene incompatibile con le sue oggettive caratteristiche e quindi con la sua destinazione economica prevalente.

E' evidente che qualora ciò avvenga si ha un sostanziale svuotamento del diritto della posizione giuridica soggettiva del privato e pertanto debba ritenersi perfezionato anche l'elemento del superamento della normale tollerabilità della limitazione.

Una conferma dell'interpretazione per cui è sufficiente che venga superata la soglia della normale tollerabilità affinché possa ritenersi presente un vincolo di tipo espropriativo è data dalla sentenza della Corte costituzionale 27 luglio 1972, n. 155 sui criteri di determinazione degli affitti dei fondi rustici stabiliti dalla legge n. 11 del 1971, sentenza *“nella quale si puntualizza che i pur numerosi limiti che la legge può imporre alla proprietà in base alle norme della Costituzione, ‘se possono comprimere le facoltà che formano la sostanza del diritto di proprietà, non possono mai pervenire ad annullarle’. Il che porta a reputare non conforme alla Costituzione qualsivoglia disciplina della proprietà – quale che sia la categoria di beni che ne sia oggetto – che sia tale da non garantire al proprietario quel minimo di interesse al godimento, senza il quale la stessa giustificazione dell'appartenenza di un bene a un soggetto appare priva di fondamento: venendosi così a superare quella distinzione tra norme impositive di limiti per categorie e di limiti per singoli beni – costituzionali quelle e incostituzionali queste - cui la Corte si era in precedenza rifatta. Mentre quindi, dopo la sentenza n. 55 del 1968, si poteva ancora discutere della compatibilità con la Costituzione, secondo la giurisprudenza del Giudice costituzionale, della previsione di limiti anche strettissimi al contenuto del diritto di proprietà, purchè effettuata in linea generale (cosicchè di contenuto essenziale della proprietà privata si sarebbe potuto parlare solo in via relativa, con riferimento a quanto risultante dalla disciplina positiva della categoria considerata), la sentenza n. 155 del 1972 prospetta la possibilità di un giudizio di incostituzionalità anche nei confronti di limiti non privi del carattere della generalità, se tanto intensi da vanificare le facoltà formanti il contenuto del diritto.*

“Tale indirizzo riceve conferma e rinforzo dalla sentenza 22 dicembre 1977, n. 153 pure in tema di affittanze agrarie, che afferma l'incostituzionalità anche dei limiti che possano incidere eccessivamente nella sostanza del diritto di proprietà: incostituzionali, quindi, per contrasto con l'art. 42 vengono riconosciuti non solo i limiti che finiscano con l'annullare le facoltà in cui si sostanzia il diritto di proprietà, ma anche quelli che troppo le comprimano”⁶².

Estremamente significativa è inoltre nella sentenza n. 179 del 1999 l'individuazione delle categorie di vincoli esclusi dall'obbligo di indennizzo.

⁶² MAZZAROLLI, *Riconoscimento e garanzia della proprietà privata tra leggi di eversione e sentenze di salvaguardia*, in *Libertà: abitare e intraprendere*, a cura del CIDAS, ESI, s.d. (1983), 179, riprodotto in MAZZAROLLI, *Proprietà immobiliare pianificazione territoriale attività edilizia*, Padova, 1999, 264.

In realtà, i vincoli esclusi sono talmente numerosi da porre in discussione la stessa sussistenza della regola dell'obbligo di indennizzo⁶³.

In particolare la Corte ribadisce che non sono di tipo espropriativo e non devono essere oggetto di indennizzo in caso di reiterazione:

- i vincoli morfologici, paesistico ambientali;
- i vincoli imposti ad intere categorie di beni in base alle loro caratteristiche intrinseche;

- i limiti non ablatori posti normalmente nei regolamenti edilizi o nella pianificazione e programmazione urbanistica e relative norme tecniche, quali i limiti di altezza, di cubatura o di superficie coperta, le distanze tra edifici, le zone di rispetto in relazione a talune opere pubbliche, i diversi indici generali di fabbricabilità ovvero i limiti e rapporti previsti per zone territoriali omogenee e simili.

A tali tipologie di vincoli – già indicate peraltro dalla precedente giurisprudenza – la Corte ne aggiunge una ulteriore, estremamente significativa e sempre più diffusa nella prassi applicativa ossia i vincoli che comportano una destinazione (anche di contenuto specifico) realizzabile ad iniziativa privata o promiscua pubblico-privata, che non necessariamente comportino espropriazione o interventi ad esclusiva iniziativa pubblica e quindi siano attuabili anche dal soggetto privato senza necessità di previa ablazione del bene. Ciò può essere il risultato di una scelta di politica programmatica tutte le volte che gli obiettivi di interesse generale di dotare il territorio di attrezzature e servizi siano ritenuti realizzabili (e come tali specificatamente compresi nelle previsioni pianificatorie) anche attraverso l'iniziativa economica privata - pur se accompagnati da strumenti di convenzionamento. Si fa riferimento, ad esempio, a parcheggi, impianti sportivi, mercati e complessi per la distribuzione commerciale, edifici per iniziative di cura e sanitarie o per altre utilizzazioni quali zone artigianali o industriali o residenziali; in breve, a tutte quelle iniziative suscettibili di operare in libero regime di economia di mercato.

Qualora l'intervento pur di interesse pubblico sia realizzabile anche da parte del privato non si realizza uno svuotamento delle possibilità di utilizzo del bene, sicché non è dovuto alcun indennizzo.

Ciò vale chiaramente – come precisato dalla Corte – solo quando tali interventi sono effettivamente realizzabili dal privato “*in libero regime di mercato*” ossia quando tali interventi siano in grado di generare un'utilità economica per il privato.

Questa innovativa categoria di vincoli esclusi dall'obbligo dell'indennizzo è estremamente significativa e svolge l'importante funzione di adeguare le statuizioni della Corte della seconda metà degli anni '60 ai nuovi sistemi di realizzazione degli interventi di interesse pubblico con il coinvolgimento delle risorse e delle capacità dei privati.

⁶³ DE PRETIS, *I vincoli di in edificabilità di nuovo al vaglio della Corte costituzionale: aggiornamento della categoria e indennizzo per la reiterazione*, cit., 298.

Non del tutto convincente appare, invece, la tesi secondo cui non sarebbero indennizzabili i vincoli imposti su terreni classificati come non edificabili in base alla disciplina urbanistica previgente al vincolo⁶⁴.

Tale tesi infatti non trova univoco riscontro nel testo della pronuncia n. 179 e si fonda sul presupposto, non condivisibile, secondo cui l'unica utilità ritraibile dal fondo sia la facoltà di edificare, mentre pare corretto ritenere che l'indennizzo sia dovuto ogni qual volta – lo si ribadisce – la prescrizione urbanistica impedisca al proprietario di ritrarre dal bene *utilitas* economica che da esso ordinariamente deriva, ancorché diversa dalla edificabilità.

Non può negarsi ad esempio un indennizzo all'esercente un'attività di cava nel caso in cui l'imposizione del vincolo impedisca la prosecuzione di tale attività.

Significative sono altresì le affermazioni della Corte in merito alle modalità di determinazione dell'indennizzo.

Dopo aver rilevato la necessità di un intervento del legislatore sul punto, in quanto la questione sarebbe esorbitante rispetto ai poteri esercitabili attraverso una sentenza interpretativa, per evitare che le proprie statuizioni vengano vanificate dall'inerzia del Parlamento, la Consulta riconosce ai giudici (ordinari) la possibilità di condannare l'Amministrazione al pagamento dell'indennizzo ricavando direttamente dall'ordinamento le regole per la sua liquidazione, come obbligazione di ristoro del pregiudizio subito dalla rinnovazione o dal protrarsi del vincolo.

La Corte precisa quindi che l'indennizzo deve essere di regola rapportato all'effettivo pregiudizio subito dal privato e quindi deve essere commisurato non alla perdita della proprietà del bene, bensì al mancato uso normale del bene, ovvero alla riduzione di utilizzazione, ovvero alla diminuzione del prezzo di mercato (locativo o di scambio) rispetto alla situazione giuridica antecedente alla pianificazione che ha imposto il vincolo.

L'imposizione del vincolo non determina in tali casi la perdita del bene ma, ferma restando la titolarità del bene, la perdita di una facoltà inerente al suo uso.

Pare quindi corretto ritenere che in assenza di una specifica disciplina giuridica, l'indennizzo dovrebbe essere parametrato - non parificato - all'indennità di occupazione legittima⁶⁵. Non può infatti trascurarsi che in caso di apposizione del vincolo il proprietario conserva la disponibilità del bene.

Dal riferimento "*alla situazione giuridica antecedente alla pianificazione che ha imposto il vincolo*" parte della dottrina ha desunto una conferma del criterio delle possibilità legali e di fatto di edificazione di cui all'art. 5 bis⁶⁶.

⁶⁴ Sul punto: DE PRETIS, *I vincoli di in edificabilità di nuovo al vaglio della Corte costituzionale: aggiornamento della categoria e indennizzo per la reiterazione*, cit., 296 e s.s.

⁶⁵ In questo senso BENINI, op. cit., 1708; BONATTI, *Palinodia della Corte costituzionale in tema di indennizzabilità dei vincoli d'inedificabilità, alla luce della Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 881 e s.s.

⁶⁶ DE PRETIS, *I vincoli di in edificabilità di nuovo al vaglio della Corte costituzionale: aggiornamento della categoria e indennizzo per la reiterazione*, cit., 306.

Invero, alla luce di una lettura sistematica della giurisprudenza della Corte sull'indennità di esproprio pare più corretto ritenere che con tale espressione la Corte abbia inteso semplicemente ribadire la necessità di considerare il regime di fatto e di diritto del bene anteriore all'imposizione del vincolo di tipo espropriativo.

La Corte precisa, inoltre, che il legislatore nel fissare i criteri di determinazione dell'indennizzo non deve necessariamente garantire l'integrale ristoro del pregiudizio subito dal privato, e suggerisce anche al legislatore di delimitare le utilità economiche suscettibili di riparazione patrimoniale, ma impone che sia garantito un serio ristoro per il danno patito.

Di estremo interesse è altresì il riconoscimento al legislatore della possibilità di fare ricorso a misure riparatorie alternative rispetto al pagamento di una somma di denaro, anche in forma specifica mediante offerta ed assegnazione di altre aree idonee alle esigenze del soggetto titolare del diritto al ristoro, ovvero mediante altri sistemi compensativi che non penalizzino i soggetti interessati dalle scelte urbanistiche incidenti su beni determinati.

La migliore dottrina ha desunto da tali affermazioni una prima espressa legittimazione delle forme di perequazione urbanistica⁶⁷, lettura che conferma la *ratio* dell'elaborazione dei vincoli di tipo espropriativo precedentemente compiuta, ma che appare riduttiva.

Con le sentenze n. 6/66, 55/68 e 179/99 la Corte non si è limitata a legittimare l'introduzione di strumenti di riequilibrio degli interessi coinvolti, ma ne ha imposto l'applicazione, in tal modo censurando la logica di esercizio del potere di pianificazione sino a quel momento applicata.

Secondo la Corte, dal combinato disposto dei commi secondo e terzo dell'art. 42 Cost., deve infatti trarsi un "*principio di parità degli oneri dei proprietari*"⁶⁸, in base al quale è necessaria una misura di riequilibrio nelle ipotesi in cui questo risulti violato.

In quest'ottica l'imposizione dell'indennizzo sarebbe il primo e originario strumento di riequilibrio degli interessi incisi dalla pianificazione, senza che ciò escluda l'integrazione di tale strumento in un più articolato sistema perequativo.

La Corte rileva l'inadeguatezza del sistema vigente e delinea l'obiettivo da perseguire – il riequilibrio delle posizioni dei proprietari – ma appare evidente la complessità del compito lasciato al legislatore e alle Amministrazioni territoriali⁶⁹.

⁶⁷ Sul punto: DE PRETIS, *I vincoli di in edificabilità di nuovo al vaglio della Corte costituzionale: aggiornamento della categoria e indennizzo per la reiterazione*, cit. 311.

⁶⁸ MANGIAMELI, *I vincoli di piano alla resa dei conti davanti alla Corte costituzionale (tra definizione dei principi e diretta liquidazione dell'indennizzo)*, cit., 611 e s.s.

⁶⁹ Sul punto: CIVITARESE MATTEUCCI, *La reiterazione dei vincoli urbanistici decaduti come misure "sostanzialmente espropriative"*, cit., 825 e s.s.

Le statuizioni della sentenza 179/99 hanno trovato successiva conferma sia nella giurisprudenza costituzionale⁷⁰ che nel T.U. Espropri⁷¹ e sono state successivamente estese alle ipotesi di proroghe dei vincoli in via legislativa⁷².

Con sentenza n. 148 del 2003 la Corte ha, infatti, dichiarato l'illegittimità costituzionale di due disposizioni legislative regionali - l'art. 37, quinto comma, della l.r. Puglia 31 maggio 1980, n. 56 e l'art. 17, comma 2, della l.r. Puglia 27 luglio 2001, n. 20 - nella parte in cui consentivano la protrazione automatica di vincoli di natura espropriativa o sostanzialmente espropriativa senza previsione di durata e di indennizzo⁷³.

Nella sentenza n. 314 del 2007 la Corte sviluppa ulteriormente il proprio ragionamento sia per quanto riguarda l'obbligo dell'indennizzo che per quanto riguarda la motivazione del provvedimento di proroga⁷⁴.

Sotto il primo profilo - l'obbligo dell'indennizzo - la Corte ribadisce che la protrazione di un vincolo espropriativo oltre il periodo di franchigia impone di riconoscere al privato un indennizzo sia nel caso di reiterazione in via amministrativa che nel caso di proroga in via legislativa⁷⁵.

⁷⁰ “Nel caso di decadenza di vincoli urbanistici a contenuto espropriativo, la reiterazione o la proroga dei vincoli stessi comporta necessariamente la previsione di un indennizzo, diretto al ristoro del pregiudizio causato dal protrarsi della durata. La regola dell'indennizzabilità dei vincoli espropriativi reiterati costituisce ormai un principio consolidato nell'ordinamento, anche per l'entrata in vigore dell'art. 39 del testo unico delle espropriazioni (d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327); la reiterazione di qualsiasi vincolo preordinato all'esproprio, o sostanzialmente espropriativo, dunque, è da intendere implicitamente integrabile con il principio generale dell'indennizzabilità” (cfr. Corte cost., 20 luglio 2007, n. 314). Conformi: Corte cost. 9 maggio 2003 n. 148; Corte cost. ordinanza 25 luglio 2002, n. 397; Corte cost. 18 dicembre 2001 n. 411.

⁷¹ D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 artt. 9 e 39.

⁷² Sul tema della proroga dei vincoli espropriativi in via legislativa v. in particolare: MARZANO, *Incostituzionalità della legge-provvedimento che si traduca in una reiterazione non procedimentalizzata dei vincoli espropriativi*, in *Corr. giur.*, 2008, 339 e s.s.; ALESIO, *I vincoli urbanistici nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale. Ambito e limiti di efficacia della reiterabilità*, in *D&G*, 2003, 16 e s.s.

⁷³ “L'iter interpretativo della garanzia costituzionale in materia di espropriazione ha portato a riconoscere il principio secondo cui, per gli anzidetti vincoli (urbanistici) espropriativi, la reiterazione (o la proroga) comporta - oltre la temporaneità - necessariamente un indennizzo, diretto al ristoro del pregiudizio causato dal protrarsi della durata (sentenze n. 411 del 2001; n. 179 del 1999). L'obbligo specifico di indennizzo deve sorgere una volta superato il primo periodo di ordinaria durata temporanea del vincolo (nella specie 10 anni, secondo la legge regionale denunciata, trattandosi di piano di edilizia popolare), da considerarsi come periodo di franchigia da ogni indennizzo, quale determinato dal legislatore entro limiti non irragionevoli, riconducibili alla normale sopportabilità del peso gravante in modo particolare sul singolo (sentenza n. 179 del 1999)” (Corte cost. 9 maggio 2003 n. 148).

⁷⁴ Corte cost., 20 luglio 2007, n. 314. Conforme: Corte cost., 25 luglio 2011, n. 243.

⁷⁵ “L'iter interpretativo della garanzia costituzionale in materia di espropriazione ha portato a riconoscere il principio secondo cui, per gli anzidetti vincoli (urbanistici) espropriativi, la reiterazione (o la proroga) comporta - oltre la temporaneità -

Tuttavia in un passaggio successivo rileva che: *“La reiterazione di qualsiasi vincolo preordinato all’esproprio, o sostanzialmente espropriativo, dunque, è da intendere implicitamente integrabile con il principio generale dell’indennizzabilità (sentenza n. 397 del 2002)”*, con ciò apparentemente avvalorando la tesi secondo cui la mancata indicazione dell’indennizzo non determina l’illegittimità del provvedimento di reiterazione (sulla questione v. *infra*)⁷⁶.

Per quanto riguarda il secondo profilo, ossia l’obbligo di motivazione, la Corte pare ritenere che anche nelle ipotesi di proroga legislativa sia necessario garantire l’effettiva ponderazione degli interessi coinvolti: *“La generalità dell’intervento non consente il bilanciamento dell’interesse pubblico, come concretamente può atteggiarsi nelle varie porzioni del territorio, con gli interessi dei proprietari destinatari del vincolo, i quali vengono così esposti ad un ulteriore periodo di compressione del proprio diritto, quando la decorrenza, anche lontana, del periodo, legale e prevedibile, di efficacia del vincolo, poteva aver creato in essi un legittimo affidamento sulla riespansione del diritto medesimo. L’effetto di limitare i diritti dei cittadini, attraverso la reviviscenza dei piani a.s.i., non avrebbe potuto prescindere dalla procedimentalizzazione di una verifica, caso per caso, della persistente attualità dell’interesse allo sviluppo industriale a distanza di tempi anche considerevoli, sugli specifici contesti territoriali, in rapporto all’interesse dei proprietari”*⁷⁷.

La garanzia della ponderazione in concreto degli interessi coinvolti assicurata dall’obbligo della motivazione e della struttura procedimentale dell’azione Amministrativa è ineludibile e non può essere aggirata attraverso lo strumento delle proroghe normative.

1.4 - Corte costituzionale e indennità di esproprio.

Centrale ai fini della compiuta trattazione del tema dei vincoli urbanistici è la ricostruzione del quadro costituzionale in materia di indennità di esproprio⁷⁸.

necessariamente un indennizzo, diretto al ristoro del pregiudizio causato dal protrarsi della durata (sentenza n. 148 del 2003)” (Corte cost., 20 luglio 2007, n. 314).

⁷⁶ In questo senso: *“gli atti dei procedimenti di adozione e di approvazione di uno strumento urbanistico generale, comportanti la reitera di un vincolo preordinato all’esproprio, non devono necessariamente prevedere, a pena di illegittimità, la spettanza di un indennizzo in favore del proprietario delle aree interessate dallo stesso vincolo; i profili attinenti al pagamento dell’indennizzo non riguardano, infatti, la legittimità del procedimento, ma attengono a questioni di carattere patrimoniale (che presuppongono la conclusione del procedimento di pianificazione), devolute alla cognizione della giurisdizione civile”* (Cons. Stato, ad. plen., 24 maggio 2007, n. 7).

⁷⁷ Corte cost., 20 luglio 2007, n. 314.

⁷⁸ Per un inquadramento generale della questione: CARINGELLA, DE MARZO, DE NICTOLIS, MARUOTTI, *L’espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2007; VIGNALE,

Ciò non solo in quanto l'indennità di esproprio dovrebbe costituire il principale parametro di quantificazione dell'indennizzo spettante al proprietario in caso di reiterazione del vincolo espropriativo, ma soprattutto in quanto le numerose statuizioni della Corte costituzionale sul punto contribuiscono in modo significativo a chiarire il rapporto tra diritto di proprietà e potere amministrativo, tra tutela delle facoltà proprietarie e funzione sociale del diritto di proprietà, ossia le medesime problematiche sottese alla questione dei vincoli urbanistici.

Analogamente a quanto avviene per i vincoli urbanistici anche nella determinazione del *quantum* dell'indennità di esproprio si tratta di individuare il punto di equilibrio tra tutela dell'interesse pubblico e tutela della posizione giuridica soggettiva del privato proprietario “L'indennità infatti costituisce la misura stessa del diritto di proprietà o, come è stato detto, la garanzia del diritto di proprietà”⁷⁹.

Come i vincoli urbanistici, anche il tema dell'indennità di esproprio è stato per lungo tempo oggetto di incisivi contrasti ed incertezze, che solo recentemente paiono essere state - almeno in parte - risolte grazie alla concorde posizione assunta sul punto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Corte costituzionale a partire dalle note pronunce nn. 348 e 349 del 2007, posizione successivamente recepita dal legislatore nell'art. 2, comma 89, legge 24 dicembre 2007 n. 244 (legge finanziaria per il 2008) ai sensi del quale si è definitivamente chiarito che l'indennità di esproprio relativa ai fondi edificabili è pari al valore venale del bene, salvo che l'esproprio non sia diretto a realizzare un intervento di riforma economico-sociale nel qual caso si applica una riduzione del 25%⁸⁰.

Espropriazione per pubblica utilità e occupazione illegittima, Napoli, 1998, LANDI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 1984.

⁷⁹ Cfr. POLICE, *L'indennità di espropriazione al vaglio della Corte costituzionale: problemi vecchi e nuovi*, in *Giur. It.*, 1995, I, 1. Richiamando le parole di Giannini sottolinea che: “In altri termini, nel nostro ordinamento esiste un reciproco condizionamento tra il concetto di proprietà, l'istituto della espropriazione per pubblica utilità e la determinazione legislativa della misura dell'indennizzo e quest'ultima contribuisce a caratterizzare un determinato regime proprietario, qualificandosi come fattore conformativo dei singoli diritti di proprietà (Così GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Milano, 1993, 714 e s.s.)”. Nello stesso senso: “Il valore e la portata della proclamazione della inviolabilità della proprietà privata, si misurano proprio in raffronto all'istituto espropriativo ed al modo con cui questo viene configurato nell'ordinamento positivo”, (BARTOLOMEI, *Costituzione, espropriazione e indennizzo*, in *Giur. Cost.*, 1963, 743). In merito si veda anche, TORREGROSSA, *La proprietà fra 'contenuto minimo' e 'diritto all'indennizzo'*, in *Dir. e Società*, 1986, 16.

⁸⁰ Sulla disciplina dell'indennità di esproprio dettata dall'art. 2, comma 89, legge 24 dicembre 2007, n. 244: BARILÀ, *La riforma dell'indennità di espropriazione per le aree edificabili nella Finanziaria 2008*, in *Urb. app.*, 2008, 401, TRAINA, *La nuova disciplina dell'indennità di espropriazione per le aree edificabili: dall'incostituzionalità “per difetto” all'incostituzionalità “per eccesso” (in caso di cessione volontaria)*, in www.Giustamm.it.

Anteriormente ai citati interventi del 2007, parve divenuto prevalente un orientamento teso a svilire la portata precettiva delle disposizioni costituzionali in tema di indennità di esproprio.

Da un lato, si sosteneva che il disposto dell'art. 42 comma 3 Cost., omettendo di aggiungere al termine "indennizzo" l'aggettivo "giusto" di cui all'art. 834 c.c., si sarebbe discostato dal consolidato principio secondo cui al privato proprietario spetta un indennizzo pari al valore di mercato del bene e avrebbe lasciato alla discrezionalità del legislatore ordinario la determinazione del *quantum* dell'indennità.

Dall'altro lato, tale orientamento trovava man forte nell'equivoca posizione assunta dalla Corte costituzionale soprattutto a partire dai primi anni novanta. A seguito dell'entrata in vigore dell'art. 5 *bis* d.l. 11 luglio 1992, n. 333 convertito con modificazioni in legge 8 agosto 1992, n. 359 (legge finanziaria per il 1993), la Corte pareva aver posto in discussione il quadro costituzionale da lei stessa precedentemente delineato, introducendo un principio di subordinazione delle garanzie costituzionali del diritto di proprietà alle contingenti esigenze di cassa delle Amministrazioni Pubbliche.

Come detto, tale *empasse* normativo-giurisprudenziale è perdurato sino al 2007 allorché, sulla spinta di plurimi interventi della Corte europea dei diritti dell'uomo, la Corte costituzionale ha restituito forza e sostanza alle prescrizioni costituzionali relative alla tutela dei privati colpiti da un procedimento espropriativo, riaffermando e sviluppando la propria elaborazione giurisprudenziale pre-anni 90' in tema di indennità di esproprio e segnatamente le statuizioni di cui alla nota sentenza 30 gennaio 1980, n. 5⁸¹.

Invero se si prescinde dall'oscuro periodo di vigenza del citato art. 5 *bis* in cui la Corte, in nome di prevalenti esigenze di finanza pubblica, ha tollerato ciò che chiaramente non poteva e non doveva essere tollerato. Da un esame sistematico della copiosa giurisprudenza precedente all'introduzione di tale disposizione e alla luce delle sentenze nn. 348 e 349 del 2007 emerge un quadro costituzionale dell'indennità di esproprio non privo di profili di flessibilità, ma nel complesso compiuto e coerente.

In particolare, sul *quantum* dell'indennizzo costituisce *ius receptum* che l'indennità di esproprio, pur non dovendo necessariamente consistere nella riparazione integrale del danno subito dall'espropriato e non dovendo quindi corrispondere in tutto al valore venale del bene, non può essere, tuttavia, fissata

⁸¹ Corte cost., 30 gennaio 1980, n. 5. In merito a tale pronuncia tra i vari interventi: MAZZAROLLI, *Considerazioni sull'indennità di espropriazione alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale*, cit.; SANDULLI, *Il regime dei suoli dopo il nuovo intervento della Corte*, cit.

in una misura irrisoria o meramente simbolica⁸², ma deve in ogni caso costituire un serio ristoro del pregiudizio risentito dal privato⁸³.

Il legislatore statale ha quindi la possibilità di coordinare l'interesse pubblico e quello privato, tenendo conto di una pluralità di elementi tra cui anche il contesto storico ed economico in cui l'esproprio si inserisce e la particolare meritevolezza dell'interesse perseguito con l'esproprio, ma nel fare ciò deve garantire al privato il massimo indennizzo che l'Amministrazione è in grado di sostenere⁸⁴ e comunque che questo sia idoneo a ristorarlo in modo adeguato e congruo del pregiudizio subito⁸⁵.

D'altra parte perché possa ritenersi serio e non meramente simbolico - ha precisato la Corte - occorre che esso venga definito in base al valore effettivo del

⁸² Giurisprudenza costante: Corte cost., 19 aprile 1990, n. 216; Corte cost., 30 gennaio 1980, n. 5; Corte cost., 22 gennaio 1976, n. 15; Corte cost., 9 aprile 1965, n. 22; Corte cost., 18 febbraio 1960, n. 5; Corte cost., 29 dicembre 1959, n. 67; Corte cost., 9 luglio 1959, n. 41; Corte cost., 2 maggio 1958, n. 33; Corte cost., 25 maggio 1957, n. 61.

⁸³ Giurisprudenza costante: Corte cost., 20 dicembre 1994, n. 436; Corte cost., 16 giugno 1993, n. 283; Corte cost., 9 novembre 1988, n. 1022; Corte cost. 3 aprile 1987, n. 100; Corte cost. 19 luglio 1983, n. 223; Corte cost., 30 gennaio 1980, n. 5; Corte cost., 6 dicembre 1977, n. 138; Corte cost., 6 marzo 1974, n. 58; Corte cost. 28 aprile 1970, n. 63; Corte cost., 18 giugno 1963, n. 91.

⁸⁴ In merito alla necessità di garantire il coordinamento tra interesse pubblico e interesse privato, riconoscendo a questo ultimo il massimo contributo che l'Amministrazione è in grado di garantire. *“Gli scopi di pubblica utilità, proprio per questa loro natura e per i superiori interessi che ne sono il presupposto, devono essere raggiunti; il che significa che essi devono essere coordinati e contemperati il più possibile con l'interesse privato, ma che non possono a questo essere subordinati, al punto che una considerazione integrale di esso finisca praticamente per impedire la realizzazione degli scopi di pubblica utilità. A questi criteri, ai quali si sono ispirate le varie leggi di espropriazione nel determinare la misura e i modi dell'indennizzo, non poteva non ispirarsi anche l'art. 42 della Costituzione, nel far salvo l'indennizzo ai proprietari. Non è ammissibile che proprio la Costituzione, con tutte le finalità di progresso sociale che la ispirano, abbia inteso, relativamente all'indennizzo, arrestarsi e ritornare al criterio della effettiva corrispondenza al valore venale dell'immobile, che già le leggi precedenti, nella considerazione di finalità sociali, avevano superato. Posta la necessità di coordinazione col pubblico interesse, indennizzo non può significare quell'integrale risarcimento che la difesa sostiene, ma soltanto il massimo di contributo e di riparazione che, nell'ambito degli scopi di generale interesse, la Pubblica Amministrazione può garantire all'interesse privato. Ciò importa che la valutazione comparativa di tali interessi e il modo come pervenire al massimo della rispettiva soddisfazione deve essere il risultato di un complesso e vario esame di elementi tecnici, economici, finanziari, politici, che solo al legislatore può esser dato di compiere”* (Corte cost., 25 maggio 1957, n. 61).

⁸⁵ Sulla necessità che l'indennizzo costituisca un ristoro serio, congruo ed adeguato del pregiudizio subito dall'espropriato: Corte cost., 10 giugno 2011, n. 181; Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348; Corte cost., 16 giugno 1993, n. 283; Corte cost., 29 dicembre 1988, n. 1165; Corte cost., 30 luglio 1984, n. 231; Corte cost., 30 gennaio 1980, n. 5; Corte cost. 6 dicembre 1977, n. 138; Corte cost., 18 giugno 1963, n. 91.

bene determinato dalle sue caratteristiche essenziali e dalla sua destinazione economica⁸⁶.

La Corte impone cioè che l'indennizzo risulti in misura proporzionale al valore venale del bene, valutato in base alle sue concrete ed oggettive specificità e ogni scostamento - pur possibile - da tale fondamentale parametro di riferimento deve essere valutato in base a criteri di stretta interpretazione in relazione ai principi generali di proporzionalità e del minimo mezzo.

In questo senso il valore di mercato del bene rappresenta il contenuto "normale" del diritto dominicale che può essere compreso in via di eccezione e per ipotesi particolari qualora si tratti di realizzare interventi di significativo interesse pubblico che coinvolgano una moltitudine di soggetti e che altrimenti non possano essere eseguiti, interventi cioè riconducibili al concetto di grande riforma economica e sociale.

Anche in tali ipotesi comunque deve escludersi che l'indennizzo possa discostarsi in misura sproporzionata dal valore di mercato e che comunque possa essere inferiore alla soglia legale minima di equità-proporzionalità del 50% del valore venale, come stabilito dall'art. 1447 c.c. in tema di rescissione del contratto.

Quanto sopra impedisce di fare ricorso a criteri tabellari standardizzati salvo che siano strutturati in modo tale da tener conto dei caratteri essenziali del bene e siano pertanto in grado di riconoscere al privato un ristoro equo e proporzionato: *"L'applicazione di criteri astratti non collegati al valore venale del bene determinato in base alle caratteristiche essenziali dello stesso si porrebbe altresì in contrasto con il disposto dell'art. 3 Cost. Invero, l'astrattezza del criterio adottato e la mancata considerazione delle caratteristiche del singolo bene da espropriare possono portare a irragionevoli trattamenti differenziati di situazioni sostanzialmente omogenee, in quanto, per terreni in eguale situazione per la loro destinazione edilizia, potrebbero essere attribuiti indennizzi diversi in*

⁸⁶ *"Si stabilisce così l'esatto criterio che l'indennità va liquidata in base al valore effettivo del bene espropriato, determinato in relazione alle sue caratteristiche e alla sua destinazione economica"* (cfr. Corte cost., 30 gennaio 1980, n. 5, punto 5). In senso conforme *ex multis*: Corte cost., 10 giugno 2011, n. 181; Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348; Corte cost. 21 dicembre 1985, n. 355; Corte cost., 30 luglio 1984, n. 231. Sul punto si è altresì affermato che al proprietario espropriato non possa essere riconosciuto un indennizzo di importo superiore al valore di mercato del bene. *"Né è ipotizzabile una maggiorazione che conduca l'indennizzo al di là del valore venale, nel caso di cessione volontaria, non soltanto perché lo impedisce l'art. 42, terzo comma, Cost., ma anche perché viene a mancare un interesse del proprietario, costituzionalmente rilevante. Il proprietario non può, infatti, pretendere dall'espropriante (normalmente, una pubblica amministrazione, che deve valutare adeguatamente anche gli aspetti economici e finanziari dell'operazione: Corte cost. 3 marzo 1988, n. 262 cit.) un prezzo maggiore del valore di scambio del bene in una vendita tra privati"* (cfr. Corte cost., 9 novembre 1988, n. 1022). Ciò non dovrebbe escludere che il legislatore possa prevedere una maggiorazione dell'indennizzo finalizzata al perseguimento di un interesse pubblico specifico ed ulteriore quale ad esempio la tutela dell'attività agricola o una più rapida definizione del procedimento espropriativo.

*relazione al maggiore o minore pregio delle zone agricole nelle quali sono posti*⁸⁷.

Sulla base di questo ragionamento la sentenza n. 5 del 1980 ha censurato l'applicazione del criterio indennitario del valore agricolo medio ai terreni edificabili⁸⁸.

Il necessario riferimento al valore reale del bene in base alle sue oggettive caratteristiche non ha invece escluso che il legislatore possa applicare criteri riduttivi mediati purché sempre collegati al valore venale del bene⁸⁹: *“Come affermato in numerose decisioni (v. spec. sentt. nn. 15 del 1976, 231 del 1984, nonché 5 e 13 del 1980, 223 del 1983, 530 e 1022 del 1988), occorre ancora una volta ribadire che il "serio ristoro", garantito ai privati espropriati dall'art. 42, comma terzo, della Costituzione, non deve corrispondere all'integrale valore effettivo del bene, essendo sufficiente, ai fini del rispetto di detto principio, che il valore venale sia assunto come termine di riferimento o valore massimo, che il legislatore, nella sua discrezionalità di valutazione, può temperare con altri criteri, sempreché i correttivi utilizzati non producano l'effetto di far scadere l'ammontare dell'indennizzo al di sotto dell'indispensabile livello di congruità”*⁹⁰.

Invero, anteriormente all'emanazione dell'art. 5 bis cit. l'ammissibilità di criteri mediati era stata ritenuta legittima dalla Corte esclusivamente in ipotesi – senza dubbio meno problematiche – in cui veniva riconosciuto al privato un indennizzo superiore alla metà del valore del bene⁹¹ e l'ambito di applicazione

⁸⁷ Cfr. Corte cost., 30 gennaio 1980, n. 5.

⁸⁸ E' stata invece ritenuta legittima l'applicazione del criterio indennitario del valore agricolo medio ai terreni agricoli, in quanto il suddetto criterio, tenendo conto della coltura effettivamente praticata e della zona agraria, prende in considerazione le caratteristiche essenziali dei terreni agricoli, e di regola consente di riconoscere al privato un ristoro proporzionato all'effettivo valore del bene espropriato. *“Le norme in discorso (l'art. 16 della legge 865/71) sono, pertanto, tuttora applicabili all'espropriazione di aree con destinazione agricola, in relazione alle quali non è stato riconosciuto sussistente alcun profilo d'incostituzionalità, stante il collegamento della liquidazione dell'indennità con le effettive caratteristiche e con la destinazione economica del bene”* (cfr. Corte cost., 9 novembre 1988, n. 1022. In senso conforme: Corte cost., sentenza 21 dicembre 1985, n. 355).

⁸⁹ Corte cost., 30 luglio 1981, n. 160; Corte cost., 22 gennaio 1976, n. 15.

⁹⁰ Cfr. Corte cost. 15-29 dicembre 1988, n. 1165. In tale pronuncia la Corte ha altresì rilevato che il principio per cui l'indennità di esproprio deve essere determinata in base alle caratteristiche oggettive del bene *“non suppone affatto che il sistema di determinazione dell'indennizzo stabilito dal legislatore debba essere riferito al valore venale del bene in ogni elemento che compone il sistema stesso, essendo pienamente legittimo, come ha riconosciuto questa Corte in un precedente giudizio (sent. n. 231 del 1984), che un criterio di valutazione tabellare, ancorato al valore agricolo, possa essere inserito come correttivo all'interno di un meccanismo di determinazione dell'indennizzo che, nel suo insieme, tenga adeguatamente conto del valore effettivo dell'immobile da espropriare”* (cfr. Corte cost. 15-29 dicembre 1988, n. 1165).

⁹¹ *“Occorre aggiungere che il sistema di determinazione dell'indennizzo non prescinde affatto, come sembra ritenere il giudice a quo, da un certo adeguamento alla realtà*

del criterio mediato era circoscritto a particolari tipologie di espropriazione riconducibili a programmi di grande riforma economico sociale⁹².

Corollario del principio della necessaria correlazione dell'indennizzo alle essenziali caratteristiche oggettive del bene è costituito dalla necessità di evitare che la quantificazione del ristoro spettante al privato sia rimessa alla discrezionalità dell'Amministrazione.

Come correttamente rilevato, l'obbiettivo perseguito dalla Corte costituzionale già con la sentenza n. 55 del 1968, confermato dalla sentenza 5 del 1980, era quello di "evitare che venga demandata alla discrezionalità amministrativa in sede di pianificazione e di scelte localizzative delle opere pubbliche la determinazione anche del valore delle aree, con conseguente violazione dell'art. 3, comma 1, Cost."⁹³ Infatti, se all'imposizione dei vincoli urbanistici dovessero conseguire gli effetti da ultimo affermati dalla Cassazione, in definitiva è attraverso la loro adozione, e dunque a mezzo degli atti di

economica, giacché, anche nell'ipotesi in cui non risultino canoni di locazione, entra sempre a far parte del calcolo relativo, come dato componente della media, il valore venale dell'immobile, il che contribuisce in modo determinante ad adeguare, sia pure entro certi limiti, l'ammontare dell'indennizzo alla realtà dei valori economici. Alla quale finalità di adeguamento è anche diretta la legge 22 dicembre 1969, n. 952, che, appunto in tema di edilizia scolastica e universitaria, ha stabilito una maggiorazione pari al 2 per cento annuo degli indennizzi dovuti al proprietario espropriato. Né d'altra parte, secondo la giurisprudenza della Corte, l'indennizzo per esproprio deve puntualmente corrispondere alla consistenza economica del bene espropriato, essendo sufficiente che esso costituisca un "ristoro" anche parziale, purché non meramente simbolico, il che, appunto, si verifica nella specie. È certo, che il sistema in esame garantisce, anche nella più ristretta ipotesi, un indennizzo pari alla media fra valore venale e reddito imponibile catastale, cioè pari ad una somma superiore, nella generalità dei casi, alla metà del valore venale. In base a queste considerazioni, emerge la garanzia di continuità, in un certo adeguamento della consistenza dell'indennizzo alla progressiva svalutazione monetaria, e si deve, quindi, escludere che, pur nella costanza dell'elemento di valutazione costituito dall'imponibile non aggiornato, la differenza di indennizzo fra proprietari espropriati in epoche diverse per beni in astratto di eguale valore, assuma la portata generale del prospettato vizio invalidante della norma impugnata, dovendosi altresì riconoscere che, entro l'ambito di una ineliminabile variabilità di casi singoli, disparità di trattamento siano connaturate all'attuazione, necessariamente graduale, di interventi urbanistici di ampio raggio, come quello in esame". (Cfr. Corte cost. 22 gennaio 1976, n. 15).

⁹² La sentenza Corte cost., 22 gennaio 1976, n. 15 riguardava la legge 28 luglio 1967, n. 641, concernente nuove norme per l'edilizia scolastica ed universitaria e segnatamente l'art. 14 della suddetta legge che ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio richiamava l'art. 13 della legge 15 gennaio 1885, n. 2892, per il risanamento della città di Napoli ai sensi del quale l'indennità dovuta ai proprietari di aree espropriate deve calcolarsi sulla media del valore venale e dei fitti coacervati dell'ultimo decennio. La sentenza Corte cost., 30 luglio 1981, n. 160 riguardava il regime indennitario previsti nel r.d.l. 8 luglio 1931, n. 981 "Approvazione del piano regolatore della città di Roma e delle norme per la sua attuazione".

⁹³ SANDULLI, Intervista a *L'Astrolabio*, 7 luglio 1968, anno VI, n. 27, 11 e s.s.

pianificazione urbanistica che li contengono, che si finirebbe per determinare surrettiziamente il criterio di indennità in concreto applicabile, nel caso di un'eventuale successiva espropriazione del medesimo terreno. Dunque si verrebbe a porre l'amministrazione nelle condizioni di predeterminare di volta in volta essa stessa, mediante i propri atti di pianificazione, il valore dell'area da espropriare, nonché l'andamento dei prezzi dei suoli. E questo anche a prescindere dagli indici rivelatori di un'eventuale vocazione edificatoria dei terreni”⁹⁴.

Se, da un lato, nel determinare il valore venale del bene pare evidente che non si può prescindere dal considerare la destinazione urbanistica dello stesso, dall'altro lato deve escludersi che l'Amministrazione attraverso l'esercizio del potere urbanistico possa abbattere il valore del bene in vista dell'espropriazione in modo da corrispondere al privato un indennizzo non corrispondente alle oggettive caratteristiche essenziali dello stesso.

Tale inequivocabile considerazione ha portato la Corte ad introdurre due principi applicativi estremamente significativi.

In primo luogo, il principio per cui nel valutare il bene è necessario prescindere dal vincolo espropriativo, ossia dalla disciplina urbanistica introdotta in vista dell'espropriazione. Il valore venale del bene deve cioè essere determinato al momento del provvedimento ablatorio, senza considerare il vincolo espropriativo⁹⁵ imposto. In caso contrario, costituendo l'apposizione del vincolo un passaggio necessario del procedimento espropriativo *lato sensu* inteso, tutti i terreni espropriati dovrebbero considerarsi inedificabili.

Ciò non significa che l'indennità debba essere determinata in relazione alle caratteristiche oggettive del bene e alla destinazione urbanistica anteriore alla apposizione del vincolo; la Corte ha infatti chiarito che la determinazione dell'indennità di esproprio deve essere compiuta tenendo conto del valore venale e dello *status* urbanistico del bene al momento del trasferimento della proprietà, e quindi al momento dell'emanazione del decreto di esproprio⁹⁶. Infatti, qualora si

⁹⁴ RUSSO, *Edificabilità di fatto e di diritto nella recente giurisprudenza della Cassazione*, in *Riv. giur. urb.*, 1998, 408. Nello stesso senso: Leone, *Indennità di espropriazione: tutto risolto? ovvero sulla (in)esistenza dei vincoli espropriativi e conformativi*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 185: “ai fini indennitari vanno tenuti presenti tutti i vincoli, salvo quelli preordinati all'espropriazione, in quanto sarebbe assai comodo per l'amministrazione espropriante affermare che nulla o ben poco deve corrispondere avendo impresso sull'area una destinazione in virtù della quale deve realizzare l'opera pubblica, che non consente uno sfruttamento economico dell'area stessa”.

⁹⁵ V. in particolare Corte cost. 16 dicembre 1993, n. 442.

⁹⁶ Corte cost., 29 dicembre 1959, n. 67. In questo senso il consolidato orientamento della Corte costituzionale: “1) un'area va ritenuta edificabile quando, e per il solo fatto che, come tale, essa risulti classificata al momento della vicenda ablativa dagli strumenti urbanistici, secondo un criterio di prevalenza o autosufficienza della edificabilità legale: con conseguente irrilevanza della situazione urbanistica precedente al periodo in questione, nonchè di quella successiva a tale epoca (Cass. 3146/2006; 3838/2004; 10570/2003); 2) le possibilità legali di edificazione vanno quindi escluse tutte le volte in cui per lo strumento urbanistico vigente all'epoca in cui deve compiersi la ricognizione

tenesse conto delle pregresse, e non più attuali, caratteristiche dell'area si applicherebbe un criterio di valutazione astratto e non conforme al disposto dell'art. 42, comma 3, Cost⁹⁷.

Il principio della irrilevanza del vincolo espropriativo ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio è stato puntualmente recepito nell'art. 32, comma 1, del T.U. Espropri ai sensi del quale: "l'indennità di espropriazione è determinata sulla base delle caratteristiche del bene al momento dell'accordo o alla data del decreto di esproprio, valutando l'incidenza dei vincoli di qualsiasi natura non aventi natura espropriativa e senza considerare gli effetti del vincolo preordinato all'esproprio".

In secondo luogo, la Corte nella fondamentale sentenza n. 5/80, ha ricollegato l'edificabilità di un fondo non solo alle prescrizioni urbanistiche, ma allo stato di effettiva urbanizzazione dell'area, determinato in relazione ad oggettivi elementi di fatto.

Invero, tra le caratteristiche oggettive del bene di cui occorre tener conto ai fini della determinazione dell'indennizzo la Consulta ha espressamente indicato l'attitudine (la vocazione) edificatoria dei terreni interessati dal processo di urbanizzazione a prescindere dal fatto che essi siano o meno compresi nel perimetro del centro edificato individuato dalle Amministrazioni comunali ai sensi dell'art. 18 della legge n. 865 del 1971⁹⁸. L'art. 3, comma primo, Cost. infatti esclude che i terreni esterni al perimetro continuo delle aree edificate, ancorché interessati dal processo di urbanizzazione e quindi con caratteristiche sostanzialmente identiche a quelli interni al suddetto perimetro, possano essere

legale, la zona sia stata concretamente vincolata ad un utilizzo meramente pubblicistico (verde pubblico, attrezzature pubbliche, viabilità, zona di rispetto ecc.) in quanto dette classificazioni apportano un vincolo di destinazione che preclude ai privati tutte quelle forme di trasformazione del suolo che sono riconducibili alla nozione tecnica di edificazione e che sono, come tali, soggette al regime autorizzatorio previsto dalla vigente legislazione edilizia. (Da ultimo: Cass. 665/2010; 400/2010; 21396/2009; 21095/2009; 17995/2009)" (cfr. Cass., sez. I, 19 ottobre 2011, n.21637).

⁹⁷ Corte cost. 16 dicembre 1993, n. 442. In questo senso anche il consolidato orientamento della Corte di Cassazione: "Ai fini della determinazione dell'indennità di espropriazione, l'accertamento delle possibilità legali ed effettive di edificazione prescinde dall'incidenza del vincolo urbanistico preordinato ad esproprio, ma tiene conto del regime urbanistico dell'area al momento del decreto di espropriazione, in attuazione delle cui previsioni generali, mediante la dichiarazione di pubblica utilità, è stato apposto il vincolo, dovendosi escludere che tale regime vada accertato risalendo ad una pianificazione anteriore, non più attuale, nel senso esattamente che la natura del suolo non può essere desunta da un'antica classificazione dell'area o addirittura dalla condizione pre-urbanistica della stessa, occorrendo avere riguardo alla disciplina attribuita alla zona dal piano regolatore generale, sempre che ad essa possano riconoscersi caratteri di generalità ed astrattezza, atti ad escludere il carattere espropriativo del vincolo (così le pronunce 19924/2007, 13199/2006, 11322/2005, tra le tante)" (cfr. Cass., sez. I, 17 ottobre 2011, n. 21385).

⁹⁸ cfr. Corte cost., 30 gennaio 1980, n. 5.

sottoposti ad un trattamento indennitario deteriore⁹⁹. Costituirebbe infatti un'evidente disparità di trattamento sottoporre beni con le medesime caratteristiche oggettive e con la medesima destinazione economica a diversi regimi indennitari in ragione di una diversa scelta discrezionale dell'Amministrazione¹⁰⁰.

E' chiaro, quindi, che la Corte riconosce ai fini della quantificazione dell'indennità di esproprio l'attitudine edificatoria di un terreno stabilita indipendentemente dalle determinazioni degli strumenti urbanistici, in base ad un complesso di elementi certi ed obiettivi, relativi all'ubicazione, alla accessibilità

⁹⁹ “Un primo rilievo di incongruità, che genera anche esso disparità di trattamento, va fatto in relazione al criterio che regola il potere dei comuni di determinare il perimetro del centro edificato (art. 18 legge n. 865 del 1971). In questo, invero, non possono essere compresi suoli esterni al perimetro continuo delle aree edificate, anche se interessati dal processo di urbanizzazione; viene pertanto ad essere sacrificato senza adeguata ragione il diritto del proprietario delle aree immediatamente adiacenti al perimetro urbano, le quali hanno caratteristiche identiche a quelle incluse nel perimetro stesso, essendo interessate dal processo di urbanizzazione. La sperequazione e la conseguente irrazionalità del diverso trattamento appaiono manifeste quando, dalla incongruità del criterio per la determinazione del perimetro urbano, si fa derivare l'attribuzione del coefficiente di maggiorazione alle sole aree interne al perimetro. Non può opporsi al riguardo la incensurabilità del criterio, di natura discrezionale, adottato dal legislatore ordinario, in quanto essa trova un limite nel rispetto delle norme costituzionali dettate a garanzia dei diritti del cittadino. E nella specie sussiste la violazione dell'art. 3, comma primo, Cost., in quanto in situazioni sostanzialmente omogenee, stante la contiguità e la identità della destinazione delle aree, vengono disposti trattamenti differenziati, attribuendo, senza adeguata ragione, la maggiorazione dell'indennità di esproprio solo ai suoli posti all'interno del perimetro urbano, riconoscendo così per questi la rilevanza della loro destinazione edilizia e negandola per gli altri, in identità di situazioni”. (Cfr. Corte cost., 30 gennaio 1980, n. 5, punto 5).

¹⁰⁰ “Un primo rilievo di incongruità, che genera anche esso disparità di trattamento, va fatto in relazione al criterio che regola il potere dei comuni di determinare il perimetro del centro edificato (art. 18 legge n. 865 del 1971). In questo, invero, non possono essere compresi suoli esterni al perimetro continuo delle aree edificate, anche se interessati dal processo di urbanizzazione; viene pertanto ad essere sacrificato senza adeguata ragione il diritto del proprietario delle aree immediatamente adiacenti al perimetro urbano, le quali hanno caratteristiche identiche a quelle incluse nel perimetro stesso, essendo interessate dal processo di urbanizzazione. La sperequazione e la conseguente irrazionalità del diverso trattamento appaiono manifeste quando, dalla incongruità del criterio per la determinazione del perimetro urbano, si fa derivare l'attribuzione del coefficiente di maggiorazione alle sole aree interne al perimetro” (Cfr. Corte cost., 30 gennaio 1980, n. 5). “Per le aree destinate all'edificazione, in quanto poste in zone già interessate dallo sviluppo edilizio, deve ritenersi essenziale tale destinazione e di essa occorre tener conto nella determinazione della misura dell'indennità di espropriazione, da rapportare al valore del bene” (Cfr. Corte cost., 30 gennaio 1980, n. 5).

e alla presenza di infrastrutture che attestino una concreta attitudine del suolo all'utilizzazione edilizia¹⁰¹.

In definitiva, la Corte in questo modo ha inteso più in generale “*evitare che la discrezionalità amministrativa in sede di pianificazione urbanistica (e, specificamente, con l'apposizione di un vincolo espropriativo su aree esterne al centro edificato) acquisti un ruolo determinante nella definizione del valore delle aree*”¹⁰².

L'orientamento espresso nella sentenza n. 5/80 è stato confermato dalla successiva giurisprudenza della Corte¹⁰³.

Come anticipato, solo con l'introduzione del discusso art. 5 bis della legge 8 agosto 1992, n. 359 (legge finanziaria per il 2003), in nome della necessità di far fronte alla sfavorevole contingenza economica, si è derogato ai sopra esposti principi, determinandosi una evidente frattura con l'elaborazione precedente.

E' noto che con tale disposizione - nata come transitoria e divenuta di fatto permanente a seguito dell'approvazione del T.U. Espropri D.P.R. 8 giugno 2001,

¹⁰¹ Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione, l'edificabilità, così intesa, può essere desunta, oltre che dall'ubicazione dell'area nel centro abitato, dall'esistenza di strade pubbliche, nelle immediate adiacenze, di collegamento con il nucleo urbano, dall'edificazione già iniziata nella zona, dalla presenza di servizi pubblici necessari alla vita cittadina, e da altri analoghi e puntuali elementi di valutazione. “*Al fine della determinazione dell'indennità di espropriazione, il carattere edificatorio del terreno espropriato può essere riconosciuto, indipendentemente dalla sua inclusione o meno in uno strumento urbanistico, con riferimento alle obiettive caratteristiche del fondo medesimo che comprovino la sussistenza di un'attuale e concreta attitudine all'edificazione, quali l'ubicazione, lo sviluppo edilizio già in atto nella zona o nelle zone immediatamente adiacenti, la presenza o l'agevole utilizzabilità di collegamenti viari o di altre infrastrutture o servizi pubblici, e così via (cfr. Cass. 323-88, 8859-87, 4457-87, 3607-87, 7217-86, 3085-86, 2834-86, e numerose altre)*”. (Cfr. Cass., sez. I, 22 marzo 1990, n. 2392).

¹⁰² RUSSO, *Edificabilità di fatto e di diritto nella recente giurisprudenza di Cassazione*, cit. 384.

¹⁰³ Corte cost. 21 dicembre 1985, n. 355, in *Foro it.*, 1987, I, 1378; Corte cost. 13 luglio 1984, n. 231, in *Foro it.* 1985, I, 46; Corte cost. 19 luglio 1983 n. 223. “*La giurisprudenza di questa Corte (sent. n. 5 del 1980 e n. 231 del 1984) ha chiarito, in sostanza, che per la determinazione della indennità di espropriazione occorre che la legge faccia riferimento alle caratteristiche essenziali del bene abitato, e cioè tenga esatto conto della realtà delle cose*” (cfr. Corte cost. 21 dicembre 1985, n. 355, cit.). In modo ancor più esplicito: “*il terreno espropriato ha potenzialità edificatoria indipendentemente dalle determinazioni degli strumenti urbanistici: e in base ad un complesso di elementi certi ed obiettivi, relativi all'ubicazione del terreno stesso, alla sua accessibilità, alla presenza di infrastrutture che attestano una concreta attitudine del suolo all'utilizzazione edilizia. Del resto, l'edificabilità, così intesa, può essere desunta, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione, oltre che dall'ubicazione dell'area nel centro abitato, dall'esistenza di strade pubbliche, nelle immediate adiacenze, di collegamento con il nucleo urbano, dall'edificazione già iniziata nella zona, dalla presenza di servizi pubblici necessari alla vita cittadina, e da altri analoghi e puntuali elementi di valutazione*” (cfr. Corte cost. 30 luglio 1984, n. 231, cit.).

n. 327 - è stato introdotto un sistema indennitario palesemente irragionevole ed incongruo, ispirato alla sola logica di ridurre gli esborsi delle pubbliche amministrazioni.

Tale sistema, come interpretato dalla giurisprudenza, era fondato sulla rigida dicotomia tra fondi edificabili e fondi non edificabili.

In caso di esproprio di fondi non edificabili, al proprietario veniva riconosciuta un'indennità determinata in base al valore agricolo medio (VAM) di cui all'art. 16 della legge sulla casa (legge 22 ottobre 1971, n. 865).

Nelle ipotesi di esproprio di fondi edificabili si applicava invece il criterio mediato previsto dalla legge per il Risanamento della città di Napoli¹⁰⁴ con due significative modifiche volte a ridurre ulteriormente l'esborso a carico dell'Amministrazione.

Infatti, mentre nella legge per la città di Napoli l'indennizzo era pari alla media della somma del valore venale e del coacervo dei fitti dell'ultimo decennio, nell'art. 5 *bis* l'indennizzo spettante al privato è pari alla media del valore venale del bene e della rendita catastale degli ultimi dieci anni - come noto di norma molto inferiore ai fitti coacervati - con l'ulteriore riduzione del 40%, salvo il caso in cui il privato non avesse accettato l'indennità propostagli dall'Amministrazione.

Nella legge per la città di Napoli l'utilizzo del criterio mediato ed il riferimento al coacervo dei fitti dell'ultimo decennio era finalizzato a circoscrivere gli effetti negativi della svalutazione degli immobili e riconosceva un indennizzo proporzionato al valore venale del bene: quindi era un criterio a vantaggio dell'espropriato. Il criterio mediato di cui all'art. 5 *bis*, invece, era finalizzato esclusivamente a salvaguardare le casse dell'Amministrazione espropriante, costringendo il privato a scegliere il male minore tra l'accettare subito l'indennità provvisoria offerta dall'Amministrazione - spesso di importo palesemente iniquo - e l'assumersi l'onere di un lungo e gravoso contenzioso innanzi alla Corte d'Appello competente per cercare di ottenere circa il 30% dell'effettivo valore di mercato del proprio bene (la metà del valore di mercato meno la riduzione del 40%).

Oltre che per le evidenti problematiche concernenti il venir meno del necessario nesso di proporzionalità tra indennizzo e valore venale del bene e per la macroscopica lesione del principio di effettività della tutela giurisdizionale derivante dall'imposizione dell'ulteriore decurtazione del 40%, in caso di esercizio dell'azione di opposizione alla stima, il sistema indennitario di cui all'art. 5 *bis* si caratterizzava per l'illogicità della rigida bipartizione fondo

¹⁰⁴ Legge 15 gennaio 1885, n. 2892. Tale legge faceva fronte alla necessità di risanare la città di Napoli a seguito di una grave epidemia colerica le cui cause erano state principalmente individuate nell'eccessivo affollamento e alle condizioni antigieniche di alcuni quartieri della città. Ai sensi dell'art. 13 di tale legge l'indennità di esproprio era determinata in misura corrispondente alla media del valore venale e del coacervo dei fitti dell'ultimo decennio, purché avessero una data certa. In caso contrario la somma di dieci canoni di affitto doveva essere sostituita con quella di altrettanti redditi imponibili catastali.

edificabile – fondo non edificabile, che portava ad indennizzare in base al criterio del valore agricolo medio terreni che non erano utilizzati né utilizzabili a scopi agricoli e che, pur non essendo edificabili, potevano essere destinati ad usi particolarmente remunerativi.

L'irrazionalità del sistema era peraltro aggravata dall'indirizzo consolidatosi in giurisprudenza secondo cui il riferimento alle possibilità “*legali ed effettive*” di edificazione di cui all'art. 5 *bis*, comma 3, comporterebbe la prevalenza-autosufficienza dell'edificabilità legale, mentre l'edificabilità di fatto rileverebbe esclusivamente in via sussidiaria nelle ipotesi in cui manchi una disciplina urbanistica.

Pertanto, contrariamente a quanto precedentemente affermato dalla Consulta, sarebbe edificabile solo il terreno qualificato come tale dagli strumenti urbanistici, mentre le caratteristiche oggettive dello stesso e, in particolare, lo stato di urbanizzazione, rileverebbero esclusivamente nelle ipotesi di esproprio di area bianca, ossia priva di disciplina urbanistica.

Benché il dato illegittimo di tale sistema fosse parso subito evidente alla migliore dottrina, la Corte con palesi forzature ne ha per lungo tempo confermato la validità, respingendo le questioni che le venivano sottoposte.

In particolare, la Corte ha escluso l'incongruità dell'indennizzo previsto dall'art. 5 *bis* per i fondi edificabili, ritenendo sufficiente a garantire il necessario collegamento dell'indennizzo alle caratteristiche oggettive del bene la presenza del valore venale nel calcolo dell'indennizzo¹⁰⁵ e ciò a prescindere dall'incidenza degli altri elementi presi in considerazione e dalla riduzione applicata.

La Corte, in particolare, arrivava ad escludere l'illegittimità delle incisive riduzioni applicate al ristoro spettante al privato sulla base di tre considerazioni:

a) in primo luogo, in ragione della rilevanza degli interessi pubblici perseguiti attraverso il procedimento espropriativo;

b) in secondo luogo, per l'opportunità di decurtare dall'indennizzo il valore aggiunto derivante dall'edificabilità dell'area in quanto frutto dell'attività di urbanizzazione posta in essere dall'Amministrazione;

c) infine, in considerazione della particolare congiuntura economica e della natura dichiaratamente temporanea del disposto dell'art. 5 *bis*.

Nonostante lo sforzo argomentativo la Corte si poneva in evidente contrasto con l'elaborazione precedentemente consolidatasi nella giurisprudenza costituzionale e chiaramente non coglieva nel segno.

Appare chiaro infatti che non è sufficiente che nel calcolo si tenga presente il valore venale per escludere l'astrattezza dell'indennizzo; né può omettersi di considerare lo “*spread*” tra importo dovuto a titolo di indennizzo e valore venale del bene.

Il valore venale del bene deve costituire il parametro prevalente nella determinazione dell'indennizzo e, come detto, pare indubbio che per aversi un

¹⁰⁵ V. in particolare: Corte cost. 16 giugno 1993, n. 283. Nello stesso senso: Corte cost., 16 dicembre 1993, n. 442.

serio ristoro del pregiudizio subito dall'espropriato l'indennizzo non possa in alcun caso essere inferiore al 50% del valore del bene.

L'affermazione secondo cui la riduzione dell'indennizzo troverebbe giustificazione nella necessità di escludere il valore aggiunto derivante dal riconoscimento dell'edificabilità e dall'attività di urbanizzazione realizzata dall'Amministrazione, trascura di considerare sia il diverso orientamento sino ad oggi sostenuto dalla Corte in merito all'inerenza dello *ius aedificandi* al diritto di proprietà, sia che la legge Ponte ha posto l'onere dell'urbanizzazione a carico dei privati i quali vi provvedono attraverso il pagamento del contributo edilizio o attraverso la diretta realizzazione delle opere.

E' pertanto chiaro che nella determinazione dell'indennizzo deve tenersi conto dei costi relativi agli oneri di urbanizzazione dovuti dal privato, ma ciò non significa che dal valore del bene debba essere scomputato il valore aggiunto derivante dall'edificabilità.

Come da tempo chiarito, il *quantum* dovuto a titolo di contributo di costruzione è del tutto irrisorio se raffrontato al valore aggiunto derivante dall'edificabilità, né può in alcun modo considerarsi il corrispettivo dell'attribuzione della facoltà di costruire.

Qualora si pretendesse di scorporare lo *ius aedificandi* dall'indennizzo, si porrebbe una macroscopica disparità di trattamento tra espropriati e non espropriati; a differenza dei primi infatti i non espropriati oltre a conservare la proprietà del bene continuerebbero a beneficiare del valore aggiunto rappresentato dall'edificabilità.

Il disposto costituzionale, allo scopo di garantire il perseguimento di superiori interessi pubblici, consente di sottrarre ad alcuni soggetti la disponibilità dei loro beni a fronte di un adeguato ristoro, non anche di differenziare il regime proprietario tra soggetti espropriati e non espropriati, svuotando il diritto dei primi.

Quanto alla pretesa natura temporanea dell'art. 5 *bis*, parsa subito poco credibile e successivamente smentita dai fatti, è noto che il criterio di cui alla norma in questione sia divenuto definitivo con l'approvazione del T.U. Espropri.

Al contrario, può dirsi che il carattere della temporaneità, oltre a non poter giustificare l'introduzione di un criterio indennitario illegittimo, contribuisce ad aggravare la sopra accennata disparità di trattamento tra proprietari espropriati e non espropriati.

Occorre osservare inoltre che, il criterio indennitario non deve costituire strumento di finanza pubblica e non può rappresentare una forma indiretta di prelievo fiscale non ancorata ai presupposti e alle garanzie di cui agli artt. 23 e 53 Cost.

Per quanto riguarda la discussa rigida bipartizione tra fondi edificabili e fondi non edificabili, la Corte costituzionale con sentenza 23 luglio 1967 n. 261¹⁰⁶ ne aveva escluso l'illegittimità.

¹⁰⁶ “In sostanza, con le proposte questioni di legittimità costituzionale si mira a far introdurre nell'ordinamento un *tertium genus*, tra le aree edificabili e tutte le altre aree,

Attraverso un *iter* argomentativo estremamente sbrigativo e poco convincente, la Corte aveva infatti rilevato che la scelta netta del legislatore di introdurre una rigida bipartizione tra fondi edificabili e non edificabili, seppur non imposta dalla Carta costituzionale, era volta a semplificare il sistema ai soli fini della determinazione dell'indennità di esproprio e non risultava viziata da irrazionalità e da arbitrarietà, né pregiudicava di per sé il serio ed effettivo ristoro del proprietario espropriato.

In tal modo la Corte escludeva la possibilità di configurare un *tertium genus* tra fondi edificabili e non edificabili, riconoscendo tuttavia, solo in casi particolari in cui vi fosse una più evidente sproporzione tra indennizzo e valore venale del bene, la possibilità di introdurre un correttivo alla rigida bipartizione attraverso un'interpretazione estensiva del concetto di edificabilità¹⁰⁷.

Meno problematico era il regime applicabile ai suoli non edificabili ed effettivamente destinati all'agricoltura. Per essi, infatti, il criterio del valore agricolo medio, benché tabellare e standardizzato, consentiva di tener conto delle caratteristiche essenziali del bene – la zona agraria e la coltura effettivamente praticata – e consentiva anche grazie alle c.d. indennità aggiuntive di riconoscere al proprietario un ristoro non eccessivamente lontano dall'effettivo valore venale del terreno. Sulla base di tali considerazioni la Corte aveva quindi riconosciuto la legittimità del criterio del valore agricolo medio in caso di esproprio di terreni agricoli: *“in realtà, per le aree agricole (prive dell'attitudine edificatoria) la liquidazione dell'indennità in base al valore agricolo medio, con specifico riferimento alle colture effettivamente praticate nel fondo, comporta un criterio che si basa sul valore effettivo del bene espropriato in relazione alle sue caratteristiche e alla sua destinazione economica, sia pure temperato a meccanismo correttivo (media)”*¹⁰⁸.

Solo i ripetuti richiami della Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU, v. capitolo II) hanno portato la Consulta a chiudere la confusa parentesi del sistema

parificate, quanto alla stima dell'indennità, a quelle agricole, in tal modo superando la scelta del legislatore di suddividere le aree in due sole categorie (aree edificabili da una parte e tutte le rimanenti dall'altra). Tale scelta legislativa non presenta caratteri di irragionevolezza o di arbitrarietà tali da far riscontrare un vizio sotto i profili denunciati, né comunque pregiudica di per sé il serio ed effettivo ristoro del proprietario espropriato. La soluzione adottata dal legislatore (certamente non obbligata sul piano costituzionale) è stata netta, nel senso di creare, per semplificare il sistema, ai soli fini del calcolo della indennità di espropriazione, una dicotomia, contrapponendo le aree edificabili a tutte le altre” (cfr. Corte cost., 23 luglio 1967, n. 261).

¹⁰⁷ *“Non si esclude che alcuni degli aspetti consequenziali, per casi marginali posti in rilievo dalle ordinanze, possano avere una rilevanza, ma nella diversa sede (estranea all'attuale giudizio di costituzionalità) della interpretazione del concetto di area edificabile ai sensi dell'art. 5-bis e della individuazione degli indici rivelatori della vocazione dell'area, anche in aderenza alla sua posizione, come influenzata dalla localizzazione”* (Corte cost., 23 luglio 1967, n. 261).

¹⁰⁸ Corte cost., ord. 26 ottobre 2000, n. 444. In senso conforme: Corte cost. 16 dicembre 1993, n. 442.

indennitario delineato dall'art. 5 *bis* cit., recuperando la coerenza logico-giuridica della propria precedente elaborazione.

La soppressione del sistema indennitario configurato dall'art. 5 *bis* è avvenuta in due fasi: con le coeve sentenze nn. 348 e 349 del 2007¹⁰⁹, sono stati dichiarati illegittimi rispettivamente i commi 1 e 2 del suddetto articolo oltretutto i commi 1 e 2 dell'art. 37 del T.U. Espropri, relativi alla determinazione dell'indennità di esproprio dei fondi edificabili e il comma 7 *bis* dell'art. 5 *bis* cit., relativo alla quantificazione del risarcimento del danno da espropriazione illegittima di fondi edificabili; mentre, con la recente sentenza n. 181 del 2011¹¹⁰ sono stati dichiarati illegittimi il comma 4 dell'art. 5 *bis* e i commi 2 e 3 dell'art.

¹⁰⁹ Corte costituzionale, 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349. Su tali pronunce: BARILÀ, *La riforma dell'indennità di espropriazione per le aree edificabili nella finanziaria 2008*, in *Urb. app.*, 2008, 401; CALVANO, *La Corte costituzionale e la CEDU nella sentenza n. 348/2007: Orgoglio e pregiudizio?*, in *Giur. it.*, 2008; CAPPUCCIO, *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, in *Foro it.*, 2008, I, 47; CONFORTI, *La Corte costituzionale e gli obblighi internazionali dello Stato in tema di espropriazione*, in *Giur. it.*, 2008; CONTI, *La Corte costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*, in *Corr.giur.*, 2008, 205; CONTI, *La prima della Cassazione sull'indennità di esproprio dopo Corte cost. 348/2007*, in *Urb. app.*, 2008, 437; DUNI, *Indennizzi e risarcimenti da espropriazione. Problemi risolti e questioni in sospeso*, in *Giust. Civ.*, 2008, 49; MARENA, *Sui diritti del proprietario espropriato: profili di novità delle sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *Danno resp.*, 2008, 973; MIRATE, *CEDU, parametro di costituzionalità per l'indennità d'esproprio e risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*, in *Urb. app.*, 2008, 163; MAZZARELLI, *Corte costituzionale e indennità di esproprio: «serio ristoro» e proporzionalità dell'azione amministrativa*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2008, 32; PACINI, *La CEDU e l'art. 117 della Costituzione. L'indennità di esproprio per le aree edificabili e il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 25; RANDAZZO, *Costituzione e Cedu: il giudice delle leggi apre una finestra su Strasburgo*, in *Giorn.dir.amm.*, 2008, 25; STELLA RICHTER, *Postilla a Duni, Indennizzi e risarcimenti da espropriazione. Problemi risolti e questioni in sospeso*, in *Giust. Civ.*, 2008, 63; TRAINA, *La nuova disciplina dell'indennità di espropriazione per le aree edificabili: dall'incostituzionalità "per difetto" all'incostituzionalità "per eccesso" (in caso di cessione volontaria)*, in www.Giustamm.it; TRAVI, *Commento alla sentenza n. 348/2007*, in *Foro it.*, 2008, 39; MOSCARINI, *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti (ed uno indietro) della Consulta nella costruzione del patrimonio costituzionale europeo*, in *Giur. Cost.*, 2007, 3525.

¹¹⁰ BENINI, *L'incostituzionalità del valore agricolo medio*, in *Foro it.*, 2011, I, 1957; CONTI, *La scala reale della Corte costituzionale sul ruolo della CEDU nell'ordinamento interno*, in *Corr. giur.*, 2011, 1242; SALVAGO, *Possibili ripercussioni delle sentenze 348/2007 e 181/2011 sul regime binario dell'indennità, sulla nozione di edificabilità e sulla equiparazione tra aree agricole e aree inedificabili. prospettive del "tertium genus" e della vocazione edificatoria*, in www.esproprionline.it; GISONDI, *L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di indennità di espropriazione*, in www.esproprionline.it; GISONDI, *Tertium genus e vocazione edificatoria dopo la sentenza 181/2011*, in www.esproprionline.it.

40 del T.U. Espropri, concernenti la determinazione dell'indennizzo per i fondi non edificabili.

Benché parte della dottrina abbia apparentemente considerato il brusco ripensamento posto in essere dalla Consulta come un supino adeguamento alle imposizioni della Corte europea, frutto dell'evoluzione dei rapporti tra diritto comunitario e diritto nazionale a seguito della rinnovata formulazione dell'art. 117 Cost., emerge invece da una complessiva considerazione della giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di indennità di esproprio che la censura dell'art. 5 *bis* deriva dalla riaffermazione di concetti e principi temporaneamente accantonati per superiori ragioni di bilancio, ma in precedenza acquisiti dal nostro ordinamento.

Con ciò non si vuole negare che la Corte europea abbia avuto un ruolo fondamentale nel ripensamento della Corte costituzionale, è innegabile che gli interventi della CEDU hanno rappresentato la spinta determinante delle sentenze 348/07, 348/07 e 181/2011, tuttavia, si vuole sottolineare che il *decisum* della Consulta non è frutto di un *quid novi* derivante dall'ordinamento europeo, ma costituisce la conseguenza necessitata della corretta applicazione di principi generali dell'ordinamento italiano, tra i quali l'imparzialità e la ragionevolezza dell'azione amministrativa.

Con le sentenze citate, la Corte si limita infatti a richiamare quanto già compiutamente affermato sin dalla fondamentale sentenza n. 5 del 1980.

Nella sentenza n. 348 del 2007 è la stessa Corte costituzionale a porre in evidenza la piena uniformità tra le posizioni esaminate. Il criterio del "*ragionevole legame*" con il valore venale stabilito dalla CEDU e il criterio del "*serio ristoro*" elaborato dalla Consulta sono sostanzialmente coincidenti.

Perché tali criteri siano rispettati occorre che la determinazione dell'indennizzo sia effettuata con riferimento al valore del bene in relazione alle sue caratteristiche essenziali, fatte palesi dalla potenziale utilizzazione economica di esso secondo legge. Solo in tal modo può assicurarsi la congruità del ristoro spettante all'espropriato ed evitare che il ristoro sia meramente apparente o irrisorio rispetto al valore del bene. Il legislatore non è tenuto a commisurare integralmente l'indennità di espropriazione al valore di mercato del bene ablati, ma non può adottare il valore di mercato del bene come mero punto di partenza per calcoli successivi che poi si avvalgano di elementi del tutto sganciati da tale dato e per di più concepiti in modo tale da lasciare alle spalle la valutazione iniziale per attingere risultati marcatamente lontani da essa.

Un'indennità oscillante, nella pratica, tra il 50 ed il 30 per cento del valore di mercato del bene, non supera il controllo di costituzionalità in ordine al "*ragionevole legame*" con il valore venale come prescritto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e coerente, del resto, con il "*serio ristoro*" richiesto dalla giurisprudenza consolidata della Corte costituzionale. Una siffatta indennità è inferiore alla soglia minima accettabile di riparazione dovuta al proprietario espropriato, anche in considerazione del fatto che la già ridotta somma corrisposta viene ulteriormente falcidiata dall'imposizione fiscale che si attesta attorno al 20 per cento.

Il legittimo sacrificio, che può essere imposto in nome dell'interesse pubblico, non può giungere sino alla pratica vanificazione dell'oggetto del diritto di proprietà.

Il *quantum* dell'indennità di esproprio è un concetto relativo, che forse non può essere determinato in termini definitivi, ma richiede un giusto bilanciamento tra la tutela dell'interesse pubblico e la tutela dell'interesse privato.

Il punto di equilibrio tra tali opposti interessi viene necessariamente individuato in relazione alle peculiarità del contesto storico, istituzionale e giuridico esistente nel momento in cui si inserisce e può essere modificato in ragione della portata sociale delle finalità pubbliche che si vogliono perseguire, definite e classificate dalla legge in via generale.

Analogo ragionamento viene seguito dalla Corte nella sentenza n. 181 del 2011.

Anche in tale pronuncia vengono ripercorsi i passaggi essenziali della sentenza n. 5 del 1980: *“Nella giurisprudenza di questa Corte è costante l'affermazione che l'indennizzo assicurato all'espropriato dall'art. 42, terzo comma, Cost., se non deve costituire una integrale riparazione per la perdita subita – in quanto occorre coordinare il diritto del privato con l'interesse generale che l'espropriazione mira a realizzare – non può essere, tuttavia, fissato in una misura irrisoria o meramente simbolica, ma deve rappresentare un serio ristoro (ex multis: sentenze n. 173 del 1991; sentenza n. 1022 del 1988; sentenza n. 355 del 1985; sentenza n. 223 del 1983; sentenza n. 5 del 1980). Quest'ultima pronuncia ha chiarito che, per raggiungere tale finalità, occorre fare riferimento, per la determinazione dell'indennizzo, al valore del bene in relazione alle sue caratteristiche essenziali, fatte palesi dalla potenziale utilizzazione economica di esso, secondo legge. Solo in tal modo può assicurarsi la congruità del ristoro spettante all'espropriato ed evitare che esso sia meramente apparente o irrisorio rispetto al valore del bene”*.

Tale statuizione deve ritenersi applicabile alle espropriazioni di terreni edificabili e a quelle di terreni non edificabili: *“Sia la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana sia quella della Corte europea concordano nel ritenere che il punto di riferimento per determinare l'indennità di espropriazione deve essere il valore di mercato (o venale) del bene ablato. E tale punto di riferimento non può variare secondo la natura del bene, perché in tal modo verrebbe meno l'ancoraggio al dato della realtà postulato come necessario per pervenire alla determinazione di una giusta indennità. Con ciò non si vuol dire che le aree edificabili e quelle agricole o non edificabili abbiano carattere omogeneo. Si vuole dire che, pure in presenza di tale carattere, anche per i suoli agricoli o non edificabili sussiste l'esigenza che l'indennità si ponga «in rapporto ragionevole con il valore del bene”*.

Sulla base di questi rilievi è stata quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 42, comma 3, Cost., del criterio tabellare del valore agricolo medio previsto per i fondi non edificabili. Criterio che infatti prescinde dall'area soggetta alla procedura espropriativa, ignorando ogni dato valutativo inerente ai requisiti specifici del bene. Restano così trascurate le

caratteristiche di posizione del suolo, il valore intrinseco del bene (che non si limita alle colture in esso praticate, ma consegue anche alla presenza di elementi come l'acqua, l'energia elettrica, l'esposizione), la maggiore o minore perizia nella conduzione del fondo e quant'altro può incidere sul valore venale di esso. Il criterio del valore agricolo medio ha dunque un carattere inevitabilmente astratto che elude il “*ragionevole legame*” con il valore di mercato, prescritto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e coerente, del resto, con il “*serio ristoro*” richiesto dalla giurisprudenza consolidata della Corte¹¹¹.

Elemento comune ai richiamati interventi della Corte è il recupero dei principi fondamentali della materia di cui alla nota sentenza n. 5 del 1980 e segnatamente il necessario collegamento dell'indennizzo al valore venale del bene determinato sulla base delle sue caratteristiche oggettive e alla destinazione economica del bene stesso. La ricerca dell'obiettività, *rectius* dell'oggettività, caratterizza anche sul punto dell'indennità di esproprio la giurisprudenza della Corte.

Ed è l'obiettività, garantita dal riferimento al valore di mercato determinato in base alle caratteristiche essenziali del bene, a rappresentare l'indispensabile garanzia del diritto del privato rispetto alle scelte contingenti del legislatore e alla discrezionalità dell'Amministrazione nell'esercizio dei poteri urbanistici ed espropriativi.

La determinazione dell'indennizzo peraltro non può essere rimessa all'arbitrio del legislatore e alla discrezionalità dell'Amministrazione, ma deve essere ragionevolmente proporzionata al valore venale del bene; in questo consiste la garanzia costituzionale del diritto di proprietà.

Tale impostazione ha trovato altresì conferma nella sentenza 22 dicembre 2011, n. 338¹¹², con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'articolo 16, comma 1, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504 che imponeva di parametrare l'indennità di esproprio al *quantum* dichiarato ai fini ICI affermando che la disciplina di cui al suddetto articolo non è “*compatibile con il citato nucleo minimo di tutela del diritto di proprietà, in quanto non contempla alcun meccanismo che, in caso di omessa dichiarazione/denuncia ICI, consenta di porre un limite alla totale elisione di tale indennità, garantendo comunque un ragionevole rapporto tra il valore venale del suolo espropriato e l'ammontare della indennità*”.

Si è tuttavia rilevato che le sentenze 348/2007 e 181/2011 non offrirebbero un'espressa soluzione alle due principali questioni interpretative in materia di esproprio che si sono configurate negli ultimi anni in dottrina e in giurisprudenza e, segnatamente, non risolverebbero le questioni del superamento della rigida dicotomia tra terreni edificabili e terreni non edificabili e della possibilità di applicare il criterio dell'edificabilità di fatto (la c.d. vocazione edificatoria).

¹¹¹ Corte cost., 19 ottobre 2007, n. 348

¹¹² Corte cost., 22 dicembre 2011, n. 338.

Quanto al primo punto – il superamento della dicotomia tra fondi edificabili e non edificabili (la configurabilità del c.d. *tertium genus*) la soluzione pare essere sufficientemente chiara.

Invero, la tesi per cui con la sentenza n. 181/2011 la Corte si sarebbe limitata a cassare il criterio del valore agricolo medio sostituendolo con il valore agricolo di mercato non coglie nel segno.

In base all'interpretazione della Corte costituzionale, l'art. 42 comma 3, impone di considerare le caratteristiche oggettive del bene ed è chiaro che qualora nel valutare il valore venale del bene non si tenesse conto delle diverse e più remunerative utilizzazioni dello stesso, corrispondendo invece il solo valore venale agricolo, si contravverrebbe in modo evidente a tale prescrizione.

Se il criterio applicabile è quello del valore venale si devono considerare le caratteristiche del bene che vengono valutate dal mercato ai fini della determinazione del prezzo e tra tali caratteristiche rientrano senza dubbio le utilizzazioni diverse sia da quella agricola che da quella edificatoria in senso stretto.

Si è quindi rilevato che: *“Anche in materia di liquidazione dell'indennità di espropriazione, peraltro, la rilevanza di tale distinzione è destinata a scemare per effetto delle sentenze della Corte costituzionale n. 348 del 2007 e n. 181 del 2011, con cui sono stati dichiarati costituzionalmente illegittimi da un lato i primi due commi dell'art. 5 bis, e dall'altro il comma quarto del medesimo articolo, in combinato disposto con la L. n. 865 del 1971, artt. 15 e 16, con la conseguente reviviscenza, per entrambe le tipologie di immobili, del criterio del valore venale previsto dalla L. 25 giugno 1865, n. 2359, art. 40. In ogni caso, con riguardo ai suoli non aventi vocazione edificatoria, la necessità di fare riferimento, ai fini della liquidazione del danno da occupazione appropriativa, al giusto prezzo che sarebbe stato riconosciuto in una libera contrattazione, e quindi di tener conto delle caratteristiche obbiettive ed intrinseche dell'immobile e delle possibilità di sfruttamento dello stesso permesse dagli strumenti di pianificazione del territorio, ha indotto questa Corte a ritenere che al proprietario sia consentito di dimostrare che il fondo, ancorchè non edificabili, sia suscettibile di utilizzazioni ulteriori e diverse da quella agricola, che ne comportino un'effettiva valutazione di mercato diversa ed eventualmente più favorevole rispetto ai valori tabellari di cui alla L. n. 865 del 1971, artt. 15 e 16 (cfr. Cass., Sez. 1^a, 26 maggio 2010, n. 12862; 6 novembre 2008, n. 26615; 26 giugno 2007, n. 14783)”*¹¹³.

¹¹³ Cfr. Cass., sez. I, 23 settembre 2011, n.19449. In senso conforme : *“L'applicazione del criterio del valore venale del bene avente destinazione agricola/non edificatoria, comporta l'estensione alla stima dell'indennizzo per le aree in questione dei medesimi principi già applicati per il risarcimento del danno; detti criteri consentono al proprietario di dimostrare sempre all'interno della categoria suoli/inedificabili, che il fondo, suscettibile di sfruttamento ulteriore e diverso da quello agricolo, abbia un'effettiva e documentata valutazione di mercato che rispecchia queste possibilità di utilizzazioni intermedie tra l'agricola e l'edificatoria (parcheggi, depositi, attività sportive e ricreative, chioschi per la vendita di prodotti ecc.), semprechè assentite dalla*

normativa vigente” (Cass., sez. I, 29 settembre 2011, n.19936). “Nel determinare la giusta indennità dei terreni non edificabili deve accertarsi se il fondo, pur senza raggiungere i livelli del valore delle aree edificabili, abbia una effettiva, comprovata, valutazione di mercato che rispecchi possibilità di utilizzazioni intermedie” tra quelle agricole e quelle edificatorie (quali, esemplificando, la destinazione a parcheggi e depositi, ad attività sportive e ricreative, ad attività di studio e cultura, a chioschi di vendita di prodotti etc.), sempreché tali possibilità siano assentite dalla normativa vigente se pur all'esito di autorizzazioni amministrative di esercizio” (cfr. Cass., sez. I, 29 settembre 2011, n. 19938). “Una volta espunto il parametro di calcolo incentrato sui VAM, deve essere applicata la regola la quale impone di tener conto delle obbiettive ed intrinseche caratteristiche ed attitudini dell'area in relazione alle utilizzazioni autorizzate dagli strumenti di pianificazione del territorio, perciò consentendo pure al proprietario interessato da un'espropriazione rituale, di dimostrare che il fondo, suscettibile di sfruttamento ulteriore e diverso da quello agricolo, pur senza raggiungere i livelli dell'edificatorietà, abbia un'effettiva e documentata valutazione di mercato che rispecchia queste possibilità di utilizzazioni intermedie tra l'agricola e l'edificatoria (parcheggi, depositi, attività sportive e ricreative, chioschi per la vendita di prodotti ecc.), utilizzazioni beninteso assentite dalla normativa vigente” (cfr. Cass., sez. I, 29 settembre 2011, n.19939). “Dovrà quel giudice tenere conto delle obbiettive caratteristiche e attitudini dell'area in relazione alle utilizzazioni autorizzate dagli strumenti di pianificazione del territorio, quindi consentendo al proprietario interessato dalla rituale espropriazione di dimostrare - anche attraverso rigorose indagini tecniche - che all'interno della categoria "suoli inedificabili" il valore agricolo sia mutato od aumentato in relazione ad una acclarata diversa destinazione del bene pur compatibile con la sua inedificabilità. Dovrà pertanto accertarsi se quel fondo - pur senza raggiungere i livelli del valore delle aree edificabili - abbia una effettiva, comprovata, valutazione di mercato che rispecchi possibilità di utilizzazioni intermedie” tra quelle agricole e quelle edificatorie (quali, esemplificando, la destinazione a parcheggi e depositi, ad attività sportive e ricreative, ad attività di studio e cultura, a chioschi di vendita di prodotti etc.), sempreché tali possibilità siano assentite dalla normativa vigente se pur all'esito di autorizzazioni amministrative di esercizio” (cfr. Cass., sez. I, 29 settembre 2011, n. 19938). “L'applicazione del criterio del valore venale del bene avente destinazione agricola/non edificatoria, comporta l'estensione alla stima dell'indennizzo per le aree in questione dei medesimi principi già applicati per il risarcimento del danno; detti criteri consentono al proprietario di dimostrare sempre all'interno della categoria suoli/inedificabili, che il fondo, suscettibile di sfruttamento ulteriore e diverso da quello agricolo, abbia un'effettiva e documentata valutazione di mercato che rispecchia queste possibilità di utilizzazioni intermedie tra l'agricola e l'edificatoria (parcheggi, depositi, attività sportive e ricreative, chioschi per la vendita di prodotti ecc.), semprechè assentite dalla normativa vigente” (cfr. Cass., sez. I, 22 settembre 2011, n.19343). “L'applicazione del criterio in questione da parte del giudice di rinvio comporta necessariamente l'estensione anche alla stima dell'indennizzo in questione dei medesimi principi già applicati per quello rivolto a risarcire l'espropriazione illegittima degli stessi fondi non edificatori; i quali impongono di tener conto delle obbiettive ed intrinseche caratteristiche ed attitudini dell'area in relazione alle utilizzazioni autorizzate dagli strumenti di pianificazione del territorio: perciò consentendo pure al proprietario interessato da un'espropriazione rituale, di dimostrare sempre all'interno della categoria suoli/inedificabili, anche attraverso rigorose indagini

Né sarebbe condivisibile lo sforzo di tenere in vita un criterio di per sé irrazionale ed iniquo che porta ad indennizzare allo stesso modo beni tra loro significativamente differenti.

L'introduzione del criterio del valore venale comporta necessariamente l'accoglimento della tesi del superamento della rigida dicotomia tra terreni edificabili e terreni non edificabili.

Allora la questione non si traduce più nello stabilire se un determinato bene rientri nelle opposte categorie dei terreni edificabili o dei terreni non edificabili, bensì nell'accertare il possibile utilizzo del bene e il suo conseguente effettivo valore di mercato: *“L'applicazione del criterio in questione (quello del valore di mercato di cui all'art. 39 della legge 2359/1865) da parte del giudice di rinvio comporta necessariamente l'estensione anche alla stima dell'indennizzo in questione dei medesimi principi già applicati per quello rivolto a risarcire l'espropriazione illegittima degli stessi fondi non edificatori; quali impongono di tener conto delle obbiettive ed intrinseche caratteristiche ed attitudini dell'area in relazione alle utilizzazioni autorizzate dagli strumenti di pianificazione del territorio: perciò consentendo pure al proprietario interessato da un'espropriazione rituale, di dimostrare sempre all'interno della categoria suoli/inedificabili, anche attraverso rigorose indagini tecniche e specializzate, che il valore agricolo sia mutato e/o aumentato in conseguenza di una diversa destinazione del bene egualmente compatibile con la sua ormai accertata non edificatorietà. E, quindi, che il fondo, suscettibile di sfruttamento ulteriore e diverso da quello agricolo, pur senza raggiungere i livelli dell'edificatorietà, abbia un'effettiva e documentata valutazione di mercato che rispecchia queste possibilità di utilizzazioni intermedie tra l'agricola e l'edificatoria (parcheggi, depositi, attività sportive e ricreative, chioschi per la vendita di prodotti ecc.): sempre che siano assentite dalla normativa vigente sia pure con il conseguimento delle opportune autorizzazioni amministrative”*¹¹⁴.

A seguito della sentenza n. 181 del 2011, ai giudizi aventi ad oggetto la determinazione dell'indennità di esproprio dovrebbero applicarsi i medesimi principi elaborati dalla Suprema Corte in tema di risarcimento del danno da occupazione appropriativa, pertanto, in caso di terreni non edificabili dovrebbe

tecniche e specializzate, che il valore agricolo, da determinarsi in base al relativo mercato, sia mutato e/o aumentato in conseguenza di una diversa destinazione del bene egualmente compatibile con la sua ormai accertata non edificatorietà. E, quindi, che il fondo, suscettibile di sfruttamento ulteriore e diverso da quello agricolo, pur senza raggiungere i livelli dell'edificatorietà, abbia un'effettiva e documentata valutazione di mercato che rispecchia queste possibilità di utilizzazioni intermedie tra l'agricola e l'edificatoria (parcheggi, depositi, attività sportive e ricreative, chioschi per la vendita di prodotti ecc.): semprechè assentite dalla normativa vigente sia pure con il conseguimento delle opportune autorizzazioni amministrative” (Cass., sez. I, 16 settembre 2011, n. 18963).

¹¹⁴ cfr. Cass., Sez. I, 17 ottobre 2011, n.21386.

comunque tenersi conto delle utilizzazioni ulteriori e diverse da quella agricola¹¹⁵.

La seconda questione – quella concernente la c.d. vocazione edificatoria o edificabilità di fatto – è indubbiamente più complessa. Le pronunce della Corte non hanno portato alla dichiarazione di illegittimità costituzionale del comma 3 dell'art. 5 *bis*, ai sensi del quale si devono considerare le possibilità “*legali ed effettive*” di edificazione e che secondo la giurisprudenza dominante ha portato a superare il precedente criterio dell'edificabilità di fatto e all'affermazione della prevalenza autosufficienza dell'edificabilità legale¹¹⁶.

¹¹⁵“L'applicazione del criterio in questione da parte del giudice di rinvio comporta necessariamente l'estensione anche alla stima dell'indennizzo in questione dei medesimi principi già applicati per quello rivolto a risarcire l'espropriazione illegittima degli stessi fondi non edificatori; quali impongono di tener conto delle obbiettive ed intrinseche caratteristiche ed attitudini dell'area in relazione alle utilizzazioni autorizzate dagli strumenti di pianificazione del territorio: perciò consentendo pure al proprietario interessato da un'espropriazione rituale, di dimostrare sempre all'interno della categoria suoli/inedificabili, anche attraverso rigorose indagini tecniche e specializzate, che il valore agricolo sia mutato e/o aumentato in conseguenza di una diversa destinazione del bene egualmente compatibile con la sua ormai accertata non edificatorietà. E, quindi, che il fondo, suscettibile di sfruttamento ulteriore e diverso da quello agricolo, pur senza raggiungere i livelli dell'edificatorietà, abbia un'effettiva e documentata valutazione di mercato che rispecchia queste possibilità di utilizzazioni intermedie tra l'agricola e l'edificatoria (parcheggi, depositi, attività sportive e ricreative, chioschi per la vendita di prodotti ecc.): semprecchè assentite dalla normativa vigente sia pure con il conseguimento delle opportune autorizzazioni amministrative” (cfr. Cass., sez. I, 19 ottobre 2011, n. 21638). Conformi: Cass., sez. I, 19 ottobre 2011, n. 21642; Cass., sez. I, 16 settembre 2011, n.18964. “Il costante orientamento di questa Corte secondo cui la valutazione del danno deve essere compiuta sulla base della classificazione urbanistica, senza che i criteri di classificazione dell'area possano essere obliterati per dare prevalenza ai criteri di effettualità; tuttavia, la riconosciuta inedificabilità “*ex lege*”, e la conseguente esclusione della valutabilità del bene come edificatorio, non comportano che necessariamente i suoli che tale qualifica non posseggono debbano essere valutati in base alla loro utilizzazione agricola, essendo tale conseguenza stabilita soltanto nei giudizi di opposizione alla stima dell'indennità di espropriazione; pertanto, al proprietario è consentito di dimostrare, avuto riguardo alle obbiettive ed intrinseche caratteristiche ed attitudini del fondo, in relazione alle utilizzazioni consentite dagli strumenti di pianificazione del territorio, che il valore agricolo del terreno, all'interno della categoria di suoli inedificabili, sia mutato in conseguenza di una diversa destinazione del bene ugualmente compatibile con la sua ormai accertata inedificabilità, e che, di conseguenza, esso, in quanto suscettibile di sfruttamento ulteriore e diverso da quello agricolo, abbia un'effettiva valutazione di mercato che rispecchi siffatte possibilità di utilizzazione intermedia tra quella agricola e quella edificatoria (Cass., 12 giugno 2006, n. 13581; Cass. 28 maggio 2004 n. 10280; Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2003, n. 19551)” (cfr. Cass., sez. I, 17 ottobre 2011, n.21390).

¹¹⁶ La Suprema Corte pare tuttora ripudiare il criterio della edificabilità di fatto. “Dovendosi constatare la correttezza del ripudio del criterio fondato sulla c.d.

Ciò potrebbe costituire un argomento forte per ribadire il dogma dell'edificabilità legale.

Ai fini della determinazione del valore venale dovrebbero cioè considerarsi esclusivamente le utilizzazioni consentite dagli strumenti urbanistici e non anche quelle correlate alle caratteristiche intrinseche del bene.

La giurisprudenza prevalente anche a seguito delle pronunce nn. 348/2007 e 181/2011, pare orientata ad escludere la rilevanza della c.d. edificabilità di fatto¹¹⁷.

edificabilità di fatto ... omissis ...” (cfr. Cass., sez. I, 19 ottobre 2011, n. 21642). “*Invero l'accertamento delle possibilità legali ed effettive di edificazione, ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio, prescinde dall'incidenza del vincolo preordinato ad esproprio, ma tiene conto del regime urbanistico dell'area al momento del decreto di espropriazione, in attuazione delle cui previsioni generali, mediante la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, è stato apposto il vincolo espropriativo, dovendosi escludere che il regime urbanistico debba essere accertato risalendo ad una pianificazione anteriore, non più attuale: la natura del suolo non può essere desunta da un'antica classificazione dell'area, o, addirittura, da una condizione pre-urbanistica della stessa, bensì dalla disciplina urbanistica attribuita alla zona dal piano regolatore generale, sempre che ad essa possano riconoscersi i caratteri di generalità ed astrattezza atti ad escludere il carattere espropriativo del vincolo (Cass. 15 marzo 1999, n. 2272; Cass., 21 settembre 2001, n. 11932; Cass., 19 giugno 2003, n. 9808; Cass., 27 maggio 2005, n. 11322). Le caratteristiche intrinseche del bene costituiscono unicamente elemento integrativo idoneo alla valutazione, ma non possono supplire al difetto del requisito dell'edificabilità legale (Cass., sez. un., 23 aprile 2001, n. 172)*” (cfr. Cass., sez. I, 16 settembre 2011, n.18964).

¹¹⁷ “*Eguale irrilevante risulta la circostanza che il fondo espropriato sia ubicato in una frazione di alto pregio nella prima periferia del comune, destinata all'edificabilità nel volgere di pochi anni ed attualmente circondata da zone edificatorie con indici di edificabilità pari a 2,2 mc/mq: in quanto in base al comma 3, dell'art. 5 bis, come interpretato dalla Corte costituzionale (sent. 442 del 1993) e dalla costante giurisprudenza di questa Corte, ora recepita dall'art. 32 del T.U. sulle espr. appr. con D.P.R. n. 327 del 2001, la ricognizione legale del terreno richiesta dalla menzionata normativa per accertarne le possibilità legali ed effettive di edificazione deve essere compiuta esclusivamente alla data di adozione del decreto ablativo (nel caso, 26 giugno 2001): con conseguente irrilevanza della situazione urbanistica del bene, sia antecedente, sia, a maggior ragione successiva all'epoca suddetta nella quale lo stesso più non appartiene agli originari proprietari, bensì all'espropriante (Cass. 3146/2006, 3838/2004; 10570/2003; 4140/2003; 2474/2001; 3873/2000; 818/1999 sez. un.)*” (cfr. Cass., sez. I, 19 ottobre 2011, n. 21638). “*Il ricorso al valore venale per la determinazione dell'indennità relativa ad aree non edificabili non significa affatto, considerato che la sentenza n. 181/2011 non ha inciso sulla permanenza della dicotomia legale tra suoli edificabili e non, che detto prezzo potrà essere calcolato con il criterio dell'edificabilità di fatto o che le aree non edificabili potranno essere equiparate a quelle edificabili, ma che dovrà essere applicata la regola già elaborata dalla Cassazione (anche a sezioni unite) da oltre un decennio per l'occupazione espropriativa, la quale impone di tener conto delle obiettive ed intrinseche caratteristiche ed attitudini dell'area in relazione alle utilizzazioni autorizzate dagli strumenti di pianificazione del territorio*”

Ciò malgrado, le considerazioni sopra compiute, circa la necessità di riferirsi ad un parametro obiettivo – il valore di mercato del bene – in relazione alle oggettive caratteristiche del bene, paiono imporre di considerare ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio anche la mera vocazione edificatoria del fondo.

Infatti, il mercato attribuisce significativo rilievo alla c.d. vocazione edificatoria di un terreno e segnatamente alla sua collocazione e al suo stato urbanizzativo. Pertanto, se l'indennità deve essere commisurata al valore di mercato è innegabile che debba tenersi conto anche di tali elementi.

Come rilevato, sarebbe del tutto irragionevole far dipendere integralmente il *quantum* dell'indennizzo dalle scelte discrezionali poste in essere dall'Amministrazione in sede di pianificazione urbanistica. Non si può consentire all'Amministrazione di svalutare attraverso gli strumenti urbanistici il bene che nel seguito ha intenzione di espropriare.

E' appunto attraverso il riferimento alle caratteristiche oggettive del bene e al concetto di edificabilità di fatto o vocazione edificatoria che pare possibile assicurare l'effettività della garanzia costituzionale del diritto dominicale nei confronti della discrezionalità riconosciuta all'Amministrazione nell'esercizio della funzione urbanistica¹¹⁸.

Ciò detto, è chiaro che nel considerare la vocazione edificatoria di un terreno in relazione alla situazione di contesto potrà considerarsi solamente lo stato di urbanizzazione e di edificazione legittimamente realizzato e non già le costruzioni abusive.

Altrettanto chiaro è che il riconoscimento della rilevanza della c.d. vocazione edificatoria non tende ad equiparare l'edificabilità legale a quella di fatto.

(cfr. Cass., sez. I, 29 settembre 2011, n. 19939). “E' da escludersi la possibilità di tener conto, ai fini della valutazione delle possibilità di utilizzazione dell'immobile, della c.d. edificabilità di fatto, la quale, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, ha carattere meramente residuale, assumendo rilievo esclusivamente in via suppletiva, ai fini dell'individuazione della vocazione edificatoria del fondo in carenza di strumenti urbanistici generali, ovvero in via integrativa, ai fini della determinazione del valore dell'immobile in presenza di una vocazione edificatoria accertata alla stregua degli strumenti urbanistici vigenti” (Cass., sez. I, 23 settembre 2011, n.19449). “Il costante orientamento di questa Corte secondo cui la valutazione del danno deve essere compiuta sulla base della classificazione urbanistica, senza che i criteri di classificazione dell'area possano essere obliterati per dare prevalenza ai criteri di effettualità” (cfr. Cass., sez. I, 17 ottobre 2011, n. 21390).

¹¹⁸ In merito alla necessità di fare riferimento alla vocazione edificatoria o edificabilità di fatto tra i vari Autori si segnalano: MORBIDELLI, *L'indennizzo diversificato: un criterio di ragionevolezza*, in *Giur. cost.*, 1990, 2453; STELLA RICHTER, *Proprietà immobiliare e pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 1991, 579; RUSSO, *Edificabilità di fatto e di diritto nella recente giurisprudenza della Cassazione*, in *Riv. Giur. urb.*, 1998, 381; LEONE, *Indennità di espropriazione: tutto risolto? ovvero sulla (in)esistenza dei vincoli espropriativi e conformativi*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 185.

L'edificabilità legale comporta la possibilità in atto di utilizzare il terreno a scopi edificatori, mentre l'edificabilità di fatto consiste in un'attitudine meramente potenziale del terreno, che viene valutata positivamente dal mercato, ma in modo differente e minore. E' quindi evidente che il fondo dotato di vocazione edificatoria non è edificabile e dovrà essere indennizzato con parametri diversi da quelli della edificabilità.

Non può infine sottacersi che la tesi favorevole al riconoscimento della rilevanza della vocazione edificatoria trova ampia conferma e supporto nella giurisprudenza della Suprema Corte che anteriormente all'emanazione dell'art. 5 *bis* aveva puntualmente individuato gli elementi identificativi della c.d. edificabilità di fatto¹¹⁹.

Tesi che trova altresì conferma nell'art. 37 del T.U. Espropri con cui si è delegato il Governo ad emanare un regolamento – a tutt'oggi non realizzato – per la positivizzazione dei criteri identificativi della edificabilità di fatto, nonché, in alcune leggi regionali che hanno qualificato come edificabili ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio tutti i terreni rientranti nel perimetro dell'urbanizzato.

1.5 – Corte costituzionale e discrezionalità del potere di pianificazione.

Il profilo della discrezionalità è tradizionalmente il problema centrale dell'urbanistica¹²⁰.

¹¹⁹ “*Ed infine pur se il fondo rientrasse nell'ambito di una c.d. zona bianca di cui alla L. 10 del 1977, art. 4 non per questo ne potrebbe essere affermata la natura edificatoria traendola quale conseguenza automatica del criterio di ricognizione fondato sulla c.d. edificabilità di fatto, avendo la Corte di Cassazione ripetutamente avvertito che il relativo meccanismo non costituisce un espediente rivolto ad aggirare i limiti posti dal criterio dell'edificabilità legale in base alla presenza dei tradizionali indici di urbanizzazione utilizzati negli anni 60 (rete viaria, elettrica, fognaria ecc.) e presenti su qualsiasi terreno, occorrendo, invece, accertare l'esistenza di un duplice ulteriore requisito e cioè che "deve trattarsi di area dotata di opere di urbanizzazione funzionalmente collegate a quelle comunali; deve anche trattarsi di area avente obiettiva ed intrinseca funzione di "completamento" rispetto ad area contigua destinata all'edificazione" La quale non si risolve "nella possibilità di allaccio con le strutture di urbanizzazione primaria, ma si estende ad accertare l'armonico inserimento di essa in un ambito territoriale più esteso, rispetto al quale l'opera progettata si presenta come naturale completamento di una zona adibita all'edificazione; e la verifica deve ispirarsi a criteri funzionali, inevitabilmente condizionati dall'analisi dell'impatto urbanistico ed edilizio che l'opera produce in un contesto più ampio di quello circoscritto alla singola zona in cui è compresa (Cass. 3222/2009; 29788/2008, 28 820/2008; 2724 2/2008)"* (cfr. Cass., sez. VI, sottos. 1, ordinanza 10 ottobre 2011, n. 20865).

¹²⁰ Sul tema in particolare: BOSCHETTI, *La discrezionalità delle scelte di pianificazione generale tra fatti e limiti normativi*, in *Urb. App.*, 2011, 1357; QUADRI, *Destinazioni urbanistiche e poteri discrezionali dell'amministrazione*, in *Urb. App.*, 2010, 1078; STELLA RICHTER, *Diritto Urbanistico*, Milano, 2010, 47 e s.s.; D'ARPE, *Il giudice*

Come ben noto, nell'esercizio del potere di pianificazione urbanistica l'Amministrazione – in particolare quella comunale cui è in via precipua affidata la funzione urbanistica - dispone di ambiti di discrezionalità talmente ampi¹²¹ che “*qualsiasi amministratore locale non ha dubbi nel qualificare il piano un ‘atto politico’ piuttosto che un semplice atto amministrativo*”¹²².

Tale convinzione degli amministratori locali non è frutto di errore o fantasia, ma costituisce la presa d'atto della disciplina vivente in materia: le

amministrativo e la pianificazione urbanistica, in *Urb. app.* 2008, 1072; STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2006; RAGAZZO, *Scelte di pianificazione urbanistica e obbligo di motivazione*, in *Urb. app.*, 2005, 59; RUSSO, *Edificabilità di fatto e di diritto nella recente giurisprudenza della Cassazione*, in *Riv. giur. urb.*, 1998, 381; STELLA RICHTER, *Proprietà immobiliare e pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 1991, 579; PUGLIESE, *Discrezionalità amministrativa e pianificazione urbanistica: questioni vecchie e nuove*, in *Riv. giur. urb.*, 1989, 269; MAROTTA, *Pianificazione urbanistica e discrezionalità amministrativa*, Padova, 1988; POTOTSCHNIG, *Pianificazione del territorio e ius aedificandi*, in *Riv. Giur. urb.*, 1987, 330; BORELLA, *Discrezionalità delle scelte urbanistiche e vocazione naturale delle aree*, in *Il diritto della regione*, 1985, 21; SPANTIGATI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1969.

¹²¹ Sulla discrezionalità amministrativa e tecnica: F. CINTIOLI, *Discrezionalità tecnica*, *Enc. dir.*, Annali II-2, 2008; CHIEPPA, *Il controllo giurisdizionale sugli atti delle autorità antitrust*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 1042 s.s.; CLARICH, *Le autorità indipendenti tra regole, discrezionalità e controllo giudiziario*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2002, 3858 s.s.; DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995, 11 s.s.; GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, 1939, 81 s.s.; MERUSI, *Giustizia amministrativa e Autorità indipendenti in Annuario 2002* (Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo), Milano, 2003, 175 s.s.; SALVIA, *Considerazioni su tecnica e interessi*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 603 s.s.; SCOCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1045 s.s.; SCOCA, DEGNI, *Autorità amministrative indipendenti e sindacato giurisdizionale: il complesso rapporto tra esercizio del potere ed effettività della tutela*, in www.giustamm.it; TRAVI, *Il giudice amministrativo e le questioni tecnico-scientifiche: formule nuove e vecchie soluzioni*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 449 s.s. Sull'esercizio del potere di pianificazione: MORBIDELLI, *Pianificazione territoriale ed urbanistica*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1990; STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2006; GIANNINI, *Pianificazione*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 629; CERULLI IRELLI, *Urbanistica*, in *Dizionario amministrativo*, a cura di GUARINO, II, Milano, 1983; MAZZARELLI, *L'urbanistica e la pianificazione territoriale*, in *Tratt. Cassese*, II ed., Milano, 2003, 3335 s.s.; GIANNINI, *Introduzione sulla potestà conformativa del territorio*, in *Proprietà, danno ambientale e tutela dell'ambiente*, Napoli, 1988; BREGANZE, *Edilizia e urbanistica*, in *Dig. pubbl.*, aggiornamento, Torino, 2002, 209 s.s.; PORTALURI, *Poteri urbanistici e principio di pianificazione*, Napoli, 2003; MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, VI ed., Milano, 2008; SCIULLO, *Urbanistica*, in *Diz. dir. pubbl. Cassese*, Milano, 2006, 6116-6124; SALVIA, *Diritto urbanistico*, Padova, 2008.

¹²² Cfr. STELLA RICHTER, *Diritto Urbanistico*, Milano, 2010, 48. Tale sentire degli amministratori locali trova riscontro nell'art. 42 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, che attribuisce i piani territoriali ed urbanistici alla competenza del Consiglio comunale.

scelte urbanistiche non solo derivano da valutazioni di carattere essenzialmente politico, ma sfuggono al controllo giurisdizionale, salve le ipotesi più macroscopiche di illogicità ed incoerenza manifesta¹²³.

Invero l'ordinamento sottopone il potere urbanistico comunale ad innumerevoli limiti sia esterni che interni¹²⁴.

Quanto ai limiti esterni, si richiede il rispetto delle prescrizioni derivanti dalla pianificazione sovraordinata. Nel disegno della legge urbanistica i piani urbanistici sono legati tra loro da un vincolo gerarchico; pertanto il piano sottordinato può sviluppare le previsioni contenute nel piano più elevato, ma non può apportare a questo deroghe o correzioni di sorta¹²⁵.

Inoltre, si impone il rispetto delle prescrizioni derivanti dalle c.d. tutele parallele o differenziate, ossia dall'insieme delle prescrizioni relative alla tutela dei beni ambientali, paesaggistici, alla difesa idrogeologica del territorio ecc. che incidono sulla pianificazione urbanistica e che devono convergere nel piano territoriale di coordinamento provinciale ed essere riprodotte nei piani comunali. Il piano urbanistico comunale deve, infatti, recepire le norme di tutela dettate dalla disciplina settoriale, a volte con margini di apprezzamento discrezionale, quando la norma di settore è espressa in forma di direttiva, altre volte senza alcun margine di discrezionalità, allorché la legge preveda la diretta precettività della norma settoriale ovvero la sua inserzione automatica all'interno del piano. Il mancato recepimento delle prescrizioni di settore comporta l'annullabilità del piano urbanistico comunale¹²⁶.

¹²³ Cons. Stato, sez. IV, 24 febbraio 2011, n. 1222; Cons. Stato, sez. IV, 14 aprile 2010, n. 2080; Cons. Stato, sez. III, 6 ottobre 2009, n. 1610; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 23 giugno 2009, n. 662; T.A.R. Veneto, sez. I, 19 maggio 2009, n. 1504; Cons. Stato, sez. IV, 10 dicembre 2007, n. 6326; 8 ottobre 2007, n. 5210; 11 ottobre 2007, n. 5357; 26 aprile 2006, n. 2291; 22 giugno 2006, n. 3880; 14 ottobre 2005, n. 5716; sez. VI, 30 giugno 2004, n. 4804; sez. IV, 1 ottobre 2004, n. 6401; 15 novembre 2004, n. 7452; 30 giugno 2005, n. 3589; 31 gennaio 2005, n. 259; 31 maggio 2003, n. 3022; 30 giugno 2004, n. 4804; 24 febbraio 2004, n. 737; 10 dicembre 2003, n. 8146; 11 febbraio 2004, n. 548; 22 dicembre 2003, n. 8465; 21 agosto 2003, n. 4699; 14 dicembre 2002, n. 6927; 4 marzo 2003, n. 1197; 6 giugno 2003, n. 2386; 26 maggio 2003, n. 2827; 3 ottobre 2001, n. 5224; 21 giugno 2001, n. 3341; T.A.R. Umbria, 7 giugno 2002, n. 389; Cons. Stato, sez. IV, 6 febbraio 2002, n. 664; T.A.R. Lombardia, Brescia, 12 gennaio 2001, n. 2; Cons. Stato, sez. IV, 20 novembre 2000, n. 6177; 8 febbraio 1999, n. 121; sez. II, 7 febbraio 1996, n. 1880/95; T.A.R. Lazio, sez. II, 14 settembre 1994, n. 1028.

¹²⁴ Sui limiti del potere di pianificazione: MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2009, 148 e s.s.; SALVIA, TERESI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2002, 50 e s.s.

¹²⁵ SALVIA, TERESI, *Diritto urbanistico*, cit., 41 e s.s.

¹²⁶ Per discipline di settore o parallele si intende l'insieme delle tutele dei beni ambientali paesaggistici, culturali ecc. che incidono sulla pianificazione urbanistica che devono convergere nel piano territoriale di coordinamento provinciale ed essere riprodotte nei piani comunali. Il piano urbanistico comunale deve infatti recepire le norme di tutela dettate dalla disciplina settoriale, a volte con margini di apprezzamento discrezionale, quando la norma di settore è espressa in forma di direttiva, altre volte senza alcun margine di discrezionalità, allorché la legge preveda la diretta precettività della norma

Altro limite particolarmente incisivo al potere di pianificazione è rappresentato dalla normativa sugli *standards*, ossia sui limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza tra i fabbricati e sui rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, di cui all'art. 17 della legge 6 agosto 1967 n. 765 e al d.m. 2 aprile 1968 n. 1444. Tali parametri costituiscono limiti minimi imposti dalla disciplina statutale che possono essere elevati in sede di redazione degli strumenti urbanistici qualora ricorrano esigenze di interesse pubblico corrispondenti a dati reali di fatto che giustifichino un maggiore sacrificio delle posizioni proprietarie¹²⁷.

Altri limiti derivano da leggi speciali sia statali che regionali tra cui i vincoli: idrogeologici e forestali, stradali, ferroviari, aeronautici, cimiteriali e archeologici¹²⁸.

Quanto ai limiti interni del potere di pianificazione si segnala in particolare il c.d. limite dell'esistente¹²⁹. Il principale vincolo alle scelte urbanistiche è rappresentato dalla necessaria coerenza con la situazione di fatto del territorio, ossia con le caratteristiche essenziali delle aree oggetto del piano. Come rilevato dalla dottrina più attenta, le previsioni di p.r.g. sono discrezionali, ma occorre valutare la concreta attuabilità della destinazione urbanistica prevista ed in genere la congruità tra situazione fattuale e scelta urbanistica¹³⁰.

I piani urbanistici devono prendere atto delle costruzioni esistenti senza poterne imporre la modifica: *“Il p.r.g. limita le facoltà del proprietario in ordine alle future trasformazioni della zona, ma non comporta l'obbligo dei proprietari degli edifici già esistenti di demolire o modificare i fabbricati in modo da renderli conformi alle prescrizioni di piano; non incide dunque sulle facoltà del proprietario di mantenere una (preesistente) utilizzazione, né le costruzioni preesistenti che vengono a risultare in contrasto con le nuove prescrizioni possono ritenersi illegittime o illecite”*¹³¹.

Costituisce principio acquisito che: *“Gli strumenti urbanistici sono rivolti a disciplinare la futura attività di trasformazione del territorio, perciò, salvo non sia diversamente disposto, i limiti e le condizioni cui subordinano l'attività*

settoriale ovvero la sua inserzione automatica all'interno del piano. Il mancato recepimento delle prescrizioni di settore comporta l'annullabilità del piano urbanistico comunale (URBANI, CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico*, Torino, 2004, 227 e s.s.).

¹²⁷ SALVIA, TERESI, *Diritto urbanistico*, cit., 51 e s.s.

¹²⁸ Per una compiuta trattazione dei vincoli derivanti dalla legislazione speciale: LIBERATI, *Le espropriazioni e gli altri procedimenti ablatori*, Padova, 2008, 82 e s.s.

¹²⁹ Sul punto in particolare: MARZARO GAMBA, *Pianificazione urbanistica e immobili esistenti*, Padova, 2002.

¹³⁰ MORBIDELLI, *Pianificazione territoriale ed urbanistica*, cit., 23 e s.s. Sulla questione anche: BORELLA, *Discrezionalità delle scelte urbanistiche e vocazione naturale delle aree*, in *Il diritto della regione*, 1985, 21 e s.s.

¹³¹ MORBIDELLI, *Pianificazione territoriale ed urbanistica*, cit., 23 e s.s.

edilizia non riguardano le opere già eseguite in conformità alla disciplina previgente, le quali mantengono la loro precedente destinazione, seppure difforme dalle prescrizioni del nuovo strumento urbanistico, nè si può impedire la realizzazione degli interventi necessari ad integrarne o mantenerne la funzionalità”¹³².

Altro limite interno alle prescrizioni urbanistiche e criterio guida delle scelte dell’Amministrazione e segnatamente del dimensionamento del piano è costituito dal c.d. fabbisogno, sia abitativo, che industriale e terziario¹³³. E’ chiaro che le prescrizioni urbanistiche devono essere altresì coerenti con le previsioni di sviluppo della società¹³⁴. Sul punto si è rilevato che l’andamento demografico rappresenta il principale parametro di riferimento di tale valutazione in quanto incide sull’osservanza degli standard, ma che le Amministrazioni possono fare riferimento anche ad altri elementi¹³⁵ tra cui in particolare

¹³² (Cfr. Cons. Stato, sez. V, 19-2-1997 n. 176. Conformi *ex multis*: Cons. Stato, sez. IV, 18-6-2009, n. 4009; Cons. Stato, sez. V, 6-3-2007, n. 1052; Cons. Stato, sez. V, 7-11-2005, n. 6201).

¹³³ MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., 157 e s.s. Sul punto v. anche: BOSCHETTI, *La discrezionalità delle scelte di pianificazione generale tra fatti e limiti normativi*, cit.; TRAVI, *Il calcolo del fabbisogno abitativo per i piani di zona*, in *Urb. App.*, 1998, 300 e s.s.

¹³⁴ “E’ illegittima la delibera di adozione di piano di zona di edilizia economica e popolare (nella specie, per un Comune con popolazione inferiore ai 50.000 abitanti) senza un’articolata e ragionata motivazione in ordine alla ritenuta necessità di adottare un piano di edilizia economica e popolare e comunque priva di una specifica considerazione relativa al c.d. ‘dimensionamento’ e cioè al fabbisogno abitativo previsto per il decennio a venire, fabbisogno che deve essere il risultato di valutazioni razionali ed attendibili, basate su dati concreti ed attuali”. (Cons. Stato, sez. IV, 18 marzo 2002, n. 1609; Cons. Stato, sez. IV, 11 giugno 1992, n. 698). “E’ illegittima la deliberazione con la quale il Consiglio comunale ha approvato, in via definitiva, il piano regolatore generale e/o il piano per il governo del territorio, effettuando il dimensionamento degli insediamenti sulla base della previsione di un considerevole aumento del futuro numero di abitanti e/o della popolazione residente nel territorio comunale, nel caso in cui dagli atti risulti che l’evoluzione demografica comunale, negli ultimi quaranta anni, contrariamente a quanto previsto in sede di approvazione del p.r.g., è stata caratterizzata da una sostanziale stabilità; in tal caso, infatti, sussiste una illogicità manifesta che inficia la suddetta deliberazione, che è sindacabile in s.g., e che comporta l’annullamento del piano, atteso che, come è ovvio, la correttezza della previsione di nuovi insediamenti sta e cade con la corretta stima di un incremento della popolazione da insediare” (cfr. TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 28 giugno 2011, n. 951).

¹³⁵ “La dimensione del piano per l’edilizia economica popolare deve essere stabilita in base ad una molteplicità di parametri (pregressa presentazione di domande di assegnazione alloggi insoddisfatte, frazionamento di nuclei familiari, consistenza abitativa, capacità tecnico-finanziarie dell’industria privata negli ultimi 3 anni per la realizzazione di alloggi residenziali) tra i quali l’incremento demografico ha particolare, ma non esclusivo rilievo” (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 18 marzo 2002, n. 1609). Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 7 aprile 1978, n. 314; Cons. Stato, sez. IV, 5 luglio 2000, n. 3730). “Ai fini della determinazione del fabbisogno di alloggi da destinare ad edilizia

l'esigenza del "contenimento delle tendenze espansive dell'abitato ed il recupero dell'esistente per il risparmio dei terreni agricoli nell'ambito dello sviluppo sostenibile e del valore prioritario della difesa del paesaggio e dell'ambiente"¹³⁶.

Il complesso ed articolato sistema di limiti al potere di pianificazione, sopra brevemente ricostruito, non è tuttavia idoneo a costituire un argine adeguato all'eccessiva discrezionalità dell'Amministrazione; ciò soprattutto in ragione della sostanziale sottrazione delle scelte urbanistiche all'obbligo di motivazione e della inconsistenza del sindacato giurisdizionale sulle valutazioni tecniche e discrezionali delle Amministrazioni.

Come noto, infatti, nell'attuale panorama giurisprudenziale, alle petizioni di principio circa la distinzione tra discrezionalità amministrativa e tecnica ed in merito alla sottoposizione di quest'ultima ad un sindacato intrinseco del Giudice amministrativo¹³⁷, non fa seguito un controllo effettivo sulle valutazioni tecniche delle Amministrazioni.

Le valutazioni tecniche sono tuttora sottoposte ad un controllo da parte del Giudice amministrativo di tipo debole¹³⁸, di manifesta illogicità o incoerenza,

economica e popolare, non esiste un nesso necessariamente inscindibile tra fabbisogno abitativo e incremento della popolazione, rappresentando quest'ultimo solo una componente del calcolo da effettuarsi, potendosi prendere in esame anche altri elementi (quali l'esigenza del rinnovato modo di vivere della popolazione, legato all'evoluzione sociale in atto)" (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 22 ottobre 2004 n. 6964. Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 25 gennaio 1999, n. 70; Cons. Stato, sez. IV, 5 luglio 2000, n. 3730).

¹³⁶ MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., 158.

¹³⁷ Distinzione affermata in giurisprudenza a seguito della nota pronuncia: Cons. Stato, sez. IV, 9 aprile 1999, n. 601. "A partire dalla sentenza n. 601 del 1999 della IV Sezione del Consiglio di Stato, deve ripudiarsi l'equazione discrezionalità tecnica = merito insindacabile, dovendosi invece ritenere che il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici della P.A. possa svolgersi in base non solo al mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'autorità amministrativa, ma anche in base alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo, dovendosi intendere per merito solo i profili di opportunità e di convenienza del provvedimento amministrativo" (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 4 settembre 2007, n. 4635). Conformi *ex multis*: Cons. Stato, sez. V, 29 dicembre 2011, n. 6980.

¹³⁸ "Le valutazioni tecnico-discrezionali dell'Amministrazione non sono da ritenere insindacabili da parte del Giudice amministrativo, potendo invece quest'ultimo procedere a un controllo sulla corretta individuazione e applicazione dei parametri tecnici impiegati, e anche sull'affidabilità dei risultati ottenuti, sia pure entro i limiti di un sindacato "debole", che esclude la possibilità che in sede giurisdizionale possa ripetersi "ex novo" la valutazione tecnico-discrezionale, sostituendola o sovrapponendola a quella dell'Amministrazione" (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 30 ottobre 2009, n. 6708). Conformi *ex plurimis*: Cons. Stato, sez. VI, 16 marzo 2006, n. 1397; Cons. Stato sez. IV, 26 febbraio 2006, n. 829; Cons. Stato sez. IV, 7 novembre 2005, n. 6152; Cons. Stato sez. IV, 10 ottobre 2005, n. 5467; Cons. Stato sez. IV, 2 marzo 2004, n. 926; Cons. Stato, sez. VI, 1 ottobre 2002 n. 5156.

invero non molto diverso da quello garantito nei confronti della discrezionalità amministrativa attraverso il vizio dell'eccesso di potere¹³⁹.

In quanto ritenuti atti amministrativi generali a contenuto normativo, i piani urbanistici generali vengono sottratti, in base al combinato disposto degli artt. 3 e 13 legge 7 agosto 1990, n. 241, all'obbligo di motivazione: *“In occasione della formazione di uno strumento urbanistico generale, le scelte discrezionali dell'amministrazione, riguardo alla destinazione di singole aree, non necessitano di apposita motivazione, oltre quella che si può evincere dai criteri generali - di ordine tecnico discrezionale - seguiti nell'impostazione del piano stesso, essendo*

¹³⁹ Sul punto in dottrina: TRAVI, *Il Giudice amministrativo e le questioni tecnico-scientifiche: formule nuove e vecchie soluzioni*, cit., 449 s.s. Conferma della lucida analisi di Travi si ritrae dall'analisi della giurisprudenza più recente nei diversi settori. *“Il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici dell'Amministrazione può svolgersi attraverso la verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni compiute da quest'ultima, sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo; tuttavia, il controllo del Giudice amministrativo sulle valutazioni discrezionali deve essere svolto extrinsecus, nei limiti della rilevabilità ictu oculi dei vizi di legittimità dedotti, essendo diretto ad accertare il ricorrere di seri indici di invalidità e non alla sostituzione dell'Amministrazione”* (cfr. Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 2012, n. 1640). *“L'attribuzione dei punteggi nelle gare d'appalto è espressione di discrezionalità non solo tecnica, ma anche amministrativa, e - come tale - soggetta a sindacato giurisdizionale per eccesso di potere sotto il profilo delle figure sintomatiche del difetto di motivazione, dell'illogicità manifesta, dell'erroneità dei presupposti di fatto e di incoerenza dell'iter valutativo e dei relativi esiti; il che comporta che il giudice può verificare "ab externo" la congruità e la non contraddittorietà dell'istruttoria compiuta e della valutazione esternata, senza però che gli sia consentito sostituirsi all'Amministrazione nella valutazione dell'offerta . Tali principi vanno applicati con ancor maggiore rigore nel campo della valutazione del giudizio di anomalia delle offerte, laddove la scelta del legislatore comunitario e nazionale, in diretta applicazione di fondamentali principi di trasparenza e non discriminazione, è stata nel senso di rafforzare il contraddittorio procedimentale e preprocessuale”* (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 30 ottobre 2009, n. 6708). *“In sede di valutazione comparativa delle offerte presentata in una gara di appalto, il giudizio di discrezionalità tecnica, caratterizzato dalla complessità delle discipline specialistiche di riferimento e dall'opinabilità dell'esito della valutazione, sfugge al sindacato del giudice amministrativo in sede di legittimità laddove non vengano in rilievo indici sintomatici del non corretto esercizio del potere, sub specie di difetto di motivazione, di illogicità manifesta, di erroneità dei presupposti di fatto e di incoerenza della procedura valutativa e dei relativi esiti”* (cfr. Cons. Stato, sez. V, 12 ottobre 2004 n. 6566). Nello stesso senso: Cons. Stato, Sez. VI, 4 novembre 2002, n. 6004. *“Per principio generale, i giudizi espressi dalle commissioni esaminatrici dei concorsi pubblici hanno carattere tecnico-discrezionale e devono ritenersi insindacabili in sede di legittimità, salvi i limiti propri della manifesta contraddittorietà, illogicità o irrazionalità”* (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 24 settembre 2009, n. 5757. Conformi ex plurimis, Cons. Stato, Sez. IV, 22 settembre 2005, n. 4989; 30 giugno 2005, n. 3552; 17 dicembre 2003, n. 8320.

sufficiente l'espresso riferimento alla relazione di accompagnamento al progetto di modificazione al piano regolatore generale"¹⁴⁰.

Ciò vale anche per le varianti generali, non per quelle parziali¹⁴¹. Alle varianti generali, essendo atti di disciplina generale del territorio, si applicano infatti gli stessi principi dettati per i piani regolatori e quindi non richiedono, in genere, una specifica motivazione, anche se incidono su singole aree¹⁴². Le varianti parziali, essendo provvedimenti con finalità specifica ed oggetto

¹⁴⁰ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 13 ottobre 2010, n. 7478. Giurisprudenza costante *ex multis*: Cons. Stato, sez. IV, 4 aprile 2011, n. 2104; Cons. Stato, sez. IV, 16 febbraio 2011, n. 1015; Cons. Stato, sez. IV, 12 gennaio 2011, n. 133; Cons. Stato, sez. IV, 9 dicembre 2010, n. 8682; Cons. Stato, sez. IV, 13 ottobre 2010, n. 7492; Cons. Stato, sez. IV, 13 ottobre 2010, n. 7478; Cons. Stato, sez. IV, 29 dicembre 2009 n. 9006; Cons. Stato, sez. IV, 19 marzo 2009, n. 1652; Cons. Stato, sez. III, 6 ottobre 2009, n. 1610; Cons. Stato, sez. IV, 3 marzo 2009, n. 1214; Cons. Stato, sez. V, 2 marzo 2009, n. 1149; Cons. Stato, sez. IV, 13 febbraio 2009, n. 811; Cons. Stato, sez. IV, 3 novembre 2008, n. 5478; Cons. Stato, sez. IV, 7 aprile 2008, n. 1476; Cons. Stato, sez. IV, 19 febbraio 2007, n. 861; Cons. Stato, sez. IV, 21 giugno 2006, n. 3400.

¹⁴¹ Le varianti generali sono quelle che dettano una nuova disciplina generale dell'assetto del territorio (resa necessaria dal fatto che il piano regolatore ha durata indeterminata e deve, quindi, essere soggetto a revisioni periodiche). Sono varianti *specifiche* (o *parziali*) quelle che interessano solo parti del territorio comunale e sono fondate su necessità parziali o localizzate. *“Le varianti ai piani regolatori generali, possono essere distinte, in relazione alla loro funzione ed estensione, in varianti specifiche, varianti normative e varianti generali. A parte le varianti normative, che concernono soltanto le norme di attuazione del piano regolatore generale (e non anche le planimetrie e quindi l'assetto urbanistico del territorio), la differenza tra le varianti specifiche e quelle generali si fonda su di un criterio spaziale di delimitazione del concreto potere esercitato di pianificazione urbanistica, nel senso che mentre le varianti specifiche interessano soltanto una parte del territorio comunale (e rispondono quindi all'esigenza di rispondere a sopravvenute necessità urbanistiche parziali e localizzate), le varianti generali consistono, in sostanza, in una nuova disciplina generale dell'assetto del territorio, resa necessaria perché il piano regolatore generale ha durata indeterminata e quindi deve essere soggetto a revisioni periodiche”* (cfr. (Cons. Stato, sez. IV, 6 febbraio 2002, n. 664). In dottrina in particolare: MAZZARELLI, *La motivazione delle varianti urbanistiche*, in *Gior. dir. amm.*, 2007, 1176.

¹⁴² Cons. Stato, sez. IV, 30 giugno 1993, n. 642. In senso parzialmente differente: *“L'adozione di una variante che conferisce nuova destinazione ad aree che risultano già urbanisticamente classificate, anche se non comporta l'obbligo per il Comune di fornire una motivazione specifica ed analitica per le singole zone innovate in sede di adozione di una variante al piano regolatore generale, comporta tuttavia la necessità di una congrua indicazione in ordine alle esigenze che si sono dovute conciliare ed alla coerenza delle soluzioni predisposte con i criteri tecnico urbanistici stabiliti per la formazione del piano regolatore. In altri termini, alla facoltà del Comune di modificare discrezionalmente le precedenti previsioni urbanistiche senza specifica motivazione, corrisponde la necessità di una indicazione congrua delle diverse esigenze che la variante ha inteso affrontare, in un contesto di tendenziale coerenza tra le soluzioni innovative predisposte ed i criteri di ordine tecnico-urbanistico stabiliti per la formazione dello strumento”* (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 5 agosto 2005 n. 4166).

circoscritto, necessitano, invece, di un'apposita motivazione¹⁴³, in cui devono essere indicate le ragioni del mutamento delle originarie valutazioni di piano e degli obiettivi da perseguire, in modo che la specifica previsione introdotta dalla variante risulti coerente con le linee di sviluppo dello strumento urbanistico generale¹⁴⁴.

La regola della sottrazione delle prescrizioni urbanistiche derivanti da piani generali dall'obbligo di motivazione trova eccezione nei soli casi in cui la progettata modifica della precedente destinazione urbanistica vada ad incidere su singole posizioni connotate da una fondata aspettativa sulla destinazione dell'area che per questo si differenziano dalle posizioni degli altri soggetti interessati¹⁴⁵.

In sostanza le uniche evenienze che richiedono una più incisiva e singolare motivazione degli strumenti urbanistici generali, sono costituite:

- dal superamento degli *standard* minimi di cui al d.m. 2 aprile 1968, con riferimento alle previsioni urbanistiche complessive di sovradimensionamento, indipendentemente dal riferimento alla destinazione di zona di determinate aree¹⁴⁶;

- dalla lesione dell'affidamento qualificato del privato, a sua volta integrato dalla conclusione di convenzioni di lottizzazione o di accordi di diritto privato intercorsi tra il Comune e i proprietari delle aree, ovvero da aspettative nascenti

¹⁴³ Cons. Stato, sez. IV, 6 febbraio 2002, n. 664; Cons. Stato, sez. IV, 7 aprile 1997, n. 343.

¹⁴⁴ Cons. Stato, sez. IV, 4 marzo 1993, n. 240.

¹⁴⁵ “*Le sole evenienze che rendono necessaria una particolare motivazione in sede di adozione di un P.R.G. o di una sua variante generale possono ravvisarsi, oltre che in correlazione con la necessità del rispetto degli standards minimi e con la effettiva urbanizzazione dell'area, nelle situazioni in cui il privato abbia conseguito una legittima aspettativa in conseguenza non solo di statuizioni di pronunce giurisprudenziali passate in giudicato, ma anche in conseguenza di accordi con l'ente locale ed in particolare di convenzioni di lottizzazione divenute operative*” (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 3 novembre 2008, n. 5478). Conformi *ex multis*: Cons. Stato, sez. IV, 12 gennaio 2011, n. 133; Cons. Stato, sez. IV, 9 dicembre 2010, n. 8682; Cons. Stato, sez. IV, 13 ottobre 2010, n. 7492; Cons. Stato, sez. IV, 15 settembre 2010, n. 6886; Cons. Stato, sez. IV, 4 maggio 2010, n. 2545; Cons. Stato, sez. IV, 13 febbraio 2009, n. 811; Cons. Stato, sez. IV, 9 giugno 2008 n. 2837; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 2 marzo 2011, n. 1950; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 21 giugno 2011, n. 1581; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 4 febbraio 2011, n. 357; T.A.R. Toscana, Firenze, sez. I, 20 gennaio 2011, n. 111; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 23 novembre 2010, n. 8074; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 27 settembre 2010, n. 3828; T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 20 aprile 2010, n. 2034.

¹⁴⁶ “*Occorre una specifica motivazione ove in sede di adozione di un nuovo strumento urbanistico o di una sua variante siano stati superati gli standards minimi di cui al D.M. 2 aprile 1968, dovendo in tale ipotesi la motivazione ulteriore deve essere riferita esclusivamente alle previsioni urbanistiche complessive di sovradimensionamento, indipendentemente dal riferimento alla destinazione di zona di determinate aree*” (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 6 ottobre 2003, n. 5869). Conformi *ex multis*: Cons. Stato., Ad. Plen., 22 dicembre 1999, n. 24; Cons. Stato, sez. IV, 16 novembre 2011, n. 6049.

da giudicati di annullamento di dinieghi di concessione edilizia o di silenzio-rifiuto su domande di concessione¹⁴⁷;

- dalla conversione in zona agricola della destinazione di un'area limitata, interclusa da fondi edificati in modo non abusivo¹⁴⁸;

- dalla reiterazione di un vincolo espropriativo o sostanzialmente espropriativo scaduto¹⁴⁹.

I privati non possono invece vantare alcuna legittima pretesa alla non *reformatio in peius* della destinazione urbanistica del proprio terreno, rispetto alla quale l'interesse pubblico all'ordinato sviluppo del territorio deve ritenersi in ogni caso prevalente; pertanto l'Amministrazione ha sempre la possibilità di modificare le proprie precedenti statuizioni, introducendo una disciplina anche deteriore¹⁵⁰.

Si è quindi rilevato che: *“Non occorre specifica motivazione, non sussistendo una aspettativa qualificata, nel caso in cui venga mutata la*

¹⁴⁷ *“Il Comune può sempre modificare l'assetto territoriale configurato dal piano di attuazione di iniziativa privata (piano di lottizzazione o piano particolareggiato di iniziative privata), in relazione a nuove, sopravvenute esigenze, che possono essere della più svariata natura, ma, allorquando un procedimento lottizzatorio si sia concluso con la sottoscrizione e la trascrizione della relativa convenzione, nel dare un diverso assetto al territorio, ha il dovere di specificare le ragioni di pubblico interesse che hanno portato a modificare le valutazioni urbanistiche sul presupposto delle quali era stato, a suo tempo, approvato il piano esecutivo di iniziativa privata”* (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 28 luglio 2005, n. 4018). In questo senso: Cons. Stato, Ad. plen., 22 dicembre 1999, n. 24; Cons. Stato, sez. IV, 20 settembre 2005, n. 4828; Cons. Stato, sez. IV, 9 aprile 1999, n. 594.

¹⁴⁸ Cons. Stato, sez. IV, 20 settembre 2005, n. 4828; Cons. Stato, sez. IV, 6 ottobre 2003, n. 5869; Cons. Stato, Sez. IV, 6 maggio 2003, n. 2386; Cons. Stato, Sez. IV, 6 febbraio 2002, n. 6064; Cons. Stato, sez. IV, 25 luglio 2001, n. 4077; Cons. Stato, sez. IV, 14 giugno 2001, n. 3146; Cons. Stato, sez. IV, 8 maggio 2000, n. 2639; Cons. Stato, sez. IV, 9 aprile 1999, n. 594.

¹⁴⁹ *“Nel caso di reiterazione di vincoli espropriativi, non è sufficiente il mero richiamo ai criteri ispiratori del P.R.G., occorrendo un "surplus" di istruttoria ed una motivazione che sia idonea a dare atto della fondatezza delle scelte urbanistiche, escludendone il carattere vessatorio. Ai fini dell'applicabilità di tale principio, è irrilevante la circostanza che la reiterazione del vincolo sia effettuata mediante l'adozione di un nuovo atto di pianificazione generale, anziché mediante una variante al P.R.G. vigente, non potendo da tale dato formale discendere l'inapplicabilità dei principi innanzi richiamati (i quali trovano fondamento anche nella pacifica giurisprudenza della Corte costituzionale in ordine alla ponderazione delle scelte che conducono alla reiterazione dei vincoli preordinati all'esproprio, nei confronti nella medesima area soggetta al vincolo decaduto)”* (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 15 settembre 2009, n. 5521. In senso conforme: Cons. Stato, sez. IV, 4 maggio 2010, n. 2545; Cons. Stato, Sez. V, 2 marzo 2009, n. 1149; Cons. Stato, sez. IV, 5 agosto 2005 n. 4166. Sul punto v. *infra*).

¹⁵⁰ *“Non può ritenersi qualificato l'interesse del privato correlato ad una precedente destinazione urbanistica per esso più proficua, venendo in considerazione, in detta ipotesi, una aspettativa generica alla non 'reformatio in peius' delle destinazioni di zona, cedevole dinanzi alla discrezionalità del potere pubblico di pianificazione urbanistica”*. Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 4 marzo 2003, n. 1191.

*destinazione urbanistica pregressa della medesima area, rispetto alla quale l'Amministrazione conserva l'ampia discrezionalità che connota tutte le successive scelte urbanistiche, ivi compresa la possibilità di modifica in peius rispetto agli interessi del proprietario*¹⁵¹.

La regola dell'inesistenza di un obbligo specifico di motivazione delle scelte del P.R.G. vale anche nel caso in cui i privati abbiano presentato delle osservazioni, atteso che le osservazioni proposte dai cittadini nei confronti degli atti di pianificazione urbanistica vengono ritenute non rimedi giuridici, ma semplici apporti collaborativi e, pertanto, il loro rigetto non richiede una motivazione analitica, essendo sufficiente che esse siano state esaminate e ritenute in contrasto con gli interessi generali dello strumento pianificatorio¹⁵².

¹⁵¹ Cons. Stato, sez. IV, 29 dicembre 2009, n. 9006.

¹⁵² Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 13 febbraio 2009, n. 811. Nello stesso senso *ex multis*: Cons. Stato, sez. IV, 12 gennaio 2011, n. 133; *“Le osservazioni proposte dai cittadini nei confronti degli atti di pianificazione urbanistica non costituiscono veri e propri rimedi giuridici ma semplici apporti collaborativi e, pertanto, il loro rigetto o il loro accoglimento non richiede una motivazione analitica, essendo sufficiente che esse siano state esaminate e confrontate con gli interessi generali dello strumento pianificatorio”* (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 18 giugno 2009, n. 4024). Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 15 settembre 2010, n. 6911; Cons. Stato, sez. IV, 1 marzo 2010, n. 1182; Cons. Stato, sez. IV, 29 dicembre 2009, n. 9006; Cons. Stato, sez. IV, 29 luglio 2009, n. 4756; Cons. Stato, sez. IV, 19 marzo 2009, n. 1652; Cons. Stato, sez. IV, 7 luglio 2008, n. 3358; Cons. Stato, sez. IV, 9 giugno 2008, n. 2837; Cons. Stato, sez. IV, 11 ottobre 2007, n. 5357; Cons. Stato, sez. IV, 21 maggio 2007, n. 2577; T.A.R., Liguria, Genova, sez. I, 21 marzo 2011, n. 432; T.A.R., Lazio, Roma, sez. II, 2 marzo 2011, n. 1950; T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 8 novembre 2010, n. 12321. Alcune pronunce del Giudice Amministrativo di primo grado valorizzano maggiormente le osservazioni presentate dai privati, imponendo un sia pur limitato onere di confutazione all'Amministrazione: *“Anche a seguito della giurisprudenza formata successivamente alla l. n. 241 del 1990, le osservazioni ed opposizioni al p.r.g. ex art. 9, legge urbanistica n. 1150 del 1942 non possono essere respinte con una formula di mero stile che, sia per la scheletrica astrattezza del suo tenore letterale, sia per il fatto di potersi, in pratica, riferire a qualsiasi rilievo, pone nell'assoluta impossibilità di acclarare se l'Amministrazione abbia effettivamente valutato il rilievo, quindi, si sia determinata a respingerlo proprio ai fini di quel pubblico interesse che pure si asserisce di voler tutelare, essendo invece necessaria una puntuale ed adeguata motivazione”*. (Cfr. T.A.R., Campania, Napoli, sez. V, 11 gennaio 2011, n. 50). *“Le osservazioni formulate dai proprietari interessati costituiscono un mero apporto collaborativo alla formazione degli strumenti urbanistici e non danno luogo a peculiari aspettative, con la conseguenza che il loro rigetto non richiede una dettagliata motivazione, essendo sufficiente che siano state esaminate e ragionevolmente ritenute in contrasto con gli interessi e le considerazioni generali poste a base della formazione del piano regolatore o della sua variante”*. (Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 21 dicembre 2010, n. 7636); *“In tema di osservazioni ai piani regolatori "in itinere", l'attenuazione dell'obbligo di motivazione non può spingersi sino al punto di vanificare l'obbligo generale, gravante su tutte le amministrazioni pubbliche, di esplicitare le ragioni poste alla base delle proprie determinazioni, in particolare quando l'interessato sia titolare di una legittima aspettativa edificatoria,*

Le osservazioni presentate dai privati proprietari di aree, in sede di pianificazione urbanistica, costituiscono, in sostanza, lo strumento attraverso il quale questi possono prospettare all'Amministrazione, secondo i principi della partecipazione e del contraddittorio, il proprio punto di vista a che la scelta urbanistica, assunta dall'Amministrazione discrezionalmente, possa procurare, ove possibile, il minor sacrificio dell'interesse privato; tuttavia, purché la scelta urbanistica nella sua complessità sia adeguatamente motivata, la reiezione delle stesse non necessita di specifica motivazione¹⁵³.

La sottrazione delle prescrizioni di piano all'obbligo di motivazione rende ancor più evanescente il sindacato del Giudice Amministrativo sulla discrezionalità del potere di pianificazione, tant'è che costituisce orientamento consolidato che: *"le determinazioni assunte dall'Amministrazione all'atto dell'adozione del piano regolatore generale o di variante al piano medesimo costituiscono apprezzamenti di merito sottratti al sindacato di legittimità, salvo che non siano inficiate da errori di fatto o abnormi illogicità"*¹⁵⁴.

Si osserva che il principio della sostanziale insindacabilità delle scelte urbanistiche - oggi rafforzato con l'introduzione del nuovo Codice del processo amministrativo - oltre a porsi in contrasto con gli essenziali principi di garanzia

come quella all'effettiva urbanizzazione dell'area e a precedenti determinazioni della p.a, nonché, di un ragionevole affidamento ingenerato da un preesistente insediamento commerciale assentito dal Comune in sanatoria". (Cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 21 ottobre 2010, n. 12952).

¹⁵³ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 18 giugno 2009, n. 4024, per il quale: *"In sede di previsioni di zona di piano regolatore, la valutazione dell'idoneità delle aree a soddisfare, con riferimento alle possibili destinazioni, specifici interessi urbanistici, rientra nei limiti dell'esercizio del potere discrezionale, rispetto al quale, a meno che non siano riscontrabili errori di fatto o abnormi illogicità, non è configurabile neppure il vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento basata sulla comparazione con la destinazione impressa agli immobili adiacenti. Peraltro, le osservazioni proposte dai cittadini nei confronti degli atti di pianificazione urbanistica non costituiscono veri e propri rimedi giuridici, ma semplici apporti collaborativi e, pertanto, il loro rigetto o il loro accoglimento non richiede una motivazione analitica, essendo sufficiente che esse siano state esaminate e confrontate con gli interessi generali dello strumento pianificatorio. In sostanza, le scelte urbanistiche circa la disciplina del territorio, possono formare oggetto di sindacato giurisdizionale nei soli casi di arbitrarietà, irrazionalità o irragionevolezza ovvero di palese travisamento dei fatti che costituiscono i limiti della discrezionalità amministrativa"*; Cons. Stato, sez. IV, 30 giugno 2004, n. 4804; Cons. Stato, sez. IV, 4 marzo 2003, n.1191; Cons. Stato, sez. IV, 19 marzo 2003, n.1456.

¹⁵⁴ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 19 marzo 2009, n. 1652. Giurisprudenza costante *ex multis*: Nello stesso senso: Cons. Stato, sez. IV, 4 aprile 2011, n. 2104; Cons. Stato, sez. IV, 16 febbraio 2011, n. 1015; Cons. Stato, sez. IV, 12 gennaio 2011, n. 133; Cons. Stato, sez. IV, 13 ottobre 2010, n. 7492; Cons. Stato, sez. IV, 13 ottobre 2010, n. 7478; Cons. Stato, sez. IV, 18 giugno 2009, n. 4024; Cons. Stato, sez. III, 6 ottobre 2009, n. 1610; Cons. Stato, sez. IV, 13 febbraio 2009, n. 811; Cons. Stato, sez. IV, 9 giugno 2008, n. 2837; Cons. Stato, sez. IV, 14 maggio 2007, n. 2411; Cons. Stato, sez. IV, 19 febbraio 2007, n. 861; Cons. Stato, sez. IV, 6 marzo 2006, n. 1119.

della proprietà privata e di effettività della tutela giurisdizionale pare in evidente distonia con quanto affermato dalla Corte costituzionale nella risalente - ma mai smentita – sentenza 14 maggio 1966, n. 38¹⁵⁵.

Con tale sentenza la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità del disposto dell'art. 7, n. 2 della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150, che demanda all'Amministrazione la conformazione del diritto di proprietà senza stabilire alcun criterio direttivo per l'esercizio di tale potere¹⁵⁶, in relazione alla riserva di legge di cui all'art. 42, comma 2, Cost.

Dopo aver ribadito il proprio consolidato orientamento secondo cui anche in caso di riserva relativa di legge deve ritenersi consentito al legislatore ordinario di rimettere alla P.A. la disciplina concreta della materia purché nella legge siano contenuti elementi e criteri idonei a delimitare chiaramente la discrezionalità dell'Amministrazione, la Corte ha respinto la questione di legittimità sottoposta sulla base di due considerazioni.

In primo luogo in quanto i Comuni nella formazione dei piani regolatori di loro competenza, sia per quanto concerne la ripartizione in zone del territorio comunale, sia per ciò che riguarda il regime della proprietà privata nell'ambito delle singole zone, non disporrebbero di una discrezionalità indiscriminata ed incontrollabile bensì di discrezionalità tecnica, condizionata da elementi di valutazione di carattere tecnico. L'attività normativa del Comune si deve cioè svolgere entro determinati confini di carattere obiettivo e rimane delimitata nella libertà dell'apprezzamento.

In secondo luogo perché nell'esercizio della funzione urbanistica da parte del Comune il diritto di proprietà verrebbe garantito e tutelato dallo svolgimento di un articolato procedimento amministrativo che vede coinvolti più Enti pubblici e che prevede la partecipazione dei privati attraverso la presentazione delle osservazioni.

In sostanza la Corte ritiene che il carattere strettamente tecnico, quindi verificabile, delle determinazioni dell'Amministrazione e la sottoposizione delle scelte urbanistiche allo svolgimento di un articolato procedimento cui possono partecipare i privati consentirebbero di circoscrivere adeguatamente la discrezionalità del potere urbanistico.

Le statuizioni della sentenza 38/66 hanno trovato successiva conferma nella pronuncia n. 94 del 1971¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Corte cost., 14 maggio 1966, n. 38.

¹⁵⁶ *“La pianificazione urbanistica, finalizzata all'ordinato assetto complessivo del territorio, con tutte le attività che vi si svolgono, coinvolge una pluralità di interessi rispetto ai quali la norma non pone alcuna gradazione, né fissa criteri per la scelta; ne deriva che rientra nell'ampia discrezionalità dell'amministrazione l'impostazione da dare alla pianificazione, soprattutto, per quanto qui interessa, in relazione all'individuazione delle aree da assoggettare al vincolo di piano e all'assetto degli interessi collettivi da realizzare”* (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 5 settembre 1986, n. 582).

¹⁵⁷ *“Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte la riserva relativa di legge, invocata anche nella specie, consente al legislatore di attribuire alla pubblica Amministrazione il potere di incidere sulla concreta disciplina del godimento degli*

Richiamando la discussa sentenza n. 38/66 non si vuole proporre l'insostenibile tesi secondo cui nell'esercizio del potere urbanistico l'Amministrazione disporrebbe esclusivamente di discrezionalità tecnica e non di discrezionalità amministrativa.

E' evidente la forzatura interpretativa posta in essere dalla Corte per salvare la legge urbanistica¹⁵⁸. Forzatura probabilmente ascrivibile anche alla non piena maturazione nel 1966 dell'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale in merito alla distinzione tra discrezionalità amministrativa in senso stretto e discrezionalità tecnica.

Non par dubbio, infatti, che il corretto esercizio della funzione di pianificazione comporti necessariamente il potere dell'Amministrazione di compiere oltre che valutazioni tecniche anche scelte discrezionali in senso stretto, e che la discrezionalità amministrativa sia componente ineliminabile dell'esercizio della funzione di pianificazione¹⁵⁹.

L'attività di pianificazione riguarda essenzialmente lo sviluppo futuro, la trasformazione del territorio e della società e richiede il compimento di scelte che attengono alla ponderazione degli interessi coinvolti in una prospettiva dinamica che non può essere ricondotta al mero compimento di accertamenti e valutazioni tecniche di carattere statico connesse alle caratteristiche oggettive dei terreni.

Il processo decisionale si compone infatti necessariamente di due momenti: il primo, in cui è prevalente la componente tecnica, consistente nell'acquisizione delle conoscenze relative allo stato del territorio, il secondo, la fase decisionale in senso stretto, riguardante la determinazione della disciplina urbanistica delle diverse zone (o ambiti) del territorio, in cui sono compresenti valutazioni sia di carattere tecnico che di interessi. In questa seconda fase rivestono un ruolo centrale le risultanze del momento conoscitivo, ma deve altresì riconoscersi all'Amministrazione il potere di discostarsi da tali risultanze per prevalenti ragioni di interesse pubblico: *"in sostanza, trattasi di quella che la dottrina suole chiamare discrezionalità 'mista', per intendere quella attività discrezionale che ha dietro di sé il supporto di accertamenti tecnici, i quali peraltro non vincolano*

immobili "qualora, nella legge ordinaria, siano contenuti elementi e criteri idonei a delimitare chiaramente la discrezionalità dell'Amministrazione" (sentenza n. 38 del 1966). Di tale principio la Corte fece applicazione in relazione agli ampi poteri conferiti ai Comuni dall'art. 7 della legge urbanistica, secondo cui, com'è noto, mediante l'emanazione dei piani regolatori il territorio comunale viene distinto in zone più o meno edificabili, con rilevanti conseguenze per il diritto del proprietario. In tale occasione fu riconosciuto che l'imposizione di vincoli di zona sulle aree altrimenti fabbricabili non costituisce esercizio "di discrezionalità indiscriminata ed incontrollabile", "bensì di discrezionalità tecnica", rimanendo pertanto esclusa la prospettata violazione della riserva relativa di legge. I medesimi criteri consentono a fortiori di escludere, anche nella fattispecie ora in esame, il vizio di illegittimità costituzionale denunziato" (cfr. Corte cost., 11 maggio 1971, n. 94).

¹⁵⁸ Per una puntuale critica alla sentenza n. 38/66: SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit., 473 e s.s.

¹⁵⁹ In questo senso: STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico*, Milano, 2010, 49.

tout court l'esercizio del potere, sicché rimane alla P.A. la decisione circa la strada ottimale per realizzare l'interesse pubblico"¹⁶⁰.

Ciò premesso, non può trascurarsi il chiaro richiamo contenuto nella sentenza n. 38/66 alla oggettività e alla controllabilità delle scelte urbanistiche nonché alla valorizzazione del procedimento amministrativo come fondamentale momento di tutela dei diversi interessi coinvolti.

Condizione necessaria affinché possa ritenersi rispettata la riserva di legge di cui all'art. 42 comma 2 Cost. è che le scelte dell'Amministrazione siano quanto più possibile obiettive e controllabili.

Pertanto, se deve condividersi l'affermazione della dottrina più autorevole secondo cui le affermazioni della sentenza n. 38 del 1966 si pongono ad una "siderale distanza dalla realtà"¹⁶¹, pare innegabile che da tale radicale distonia tra il *dictum* della Corte e il diritto vivente non possa desumersi una conferma dello stato *quo ante*, ma al contrario la necessità di un complessivo ripensamento della logica di esercizio del potere urbanistico per garantire una maggiore oggettività e controllabilità delle scelte dell'Amministrazione.

Si richiede cioè che nel processo decisionale urbanistico, sino ad ora incentrato sulla fase di tipo discrezionale, venga valorizzata massimamente la fase preliminare conoscitiva caratterizzata da accertamenti fattuali di tipo tecnico.

Tale interpretazione si pone d'altra parte in rapporto di continuità con le statuizioni della Corte in tema di indennità di esproprio e di vincoli urbanistici. Come già rilevato, il riferimento all'oggettività e alla controllabilità delle scelte urbanistiche costituisce il *leitmotiv* degli interventi della Consulta in questa materia: l'indennità di esproprio deve essere determinata sulla base delle oggettive caratteristiche del bene, prescindendo dal vincolo espropriativo; ciò che caratterizza i vincoli espropriativi rispetto ai vincoli conformativi è la non corrispondenza della limitazione imposta alle caratteristiche obiettive del bene e il derivare da una scelta costitutivo-discrezionale dell'Amministrazione.

Ciò comporta in primo luogo la necessità di un rafforzamento della funzione del procedimento amministrativo come strumento di garanzia non solo dell'interesse pubblico, ma anche dell'interesse dei privati e di un ripensamento del consolidato orientamento giurisprudenziale in tema di motivazione delle prescrizioni di piano regolatore generale; è infatti attraverso la motivazione che si consente al G.A. di accedere alle scelte dell'Amministrazione, garantendone la oggettività e la controllabilità.

Dovrebbe in particolare imporsi una specifica motivazione delle scelte urbanistiche sia nei casi di rigetto delle osservazioni presentate dai privati che nelle ipotesi in cui attraverso il piano le Amministrazioni sottopongono i beni a regimi normativi non congruenti rispetto alla loro vocazione naturale, desumibile da elementi fattuali.

All'Amministrazione nell'esercizio del potere di pianificazione è dato il potere di disciplinare il territorio in modo difforme dalla vocazione naturale dello

¹⁶⁰ MORBIDELLI, *Pianificazione territoriale ed urbanistica*, cit., 21.

¹⁶¹ P. STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico*, Milano, 2010, 48.

stesso, ma tale facoltà deve rappresentare l'eccezione rispetto alla regola generale della coerenza delle scelte urbanistiche rispetto agli esiti della fase conoscitiva del procedimento urbanistico e l'Amministrazione dovrebbe essere tenuta a dare adeguatamente conto delle ragioni che l'hanno portata ad assumere tale determinazione in contrasto con le risultanze dell'istruttoria compiuta.

L'interpretazione adeguatrice sopra proposta oltre ad apparire il portato necessario delle statuizioni della Corte costituzionale, pare altresì porsi in rapporto di maggiore coerenza con l'effettiva natura giuridica delle prescrizioni di piano regolatore generale.

A ben vedere, infatti, l'attributo "generale" degli strumenti urbanistici riguarda il fatto che hanno ad oggetto l'intero territorio comunale, non il carattere delle prescrizioni in essi contenute.

Benché nello schema della pianificazione a cascata della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150 il piano regolatore generale dovesse dettare esclusivamente le prescrizioni programmatiche da attuare in un secondo momento mediante la pianificazione esecutiva, nell'esperienza applicativa il piano regolatore è divenuto lo strumento di disciplina puntuale del territorio, in cui sono contenute prescrizioni aventi natura differente¹⁶²: le regole concernenti l'esercizio dell'attività edificatoria, generalmente contenute nelle norme tecniche di attuazione (n.t.a.) hanno natura normativa, le prescrizioni che in via immediata stabiliscono le potenzialità edificatorie della porzione di territorio interessata (nel cui ambito rientrano le norme di c.d. zonizzazione e le localizzazioni) sono invece direttamente lesive ed autonomamente impugnabili¹⁶³.

¹⁶² Secondo l'orientamento prevalente il piano regolatore generale è un atto complesso ineguale ad imputazione congiunta del Comune e della Regione o della Provincia e ha natura mista, in parte di atto amministrativo generale, per quanto riguarda le prescrizioni relative alle zonizzazioni e localizzazioni, ed in parte di atto normativo, per quanto riguarda le norme tecniche di attuazione. In questo senso in dottrina: *"Si ritiene che abbia natura mista: Per la precisione, si riconosce carattere normativo alle statuizioni, di carattere astratto e generale, contenute nelle c.d. 'norme d'attuazione', e concernenti tipologie e standard urbanistici ed edilizi, mentre si attribuisce valore di provvedimenti generali alle previsioni relative alle localizzazioni e zonizzazioni, aventi carattere generale ma concreto"* (cfr. TASSONE, *La normazione secondaria*, in AAVV, *Diritto amministrativo*, Bologna, 1998, 193). In giurisprudenza: *"In tema di disposizioni contenute nel piano regolatore, nei piani attuativi od in altro strumento generale individuato dalla normativa regionale, deve distinguersi fra le prescrizioni che in via immediata stabiliscono le potenzialità edificatorie della porzione di territorio interessata (nel cui ambito rientrano le norme di c.d. zonizzazione; la destinazione di aree a soddisfare gli "standard" urbanistici; la localizzazione di opere pubbliche o di interesse collettivo), dalle altre regole che più in dettaglio disciplinano l'esercizio dell'attività edificatoria, generalmente contenute nelle norme tecniche di attuazione del piano (n.t.a.) o nel regolamento edilizio (disposizioni sul calcolo delle distanze e delle altezze; sull'osservanza di canoni estetici; sull'assolvimento di oneri procedurali e documentali; regole tecniche sull'attività costruttiva, ecc.)"* (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 6 aprile 2007, n. 1567).

¹⁶³ *Ex multis*: Cons. Stato, sez. VI, 6 aprile 2007, n. 1567.

Ratio della sottrazione degli atti amministrativi generali all'obbligo di motivazione deve rinvenirsi nel fatto che, sottoponendo un insieme indeterminato di soggetti al medesimo trattamento giuridico, essi non presentano profili di criticità rispetto al principio di imparzialità e di trasparenza dell'azione amministrativa.

E' peraltro evidente che tale ragionamento non è estensibile agli strumenti urbanistici che attuando una significativa differenziazione di trattamento dei proprietari presentano più che evidenti problematiche di disparità di trattamento.

Non vi è ragione di sottrarre le prescrizioni urbanistiche all'obbligo di motivazione.

Oltre che ad un ripensamento circa l'obbligo della motivazione, la piena esplicazione dei principi di oggettività e di controllabilità delle scelte urbanistiche richiederebbe un significativo rafforzamento del sindacato del Giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche dell'Amministrazione, attraverso l'effettivo utilizzo degli strumenti istruttori già da tempo previsti dal nostro ordinamento (consulenza tecnica d'ufficio e verificazioni).

Le legislazioni regionali – oggi le principali fonti normative della materia – si sono mosse nel senso di garantire una maggiore oggettività e controllabilità delle scelte dell'Amministrazione e hanno cercato di colmare le evidenti mancanze della disciplina statale, provvedendo ad indicare i criteri direttivi per l'esercizio del potere di pianificazione, valorizzando la fase conoscitiva di tipo accertativo-tecnica nell'ambito del procedimento urbanistico¹⁶⁴; è tuttavia evidente che l'effettività di una riforma della materia non può che passare da un significativo rafforzamento del sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità delle Amministrazioni. I criteri direttivi stabiliti dalle leggi regionali per acquisire effettività devono essere sorretti dal controllo giurisdizionale.

1.6 - Dal contenuto minimo del diritto di proprietà al valore di mercato.

Come rilevato in precedenza, alla luce dell'analisi della giurisprudenza costituzionale sopra compiuta i profili che si ritiene caratterizzino i vincoli espropriativi sono due:

¹⁶⁴ In questo senso si segnalano in particolare: l.r. Lombardia 11 marzo 2005, n. 12, *Legge per il governo del territorio*; l.r. Umbria 22 febbraio 2005, n. 11, *Norme in materia di governo del territorio: pianificazione urbanistica comunale*; l.r. Toscana 3 gennaio 2005, n. 1, *Norme per il governo del territorio*; l.r. Veneto, 23 aprile 2004, n. 11, *Norme per il governo del territorio*; l.r. Calabria 16 aprile 2002, n. 19, *Norme per la tutela, governo ed uso del territorio. Legge urbanistica della Calabria*; l.r. Puglia, 27 luglio 2001, n. 20, *Norme generali di governo e uso del territorio*; l.r. Emilia Romagna 24 marzo 2000, n. 20, *Disciplina generale sulla tutela e dell'uso del territorio* (Per un compiuto esame di tale legge: GRAZIOSI, *La pianificazione urbanistica in Emilia Romagna*, Milano, 2007).

a) il carattere discrezionale della prescrizione urbanistica, nel senso che il vincolo deve derivare non dalla ricognizione dei caratteri essenziali del bene, bensì deve essere il frutto di una scelta discrezionale dell'Amministrazione, in contrasto con la vocazione del terreno;

b) la prescrizione urbanistica deve incidere in senso limitativo sulle facoltà dominicali oltre la "normale tollerabilità".

Tale secondo profilo richiama l'annoso dibattito sul contenuto minimo o contenuto essenziale del diritto di proprietà e sull'inerenza dello *ius aedificandi* al diritto dominicale.

Invero su tali temi è stato scritto molto - forse troppo - e non par dubbio che l'eleganza e l'acutezza delle argomentazioni giuridiche dedotte dagli opposti orientamenti dottrinali hanno contribuito a sedimentare quello stato di ormai "fisiologica incertezza", che è divenuto una sorta di elemento acquisito alle analisi sulla garanzia costituzionale del diritto di proprietà¹⁶⁵.

¹⁶⁵ In questo senso: MORBIDELLI, *Tutela dell'ambiente e normativa urbanistica – riflessi sul diritto di proprietà*, in *Riv. giur. ed.*, 1988, II, 119. Sul tema della garanzia costituzionale del diritto di proprietà si segnalano in particolare: PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà, con riguardo particolare alla proprietà terriera*, in *Atti del terzo congresso nazionale di diritto agrario* (Milano 19-23 ottobre 1952), Milano, 1954, 46 e s.s.; MOTZO, PIRAS, *Espropriazione e pubblica utilità*, in *Giur. cost.*, 1959, II, 151 e s.s.; D'ANGELO, *Limitazioni amministrative alla facoltà di edificazione e diritto all'indennizzo*, Napoli, 1963; BARTOLOMEI, *L'espropriazione nel diritto pubblico, Parte generale*, I, Milano, 1965; GUICCIARDI, *L'art. 42 della Costituzione e la valorizzazione della proprietà privata*, in *Riv. giur. ed.*, 1968, II, 93; PREDIERI, *Espropriazione e regime di proprietà delle aree edificabili*, in *Giur. cost.*, 1968, 1298; CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano 1969; LUCIANI, *Corte costituzionale e proprietà privata (a proposito della sentenza n. 260 del 1976)*, in *Giur. cost.*, 1977, 1345; GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, 443; PALMA, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, 1971; RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, 1; SANTORO PASSARELLI, *Proprietà privata e Costituzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 953; SORACE, *Espropriazione della proprietà e misura dell'indennizzo*, Milano, 1974; LUCIANI, *Corte costituzionale e proprietà privata (a proposito della sentenza n. 260 del 1976)*, in *Giur. cost.*, 1977, 1345; RODOTÀ, *Il terribile diritto*, *Studi sulla proprietà privata*, Bologna 1981; RODOTÀ, *Commento all'art. 42*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di BRANCA, *I rapporti economici*, Bologna-Roma, 1982, 76 e s.s.; MAZZAROLLI, *Riconoscimento e garanzia della proprietà privata tra leggi di eversione e sentenze di salvaguardia*, in AA.VV. (a cura del CIDAS) *Libertà: abitare e intraprendere*, Napoli, 1983, 177 e riprodotto in MAZZAROLLI, *Proprietà immobiliare pianificazione territoriale attività edilizia*, Padova, 1999, 251; MANGIAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione*, Milano, 1986; TORREGROSSA, *La proprietà fra 'contenuto minimo' e 'diritto all'indennizzo'*, in *Dir. soc.*, 1986, 15; TRIMARCHI BANFI, *Casa e Costituzione: la giurisprudenza della Corte*, in *Amministrare*, 1986, 35; POTOTSCHNIG, *Pianificazione del territorio e ius aedificandi*, in *Riv. giur. urb.*, 1987, 329; PALADIN, *Gli odierni problemi della proprietà fondiaria nella prospettiva costituzionale*, in *Scritti in onore di Giannini*, 1988, 409; STELLA RICHTER, *Proprietà immobiliare e pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 1991, 579; COSTANTINO, *Proprietà, dir. civ.*, *Enc. Giur.*, XXV, Roma, 1992, 1; GAMBARO, *Il diritto*

L'oscura e ambigua formulazione del disposto dell'art. 42 Cost. è chiaramente il frutto di un compromesso tra le diverse posizioni politico-culturali presenti in Assemblea costituente e consente letture differenti a seconda della prospettiva in cui si pone l'interprete.

Ben note sono le posizioni assunte dai paladini dei due opposti schieramenti dottrinali sulla portata del comma 2 dell'art. 42 Cost. “*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*” e segnatamente sul significato delle parole “*riconosce e garantisce*”.

Secondo una prima ricostruzione, compiutamente esposta in un notissimo saggio di Giannini del 1971¹⁶⁶, tale disposizione recepisce il diritto di proprietà nella Costituzione materiale, (il diritto di proprietà sarebbe cioè uno dei diritti da attribuire al soggetto privato), ma non conterrebbe alcuna garanzia di un contenuto minimo di tale diritto.

L'art. 42 comma 2 Cost. introdurrebbe solo una garanzia formale della proprietà privata, lasciando il legislatore libero di conformarla, con il solo limite dell'impossibilità di sopprimere l'istituto. Con il comma 2 il Costituente avrebbe introdotto una mera riserva relativa di legge, affidando al legislatore ordinario il compito di disciplinare l'intera materia attinente al diritto di proprietà privata con i soli limiti derivanti dal perseguimento del fine di assicurare la funzione sociale e di garantire l'accessibilità a tutti¹⁶⁷.

di proprietà, Milano, 1995, 63 e s.s.; RUSSO, *Edificabilità di fatto e di diritto nella recente giurisprudenza della Cassazione*, in *Riv. giur. urb.*, 1998, 381; BIANCA, *La proprietà*, Milano, 1999; ALPA, BESSONE, FUSARO, *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, Roma, 2001; IACOVONE, *Interesse proprietario e interesse pubblico alla trasformazione del territorio*, in *Riv. giur. edil.*, 2002, 231; BAGLIVO, *Potere di piano, mercato e garanzia della proprietà*, in *Urb. app.*, 2007, 498; SALVIA, *Garanzie delle norme e garanzie del sistema: il caso della proprietà*, in *Dir. amm.*, 2007, 47; COMPORTI, *La proprietà europea e la proprietà italiana*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 189; MANGANARO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, in *Dir. amm.*, 2008, 379; RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, in *Dir. amm.*, 2008, 121; URBANI, *Il tema del contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica*, in www.Giustamm.it; MARZARO GAMBA, *Il contenuto economico minimo del diritto di proprietà nel 'sistema' della legislazione regionale*, in *Riv. giur. urb.*, 2010, 158.

¹⁶⁶ GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, 443.

¹⁶⁷ Secondo Giannini il significato dell'enunciazione costituzionale contenuta nell'intero seconda comma dell'art. 42 può essere sintetizzato come segue: “a) l'enunciazione della norma costituzionale, giusta la quale tanto il riconoscimento che la garanzia del diritto di proprietà privata spettano alla legge, non contiene alcuna proposizione precettiva implicita da cui derivi l'esistenza di un qualche tratto necessario sia del riconoscimento che della garanzia a cui la legge dovrebbe attenersi; b) l'indicazione della norma costituzionale secondo cui la legge disciplina i modi d'acquisto, di godimento e i limiti

Tale ricostruzioni poggia su un ragionamento di estrema eleganza giuridica, riassumibile - per quanto possibile - in tre ordini di considerazioni.

In primo luogo il “*modesto*” rilievo attribuito al diritto di proprietà nella scala delle tutele costituzionali, rilievo inferiore a quello assegnato a qualsiasi altro dei diritti fondamentali¹⁶⁸. L’art. 42 è infatti inserito nel Titolo III relativo ai rapporti economici, non nel Titolo II riguardante i diritti fondamentali, il che congiuntamente al “*dimesso*” riconoscimento di tale diritto, per via dell’ampiezza del rinvio alla legge, denoterebbe una sorta di cedevolezza della posizione dominicale nei confronti degli altri interessi costituzionalmente garantiti¹⁶⁹.

In secondo luogo l’assenza di un riferimento positivo da cui sia possibile inferire la garanzia di un contenuto minimo del diritto di proprietà.

Dall’espressione “*è riconosciuta e garantita dalla legge*” non sarebbe possibile desumere un enunciato ulteriore rispetto alla pura e semplice riserva di legge.

A parte le prescrizioni concernenti le finalizzazioni (funzione sociale e garantire l’accessibilità a tutti) nel disposto costituzionale non sarebbero

*del diritto di proprietà privata significa che spetta alla legge disciplinare l'intera materia della proprietà privata sia in ordine al riconoscimento che alla garanzia, onde non vale come prefissione di regole alla formazione legislativa bensì come attribuzione di una potestà legislativa senza né criteri né delimitazioni costituzionali; c) l'indicazione della norma costituzionale secondo cui l'attribuzione del legislatore del legislatore ordinario di potestà normativa illimitata è peraltro ordinata alla funzione sociale della proprietà privata, è invece prefissione di regola alla normativa legislativa e insieme connotazione costituzionale delle proprietà; d) l'altra indicazione che finalizza la potestà normativa legislativa alla introduzione di strumenti che rendono accessibile la proprietà a tutti è iterazione esplicativa del principio di costituzione materiale di eguaglianza sostanziale (art. 3 Cost.). Sicché nel mentre sono da respingere le tesi che vorrebbero trovare nelle enunciazioni costituzionali delle altre enunciazioni, tali da riempire il riconoscimento e la garanzia di contenuti costituzionali prefigurati, è anche parzialmente da respingere la tesi che vorrebbe la legge arbitra di ogni situazione attinente al diritto di proprietà privata. Invero la normativa costituzionale si è posta su un piano del tutto concreto, perché attraverso il principio della funzione sociale introduce il concetto della pluralità dei tipi (del diritto) di proprietà” (cfr. GIANNINI, *Basi Costituzionali della proprietà privata*, cit., 473 e s.s.). Nel senso dell'inconfigurabilità di un contenuto minimo costituzionalmente garantito della proprietà privata si tra i numerosi contributi: MOTZO, PIRAS, *Espropriazione e pubblica utilità*, in *Giur. cost.*, 1959, II, 151 e s.s.; PREDIERI, *Espropriazione e regime di proprietà delle aree edificabili*, in *Giur. cost.*, 1968, 1298; SORACE, *Espropriazione della proprietà e misura dell'indennizzo*, Milano, 1974; S. RODOTÀ, *Commento all'art. 42*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di BRANCA, *I rapporti economici*, Bologna-Roma, 76 e s.s.; RODOTÀ, *Il terribile diritto, Studi sulla proprietà privata*, Bologna 1981; LUCIANI, *Corte costituzionale e proprietà privata (a proposito della sentenza n. 260 del 1976)*, in *Giur. cost.*, 1977, 1345; STELLA RICHTER, *Proprietà immobiliare e pianificazione urbanistica*, cit., 582; COSTANTINO, *Proprietà, dir. civ.*, *Enc. Giur.*, XXV, Roma, 1992, 1 e s.s.*

¹⁶⁸ GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, cit., 457.

¹⁶⁹ GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, cit., 458 e s.s.

rinvenibili altri limiti alla potestà normativa del legislatore ordinario nel disciplinare il diritto di proprietà.

Né un limite potrebbe rinvenirsi nella definizione dei profili oggetto di riserva di legge. La disciplina dei modi di acquisto, dei modi di godimento e dei limiti esaurirebbe l'intera materia disciplinabile del diritto di proprietà; tali tre enunciati non sarebbero idonei a porre precetti da valere per la legge; anzi al contrario, congiuntamente considerati, direbbero che *“la legge ordinaria può (o deve) disciplinare l'intera materia normativa attinente il diritto di proprietà privata, nessuna esclusa”*¹⁷⁰.

Infine – ma è l'argomento principale – l'impossibilità di ricostruire in via interpretativa una definizione positiva di quello che dovrebbe essere il contenuto minimo del diritto di proprietà.

Nell'art. 42, comma 2, non può rinvenirsi alcuna disposizione che consenta di individuare un contenuto minimo del diritto di proprietà e ogni tentativo di cercarne uno si tradurrebbe in una illegittima forzatura del dato positivo.

Nemmeno in via interpretativa, facendo ricorso a nozioni preesistenti e presupposte, sarebbe possibile ricostruire un contenuto minimo o essenziale del diritto di proprietà privata.

Con il riferimento alla funzione sociale – secondo Giannini uno dei pochi elementi di originalità della nostra Carta costituzionale¹⁷¹ - si sarebbe infatti spezzato il collegamento con la concezione del diritto di proprietà propria delle codificazioni precedenti e si sarebbe esclusa ogni possibilità di riferirsi a superate concezioni giusnaturalistiche o predefinite di proprietà privata.

Portando alle estreme conseguenze le ben note considerazioni di Pugliatti¹⁷², Giannini esclude la possibilità stessa di considerare la proprietà come un concetto giuridico unitario, ritenendo necessario riferirsi ai più corposi tipi positivi di proprietà individuati dalla legge in relazione al bene che ne costituisce l'oggetto¹⁷³.

Non potrebbe cioè parlarsi di proprietà, concetto astratto privo di effettiva significatività giuridico-applicativa, bensì delle proprietà che si definiscono e si caratterizzano solo in relazione alle caratteristiche dei beni che ne costituiscono l'oggetto.

In particolare la funzione sociale non costituirebbe solo il fine, ma anche il contenuto del diritto, da determinarsi in relazione ai diversi tipi di proprietà, sicché introducendo tale concetto il Costituente avrebbe inteso recepire il principio della dissoluzione del diritto di proprietà in una pluralità di tipi di proprietà e con l'introduzione della riserva relativa di legge avrebbe affidato al legislatore il compito di *“conformare”* ossia di dare forma alle diverse tipologie

¹⁷⁰ GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, cit., 470 e 471.

¹⁷¹ GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, cit., 471.

¹⁷² PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà, con riguardo particolare alla proprietà terriera*, in *Atti del terzo congresso nazionale di diritto agrario* (Milano 19-23 ottobre 1952), Milano, 1954, 46 e s.s.

¹⁷³ GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, cit., 475

del diritto in modo da assicurare la funzione sociale e l'accessibilità a tutti dei differenti beni che ne costituiscono l'oggetto¹⁷⁴.

Invero Giannini dopo aver rilevato l'inconsistenza della nozione di diritto di proprietà unitariamente considerata, in quanto nel diritto positivo vengono in considerazione esclusivamente le diverse tipologie dei diritti di proprietà individuate in base al loro oggetto, riconosce in astratto l'accettabilità della dottrina tedesca del *Substanzminderung*, cui si rifà la teoria dell'espropriazione di valore, secondo cui: "ogni tipo di proprietà privata ha un suo nucleo essenziale, ordinato agli interessi relativi a quei determinati beni della vita che economicamente caratterizzano quel certo tipo"; tuttavia ne respinge la valenza giuridico-applicativa in quanto tale tesi consente di fornire una mera descrizione economica di approssimazione senza che ciò corrisponda ad una nozione giuridica. La tesi del contenuto minimo si fonderebbe cioè su un mero discorso sostanzialistico-economico, privo di una indispensabile base giuridico-positiva e sarebbe pertanto inaccettabile¹⁷⁵.

In sintesi, per Giannini non può configurarsi un contenuto costituzionalmente garantito del diritto di proprietà in quanto non esisterebbe nemmeno un concetto unitario di proprietà e spetterebbe al legislatore ordinario dare forma e contenuto (conformare) alle diverse tipologie di proprietà, con il solo limite rappresentato dal rispetto delle prescrizioni concernenti le finalizzazioni: assicurarne la funzione sociale e renderla accessibile a tutti¹⁷⁶; al contrario i tentativi di ricostruire un contenuto essenziale del diritto sarebbero privi del necessario presupposto positivo e sarebbero viziati da indeterminatezza.

La tesi opposta, compiutamente sviluppata nell'omologo saggio di Sandulli del 1972¹⁷⁷ e confermata in numerosi altri scritti del medesimo Autore¹⁷⁸ e di altri autorevoli studiosi¹⁷⁹, sostiene invece l'esistenza di un contenuto minimo o

¹⁷⁴ GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, cit., 875-877.

¹⁷⁵ GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, cit., 468 e 469.

¹⁷⁶ GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, cit., 471.

¹⁷⁷ SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. e proc. Civ.*, 1972, 465.

¹⁷⁸ SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, cit.; SANDULLI, *Urbanistica e Costituzione*, in *Riv. giur. edil.*, II, 211; SANDULLI, *Il diritto di costruire, oggi*, in *Riv. giur. edil.*, 1976, II, 157; SANDULLI, *Nuovo regime dei suoli e Costituzione*, in *Riv. giur. edil.*, II, 1978, 73; SANDULLI, *Il regime dei suoli dopo il nuovo intervento della Corte*, in *Riv. giur. edil.*, 1980, II, 247. Per una compiuta ed attenta analisi della posizione del Prof. Sandulli sul tema: AMOROSINO, *Aldo M. Sandulli ed il regime dei suoli: un "riformista" non sufficientemente "riconosciuto"*, in AA.VV., *Aldo M. Sandulli, Attualità del pensiero del maestro*, Milano, 2004, 465.

¹⁷⁹ Tra i contributi più significativi: D'ANGELO, *Limitazioni amministrative alla facoltà di edificazione e diritto all'indennizzo*, Napoli, 1964; BARTOLOMEI, *L'espropriazione nel diritto pubblico, Parte generale*, I, Milano, 1965; GUICCIARDI, *L'art. 42 della Costituzione e la valorizzazione della proprietà privata*, in *Riv. giur. ed.*, 1968, II, 93; SANTORO PASSARELLI, *Proprietà privata e Costituzione*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1972, 953; MAZZAROLLI, *Riconoscimento e garanzia della proprietà privata tra leggi di eversione e sentenze di salvaguardia*, in AA.VV. (a cura del CIDAS) *Libertà: abitare e*

essenziale del diritto di proprietà¹⁸⁰, desumibile dalla coscienza sociale del momento storico¹⁸¹ e concretantesi quantomeno nella possibilità di utilizzazione (di godimento) del bene¹⁸².

Il ragionamento che sta alla base di questo secondo orientamento è meno elegante ed articolato di quello svolto da Giannini – non ce ne era la necessità – ma più efficace.

Affermando che la proprietà privata ‘è riconosciuta e garantita dalla legge’, il comma 2 dell’art. 42 implica necessariamente un riconoscimento e una garanzia costituzionale dell’istituto della proprietà e segnatamente di un nucleo essenziale non eludibile della stessa.

Non è, infatti, pensabile che il Costituente abbia statuito la sopravvivenza della proprietà se non nel presupposto e nella visione di una certa connotazione dell’istituto stesso¹⁸³.

intraprendere, Napoli, 1983, 177 e riprodotto in MAZZAROLLI, *Proprietà immobiliare pianificazione territoriale attività edilizia*, Padova, 1999, 251; CORREALE, *Urbanistica, iniziativa economica, proprietà privata e poteri dell’autorità*, Padova, 1984; TORREGROSSA, *La proprietà fra ‘contenuto minimo’ e ‘diritto all’indennizzo’*, in *Dir. soc.*, 1986, 15; PALADIN, *Gli odierni problemi della proprietà fondiaria nella prospettiva costituzionale*, in *Scritti in onore di Giannini*, 1988, 409.

¹⁸⁰ “Non può essere dubbio ... che l’art. 42 (combinato disposto dei commi 1 e 2) faccia oggetto di garanzia costituzionale l’istituto della proprietà privata. Né vale addurre, in contrario, come da taluni impropriamente si fa, che il comma 2 affida alla legge il riconoscimento e la garanzia di tale proprietà, demandando alla stessa di determinare ‘i modi di acquisto, di godimento e i limiti’”¹⁸⁰ (cfr. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit., 351).

¹⁸¹ “Col verbo ‘riconoscere’ la Costituzione vuole indicare l’accettazione, la ricezione, di una realtà che sta a monte dell’attività normativa dei pubblici poteri (la repubblica ‘riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo’, riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro’, riconosce e promuove le autonomie locali’, ‘riconosce i diritti della famiglia’, ecc.). L’art. 42 vuole dunque che il legislatore attinga alla realtà sociale (che è cosa diversa dalla Costituzione materiale, la quale implica una formazione giuridicamente operante), al comune sentire del momento storico. Vuole cioè che a tali dati il legislatore si uniformi nel regolare e garantire i suoi istituti” (cfr. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit., 354).

¹⁸² “Certo il disposto costituzionale muove (recependo quanto meno il nucleo essenziale di una tradizione le cui origini si disperdono nei tempi) dal sicuro presupposto che la proprietà implica ‘l’appartenenza’ di un bene (il quale ‘si acquista’, cioè si fa ‘proprio’, e, almeno in alcuni casi, si può trasmettere ad altri) e implica inoltre la possibilità della utilizzazione (godimento) del bene stesso. Non può essere recato in dubbio, dunque, che quanto meno il nucleo concettuale, in tal modo identificato, costituisca contenuto essenziale (*Wesensgehalt*, secondo l’art. 19, comma 2, della Costituzione di Bonn) della proprietà privata, così come delineata nell’art. 42 Cost. Quanto meno entro tali linee, l’istituto della proprietà deve considerarsi perciò garantito dalla Costituzione, e non semplicemente dalla legge alla quale la Costituzione fa rinvio per la determinazione dei modi di acquisto, dei modi di godimento e dei limiti della proprietà” (cfr. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit. 352).

¹⁸³ SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit., 353

“Il ripetuto impiego, nella Costituzione, dell’espressione ‘proprietà privata’ (che non può non presupporre che se ne possa cogliere il contenuto concettuale) fa apparire illogico voler negare un qualche significato sostanziale dell’espressione stessa; voler negare – per dirla in altro modo – che il costituente, parlando di proprietà privata, abbia inteso esprimere una nozione che possa essere compresa nella sua essenza, anche se non precisata nei suoi vari e multiformi aspetti. Da un siffatto punto di vista consegue che qualunque interpretazione che si intenda proporre dell’enunciazione ‘la proprietà è pubblica e privata... la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge dalla legge’ non potrebbe prescindere dal riconoscimento che ciò che la Costituzione vuol riconosciuto e garantito dalla legge (ordinaria) deve già avere, prima di questa, una sua identità e consistenza e non è, quindi, un’entità assolutamente indeterminata nel suo contenuto, tale da poter essere conosciuta e definita solo a seguito e sul fondamento della legge che ne tratti”¹⁸⁴.

E’ chiaro che esistono multiformi tipi di proprietà individuabili in relazione alle diverse caratteristiche dei beni che ne costituiscono l’oggetto, ma tali diverse tipologie di proprietà hanno un nucleo essenziale comune, una sorta di minimo comune denominatore che il Costituente impone al legislatore di riconoscere e garantire.

Nella Carta costituzionale l’utilizzo del verbo “riconoscere” ha un significato tecnico preciso “*vuole indicare l’accettazione, la ricezione, di una realtà che sta a monte dell’attività normativa dei pubblici poteri (la Repubblica ‘riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo’, ‘riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro’, ‘riconosce e promuove le autonomie locali’, ‘riconosce i diritti della famiglia’, ecc.)*”.

Quando la legge “riconosce” non crea, (non dà forma), ma acquisisce qualcosa di già esistente e che se previsto – come nel caso della proprietà – può essere disciplinato sotto alcuni aspetti - i modi di acquisto, di godimento e i limiti - ma nel rispetto del suo contenuto essenziale presupposto.

In questo senso dovrebbe, quindi, escludersi che il legislatore ordinario sia libero di conformare a suo piacimento la proprietà privata, dovendosi attenere, oltre che alle finalizzazioni espressamente previste (funzione sociale, garanzia dell’accessibilità), anche al contenuto essenziale della stessa circoscrivendo il suo intervento alla definizione dei profili dell’istituto espressamente affidatigli dall’art. 42 comma 2 e segnatamente: i modi di acquisto, di godimento e i limiti.

Più difficoltoso – non poteva essere diversamente – è il ragionamento teso all’individuazione del contenuto essenziale del diritto di proprietà.

Sul punto parte, della Dottrina ha cercato di sostenere che la Costituzione avrebbe dato per presupposta e quindi cristallizzato la nozione positiva di proprietà di cui al codice civile¹⁸⁵. Tale orientamento si scontra tuttavia, oltre che con la difficoltà di ricostruire un contenuto essenziale del diritto di proprietà sulla

¹⁸⁴ MAZZAROLLI, *Riconoscimento e garanzia della proprietà privata tra leggi di eversione e sentenze di salvaguardia*, 252 e 253.

¹⁸⁵ MANGIAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione, Profili generali*, Milano 1986.

base delle disposizioni del codice civile, anche con l'indubbia innovatività del riferimento alla funzione sociale¹⁸⁶.

Per quanto l'idea che la proprietà svolga un'importante ruolo di interesse generale non sia estranea al codice civile, pare chiaro che l'esplicita introduzione nella Costituzione del concetto della funzione sociale, ossia della destinazione del bene a fini diversi dall'interesse del titolare del diritto, abbia rafforzato in modo significativo tale profilo dell'istituto.

Estremamente cauta ed equilibrata è la posizione di Sandulli il quale propone *“una concezione storico-evolutiva dell'istituto della proprietà urbana, ch'è il contrario di un arroccamento statico sulla visione tradizionale”*¹⁸⁷.

Il contenuto essenziale della proprietà, presupposto dal Costituente, non deve essere ricostruito attraverso il dato normativo preesistente, bensì attingendo *“alla realtà sociale (che è cosa diversa dalla Costituzione materiale, la quale implica una formazione giuridicamente operante), al comune sentire del momento storico”*¹⁸⁸.

*“Il concetto di proprietà implica necessariamente “l'appartenenza” di un bene (il quale si ‘acquista’, cioè si fa ‘proprio’, e, almeno in alcuni casi, si può trasmettere ad altri) e implica inoltre la possibilità della utilizzazione (‘godimento’) del bene stesso”*¹⁸⁹.

L'essenza del diritto di proprietà è la possibilità per il proprietario di trarre un'utilità dal bene e in che cosa consista tale utilità dipende dal comune sentire, dalla *“coscienza sociale”* di quel dato momento storico.

Il contenuto essenziale della proprietà è quindi un concetto mutevole nel tempo, ma tali mutazioni non dipendono da libere scelte del legislatore, ma dall'evolversi della società e del suo comune sentire.

Si crea quindi uno stretto parallelismo tra l'evolversi della società e la disciplina dell'istituto, ma è chiaro che è la legge a dover seguire i mutamenti della società e non il contrario.

In questo senso deve leggersi la reazione della Corte allo strappo perpetrato dal legislatore con la legge Bucalossi n. 10 del 1977. In tale circostanza il legislatore aveva forzato la mano imponendo una nozione di proprietà lontana da quella radicata nel comune sentire e la Corte ha quindi respinto il tentativo di riforma della materia.

Accertare quale sia la coscienza sociale non è cosa facile, ma è tutt'altro che impossibile e il controllo finale sulla corretta lettura di tale concetto non può che essere affidato alla Corte costituzionale la quale, pur con qualche oscillazione, ha svolto nel tempo un'importante funzione di garanzia della proprietà privata.

¹⁸⁶ Sulla questione: PALADIN, *Gli odierni problemi della proprietà fondiaria nella prospettiva costituzionale*, cit., 412; A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, Milano, 1995, 63 e s.s.

¹⁸⁷ AMOROSINO, cit., 472.

¹⁸⁸ SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit., 354.

¹⁸⁹ SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit., 352.

E' appunto il carattere mutevole della questione che legittima la presente trattazione con cui ci si permette di intervenire su di un tema tanto autorevolmente indagato¹⁹⁰.

Molti sono, infatti, i cambiamenti sociali, economici e giuridici che portano a riconsiderare la questione in una prospettiva parzialmente differente.

Innanzitutto è cambiato il contesto politico culturale.

La *vis* del dibattito giuridico degli anni 60 e 70 sul diritto di proprietà era chiaramente acuita dalla durezza del contrasto politico-ideologico di quegli anni tra orientamenti conservatori portati a riaffermare la pienezza di tale diritto ed orientamenti di matrice culturale socialista e marxista che consideravano lo svilimento del diritto di proprietà uno dei capisaldi del processo di riforma sociale.

Come ben noto oggi il dibattito politico si incentra su problematiche di altra natura e caratura e i citati contrasti paiono in gran parte superati, è quindi più agevole considerare il tema del contenuto del diritto di proprietà su di un piano strettamente giuridico senza i condizionamenti ideologici e culturali degli anni 60 e 70.

In secondo luogo è profondamente mutato il contesto economico, sociale ed ambientale. Come ben noto, diversamente da quanto avvenuto sino agli anni 80, in cui si trattava di adeguare rapidamente il patrimonio edilizio del nostro Paese alle esigenze abitative della popolazione, attualmente l'interesse urbanistico prioritario, oltre all'ammodernamento infrastrutturale, riguarda la riqualificazione dell'esistente e la tutela del territorio dalle spinte espansionistiche provenienti dal mondo imprenditoriale e dagli stessi Enti locali, i quali, a fronte delle continue restrizioni di bilancio, frequentemente utilizzano il territorio come risorsa per l'acquisizione di beni e servizi e come strumento per rimpinguare le casse comunali attraverso gli oneri di urbanizzazione.

In tale mutato contesto pare anacronistico ricondurre il tema del contenuto minimo del diritto di proprietà alla tradizionale questione dell'inerenza allo stesso dello *ius aedificandi*. Tale questione ha perso gran parte della sua rilevanza.

Benché la Corte non abbia mai smentito il proprio originario orientamento sul punto, da una lettura attenta delle pronunce in tema di vincoli emerge chiaramente che l'affermazione dell'inerenza dello *ius aedificandi* al diritto di proprietà non ha carattere decisivo nell'iter argomentativo che ha portato la Consulta ad elaborare il concetto dell'espropriazione di valore. Evidente era l'intento della Corte di intervenire sul dibattito politico per riaffermare la pienezza e la centralità del diritto di proprietà nel nostro ordinamento. Analogamente le recenti riaffermazioni dell'inerenza dello *ius aedificandi* al diritto di proprietà paiono più il frutto della volontà di non mettere in alcun modo in discussione la propria posizione sul tema dei vincoli urbanistici piuttosto che dell'effettiva intenzione di ribadire tale controverso principio.

¹⁹⁰ Così anche PALADIN, *Gli odierni problemi della proprietà fondiaria*, cit.

Invero i limiti e le condizioni imposte all'attività edilizia sono oggi talmente stringenti che nessuno può ragionevolmente sostenere che la facoltà di costruire inerisca di per sé al diritto di proprietà su qualsivoglia terreno. Pare infatti doversi ritenere che l'esercizio della facoltà di costruire debba considerarsi ricompreso nelle facoltà del proprietario (e quindi oggetto di valutazione da parte dell'Amministrazione sia ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio che nell'esercizio del potere urbanistico) nei soli casi in cui tale facoltà derivi dalle caratteristiche oggettive del bene, in quanto si tratti di fondi interclusi o inseriti in aree completamente urbanizzate (c.d. vocazione edificatoria)¹⁹¹ o comunque sia stata precedentemente riconosciuta dagli strumenti urbanistici.

Nei casi in cui i terreni non abbiano intrinseca natura edificatoria per le loro oggettive caratteristiche non vi è dubbio che la facoltà di costruire derivi, venga attribuita dagli strumenti urbanistici¹⁹².

Se come evidenziato dalla migliore dottrina il disposto dell'art. 42 Cost. deve essere letto in connessione con le altre disposizioni che integrano la c.d. Costituzione economica - gli artt. 41-44 Cost. - ed in particolare con il principio della libertà di iniziativa economica, e il diritto dominicale deve essere inteso come strumento di partecipazione alla vita economica¹⁹³, in tale mutato contesto economico, sociale ed ambientale, in cui si tratta di riqualificare l'esistente più che di sviluppare l'edificato, il tema dei vincoli urbanisti e dell'individuazione del contenuto minimo del diritto di proprietà non può essere circoscritto alla questione dello *ius aedificandi*, ma deve essere inquadrato in un'ottica più ampia in cui entrino in gioco tutte le possibili utilizzazioni del bene suscettibili di essere apprezzate dal mercato.

In questo senso pare doversi ritenere che si è in presenza di un vincolo espropriativo o sostanzialmente espropriativo non solo quando venga impedito al proprietario di realizzare nuove costruzioni, ma anche quando gli venga preclusa una utilizzazione diversa del bene - in essere o potenziale - connaturale alle

¹⁹¹ Sul punto: MORBIDELLI, *L'indennizzo diversificato: un criterio di ragionevolezza*, in *Giur. cost.*, 1990, 2453, secondo il quale sono aree edificabili "quelle che per ubicazione del fondo, sviluppo edilizio della zona, esistenza di impianti e servizi pubblici, prossimità alle vie di comunicazione e di collegamento con centri urbani, possono definirsi investite dal processo di urbanizzazione o prossime ad esserne investite. Talché si ritiene che la determinazione della vocazione edificatoria di un'area non sia il frutto di valutazioni discrezionali". In senso conforme: STELLA RICHTER, *Proprietà immobiliare e pianificazione urbanistica*, cit., 585 e s.s.: "La determinazione e della vocazione edificatoria di un'area non è quindi conseguenza di valutazioni discrezionali, ma è oggetto piuttosto di un atto di accertamento".

¹⁹² Sul punto: STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico*, cit., 6 e s.s. che ha evidenziato come il tradizionale rapporto autorità-libertà è stato rovesciato dalla legge Ponte, 6 agosto 1967, n. 765, che "ha introdotto rigorose limitazioni alla edificazione per tutti i Comuni sprovvisti di piano a fini di salvaguardia del territorio non pianificato, di guisa che da tale momento il piano si attegga al ruolo di atto da cui può derivare una possibilità di costruire, piuttosto che di atto che comprime una possibilità in principio libera".

¹⁹³ Sul punto: MARZARO GAMBA, *Pianificazione urbanistica e immobili esistenti*, cit., 45 e s.s.

caratteristiche oggettive del bene stesso così da ritenersi che il diritto dominicale sia stato in definitiva svuotato del suo contenuto.

Un'ulteriore fattore che ha chiaramente inciso sul tema è costituito dalle sempre più incisive influenze comunitarie e segnatamente per due profili specifici.

Da un lato per quanto riguarda l'incremento delle tutele. Come si vedrà meglio nel capitolo successivo, non par dubbio che gli organi giurisdizionali comunitari e la Corte europea dei diritti dell'uomo, meno condizionati dalle esigenze di bilancio dei singoli Stati membri, abbiano progressivamente accresciuto e rafforzato le garanzie spettanti al privato proprietario.

Dall'altro lato per quanto riguarda l'approccio ermeneutico di tipo pragmatico-economico. Come ben noto le istituzioni comunitarie rifuggono dai tecnicismi propri della nostra tradizione giuridica e si avvicinano maggiormente al modello anglosassone, che privilegia un'analisi dei fenomeni giuridici in chiave economica ponendo al centro gli effetti applicativi nel caso concreto.

Questi innovativi profili comunitari hanno condizionato in modo significativo la nostra giurisprudenza costituzionale più recente.

Che nella Costituzione sia riconosciuto e garantito un nucleo essenziale del diritto di proprietà pare oggi un dato acquisito.

Sul punto non paiono esservi ripensamenti nella giurisprudenza della Corte: dal 1966 ad oggi il riferimento al contenuto minimo del diritto di proprietà ha rappresentato il presupposto di una pluralità di interventi anche su temi differenti. Oltre alle già esaminate pronunce sui vincoli urbanistici la Corte ha fatto espresso riferimento al contenuto minimo del diritto di proprietà in numerosi altri casi tra cui si segnalano quelli in tema di affittanze agrarie¹⁹⁴, in tema di interventi edilizi¹⁹⁵ ed in tema di indennità di esproprio.

Si evidenzia in particolare la recente pronuncia 22 dicembre 2011 n. 338 in cui la Corte, nel ribadire la posizione assunta con le già richiamate sentenze nn. 348/07 e 181/2011, ha affermato: *“giova ricordare che sia la giurisprudenza di questa Corte che quella della Corte EDU hanno individuato in materia di indennità di espropriazione un nucleo minimo di tutela del diritto di proprietà, garantito dall'art. 42, terzo comma, Cost., e dall'art. 1 del primo protocollo addizionale della CEDU, in virtù del quale l'indennità di espropriazione non può ignorare 'ogni dato valutativo inerente ai requisiti specifici del bene', né può eludere un 'ragionevole legame' con il valore di mercato (da ultimo sentenza n. 181 del 2011 e prima ancora, sentenza n. 348 del 2007). In applicazione di tale principio, l'ingerenza nel diritto al rispetto dei beni deve realizzare, in primo luogo, un 'giusto equilibrio' tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e il requisito della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo. In secondo luogo, nonostante che al legislatore ordinario spetti un ampio margine, l'acquisizione di beni senza il pagamento di indennizzo in ragionevole*

¹⁹⁴ Corte cost. 27 luglio 1972, n. 155; Corte cost. 22 dicembre 1977, n. 153.

¹⁹⁵ Corte cost., 29 dicembre 1995, n. 529; Corte cost., 23 giugno 2000, n. 238.

rapporto con il loro valore costituisce normalmente un'ingerenza sproporzionata. Il legislatore, quindi, sebbene non abbia il dovere di commisurare integralmente l'indennità di espropriazione al valore di mercato del bene ablato, non può sottrarsi al "giusto equilibrio" tra l'interesse generale e la salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui. Tale principio conserva validità anche con riferimento alle misure che lo Stato adotta in questa materia al fine di «assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende» di cui al capoverso dell'art. 1 del primo protocollo addizionale alla CEDU» e ha concluso che: "La disciplina stabilita dall'art. 16 non è, infatti, compatibile con il citato nucleo minimo di tutela del diritto di proprietà".

Lo stesso Consiglio di Stato ha riconosciuto in più occasioni l'esistenza di un nucleo essenziale costituzionalmente garantito del diritto proprietà¹⁹⁶.

Come rilevato da attenta Dottrina un riconoscimento dell'esistenza di un nucleo essenziale del diritto di proprietà trova altresì traccia in varie disposizioni del nostro ordinamento: *"vi sono disposizioni statali – che chiamerei valvola – che, al contrario, si pongono proprio nell'ottica della garanzia del contenuto minimo del diritto, norme 'contrappeso' rispetto all'eccessiva discrezionalità lasciata alla P.A. nel dare attuazione ai processi di pianificazione e a colpirne l'inerzia"*¹⁹⁷.

Un riconoscimento dell'esistenza di un contenuto minimo del diritto di proprietà può in particolare trarsi dal disposto dell'art. 9 del T.U. Espropri che riproducendo l'art. 41 *quinquies* della legge urbanistica riconosce al proprietario, anche in assenza di strumenti di piano, un seppur limitato diritto di edificazione all'esterno dell'abitato e la possibilità di porre in essere interventi conservativi, ivi compresa la ristrutturazione edilizia, all'interno dell'abitato.

Nello stesso senso si pone il disposto dell'art. 13 della legge n. 10 del 1977 secondo il quale fino all'approvazione dei programmi pluriennali di attuazione la concessione è data dai comuni soltanto su aree dotate di opere di urbanizzazione o per le quali esista l'impegno dei concessionari a realizzarle. Infatti la giurisprudenza ha riconosciuto al proprietario la facoltà di costruire nelle aree già urbanizzate anche in assenza del richiesto piano attuativo o del PPA.

¹⁹⁶ V. in particolare Cons. Stato, ad. plen. 2 del 2008 secondo cui le disposizioni dell'art. 12, comma 3, del T.U. Edilizia – relative alla durata limitata a tre anni delle misure di salvaguardia – costituirebbero principio fondamentale della connessione alla materia edilizia e all'urbanistica e volto all'esigenza di tutelare il valore costituzionale della proprietà e delle connesse facoltà edificatorie. Ne consegue che tale regime temporale può essere modificato dalle regioni solo in senso più favorevole ai proprietari. Sulla questione BOSCOLO, *La durata limitata e graduata delle misure di salvaguardia tra disposizioni statali e regionali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 968.

¹⁹⁷ URBANI, *Il tema del contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica*, in www.Giustamm.it.

Entrambe queste ultime disposizioni fanno ritenere sussistente un nucleo essenziale del diritto di proprietà presupposto e non attribuito dalla pianificazione urbanistica¹⁹⁸.

Fermo, quindi, il riconoscimento dell'esistenza di un contenuto minimo del diritto di proprietà la complessità della questione sta nella sua concreta individuazione.

E' chiaro che trattasi di un "concetto valvola" non definibile a priori¹⁹⁹.

Come rilevato da Sandulli, si tratta di un criterio non statico, ma dinamico la cui concreta specificazione è affidata alla Corte costituzionale secondo i tempi e in base al principio di ragionevolezza²⁰⁰; non può quindi ragionarsi che per approssimazioni progressive.

Altrettanto inequivoco è che l'essenza del diritto di proprietà risiede nel principio di appartenenza e quindi nella possibilità di godere del bene, nell'utilità da esso ritraibile ed è chiaro altresì - come acutamente osservato da Giannini - che tale utilità non può essere definita se non in relazione alle obbiettive caratteristiche del bene oggetto del diritto. Non può pertanto parlarsi in astratto del contenuto del diritto di proprietà - non ha rilevanza applicativa - ma dei diversi e molteplici contenuti del diritto in relazione alle peculiarità del bene su cui ricade²⁰¹.

Come rilevato nei precedenti paragrafi sono le oggettive caratteristiche dei beni colpiti dalle prescrizioni urbanistiche il principale limite alla discrezionalità delle Amministrazioni in ambito urbanistico e sono sempre le oggettive caratteristiche del bene il riferimento per la determinazione dell'indennità di esproprio, ossia della "misura stessa del diritto di proprietà"²⁰².

E' pertanto in relazione alle peculiarità del bene che dovrà essere determinato il contenuto della proprietà, consistente nell'utilità che tipicamente deriva da quel bene in base alle sue oggettive caratteristiche²⁰³, nonché il concetto di "normale tollerabilità" che rappresenta lo spartiacque tra potere conformativo e potere espropriativo.

¹⁹⁸ In questo senso URBANI, *Il tema del contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica*, cit.

¹⁹⁹ In questo senso: SALVIA, *Garanzie delle norme e garanzie del sistema: il caso della proprietà*, in *Dir. amm.*, 2007, 47.

²⁰⁰ SALVIA, *Garanzie delle norme e garanzie del sistema: il caso della proprietà*, op. cit., 47 e s.s.

²⁰¹ Sulla centralità delle oggettive caratteristiche del bene v. in particolare: POTOTSCHNIG, *Pianificazione del territorio e ius aedificandi*, cit. 329 e s.s.; RUSSO, *Edificabilità di fatto e di diritto nella recente giurisprudenza della Cassazione*, cit. 381 e s.s., MARZARO GAMBA, *Pianificazione edilizia ed immobili esistenti*, cit.

²⁰² "Il dibattito sulla 'misura' della indennità di esproprio ha origini assai remote; l'indennità infatti costituisce la misura stessa del diritto di proprietà o, come è stato detto, la garanzia del diritto di proprietà" cfr. POLICE, *L'indennità di espropriazione al vaglio della Corte costituzionale: problemi vecchi e nuovi*, in *Giur. it.*, 1995, .

²⁰³ MARZARO GAMBA, *Pianificazione urbanistica e immobili esistenti*, Padova, 2002, 157.

Nulla quaestio per quanto riguarda le attività e le costruzioni in essere (il c.d. limite dell'esistente²⁰⁴).

In tali ipotesi l'individuazione dell'utilità tipica della cosa si traduce nel mero accertamento dell'uso in essere e ogni impedimento alla prosecuzione di tale uso deve ritenersi estraneo al potere conformativo e quindi eccedente il limite della "normale tollerabilità".

Costituisce principio acquisito che: *"Gli strumenti urbanistici sono rivolti a disciplinare la futura attività di trasformazione del territorio, perciò, salvo non sia diversamente disposto, i limiti e le condizioni cui subordinano l'attività edilizia non riguardano le opere già eseguite in conformità alla disciplina previgente, le quali mantengono la loro precedente destinazione, seppure difforme dalle prescrizioni del nuovo strumento urbanistico, nè si può impedire la realizzazione degli interventi necessari ad integrarne o mantenerne la funzionalità"*²⁰⁵.

In questo senso si è espressa anche la Corte costituzionale che ha affermato: *"secondo la giurisprudenza di questa Corte (sentenza n. 529 del 1995), la privazione della possibilità (in via assoluta e generale, senza alcuna valutazione di compatibilità concreta, circa il modo e l'entità degli interventi, con le esigenze di tutela ambientale e - si può aggiungere - anche urbanistica) per il titolare del diritto di proprietà su di un immobile, di procedere ad interventi di manutenzione, aventi quale unica finalità la tutela della integrità della costruzione e la conservazione della sua funzionalità, senza alterare l'aspetto esteriore (sagoma e volumetria) dell'edificio, rappresenta certamente una lesione al contenuto minimo della proprietà. Infatti l'anzidetto divieto incide addirittura sulla essenza stessa e sulle possibilità di mantenere e conservare il bene (costruzione) oggetto del diritto, producendo un inevitabile deterioramento di esso, con conseguente riduzione in cattivo stato e un progressivo abbandono e perimento (strutturale e funzionale) del medesimo"*²⁰⁶.

²⁰⁴ Sul punto: MARZARO GAMBA, *Pianificazione urbanistica e immobili esistenti*, cit., 75 e s.s. *"Il diritto dominicale come strumento di partecipazione alla vita economica, nella quale è centrale ed essenziale il rapporto tra soggetto titolare del diritto e bene, rilevante in ragione delle sue caratteristiche oggettive, suscettibili di farlo rientrare in una categoria omogenea"*. v. pag. 68. V. note 80 e 81

²⁰⁵ (Cfr. Cons. Stato, sez. V, 19-2-1997 n. 176. Conformi *ex multis*: Cons. Stato, sez. IV, 18-6-2009, n. 4009; Cons. Stato, sez. V, 6-3-2007, n. 1052; Cons. Stato, sez. V, 7-11-2005, n. 6201).

²⁰⁶ Cfr. Corte cost. 23 giugno 2000, n. 238, punto 3. Tale orientamento era stato più diffusamente espresso dalla Corte nella precedente sentenza n. 529 del 1995: *"il divieto di quegli interventi di manutenzione straordinaria, e persino ordinaria nelle zone di maggior pregio, volti non alla trasformazione del territorio attraverso un ulteriore incremento edilizio, ma esclusivamente alla conservazione (manutenzione) del patrimonio già esistente, si configura come una illegittima compressione del diritto di proprietà, quale riconosciuto e garantito dall'art. 42 della Costituzione. È pur vero che il comma 2 dello stesso articolo riserva alla legge la determinazione dei relativi modi di godimento, e che tale riserva, per quanto attiene alla normazione conformativa del contenuto dei diritti di proprietà, allo scopo di assicurarne la funzione sociale, può*

Pertanto non solo deve riconoscersi al proprietario la possibilità di proseguire gli usi in essere, ma gli si deve consentire anche di porre in essere tutti gli interventi necessari alla conservazione degli edifici esistenti tra cui gli interventi di manutenzione ordinaria di manutenzione straordinaria e di ristrutturazione edilizia.

Una prescrizione urbanistica che impedisse l'esercizio di tali facoltà al proprietario si tradurrebbe in una forma larvata di espropriazione.

Ciò vale esclusivamente per gli edifici e per le attività legittime.

Infatti gli immobili realizzati abusivamente non hanno rilievo ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio e in modo corrispondente si esclude che tali tipologie di beni e di attività possano condizionare l'esercizio del potere conformativo dei piani urbanistici²⁰⁷.

trovare attuazione anche in leggi regionali, nell'ambito delle materie indicate nell'art. 117 della Costituzione (sentt. n. 379 del 1994, e n. 391 del 1989). Tuttavia, le limitazioni e i vincoli apposti dalla legge non possono superare quella soglia al di là della quale, come la Corte ha riconosciuto fin dalla sentenza n. 55 del 1968, il sacrificio imposto venga a incidere sul bene, oltre ciò che è connaturale al diritto dominicale quale viene riconosciuto nell'attuale momento storico. La privazione della possibilità (in via assoluta e generale, senza alcuna valutazione di compatibilità concreta, circa il modo e l'entità degli interventi, con le esigenze di tutela ambientale), per il titolare del diritto di proprietà su di un immobile, di procedere ad interventi di manutenzione, aventi quale unica finalità la tutela della integrità della costruzione e la conservazione della sua funzionalità senza alterare l'aspetto esteriore dell'edificio, rappresenta certamente una lesione del contenuto minimo della proprietà. Infatti, l'anzidetto divieto, così configurato, incide addirittura sull'essenza stessa e sulle possibilità di mantenere e conservare il bene (costruzione) oggetto del diritto, producendo un inevitabile deterioramento di esso, con conseguente riduzione in cattivo stato e un progressivo abbandono e perimento (strutturale e funzionale). Deve, in definitiva, escludersi la legittimità di una disposizione, quale quella all'odierno esame, che in tal senso statuisca nei confronti del proprietario, che, pur non privato formalmente del suo diritto con un atto di traslazione ad altro titolare, ne veda sostanzialmente svuotato il contenuto nel modo più irrimediabile e definitivo, e cioè con il graduale degrado e progressivo perimento del bene (costruzione), essendogli inibito qualsiasi intervento di manutenzione, ancorché necessario per la stessa conservazione della costruzione. In sostanza, l'impedire l'esecuzione di lavori necessari e indispensabili per la conservazione o manutenzione del bene conduce alla graduale inutilizzabilità delle costruzioni in rapporto alla destinazione inerente alla natura del bene stesso (conforme alle licenze, concessioni e autorizzazioni previste), e determina il progressivo venir meno del bene" (Cfr. Corte cost. 29 dicembre 1995, n. 529, punto 3).

²⁰⁷ Costituisce principio giurisprudenziale acquisito che: "In tema di espropriazione per pubblica utilità, gli immobili costruiti abusivamente non sono suscettibili di indennizzo, a meno che alla data dell'evento ablativo non risulti già rilasciata la concessione in sanatoria, per cui non si applica nella liquidazione il criterio del valore venale complessivo dell'edificio e del suolo su cui il medesimo insiste, ma si valuta la sola area, così da evitare che l'abusività degli insediamenti possa concorrere anche indirettamente ad accrescere il valore del fondo. In tale ipotesi, vale il principio generale per cui il proprietario dell'immobile abusivo non può trarre alcun beneficio dalla sua attività

Più problematica è la questione dell'individuazione del contenuto minimo del diritto di proprietà per i beni non edificati o comunque per i quali non sia in essere un uso conforme alle loro oggettive caratteristiche.

In tali casi infatti si richiede non un'attività meramente accertativa dell'esistente, ma un'attività interpretativa di tipo valutativo che si articola in due momenti logici distinti: in primo luogo stabilire in che cosa consista nel caso concreto l'utilità tipica o "normale" ritraibile dal bene e in un secondo momento valutare entro quali limiti possa spingersi il potere conformativo dell'Amministrazione nel circoscrivere la suddetta utilità, il limite della "normale tollerabilità".

Quanto al primo profilo del ragionamento – la determinazione della tipica o normale utilità ritraibile dal bene – l'indirizzo tradizionale pareva ricondurre il concetto di utilità normale a quello di utilità prevalente. In questo senso doveva ritenersi realizzato un vincolo di carattere espropriativo ogniqualvolta fosse stato impedito al proprietario l'utilizzo prevalente o principale della cosa²⁰⁸.

Tale criterio benché indubbiamente corretto concede tuttavia eccessivi margini discrezionali all'interprete ed è applicabile solamente nelle ipotesi in cui le caratteristiche del bene consentano di configurare una vocazione naturale, prevalente del bene; pertanto non pare risolutivo.

Sul punto – come già anticipato – ha avuto al momento efficacia decisiva la posizione dell'ordinamento comunitario e segnatamente della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che nel richiedere una più incisiva tutela delle ragioni proprietarie ha imposto di tradurre i fenomeni giuridici connessi all'esercizio del potere conformativo in termini economici oggettivamente accertabili e misurabili, valutandone gli effetti applicativi nel caso concreto.

illegittima (in applicazione del suesposto principio, la Corte ha escluso il risarcimento danni in favore del proprietario di un immobile abusivo danneggiato da una frana; il carattere abusivo della costruzione, infatti, rende inesistente il danno, in quanto l'immobile non è suscettibile di essere scambiato sul mercato)" (cfr. Cass., sez. III, 21 febbraio 2011, n. 4206. Conformi *ex multis*: Cass., sez. un., 14 maggio 2010, n. 11730; Cass., sez. I, 9 aprile 2009, n. 8729; Cass., sez. I, 16 gennaio 2009, n. 1017). Si segnala tuttavia che mentre la giurisprudenza pare ritenere valutabili ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio solamente gli edifici per i quali sia già stato rilasciato il titolo abilitativo in sanatoria (Cass., sez. un., 14 maggio 2010, n. 11730), il disposto dell'art. 38, comma 2 *bis*, del T.U. Espropri parrebbe estendere tale possibilità agli edifici per i quali sia stata presentata l'istanza di sanatoria e siano sanabili. A sensi dell'art. 38, comma 2 *bis*, infatti: "ove sia pendente una procedura finalizzata alla sanatoria della costruzione, l'autorità espropriante, sentito il Comune, accerta la sanabilità ai soli fini della corresponsione delle indennità". Sulla determinazione dell'indennità di esproprio in caso di immobili abusivi: CALOGERO, *Il problema dell'indennità di espropriazione per gli immobili abusivi*, in *Notariato*, 2010, 609 e s.s.; SALVAGO, *Aree edificate abusivamente ed espropriazione per pubblica utilità. Il lungo cammino della giurisprudenza per escludere ogni tipologia di indennizzo*, in *Giust. civ.*, 2010, 2, 407 e s.s.

²⁰⁸ D'ANGELO, *Limitazioni autoritative della facoltà di edificare*, 213 e s.s.;

Tali influenze hanno quindi portato la Corte costituzionale ad esplicitare il presupposto logico – per lungo tempo taciuto - della sentenza n. 5/80, ossia che il contenuto normale tipico del diritto di proprietà altro non è che il valore di mercato del bene, determinato in base alle sue oggettive caratteristiche²⁰⁹.

E' infatti il valore di mercato l'utilità che normalmente si ritrae dal bene ed è il valore di mercato il parametro in base al quale – ha chiarito la Corte costituzionale – deve determinarsi l'indennità di esproprio e quindi a rappresentare la misura del diritto dominicale.

Mentre il dibattito dottrinale e giurisprudenziale, soprattutto degli anni 70 e 80, era incentrato su criteri formali fondati sul tipo e sull'estensione delle prescrizioni urbanistiche nonché sulla questione essenzialmente socio-politica dell'inerenza o meno dello *ius aedificandi* al diritto di proprietà - senza giungere a risultati convincenti da un punto di vista applicativo - dall'analisi sistematica della più recente giurisprudenza costituzionale in materia urbanistica ed espropriativa, compiuta nei precedenti paragrafi, pare emergere in modo chiaro un filo conduttore comune, rappresentato dalla definizione del contenuto del diritto di proprietà in relazione alle oggettive caratteristiche del bene, di cui il valore di mercato rappresenta la sintesi, la quantificazione in termini economici.

Ciò corrisponde alla *ratio* – più volte sottolineata - dell'elaborazione della teoria dei vincoli che è quella di ridurre l'eccessiva discrezionalità del potere urbanistico, ancorando le determinazioni dell'Amministrazione a parametri quanto più possibile oggettivi e misurabili.

La ricostruzione sopra esposta, ossia che il contenuto del diritto di proprietà è traducibile nel valore di mercato del bene determinato in base alle sue oggettive caratteristiche, pare trovare chiara conferma nella già richiamata sentenza n. 179 del 1999 con cui la Corte, nell'escludere il carattere espropriativo dei vincoli comunque estesi derivanti da destinazioni realizzabili anche attraverso iniziativa privata in regime di economia di mercato, ricollega la distinzione tra vincoli conformativi e vincoli espropriativi al permanere dell'*utilitas* economica rappresentata dal valore di mercato del bene.

Con ciò non si vuol sostenere che ogniqualvolta gli strumenti urbanistici incidano negativamente sulla valutazione economica del bene ci si trovi davanti ad un fenomeno di tipo espropriativo – sarebbe manifestamente erroneo - bensì che il valore di mercato rappresenta il criterio, il parametro di riferimento per valutare il corretto esercizio del potere conformativo e per distinguere tra conformazione ed espropriazione.

E' indubbio che rientri nel potere conformativo dell'Amministrazione attribuire al bene una destinazione urbanistica che incida in modo deteriore sul valore del bene rispetto a quello precedente, ma è evidente che tale potestà deve essere circondata da limiti e cautele.

²⁰⁹ Nel senso che è l'*utilitas* economica, rappresentata dal valore di mercato del bene, il contenuto del diritto di proprietà e il criterio distintivo tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi: BAGLIVO, *Potere di piano, mercato e garanzia della proprietà*, in *Urb. app.*, 2007, 498 e s.s.

Ciò conduce al secondo passaggio del ragionamento, ossia che una volta individuata l'*utilitas* ritraibile dalla cosa occorre stabilire entro quali limiti il potere conformativo possa incidere su di essa.

Sul punto, fermo che attraverso il potere conformativo l'Amministrazione non può pervenire ad annullare il valore di mercato del bene, pare evidente la necessità di fare ricorso ai principi generali che reggono l'azione amministrativa e segnatamente a quelli di imparzialità e di ragionevolezza nella sua duplice accezione di proporzionalità e del minimo mezzo.

E' infatti essenzialmente ai canoni di ragionevolezza e di imparzialità che sono riconducibili sia il criterio della "*normale tollerabilità*" che il criterio dell'*equo bilanciamento*", utilizzati dalla Corte costituzionale, sia il criterio del "*giusto equilibrio*" utilizzato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

In ogni caso si tratta di realizzare un equo bilanciamento tra interessi del singolo e interesse della collettività.

In tale prospettiva, al limite del contenuto minimo del diritto di proprietà deve attribuirsi una duplice portata.

Innanzitutto, in senso negativo, deve escludersi che attraverso l'esercizio del potere conformativo l'Amministrazione possa arrivare ad annullare o a ridurre in modo sproporzionato o eccessivo il valore economico dei beni dei privati determinato in base alle loro oggettive caratteristiche.

In secondo luogo, in senso positivo, deve ritenersi che qualora dall'esercizio del potere conformativo derivino delle disparità di trattamento per i privati, ossia che beni aventi le medesime oggettive caratteristiche vengano sottoposti ad un regime giuridico sensibilmente differente, l'Amministrazione deve necessariamente valutare la possibilità di introdurre misure di riequilibrio dei vantaggi e degli svantaggi attribuiti alle diverse posizioni soggettive coinvolte²¹⁰.

Con ciò non si vuol negare la funzione differenziante degli strumenti urbanistici, che è il *proprium* del potere conformativo, ma si sostiene che tale differenziazione deve trovare giustificazione nelle diverse caratteristiche dei beni che ne costituiscono l'oggetto e che qualora ciò non accada i principi di proporzionalità e imparzialità impongano l'introduzione di meccanismi di tipo perequativo.

La garanzia costituzionale del diritto di proprietà assicura al privato non la parità di trattamento urbanistico bensì l'equilibrio del trattamento economico; in questo senso analogamente alle ipotesi di espropriazione il perseguimento dell'interesse generale consente all'Amministrazione di sacrificare le facoltà dominicali, ma richiede la compensazione economica del pregiudizio imposto.

Sul punto aggiungasi che l'applicazione dei sopra riportati principi generali che reggono l'esercizio dell'attività amministrativa in materia urbanistica impongono altresì all'Amministrazione di disciplinare in modo differente i beni

²¹⁰ In questo senso pare porsi: TRAINA, *Il t.u. dell'espropriazione lascia irrisolto il nodo dei vincoli urbanistici. Due ipotesi per superare l'inerzia del legislatore*, in *Riv. giur. urb.*, 2002, II, 379.

che presentano caratteristiche oggettive diverse. Come ben noto il principio di uguaglianza non comporta solo l'obbligo di trattare in modo uguale le posizioni uguali, ma anche di trattare in modo diverso le posizioni diverse.

Obiettivo della perequazione, il cui significato è pareggiamento, distribuzione più equa, non deve essere quello di garantire l'indifferenza dei proprietari rispetto alle scelte urbanistiche – i terreni hanno caratteristiche diverse e devono essere disciplinati in modo diverso dagli strumenti urbanistici – ma è quello di riequilibrare le conseguenze economiche – i vantaggi e gli svantaggi – che derivano da scelte discrezionali dell'Amministrazione che non trovano giustificazione nelle oggettive caratteristiche dei beni.

Come rilevato dalla dottrina più attenta, presupposto essenziale per il corretto utilizzo delle tecniche perequative è la compiuta ricostruzione del quadro fattuale dello stato del territorio e il tener in debito conto le diverse caratteristiche oggettive dei beni.

La centralità del profilo oggettivo-fattuale nel procedimento decisionale urbanistico è stata tenuta ben presente dalle leggi regionali più avanzate in cui si è correttamente sottolineata la rilevanza della fase accertativo-conoscitiva nel procedimento di approvazione dei piani urbanistici²¹¹.

²¹¹ Per una compiuta analisi del tema: MARZARO GAMBÀ, *Il contenuto economico minimo del diritto di proprietà nel sistema della legislazione regionale*, cit.

CAPITOLO II

I VINCOLI URBANISTICI NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO.

SOMMARIO: 2.1 – Il diritto di proprietà nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. 2.2 – I vincoli urbanistici nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. 2.3 – Il valore di mercato del bene e il giusto equilibrio tra interesse pubblico e interesse privato.

2.1 - Il diritto di proprietà nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Le prescrizioni derivanti dalla CEDU – comprensive delle disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, delle disposizioni contenute nei relativi allegati, e delle sentenze della Corte EDU - hanno efficacia vincolante per il nostro ordinamento²¹².

²¹² Sulla rilevanza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della giurisprudenza della Corte EDU nel nostro ordinamento: Cass., Uff. Massimario, relazione 22 dicembre 2011, *Rapporti tra la giurisprudenza della Corte di Cassazione e la giurisprudenza della Corte EDU: anno 2011*, in www.cortedicassazione.it. In dottrina: CONTI, *La scala reale della Corte costituzionale sul ruolo della CEDU nell'ordinamento interno*, in *Corr. giur.*, 2011, 1242 e s.s.; GALLO, PALADINI, *Note sulla "rilevanza diretta" della CEDU nella recente giurisprudenza amministrativa*, in *Giur. it.*, 2011, 2186; D'ORO, *La disapplicazione delle norme interne contrastanti con le norme Cedu: note a margine della sentenza T.A.R. Lazio, sez. II bis, 18 maggio 2010, n. 11984*, in *Giur. it.*, 2011, 1437 e s.s.; MIRATE, *La CEDU nell'ordinamento nazionale: quale efficacia dopo Lisbona?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2010, 1354; RUGGERI, *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e "controlimiti" mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in www.rivistaic.it; LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, in *Corr. giur.*, 2010, 955 e s.s.; CONTI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale - la Corte costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*, in *Corr. giur.*, 2008, 185 e s.s.; CONFORTI, *La Corte costituzionale e gli obblighi internazionali dello Stato in tema di espropriazione*, in *Giur. it.*, 2008, 569 e s.s.; MAZZARELLI, *La CEDU e l'art. 117 della Costituzione. L'indennità di esproprio per le aree edificabili e il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 25 e s.s.; MIRATE, *CEDU, parametro di costituzionalità per l'indennità d'esproprio e risarcimento danni da occupazione acquisitiva*, in *Urb. app.*, 2008, 163 e s.s.; PACINI, *Verso la disapplicazione delle disposizioni legislative contrarie alla CEDU?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 386 e s.s.; MORBIDELLI, *Corte costituzionale e Corti europee: la tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte di Lussemburgo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 290.

Da un lato, il nostro Paese, quale sottoscrittore della Convenzione, è tenuto a garantirne l'attuazione, adottando tutti i provvedimenti necessari²¹³; dall'altro lato, i Giudici nazionali devono interpretare le norme interne in conformità alle prescrizioni derivanti dalla CEDU.

Tuttavia, mentre le norme comunitarie sono direttamente applicabili *ex art. 11 Cost.*, le prescrizioni CEDU hanno natura di norme internazionali pattizie che non producono effetti diretti e non vengono incorporate nel nostro ordinamento né ai sensi dell'art. 11 Cost.²¹⁴ né ai sensi dell'art. 10 Cost.²¹⁵, ma costituiscono, in base alla ricostruzione delle note sentenze gemelle nn. 348 e 349 del 2007, parametro interposto di legittimità costituzionale delle disposizioni interne ai sensi dell'art. 117, comma 1²¹⁶.

Pertanto, qualora attraverso lo strumento dell'interpretazione conforme non sia possibile risolvere i contrasti tra norma interna e disposizione CEDU, il

²¹³ *“Tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della CEDU vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione”* (Corte cost. 348 2007).

²¹⁴ *“Con l'adesione ai Trattati comunitari, l'Italia è entrata a far parte di un “ordinamento” più ampio, di natura sopranazionale, cedendo parte della sua sovranità, anche in riferimento al potere legislativo, nelle materie oggetto dei Trattati medesimi, con il solo limite dell'intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione. La Convenzione EDU, invece, non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti. Essa è configurabile come un trattato internazionale multilaterale – pur con le caratteristiche peculiari che saranno esaminate più avanti – da cui derivano “obblighi” per gli Stati contraenti, ma non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, omissis medio, per tutte le autorità interne degli Stati membri”* (cfr. Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348).

²¹⁵ *“Si condivide anche l'esclusione – argomentata nelle ordinanze di rimessione – delle norme CEDU, in quanto norme pattizie, dall'ambito di operatività dell'art. 10, primo comma, Cost., in conformità alla costante giurisprudenza di questa Corte sul punto. La citata disposizione costituzionale, con l'espressione «norme del diritto internazionale generalmente riconosciute», si riferisce soltanto alle norme consuetudinarie e dispone l'adattamento automatico, rispetto alle stesse, dell'ordinamento giuridico italiano. Le norme pattizie, ancorché generali, contenute in trattati internazionali bilaterali o multilaterali, esulano pertanto dalla portata normativa del suddetto art. 10. Di questa categoria fa parte la CEDU, con la conseguente «impossibilità di assumere le relative norme quali parametri del giudizio di legittimità costituzionale, di per sé sole (sentenza n. 188 del 1980), ovvero come norme interposte ex art. 10 della Costituzione» (ordinanza n. 143 del 1993; conformi, ex plurimis, sentenze n. 153 del 1987, n. 168 del 1994, n. 288 del 1997, n. 32 del 1999, ed ordinanza n. 464 del 2005)”* (Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348).

²¹⁶ L'art. 117, primo comma, Cost. condiziona l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni al rispetto degli obblighi internazionali e tra questi secondo la ricostruzione della Corte costituzionale rientrano quelli derivanti dalla Convenzione europea per i diritti dell'uomo.

Giudice nazionale non potrà procedere direttamente alla disapplicazione della norma interna – come avviene in caso di contrasto con le prescrizioni comunitarie – ma dovrà rimettere la questione alla Corte costituzionale²¹⁷. Il rispetto delle prescrizioni CEDU è quindi assicurato non attraverso un sindacato diffuso davanti ai singoli Giudici nazionali, bensì attraverso un sindacato accentrato davanti alla Corte costituzionale.

Diversi rispetto al diritto comunitario sono altresì i c.d. contro limiti all'applicazione delle disposizioni CEDU. Infatti, mentre le norme comunitarie sono fonti superprimarie sottoposte al rispetto dei soli principi supremi dell'ordinamento costituzionale, le disposizioni CEDU hanno rango intermedio tra le norme primarie e le norme costituzionali e devono rispettare le singole disposizioni della Costituzione²¹⁸. Pertanto prima di pronunciarsi sulla questione di legittimità della norma interna per contrasto o meno con il combinato disposto dell'art. 117 comma 1 e della prescrizione CEDU, la Corte deve in via preliminare valutare la conformità della prescrizione CEDU alle disposizioni della Costituzione, bilanciando il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117 primo comma Cost., con la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione. In tal modo la Corte si è riservata la facoltà di sindacare la conformità delle disposizioni CEDU al nostro ordinamento.

Nonostante alcune interpretazioni discordanti di dottrina e giurisprudenza, tese a sostenere la diretta applicabilità nel nostro ordinamento delle disposizioni CEDU a seguito dell'entrata in vigore nel dicembre del 2009 del Trattato di Lisbona²¹⁹, la Corte nel 2011 ha ribadito con decisione la ricostruzione dei

²¹⁷ “Il giudice comune non ha, dunque, il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma CEDU, poiché l'asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di esclusiva competenza del giudice delle leggi” (Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348).

²¹⁸ “Quanto detto sinora non significa che le norme della CEDU, quali interpretate dalla Corte di Strasburgo, acquistano la forza delle norme costituzionali e sono perciò immuni dal controllo di legittimità costituzionale di questa Corte. Proprio perché si tratta di norme che integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale, è necessario che esse siano conformi a Costituzione. La particolare natura delle stesse norme, diverse sia da quelle comunitarie sia da quelle concordatarie, fa sì che lo scrutinio di costituzionalità non possa limitarsi alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali (ex plurimis, sentenze n. 183 del 1973, n. 170 del 1984, n. 168 del 1991, n. 73 del 2001, n. 454 del 2006) o dei principi supremi (ex plurimis, sentenze n. 30 e n. 31 del 1971, n. 12 e n. 195 del 1972, n. 175 del 1973, n. 1 del 1977, n. 16 del 1978, n. 16 e n. 18 del 1982, n. 203 del 1989), ma debba estendersi ad ogni profilo di contrasto tra le “norme interposte” e quelle costituzionali” (Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348).

²¹⁹ La ricostruzione dei rapporti tra CEDU ed ordinamento nazionale, elaborata dalle citate sentenze gemelle del 2007 della Corte costituzionale, confermata con le sentenze nn. 317 e 311 del 2009 e n. 39 del 2008, è stata posta in particolare in discussione dal Giudice Amministrativo sulla base del rilievo che a seguito delle modifiche all'art. 6 del

rapporti tra ordinamento interno e CEDU di cui alle sentenze del 2007, sottolineando che con il Trattato di Lisbona si è solo prevista ma non si è ancora attuata la partecipazione dell'Unione alla Convenzione europea²²⁰. Pertanto,

Trattato UE, introdotte dal Trattato di Lisbona, il Trattato CEDU sarebbe stato integrato nel diritto comunitario e pertanto avrebbe acquisito efficacia diretta nel nostro ordinamento (*“La nuova formulazione del Trattato dell'Unione Europea all'art. 6, comma 2, prevede che "l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali" e, secondo il comma 3, "i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali". Ne consegue il riconoscimento dei diritti fondamentali sanciti dalla CEDU come principi interni al diritto dell'Unione con conseguenze di assoluto rilievo, in quanto le norme della Convenzione divengono immediatamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri dell'Unione, e quindi nel nostro ordinamento nazionale, in forza del diritto comunitario, e quindi in Italia ai sensi dell'art. 11 della Costituzione, venendo in tal modo in rilievo l'ampia e decennale evoluzione giurisprudenziale che ha, infine, portato all'obbligo, per il giudice nazionale, di interpretare le norme nazionali in conformità al diritto comunitario, ovvero di procedere in via immediata e diretta alla loro disapplicazione in favore del diritto comunitario, previa eventuale pronuncia del giudice comunitario ma senza dover transitare per il filtro dell'accertamento della loro incostituzionalità sul piano interno”* cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 18 maggio 2010, n. 11984. Per un commento a tale pronuncia: CONTI, *Occupazione acquisitiva: rilettura dei rapporti fra ordinamento interno e CEDU dopo il trattato di Lisbona*, Urb. app., 2010, 1477; D'Oro, *La disapplicazione delle norme interne contrastanti con le norme CEDU: note a margine della sentenza T.A.R. Lazio, Sez. II bis, 18 maggio 2010, n. 11984*, cit. Nello stesso senso: *“Il principio di effettività della tutela giurisdizionale, che impone allo Stato di prevedere una giustizia effettiva e non illusoria è desumibile dall'art. 24 cost. e dagli art. 6 e 13 della convenzione europea dei diritti dell'uomo, i quali sono divenuti direttamente applicabili nel sistema nazionale, a seguito della modifica dell'art. 6 del trattato Ue, disposta dal trattato di Lisbona, entrato in vigore l'1 dicembre 2009”* cfr. Cons. Stato, sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220. Per un commento a tale sentenza: MIRATE, *La CEDU nell'ordinamento nazionale: quale efficacia dopo Lisbona?*, cit.).

²²⁰ Con sentenza n. 80 del 2011 (Corte cost., 11 marzo 2011, n. 80), la Corte ha respinto le tesi di cui alla nota precedente, ribadendo le proprie statuizioni: *“Si deve, dunque, conclusivamente escludere che, in una fattispecie quale quella oggetto del giudizio principale, il giudice possa ritenersi abilitato a non applicare, omissis medio, le norme interne ritenute incompatibili con l'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, secondo quanto ipotizzato dalla parte privata. Restano, per converso, pienamente attuali i principi al riguardo affermati da questa Corte a partire dalle sentenze n. 348 e 349 del 2007: principi, del resto, reiteratamente ribaditi dalla Corte stessa anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (sentenze n. 1 del 2011; n. 196, n. 187 e n. 138 del 2010), pure in rapporto alla tematica oggetto dell'odierno scrutinio (sentenza n. 93 del 2010)”* (cfr. Corte cost., 11 marzo 2011, n. 80. Per un commento a tale sentenza: Conti, *La scala reale della Corte costituzionale sul ruolo della CEDU nell'ordinamento interno*, cit.). Ciò in quanto allo stato l'UE non ha ancora aderito alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e quindi la nuova disposizione di cui all'art. 6 del Trattato non può ancora

quantomeno sino a che l'Unione non procederà all'effettiva sottoscrizione della Convenzione, in tal modo recependola nel diritto comunitario, le disposizioni CEDU continueranno a costituire parametro interposto di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 117 comma 1 Cost., ma non avranno diretta applicazione nel nostro ordinamento.

Ciò premesso le disposizioni CEDU e segnatamente le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo hanno avuto un'incidenza determinante nella materia oggetto della presente trattazione, portando sia il legislatore che la giurisprudenza a ripensare la disciplina vivente in tema di occupazioni illegittime, di indennità di esproprio e di vincoli di inedificabilità.

Ai sensi dell'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, rubricato "Protezione della proprietà": "Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende".

Da tale disposizione la Corte ha tratto tre regole distinte: "la prima, contenuta nella prima frase del primo comma, riveste carattere generale ed enuncia il principio del rispetto della proprietà; la seconda, espressa nella seconda frase del primo comma, attiene alla privazione della proprietà e la subordina a determinate condizioni; la terza, contenuta nel secondo comma, riconosce agli Stati contraenti il potere di disciplinare l'uso dei beni in modo

ritenersi operativa ("Nessun argomento in tale direzione può essere tratto, anzitutto, dalla prevista adesione dell'Unione europea alla CEDU, per l'assorbente ragione che l'adesione non è ancora avvenuta. A prescindere da ogni altro possibile rilievo, la statuizione del paragrafo 2 del nuovo art. 6 del Trattato resta, dunque, allo stato, ancora improduttiva di effetti. La puntuale identificazione di essi dipenderà ovviamente dalle specifiche modalità con cui l'adesione stessa verrà realizzata" cfr. Corte cost., 11 marzo 2011, n. 80). Né un'indiretta comunitarizzazione delle norme CEDU può trarsi dal richiamo ad essa contenuto nella Carta di Nizza in quanto, con il Trattato di Lisbona la Carta di Nizza ha acquisito lo stesso valore dei Trattati comunitari nei limiti delle competenze dell'Unione già definite in precedenza ("L'art. 6, paragrafo 1, primo alinea, del Trattato stabilisce, infatti, che 'le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati'. A tale previsione fa eco la Dichiarazione n. 1 allegata al Trattato di Lisbona, ove si ribadisce che 'la Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi dell'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati'... Omissis ... Ciò esclude, con ogni evidenza, che la Carta costituisca uno strumento di tutela dei diritti fondamentali oltre le competenze dell'Unione europea" cfr. Corte cost., 11 marzo 2011, n. 80).

conforme all'interesse generale. La seconda e la terza regola vanno interpretate alla luce del principio fissato nella prima²²¹.

Per quanto riguarda le occupazioni illegittime o espropriazioni indirette secondo la terminologia CEDU, la Corte europea ha in più occasioni cassato gli istituti giurisprudenziali della c.d. occupazione appropriativa²²² e della c.d. occupazione usurpativa²²³ sotto molteplici profili²²⁴.

²²¹ Giurisprudenza costante: Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sezione II, 1 aprile 2008, Gigli Costruzioni s.r.l. c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez II, 30 maggio 2000, Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 30 maggio 2000, Carbonara e Ventura c. Italia.

²²² Per una compiuta definizione dell'istituto, in giurisprudenza: Cass., sez. un., 25 novembre 1992, n. 12546; Cass., sez. un., 10 giugno 1988, n. 3940; Cass., sez. un., 26 febbraio 1983, n. 1464. In dottrina: CONTI, *Occupazione acquisitiva nelle espropriazioni per pubblica utilità*, Milano, 2006; SALVAGO, *Occupazione acquisitiva nelle espropriazioni per pubblica utilità*, Milano, 1997; CALOGERO, *L'occupazione acquisitiva*, Milano, 1996.

²²³ Per la definizione dei caratteri di tale istituto, in giurisprudenza: Cass., sez. I, 12 dicembre 2001, n. 15687; Cass., sez. I, 18 febbraio 2000, n. 1814; Cass., sez. un., 4 marzo 1997, n. 1907.

²²⁴ *Ex multis*: Corte eur. dir. uomo, sez. II, 28-6-2011, De Caterina ed altri c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 14 giugno 2011, Casolaro e Cammilletti c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 17 maggio 2011, Farina c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. III, 12 aprile 2011, Dedda e Fragassi c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. V, 17-2-2011, Ucci c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. III, 1 febbraio 2011, Genovese ed altri c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. III, 14-12-2010, Capoccia c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. III, 19 ottobre 2010, De Angelis ed altri c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. I, 29 luglio 2010, Ceglia c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 27 luglio 2010, Dora e Chirò c. Italia; Corte eur. dir. uomo, Camera Grande, 22 dicembre 2009, Guiso - Gallisay c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 9 gennaio 2009, Sotira c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 21 ottobre 2008, Guiso-Gallisay c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 4 dicembre 2007, Pasculli c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 6 marzo 2007, Scordino c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. III, 5 ottobre 2006, Preziosi c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. III, 21 settembre 2006, Croci ed altri c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. I, 13 luglio 2006, Zaffuto c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 11 luglio 2006, La Rosa e Alba c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. I, 20 aprile 2006, De Sciscio c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. I, 30 marzo 2006, Gianni ed altri c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. I, 23 febbraio 2006, Cerro s.a.s. c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. III, 9 febbraio 2006, Prenna ed altri c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. III, Genovese ed altri c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. III, 12 gennaio 2006, Sciarrotta c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 17 maggio 2005, Scordino c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez II, 30 maggio 2000, Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 30 maggio 2000, Carbonara e Ventura c. Italia. In dottrina sui rapporti tra occupazioni illegittime e normativa CEDU: PACINI, *Accessione invertita e indennizzo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 273; MIRATE, *L'acquisizione sanante: una "legale via d'uscita" per l'occupazione appropriativa?*, in *Urb. app.*, 2009, 969; CONTI, *Sugli espropri la prescrizione si avvicina a Strasburgo*, in *Corr. giur.*, 2008, 1531; FABRIZZI, *Caso Scordino: una nuova condanna per l'occupazione appropriativa*, in *Urb. app.*, 2005, 1391; BENIGNI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo "boccia" l'occupazione appropriativa*, in *Urb. app.*, 2001, 283;

Dopo aver chiarito che rientrano nell'ambito di applicazione della seconda norma (seconda frase del comma 1) dell'art. 1 del primo Protocollo non solo le espropriazioni formali, ma anche le espropriazioni di fatto in cui in concreto si verifici un effetto equivalente a quello espropriativo, la Corte ha rilevato che la prima ed indispensabile condizione imposta dal citato art. 1 è che l'ingerenza dello Stato sul diritto di proprietà avvenga nel rispetto del principio di legalità, che esige l'esistenza di norme di diritto interno – siano esse di fonte legislativa o giurisprudenziale - sufficientemente accessibili, precise e prevedibili²²⁵.

Tali requisiti non sono in alcun modo garantiti dalla contraddittoria giurisprudenza nazionale in tema di occupazioni illegittime, soprattutto per quanto riguarda l'individuazione del *dies a quo* del termine di prescrizione dell'azione risarcitoria²²⁶. Per garantire la certezza dei rapporti imposta dal principio di legalità è necessario che l'ablazione del bene avvenga attraverso l'emanazione di un formale provvedimento di acquisizione che consenta di individuare con precisione il momento del trasferimento della proprietà del bene²²⁷.

Costituisce inoltre un'evidente violazione del principio di legalità che l'Amministrazione possa trarre un vantaggio – l'acquisizione del bene – dal comportamento di un'attività illegale²²⁸, ossia l'illegittima occupazione e trasformazione del bene senza il rispetto delle garanzie assicurate dalle disposizioni sul procedimento espropriativo²²⁹.

L'espropriazione indiretta non può rappresentare per l'Amministrazione un'alternativa allo svolgimento del procedimento espropriativo; in questo senso l'acquisizione in sanatoria anche qualora derivi dall'emissione di un formale provvedimento di acquisizione sanante - come nelle ipotesi di cui all'art. 43 T.U. Espropri oggi sostituito dall'art. 42 *bis* a seguito della sentenza 293 del 2010

CARBONE, *Occupazione appropriativa: l'intervento dirompente della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Corr. giur.*, 2001, 460.

²²⁵ Corte eur. dir. uomo, sez II, 30 maggio 2000, Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 30 maggio 2000, Carbonara e Ventura c. Italia.

²²⁶ Corte eur. dir. uomo, sez. III, 5 ottobre 2006, Preziosi c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez II, 30 maggio 2000, Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 30 maggio 2000, Carbonara e Ventura c. Italia.

²²⁷ Corte eur. dir. uomo, sez. II, 9 gennaio 2009, Sotira c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 11 luglio 2006, La Rosa e Alba c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. I, 20 aprile 2006, De Sciscio c. Italia.

²²⁸ Corte eur. dir. uomo, sez II, 30 maggio 2000, Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 30 maggio 2000, Carbonara e Ventura c. Italia.

²²⁹ Nella ricostruzione della Suprema Corte, sia l'occupazione appropriativa che l'occupazione usurpativa costituiscono illeciti fonti di responsabilità risarcitoria per l'Amministrazione ex art. 2043 c.c. Sul punto: Cass., sez. un., 25 novembre 1992, n. 12546. Per un inquadramento degli istituti: Sul profilo del riparto di giurisdizione: CONTI, *L'occupazione appropriativa. Tutela della libertà e diritti umani*, Milano, 2006; SALVAGO, *Occupazione acquisitiva nelle espropriazioni per pubblica utilità*, Milano, 1997; CALOGERO, *L'occupazione acquisitiva*, Milano, 1996; ANDREIS, *Occupazione senza titolo e giurisdizione*, in *Foro amm.*, *CdS*, 2003, 1366.

della Corte costituzionale – non può comportare per l'Amministrazione i medesimi oneri previsti in caso di regolare svolgimento delle procedure espropriative²³⁰. La strada dell'espropriazione indiretta deve essere quanto meno più gravosa rispetto a quella del regolare svolgimento del procedimento espropriativo in modo tale che l'Amministrazione sia indotta a percorrerla nelle sole ipotesi in cui sia strettamente necessario.

Sotto altro profilo la disciplina vivente in materia di occupazioni illegittime viola il principio del rispetto dei beni di cui all'art. 1 del primo Protocollo, che in base all'interpretazione della Corte EDU implica l'esistenza di un “*giusto equilibrio*” tra le esigenze di interesse generale e il principio di salvaguardia del diritto di proprietà. Diversamente da quanto previsto dal comma 7 *bis* dell'art. 5 *bis*, che riconosce al privato una somma pari a circa il cinquanta per cento del valore del bene illegittimamente espropriato, in caso di espropriazione indiretta al proprietario deve essere riconosciuto il risarcimento integrale del danno subito, pari all'intero valore di mercato del bene al momento della perdita della proprietà, oltre interessi, rivalutazione monetaria e all'adeguato ristoro del danno morale²³¹.

Lo squilibrio degli interessi coinvolti è ulteriormente aggravato dal fatto che l'indennità per la privazione del diritto di proprietà non è automaticamente versata dall'Amministrazione, ma è il privato a doversi tempestivamente attivare per ottenerla²³².

A seguito della sistematica bocciatura degli istituti dell'occupazione appropriativa e dell'occupazione usurpativa, il legislatore ha introdotto nel nostro

²³⁰ Corte eur. dir. uomo, sez. II, 21 ottobre 2008, Guiso-Gallisay c. Italia; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. I, 13 luglio 2006, Zaffuto c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. I, 20 aprile 2006, De Sciscio c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. I, 30 marzo 2006, Gianni ed altri c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 4 dicembre 2007, Pasculli c. Italia.

²³¹ In base ai nuovi criteri stabiliti dalla Grande Camera (Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 22 dicembre 2009, Guiso-Gallisay c. Italia), in ipotesi di espropriazione indiretta, il risarcimento corrisponde al valore effettivo del terreno al momento della perdita della proprietà; detratta la somma eventualmente concessa a livello nazionale, l'importo così determinato deve essere attualizzato per compensare l'inflazione. Sono dovuti altresì gli interessi legali semplici per compensare, almeno in parte, il lungo periodo di tempo trascorso dall'espropriazione del bene, da applicarsi al capitale progressivamente rivalutato. In questo senso: Corte eur. dir. uomo, sez. II, 28 giugno 2011, De Caterina ed altri c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 14 giugno 2011, Casolaro Cammilletti c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 17 maggio 2011, Farina c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. III, 12 aprile 2011, Dedda e Fragassi c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. V, 17 febbraio 2011, Ucci c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. III, 1 febbraio 2011, Genovese ed altri c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. III, 14 dicembre 2010, Capoccia c. Italia. In precedenza si era affermato che il valore del bene dovesse essere determinato al momento della decisione, tenendo conto del costo delle opere realizzate dall'Amministrazione (sul punto v. Corte eur. dir. uomo, 6 marzo 2007, Scordino c. Italia).

²³² Corte eur. dir. uomo, sez. II, 30 maggio 2000, Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 30 maggio 2000, Carbonara e Ventura c. Italia.

ordinamento l'art. 43 del T.U. Espropri poi sostituito, a seguito della sentenza n. 293 del 2010 della Corte costituzionale²³³, dall'art. 42 bis²³⁴ con il quale in adesione alle indicazioni della Corte EDU si è riconosciuta all'Amministrazione la possibilità di acquisire in sanatoria il bene illegittimamente occupato – quindi di ottenere il medesimo risultato dell'occupazione appropriativa – attraverso l'adozione di un provvedimento formale di acquisizione la cui efficacia è condizionata alla corresponsione al privato di un indennizzo – sottoposto alla giurisdizione del G.O.²³⁵ - pari al valore di mercato del bene oltre il danno morale quantificato *ex lege* nel dieci per cento del suddetto valore²³⁶.

In tal modo il legislatore nazionale ha minuziosamente recepito le indicazioni impostegli dall'ordinamento CEDU.

Quanto all'indennità di esproprio²³⁷ la Corte EDU rileva che la seconda frase del primo comma dell'art. 1 del primo Protocollo deve essere letta alla luce del principio del rispetto dei beni del privato e che pertanto anche nella definizione dell'indennizzo deve essere garantito il “*giusto equilibrio*” tra le esigenze di interesse generale e il diritto di proprietà, senza imporre un peso sproporzionato ed eccessivo al proprietario. Ciò comporta la necessità di corrispondere al privato una somma in rapporto ragionevole con il valore di mercato del bene; in particolare, deve esistere una ragionevole proporzione tra i mezzi usati e lo scopo perseguito dall'Amministrazione. La mancata

²³³ Corte cost., 8 ottobre 2010, n. 293. Con tale sentenza è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 43 T.U. Espropri per eccesso di delega. Per un commento alla sentenza n. 293 del 2010: MIRATE, *L'acquisizione sanante è incostituzionale: la Consulta censura l'eccesso di delega*, in *Urb. app.*, 2011, 56.

²³⁴ Disposizione introdotta dall'art. 34 comma 1 del d.l. 6 luglio 2011 n. 98, convertito, con modificazioni, in legge 15 luglio 2011, n. 111.

²³⁵ “L'art. 42-bis del d.P.R. n. 327 del 2001 ha previsto che, a seguito del provvedimento di acquisizione (consentito dal comma 8 anche per i fatti anteriori alla sua entrata in vigore), spetta un indennizzo per la perdita del diritto di proprietà. Il legislatore ha in tal modo previsto un mutamento del titolo della pretesa, che di per sé risulta dunque sottoposta alla cognizione del giudice civile, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lettera f), del codice del processo amministrativo, per il quale non sussiste la giurisdizione esclusiva quando si tratti della determinazione e della corresponsione “delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa” (nel cui novero rientra senz'altro quello emesso ai sensi dell'art. 42 bis)” (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 16 marzo 2012, n. 1438).

²³⁶ Per un'analisi dell'art. 42 bis del T.U. Espropri: MACCARI, *La nuova disciplina dell'acquisizione sanante*, in *Urb. app.*, 2011, 1143; MARENGHI, *La nuova disciplina dell'acquisizione sanante*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 1360.

²³⁷ Sulla posizione della Corte EDU in tema di indennità di esproprio: TARANTINO, *La disciplina dell'indennità d'esproprio tra diritto nazionale e diritto europeo*, in *Urb. app.*, 2011, 302; RANDAZZO, *La CEDU e l'art. 117 della Costituzione. L'indennità di esproprio per le aree edificabili e il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 25; CONTI, *Scordino 3: un colpo tremendo alle casse dello Stato*, in *Urb. app.*, 2007, 695; CONTI, *Scordino c. Italia (pen)ultimo atto: la scure - non definitiva - di Strasburgo sull'indennità di esproprio*, in *Corr. giur.*, 2004, 1577.

corresponsione di una somma pari al valore di mercato del bene può giustificarsi solo in presenza di circostanze eccezionali in ragione della rilevanza degli interessi pubblici perseguiti come nel caso di cambiamenti radicali del sistema costituzionale (transizione dalla monarchia alla repubblica) o per motivi di riforma economica o di giustizia sociale²³⁸. Quando si tratti di esproprio singolo deve, invece, essere riconosciuto al privato il valore di mercato del bene al momento della perdita della proprietà²³⁹.

Nel valutarsi l'adeguatezza dell'indennizzo deve tenersi conto anche dei tempi di corresponsione, pertanto anche un indennizzo pari al valore del bene può ritenersi non proporzionato quando venga corrisposto con significativo ritardo rispetto allo spossessamento.

In base a tali considerazioni la Corte ha quindi in più occasioni censurato la disposizione di cui all'art. 5 *bis* del d.l. n. 333 del 1992, conv. con mod. dalla legge n. 359/1992 (successivamente riprodotto nell'art. 37, commi 1 e 2, del d.P.R. n. 327/2001), in quanto impone al privato un sacrificio sproporzionato ed eccessivo²⁴⁰.

Come già rilevato, la posizione assunta dalla Corte EDU ha indotto la Corte costituzionale a dichiarare illegittimo il disposto dell'art. 5 *bis*²⁴¹ per violazione del combinato disposto dell'art. 117 comma 1 Cost. e dell'art. 1 del Protocollo CEDU e il legislatore nazionale a sostituire i commi 1 e 2 dell'art. 37 del T.U. Espropri con il disposto di cui all'art. 2, comma 89, lettera a) della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria per il 2008) che determina l'indennità di esproprio in misura pari al valore venale del bene salvi i casi di espropri

²³⁸ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. II, 26 aprile 2011, Di Marco c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 17 luglio 2008, Sarnelli c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 10 giugno 2008, Bortesi ed altri c. Italia; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, 29 marzo 2006, Scordino c. Italia.

²³⁹ Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 29 marzo 2006, Scordino c. Italia; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. II, 19 gennaio 2010, Zuccalà c. Italia; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. II, 8 dicembre 2009, Vacca c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. V, 22 luglio 2008, Capone c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 17 luglio 2008, Sarnelli c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 10 giugno 2008, Bortesi ed altri c. Italia; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sezione II, 1 aprile 2008, Gigli Costruzioni s.r.l. c. Italia. Sul punto in dottrina: BONATTI, *La giusta indennità d'esproprio tra Costituzione e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 1288; RANDAZZO, *La CEDU e l'art. 117 della Costituzione. L'indennità di esproprio per le aree edificabili e il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*, in *Gior. dir. amm.*, 2008, 25. La Corte ha precisato che il valore del bene deve essere determinato al momento della privazione e che al privato su tale somma spettano gli interessi sulla somma via via rivalutata (v. Corte eur. dir. uomo, sez. V, 22 luglio 2008, Capone c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 10 giugno 2008, Bortesi ed altri c. Italia).

²⁴⁰ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. II, 19 gennaio 2010, Zuccalà c. Italia; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. II, 8 dicembre 2009, Gennari c. Italia; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. II, 8 dicembre 2009, Vacca c. Italia; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. II, 6 ottobre 2009, Perinati c. Italia.

²⁴¹ Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348.

finalizzata ad attuare interventi di riforma economico-sociale, per i quali l'indennità è ridotta del venticinque per cento²⁴².

Quanto alle statuizioni della Corte europea in tema di vincoli di inedificabilità si rinvia al successivo paragrafo.

I significativi effetti determinati dalle pronunce della Corte EDU sulla disciplina correlata alla tutela del diritto di proprietà hanno suscitato vivo interesse nella dottrina e hanno portato alla pubblicazione di diversi studi²⁴³.

Esito finale di tali studi pare essere rappresentato dal riconoscimento della sostanziale divergenza tra il diritto di proprietà nel sistema CEDU e il diritto di proprietà nel nostro ordinamento interno: l'impostazione generale della tutela europea della proprietà sarebbe più vicina a quella liberale ed individualista delle costituzioni ottocentesche che a quella che emerge dal testo della nostra Costituzione.

Tale conclusione si poggia su due considerazioni essenziali.

In primo luogo, in ragione della diversa collocazione della disciplina relativa al diritto di proprietà: mentre nella Costituzione la proprietà è inserita nella parte dedicata ai rapporti economici, in ambito europeo è posta tra i diritti fondamentali, in tal modo evidenziandone l'assolutezza, l'incomprimibilità.

In secondo luogo, in ragione dei limiti imposti al potere di disciplinarne gli usi (il c.d. potere conformativo): nella Costituzione la proprietà è funzionalizzata al perseguimento della funzione sociale che allo stesso tempo dovrebbe rappresentarne sia il contenuto che il limite; la disciplina europea riconosce agli Stati membri la possibilità di introdurre dei limiti alle facoltà dominicali per il perseguimento di interessi di carattere generale, in tal modo connotando il diritto in senso maggiormente individualistico: la finalizzazione al perseguimento di interessi generali non determina il modo di essere della proprietà (la conformazione), ma è un limite imposto dall'esterno.

Riprova della sostenuta sostanziale diversità di impostazione dei due ordinamenti deriverebbe dalla giurisprudenza della Corte EDU e segnatamente

²⁴² Per un commento alla disciplina dell'indennità di esproprio introdotta dalla finanziaria per il 2008: BARILÀ, *Le novità della Finanziaria 2008 - La riforma dell'indennità di espropriazione per le aree edificabili nella Finanziaria 2008*, in *Urb. app.*, 2008, 401 e s.s.

²⁴³ Tra i vari studi si segnalano: ROLLI, *La proprietà come diritto dell'uomo?*, in *Contr. impresa*, 2011, 1014; ABRIANI, *La proprietà come diritto dell'individuo: tra diritto internazionale, diritto comunitario e disciplina interna*, in *Giur. it.*, 2010, 2226; COMPORTELLI, *La proprietà europea e la proprietà italiana*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 189; ROBLES, *La "nuova" proprietà: ovvero il "governo dei diritti" nel "dialogo" tra Corti*, in *Giur. it.*, 2009, 2398; MANGANARO, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, in *Dir. amm.*, 2008, 379; BONATTI, CIVITARESE MATTEUCCI, *Proprietà immobiliare (vincoli e limiti)*, in CHITI, GRECO, diretto da, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, Tomo III, 1555; MORBIDELLI, *Corte costituzionale e Corti europee: la tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte di Lussemburgo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 290; PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2003.

da quella che ha portato al repentino cambiamento di direzione della Corte costituzionale in tema di occupazioni illegittime e di indennità di espropriazione.

Con la presente trattazione non si vuol certo porre in discussione gli esiti di tali autorevoli studi – pare indubbio che il diritto di proprietà presenti alcuni profili di disomogeneità rispetto alla nostra Carta costituzionale – tuttavia si ritiene che la questione possa essere in parte ridimensionata.

Invero le evidenti differenze applicative in tema di diritto di proprietà tra ordinamento europeo e ordinamento nazionale sfumano notevolmente se si considera il contesto politico ed economico in cui si inseriscono i diversi interventi giurisprudenziali e se si tiene conto dell'elaborazione della giurisprudenza costituzionale nel suo complesso anziché di quella degli ultimi anni.

A ben vedere non vi sono mai stati dubbi sul fatto che l'occupazione appropriativa e l'occupazione usurpativa fossero istituti *extra ordinem*, un'anomalia all'interno del nostro ordinamento, tollerata in ragione di un criterio generale di buon senso al solo fine di evitare guasti applicativi maggiori. Non per nulla l'originaria denominazione dell'istituto era "*accessione invertita*", per evidenziare che in tali ipotesi si applicava al contrario, all'inverso la regola generale dell'accessione, per cui non era la proprietà della terra ad attrarre quella della costruzione, ma la proprietà della costruzione ad attrarre quella della terra.

Prima della "creazione" di tali istituti ad opera della Suprema Corte il privato, il cui terreno veniva illegittimamente destinato alla realizzazione di un'opera pubblica, non solo non aveva la possibilità di ottenere la restituzione del proprio bene, ma non perfezionandosi alcun effetto acquisitivo in capo all'Amministrazione, non aveva nemmeno diritto al ristoro per equivalente. Con la creazione dell'occupazione appropriativa la Cassazione ha risolto salomonicamente tale situazione riconoscendo all'Amministrazione l'acquisto del bene e al privato l'integrale risarcimento del danno subito per la perdita della proprietà.

Si trattava chiaramente di una soluzione tampone, resasi necessaria a seguito del moltiplicarsi dei casi di espropriazione indiretta dopo l'emanazione della legge n. 1 del 1978²⁴⁴, ma che evidenziava evidenti profili di problematicità sia in relazione alla riserva di legge di cui all'art. 42 comma 2 Cost. in merito ai modi di acquisto della proprietà che in relazione al principio di legalità.

Le eleganti argomentazioni addotte dalla Suprema Corte²⁴⁵ e dalla Consulta²⁴⁶ a sostegno della legittimità dell'istituto non avevano mai convinto

²⁴⁴ Con l'art. 1 della legge 3 gennaio 1978, n. 1 si è attribuita efficacia di dichiarazione di dichiarazione di pubblica utilità e di urgenza ed indifferibilità delle opere all'approvazione del progetto, con ciò consentendo l'utilizzo generalizzato della c.d. occupazione d'urgenza e quindi alle Amministrazioni di eseguire i lavori prima di acquisire la proprietà del terreno.

²⁴⁵ Cass., sez. un., 25 novembre 1992, n. 12546; Cass., sez. I, 11 luglio 1990, n. 7210.

²⁴⁶ Corte cost., 23 maggio 1995, n. 188. In tale sentenza la Corte esclude che l'occupazione appropriativa sia in contrasto con il principio secondo cui nessuno può trarre un vantaggio dal compimento di un illecito in quanto sarebbe l'elemento estintivo

pienamente: anche nel nostro ordinamento – non solo in quello europeo – vige il principio per cui nessuno può trarre vantaggio dal compimento di un illecito.

Manifestamente illegittima era altresì la successiva riduzione del risarcimento spettante al privato operata con il comma 7 *bis* dell'art. 5 *bis*. Tale disposizione aveva infatti determinato il venir meno dell'unico fondamento che sin dall'inizio aveva legittimato l'istituto ossia l'equilibrata composizione degli interessi coinvolti: all'Amministrazione l'acquisto del bene, al proprietario l'integrale risarcimento del danno subito.

Che gli istituti dell'occupazione appropriativa e dell'occupazione usurpativa fossero illegittimi costituiva conseguenza necessitata della corretta applicazione delle garanzie costituzionali del diritto di proprietà e di effettività della tutela giurisdizionale, non solo della normativa CEDU.

Analogo discorso deve farsi per l'indennità di esproprio. Che il disposto dell'art. 5 *bis* fosse costituzionalmente illegittimo sotto una pluralità di profili - non doveva certo insegnarcelo la Corte EDU - era manifesto anche in relazione agli artt. 42 e 24 Cost. Solo contingenti ragioni di finanza pubblica hanno per lungo tempo portato la Corte costituzionale a non voler vedere tale illegittimità e a respingere le numerose questioni riguardanti l'art. 5 *bis* che le venivano sottoposte. Ciò pare peraltro trovare conferma nel fatto che la Corte costituzionale con la sentenza n. 348 del 2007 nell'uniformarsi alla posizione della CEDU ha dovuto semplicemente riprendere il ragionamento già compiutamente svolto nella sentenza n. 5 del 1980.

Il repentino ripensamento operato dalla Corte costituzionale sulla spinta della giurisprudenza CEDU ha riguardato l'erronea posizione assunta dalla Corte a partire dai primi anni novanta, non la rinnegazione dell'elaborazione precedente.

Come già rilevato, se si esclude il confuso periodo di vigenza dell'art. 5 *bis*, in cui si è tollerato ciò che non doveva essere tollerato, l'elaborazione della Corte costituzionale in tema di tutela del diritto di proprietà si pone in linea di sostanziale continuità con quella della Corte EDU. In questo senso la CEDU ha imposto alla Corte costituzionale di ritornare sui suoi passi, riprendendo e sviluppando l'elaborazione compiutamente svolta sin dalla sentenza n. 5 del 1980.

Né il disposto dell'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla Convenzione, in cui sono state recepite le indicazioni derivanti dai principi costituzionali comuni dei singoli Stati membri, pare discostarsi in modo significativo dalle garanzie prestate dall'art. 42 Cost.

Dal primo comma dell'art. 42, ai sensi del quale la proprietà privata è "*riconosciuta e garantita*", la Corte costituzionale ha tratto un principio sostanzialmente analogo a quello del rispetto della proprietà desunto dalla Corte

del diritto a porsi in rapporto di causalità diretta con l'illecito della P.A. Invece l'acquisizione del diritto in capo all'Amministrazione si configurerebbe come una conseguenza ulteriore, eziologicamente dipendente non dall'illecito, ma dalla situazione di fatto consistente nella realizzazione dell'opera pubblica, con conseguente non restituibilità del suolo in essa incorporato.

EDU dalla prima frase del primo dell'art. 1 del primo Protocollo. Entrambe le Corti riconoscono l'esistenza di un contenuto normale del diritto di proprietà, concretantesi nel valore di scambio del bene. Sia la Corte EDU che la Corte costituzionale – comma 2 art. 42 e comma 2 art. 1 del primo Protocollo - riconoscono al legislatore e alle Amministrazioni di incidere sulle facoltà proprietarie e quindi sul valore di scambio del bene al fine di perseguire interessi generali con il limite del principio di proporzionalità, “*giusto equilibrio*” per la Corte EDU, “*normale tollerabilità*” per la Corte costituzionale.

Non si nega che il concetto di “*funzione sociale*” sia diverso da quello della finalizzazione al perseguimento di scopi di interesse generale; tuttavia pare indubbio che tale distinzione sia alquanto sfuggente e che in definitiva la concreta determinazione del grado di comprimibilità del diritto di proprietà derivi più dalla sensibilità dell'interprete che dalla significatività del dato normativo e lessicale.

Il concetto di funzione sociale è infatti un clausola generale, frutto delle diverse impostazioni culturali ed ideologiche presenti in Assemblea costituente, che non costituisce fonte di prescrizioni univoche e precise e che può essere letta in modo differente a seconda della prospettiva da cui si pone l'interprete.

Quanto al potere espropriativo – lo si è già esaminato – sia il terzo comma dell'art. 42 che la seconda frase del primo comma dell'art. 1 del primo Protocollo richiedono il rispetto del principio di legalità, il perseguimento di obiettivi di interesse generale e il pagamento dell'indennizzo da parametrarsi – sia in base a quanto ritenuto dalla Corte costituzionale che da quanto ritenuto dalla Corte EDU – al valore di mercato del bene.

L'unica differenza – prima che il legislatore con la finanziaria del 2008 si uniformasse alla posizione CEDU – è rappresentata dal grado di eccezionalità richiesto per derogare alla regola secondo cui l'indennizzo deve corrispondere al valore di mercato del bene: mentre per la CEDU ciò può avvenire solo in ipotesi del tutto eccezionali quando si tratti di espropriazioni dirette a perseguire interventi di riforma economica e sociale – non ipotesi di espropriazioni isolate, ossia singolari – la Corte costituzionale pare imporre per tale valutazione un minore rigore. Sarebbe in particolare consentita la previsione di un indennizzo ridotto anche nelle ipotesi di espropriazione singolare, purché tale riduzione risulti proporzionata rispetto alla meritevolezza dell'interesse perseguito attraverso il procedimento ablatorio.

Stesso ragionamento deve farsi per le ipotesi di acquisizione sanante, entrambe le Corti concordano sul fatto che tali forme di acquisizione non possono costituire un'alternativa al regolare svolgimento delle procedure espropriative e che pertanto al privato in caso di espropriazione indiretta debba essere riconosciuto un indennizzo maggiorato²⁴⁷. E' tuttavia chiaro che solo

²⁴⁷ V. Corte cost., 2 novembre 1996, n. 369, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 *bis* comma 6 d.l. 11 luglio 1992 n. 333, conv. in l. 8 agosto 1992 n. 359, come sostituito dall'art. 1 comma 65 l. 28 dicembre 1995 n. 549, nella parte in cui applicava al risarcimento del danno da occupazione appropriativa i criteri di determinazione stabiliti per l'indennizzo in caso di espropriazione per p.u.

l'impostazione maggiormente garantista della CEDU ha portato a riconoscere al privato illegittimamente espropriato oltre all'integrale risarcimento del danno subito anche il ristoro del danno morale. Non par dubbio che senza l'intervento della CEDU, difficilmente nel nostro ordinamento si sarebbe arrivati a riconoscere al privato anche tale voce di danno.

Invero la concezione della proprietà in sede CEDU si pone in linea di sostanziale continuità con quella derivante dalla nostra Carta costituzionale; le significative divergenze applicative in tema di occupazioni illegittime e di indennità di esproprio, paiono più il frutto della diversa sensibilità manifestata negli anni dalla Corte costituzionale – più influenzata dalle contingenti esigenze finanziarie delle Amministrazioni nazionali – e dalla Corte EDU – in conformità al suo ruolo di garante dei diritti dei cittadini, più attenta alle ragioni proprietarie – che da un'effettiva contrapposizione normativa.

Tra le impostazioni non paiono esservi divergenze tali da non poter essere risolte attraverso lo strumento dell'interpretazione conforme.

2.2 – I vincoli urbanistici nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

La Corte EDU si è in più occasioni pronunciata sul tema dei vincoli urbanistici giungendo, seppur attraverso un ragionamento parzialmente differente, ai medesimi esiti della Corte costituzionale²⁴⁸.

Invero, gli interventi della Corte paiono riguardare esclusivamente i vincoli preordinati all'esproprio, ossia le prescrizioni destinate a concretizzarsi con l'acquisizione del terreno da parte dell'Amministrazione, non i vincoli sostanzialmente espropriativi.

L'iter argomentativo seguito dalla Corte EDU è il medesimo e le sue statuizioni possono ritenersi consolidate.

Nonostante sia sempre necessario considerare l'effetto applicativo concreto del rapporto senza fermarsi alla sua qualificazione giuridica formale, l'imposizione di vincoli preordinati all'esproprio non può essere ricondotta al

²⁴⁸ Tra i più significativi interventi della Corte in tema di vincoli preordinati all'esproprio: Corte eur. dir. uomo, sez. II, 12 luglio 2011, Maioli c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 26 maggio 2009, Rossitto c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 14 novembre 2006, Skibińscy c. Polonia; Corte eur. dir. uomo, sez. I, 15 luglio 2004, Scordino c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 2 agosto 2001, Elia s.r.l. c. Italia. In dottrina sulla giurisprudenza della Corte EDU in tema di vincoli di inedificabilità: BONATTI, CIVITARESE MATTEUCCI, *Proprietà immobiliare (vincoli e limiti)*, cit., 1575 e s.s.; MARTINETTI, *La reiterazione di vincoli urbanistici senza indennizzo al vaglio critico della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. giur. urb.*, 2006, 21; INVERNIZZI, *Reiterazione dei vincoli scaduti e indennizzo: teoria (italiana) e pratica (europea)*, in *Riv. giur. edil.*, 2005, 689; PACINI, *I limiti alla pianificazione urbanistica secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 629.

concetto di espropriazione di cui alla seconda parte del comma 1 dell'art. 1 del primo Protocollo.

L'effetto applicativo concreto dell'imposizione dei vincoli di inedificabilità consiste in una limitazione del diritto di proprietà che si riflette sul valore dell'immobile, non nella privazione della proprietà: i proprietari non perdono né l'accesso al terreno, né il controllo dello stesso e, in linea di principio, persiste la possibilità di vendere il fondo. In siffatte circostanze non vi è espropriazione di fatto e, di conseguenza, non può trovare applicazione il principio contenuto nella seconda frase del primo comma dell'art. 1.

Né la Corte ritiene applicabile il secondo comma dell'art. 1 concernente la regolamentazione dell'uso dei beni, infatti i vincoli di inedificabilità che incidono sull'uso del terreno sono misure dirette all'espropriazione.

La situazione determinata dai vincoli di inedificabilità viene, pertanto, ricondotta nell'ambito normativo delineato dalla prima frase dell'art. 1, che introduce il principio del rispetto del diritto di proprietà e che si traduce nel valutare se attraverso l'imposizione del vincolo si sia mantenuto un giusto equilibrio tra l'interesse generale perseguito e l'interesse fondamentale del privato al rispetto dei beni.

Diverso è l'inquadramento giuridico della fattispecie rispetto alla Corte costituzionale che riconduce invece il tema dei vincoli – l'espropriazione di valore - al fenomeno espropriativo di cui al terzo comma dell'art. 42 Cost.

Tale diverso inquadramento giuridico non comporta un cambiamento dei termini della questione: sia per la Corte costituzionale che per la Corte europea si tratta di valutare se l'incisione del diritto di proprietà determinata dall'apposizione del vincolo leda la garanzia "costituzionale" del diritto, traducendosi in un sacrificio eccessivo e sproporzionato, in rapporto con l'obiettivo di interesse generale perseguito, delle ragioni proprietarie.

La Corte europea riconosce che gli Stati membri hanno ampia discrezionalità nel disciplinare l'uso dei beni per garantire il perseguimento dell'interesse generale attraverso l'esercizio del potere di pianificazione urbanistica, ma si riserva la facoltà di sindacare se nel caso specifico, in considerazione delle circostanze concrete, sia stato effettivamente assicurato il giusto equilibrio tra la tutela del diritto di proprietà e l'interesse pubblico.

Sotto questo profilo deve ritenersi violato il suddetto giusto equilibrio e imposta una eccessiva restrizione delle facoltà proprietarie qualora il bene del privato venga sottoposto per lungo periodo e senza indennizzo ad un vincolo di inedificabilità preordinato alla realizzazione di un intervento di interesse pubblico.

E ciò anche in considerazione dello stato di incertezza cui viene sottoposto il privato per tutto il periodo di vigenza del vincolo preordinato all'esproprio e di applicazione del regime giuridico delle aree bianche di cui agli art. 4 della legge n. 10 del 1977 oggi riprodotto all'art. 9 del T.U. Edilizia²⁴⁹.

²⁴⁹ *“Le circostanze della causa, in particolare l'incertezza e l'inesistenza di ogni ricorso interno effettivo suscettibile di ovviare alla situazione controversa, combinata con*

In particolare gli elementi che hanno portato la Corte europea a ritenere violato l'art. 1 primo capoverso del Protocollo riguardano:

- la lunga durata della compressione delle facoltà proprietarie. Nei casi esaminati si trattava di vincoli protratti per oltre venti anni;

- l'incisione sulle facoltà di godimento del bene ed, in particolare, sulle effettive possibilità di vendita dello stesso e sul suo valore di scambio, in special modo quando non sia dimostrato un possibile uso alternativo del bene;

- lo stato di incertezza a cui è stato sottoposto il proprietario in merito all'utilizzo del suo bene in ragione della prevista espropriazione;

- l'assenza nell'ordinamento italiano di strumenti idonei a superare tale situazione di incertezza e segnatamente a garantire l'effettività della tutela nei confronti dell'inerzia dell'Amministrazione nel provvedere alla ripianificazione dell'area a seguito della scadenza del vincolo e nel dare corso al procedimento espropriativo²⁵⁰.

- il mancato riconoscimento al proprietario di un indennizzo. Se infatti, con l'art. 39 del T.U. Espropri ai sensi del quale: *“nell'attesa di una riorganizzazione della materia, in caso di una nuova imposizione di un permesso di espropriare o di una limitazione che ha in sostanza un effetto espropriatore, il proprietario del terreno ha diritto ad un indennizzo, in rapporto al danno effettivo”*, il legislatore italiano ha codificato il principio dell'indennizzabilità dei vincoli espropriativi, recependo le statuizioni della Corte costituzionale n. 179 del 1999, a tali affermazioni di principio non corrisponde un'effettiva tutela della posizione giuridica soggettiva del privato. L'art. 39 non fornisce alcuna indicazione in merito alla quantificazione dell'indennizzo spettante al privato e lo Stato italiano non è stato in grado di fornire prova dell'effettiva applicazione di tale disposizione che risulta sostanzialmente inattuata.

l'ostacolo al pieno godimento del diritto di proprietà e la mancanza di indennizzo, portano la Corte a considerare che i richiedenti hanno dovuto sopportare un carico speciale ed esorbitante che ha rotto il giusto equilibrio che deve regnare tra, da una parte, le esigenze dell'interesse generale e, dall'altra parte, la salvaguardia del diritto al rispetto dei beni” (cfr. Corte eur. dir. uomo, sez. I, 15 luglio 2004, Scordino c. Italia).

²⁵⁰ La tutela avverso il silenzio della P.A. è stata in più occasioni ritenuta strumento inadeguato a garantire l'effettività della tutela del proprietario nei confronti dell'inerzia dell'Amministrazione. Sul punto il Codice del processo amministrativo non pare avere introdotto significative innovazioni. Sugli strumenti di tutela avverso l'inerzia dell'Amministrazione a seguito dell'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo v. in particolare: DURANTE, *I rimedi contro l'inerzia dell'amministrazione: istruzioni per l'uso, con un occhio alla giurisprudenza e l'altro al codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104*, in www.giustizia-amministrativa.it; MORGANTINI, *il silenzio della Pubblica Amministrazione*, in www.giustizia-amministrativa.it; ANDREIS, *Oggetto del giudizio sul silenzio e limiti alla tutela giurisdizionale*, in *Urb. app.*, 2003, 1339.

Per le ragioni sopra esposte, ai sensi dell'art. 41 della Convenzione²⁵¹, la Corte europea ha quindi in più occasioni provveduto alla quantificazione del ristoro spettante al proprietario.

Sul punto la Corte riconosce che, siccome il vincolo è stato imposto per tutelare un interesse generale e non si è in presenza di un comportamento illecito dell'Amministrazione, non è necessario assicurare l'integrale ristoro del pregiudizio subito dal privato. Tale pregiudizio presenta un carattere intrinsecamente aleatorio ed è di complessa quantificazione, pertanto è necessario fare ricorso a criteri equitativi che abbiano come punto di riferimento il valore di mercato del bene al momento della prima apposizione del vincolo. Ritiene quindi, in assenza di altri elementi, di poter quantificare i danni in misura pari all'interesse legale durante tutto il periodo in cui è perdurato lo stato di incertezza del bene sul controvalore del terreno. A ciò deve aggiungersi il ristoro del danno morale, anch'esso da determinarsi in via equitativa.

Benché la posizione della Corte europea rifletta nella sostanza quella assunta dalla Corte costituzionale – i vincoli preordinati all'esproprio devono essere oggetto di indennizzo – non mancano profili di difformità che denotano la maggiore sensibilità della Corte europea nei confronti delle ragioni proprietarie.

Una prima differenza sostanziale riguarda il c.d. periodo di franchigia. Mentre la Corte costituzionale sottopone all'obbligo di indennizzo i soli provvedimenti di reiterazione del vincolo oltre il periodo di durata legale (cinque anni), la Corte EDU riconosce l'indennizzo a decorrere sin dalla originaria apposizione della limitazione, senza quindi scomputare alcun periodo di franchigia.

L'interpretazione della Corte EDU pare maggiormente coerente con le premesse logiche del ragionamento che ha portato al riconoscimento dell'indennizzabilità dei vincoli espropriativi: lo scomputo del periodo di franchigia trova infatti giustificazione solo nella volontà di ridurre gli esborsi a carico della P.A.

Ciò non toglie che la durata del vincolo rappresenta uno degli elementi di cui tener conto ai fini della valutazione del rispetto del giusto equilibrio tra gli interessi coinvolti e che la Corte EDU pare implicitamente riconoscere che un vincolo preordinato all'esproprio di durata ragionevole non integri una violazione dell'art. 1 del Protocollo. Si è quindi rilevato in dottrina che: *“Per quanto riguarda il profilo della durata, la Corte europea non indica quale sia il periodo minimo di tempo oltre il quale si rompe il giusto equilibrio tra gli interessi in gioco. In genere, però, si tratta di periodi normalmente eccedenti di molto il quinquennio, sicché nessun dubbio dovrebbe permanere in ordine alla compatibilità tra la normativa vigente (art. 9 T.U. Espropriazioni), che prevede un periodo di ‘franchigia’ di cinque anni durante i quali un vincolo può gravare*

²⁵¹ Ai sensi dell'art. 41 della CEDU: “Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa”.

*su un bene privato senza alcun obbligo di indennizzo, e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*²⁵².

Pertanto, da un lato, solo il vincolo che abbia una durata superiore a quella ragionevole, da valutarsi anche in base al grado di incisività della limitazione, potrà ritenersi illegittimo e quindi comportare l'obbligo della corresponsione dell'indennizzo.

Dall'altro lato, una volta ritenuta superata la soglia del giusto equilibrio, l'indennizzo dovrà essere quantificato a partire dalla data di apposizione del vincolo, quindi senza scomputare il c.d. periodo di franchigia.

Altro profilo significativo di divergenza riguarda il periodo successivo alla scadenza del vincolo. Mentre la Corte costituzionale ai fini della determinazione dell'indennizzo esclude dal computo il periodo in cui il terreno rimane sottoposto al regime delle c.d. aree bianche di cui all'art. 4 della legge n. 10 del 1977, sostituito dall'art. 9 del T.U. Espropri, la Corte EDU considera anche tale periodo²⁵³.

Evidente è la maggiore coerenza logica della posizione della Corte europea: visto l'obbligo delle Amministrazioni di procedere alla ripianificazione delle aree, l'applicazione del regime delle aree bianche – estremamente penalizzante per i proprietari - dovrebbe essere del tutto eccezionale e dovrebbe ritenersi temporalmente circoscritto al solo periodo strettamente necessario ad adottare una nuova prescrizione urbanistica. E' quindi chiaro che qualora si consentisse all'Amministrazione di non corrispondere al privato alcun indennizzo nel periodo di applicazione di tale regime urbanistico le si consentirebbe in definitiva di protrarre nel tempo l'efficacia del vincolo senza sostenere alcun onere e quindi di trarre un vantaggio dal proprio illegittimo comportamento, in violazione del principio generale di legalità.

Il riconoscimento della sottoposizione ad indennizzo del periodo di applicazione del disposto di cui all'art. 4 legge n. 10 del 1977 ha delle significative implicazioni di carattere sistematico-interpretativo.

Nel regime di cui all'art. 4 della legge Bucalossi, infatti si consente la realizzazione di interventi – seppur estremamente limitati – ad iniziativa privata e si attribuisce al terreno un indice ridotto di edificabilità, non si tratta pertanto di vincoli di inedificabilità assoluta comportanti necessariamente l'espropriazione del bene.

Ne deriva una conferma che il discrimine tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi non è rappresentato dalla astratta realizzabilità della destinazione da

²⁵² cfr. BONATTI, CIVITARESE MATTEUCCI, *Proprietà immobiliare (vincoli e limiti)*, cit., 1579.

²⁵³ “*Indipendentemente dal fatto che i vincoli che gravano sul terreno derivano da un atto amministrativo o dall'applicazione di una legge (l'art. 4 legge n. 10 del 1977), risulta che il terreno oggetto di causa è stato gravato da vincolo di in edificabilità in modo continuo (Terrazzi c. Italia, precit.)*” (cfr. Corte eur. dir. uomo, sez. II, 26 maggio 2009, Rossitto c. Italia).

parte del privato, né dal carattere assoluto o meno del vincolo di inedificabilità, bensì dall'incisione del vincolo sul valore di scambio del bene.

Anche qualora sia consentito al privato la realizzazione dell'intervento, può aversi un vincolo espropriativo se in concreto ciò risulti non economico o comunque eccessivamente penalizzante rispetto al valore di mercato del bene determinato in base alle sue oggettive caratteristiche.

Altro profilo che differenzia la posizione della Corte EDU rispetto a quella della Corte costituzionale attiene al bene giuridico tutelato. Per la Corte costituzionale, infatti, il bene tutelato è esclusivamente il diritto di proprietà; per la Corte europea anche la certezza dei rapporti giuridici e l'effettività della tutela giurisdizionale. Il perdurare della situazione di incertezza, di un regime transitorio come quello delle aree bianche determina di per sé una lesione della posizione giuridica soggettiva del proprietario a prescindere dall'incidenza della limitazione sul contenuto essenziale del diritto.

Ma è in merito alla determinazione dell'indennizzo che la posizione CEDU si discosta maggiormente da quella interna del nostro ordinamento interno.

Nella sentenza n. 179 del 1999 la Corte costituzionale ha scelto di non fornire precise indicazioni in merito alla quantificazione dell'indennizzo e il T.U. Espropri all'art. 39 ha lasciato sostanzialmente al privato l'onere di dimostrare il pregiudizio effettivamente subito, con ciò compromettendo in modo significativo la sua posizione; la Corte europea applica invece un criterio equitativo – gli interessi legali sul valore del bene al momento della prima apposizione del vincolo – che riesce meglio a temperare le posizioni coinvolte, superando almeno in parte le obiettive difficoltà del privato a fornire concreta prova del danno subito.

A ciò si aggiunga che mentre la Corte costituzionale e l'art. 39 del T.U. Espropri paiono stabilire che sia il privato a doversi attivare per ottenere il ristoro del pregiudizio subito, la giurisprudenza CEDU pare prevedere che il dovuto indennizzo sia corrisposto automaticamente dall'Amministrazione al momento dell'apposizione del vincolo²⁵⁴.

Di particolare interesse in quanto affrontano profili in parte diversi rispetto alle altre pronunce in tema di vincoli, che ripercorrono tutte il medesimo ragionamento, sono le pronunce della Corte Europea 2 agosto 2001 Cooperativa La Lauretina²⁵⁵ c. Italia e 12 luglio 2011, Maioli c. Italia²⁵⁶.

Nella prima – sentenza La Lauretina del 2001 – la Corte si occupa dei c.d. vincoli di rinvio ossia delle ipotesi in cui la concreta realizzazione di un intervento edilizio è sottoposto alla condizione dell'approvazione di un piano attuativo. Sul punto la Corte EDU conferma quanto statuito dalla Corte

²⁵⁴ La Corte EDU ha infatti rilevato che costituisce un'interferenza con il pacifico godimento della proprietà l'imposizione di un vincolo urbanistico preordinato all'esproprio che limita l'edificabilità del bene in vista di un esproprio da compiersi in una data futura indeterminata, senza un'intera e immediata compensazione del pregiudizio (Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 14 novembre 2006, Skibiński c. Polonia).

²⁵⁵ Corte eur. dir. uomo, sez. II, 2 agosto 2001, Cooperativa La Lauretina c. Italia.

²⁵⁶ Corte eur. dir. uomo, sez. II, 12 luglio 2011, Maioli c. Italia.

costituzionale (n. 179 del 1999), ossia che se il privato ha la possibilità di superare l'inerzia dell'Amministrazione presentando un piano attuativo di iniziativa privata in alternativa ad un piano attuativo di iniziativa pubblica - cioè una convenzione di lottizzazione - non sussiste una violazione del principio del rispetto della proprietà e pertanto non è dovuto alcun indennizzo.

Pare comunque chiaro che qualora l'Amministrazione impedisca in concreto al privato di assumere ogni iniziativa per realizzare la previsione urbanistica, deve ritenersi comunque integrata la violazione dell'art. 1 del Protocollo: in base ai consueti canoni ermeneutici della CEDU la possibilità del privato di assumere l'iniziativa dell'intervento deve essere concreta, non meramente formale.

Altra affermazione di rilievo svolta nella sentenza La Lauretina riguarda l'individuazione del contenuto del diritto di proprietà.

A fronte dell'eccezione della ricorrente secondo cui la destinazione imposta dal piano doveva ritenersi espropriativa in quanto non realizzabile in concreto dal proprietario perché preclusa dallo statuto dell'Ente, la Corte chiarisce che nel caso di specie non si tratta di vincolo espropriativo sottoposto ad indennizzo poiché la prescrizione urbanistica non pregiudica la possibilità di vendere il bene. Si ha vincolo espropriativo solo quando la prescrizione urbanistica preclude la possibilità di vendere il bene o ne determina una consistente riduzione del valore di scambio.

In tal modo la Corte EDU conferma che è il valore di mercato il contenuto del diritto di proprietà e quindi il parametro essenziale per distinguere tra vincoli conformativi e vincoli espropriativi.

La sentenza Maioli c. Italia del 2011 si segnala invece per avere sottoposto all'obbligo di corresponsione dell'indennizzo un vincolo di inedificabilità derivante da un piano di tipo perequativo.

In tale pronuncia in particolare la Corte rileva che nell'esperienza applicativa la funzione prevalente delle tecniche perequative è quella di consentire alle Amministrazioni di acquistare senza oneri i terreni di cui ha necessità²⁵⁷. Pertanto qualora per effetto di una prescrizione riconducibile al

²⁵⁷ *“La nozione di perequazione in materia urbanistica. Spesso la pianificazione territoriale richiede l'acquisizione di importanti lotti di terreno. Il sistema dell'espropriazione e quello dell'acquisto al prezzo di mercato incorrono in costi elevati. Invece, il sistema della perequazione permette ai comuni di acquistare un terreno gratuitamente o a basso costo (gratuitamente nella presente causa). Secondo il sistema della perequazione, i comuni identificano un insieme di terreni (le «zone») a cui attribuiscono lo stesso coefficiente di edificabilità. Ogni tipo di zona viene poi suddiviso in settori («comparti») all'interno dei quali i proprietari devono negoziare ed accordarsi per sfruttare le loro concessioni edilizie relativamente ai volumi che vengono loro attribuiti. I proprietari dei terreni non sono liberi di sfruttare tali concessioni edilizie, ma devono seguire le indicazioni del piano regolatore elaborato dal comune. A seconda dei casi, le concessioni edilizie possono essere sfruttate dal proprietario, sul terreno di sua proprietà o su terreni di proprietà di terzi. In tal modo, quando il proprietario di un terreno di cui il comune prevede l'espropriazione si vede attribuire delle concessioni*

modello perequativo si produca nella sfera giuridica soggettiva del privato una limitazione analoga a quella derivante dai vincoli espropriativi – l’incisione della possibilità di godere e di disporre del proprio bene e il crearsi di una situazione di incertezza per l’uso dello stesso – devono applicarsi i principi di cui sopra, ossia deve riconoscersi al proprietario il diritto all’indennizzo²⁵⁸.

Come nel caso di esproprio in senso formale il pregiudizio subito dal privato nel periodo di vigenza del vincolo di inedificabilità del bene non trova soddisfazione nel *quantum* riconosciuto ai fini dell’acquisto del bene – nel caso di strumenti perequativi, una edificabilità da realizzarsi altrove - e deve essere pertanto oggetto di autonomo ristoro attraverso la corresponsione di apposito indennizzo.

2.3 – Il valore di mercato del bene e il giusto equilibrio tra interesse pubblico e interesse privato.

edilizie teoriche che può vendere a un terzo che le utilizzerà altrove, la vendita delle concessioni è soggetta alla cessione del terreno al comune. Tale cessione può essere diretta, come nel caso di specie, o indiretta, ossia il terreno viene venduto al terzo acquirente delle concessioni edilizie, ed è quest’ultimo che cederà il terreno al comune” (cfr. Corte eur. dir. uomo, sez. II, 12 luglio 2011, Maioli c. Italia).

²⁵⁸ “È vero che, nell’ambito della perequazione in materia urbanistica, delle concessioni edilizie realizzabili a distanza sono state attribuite al terreno in questione dal piano regolatore del 1993 e poi confermate dal piano strutturale comunale adottato nel 2003. La Corte deve analizzare le ripercussioni che questa situazione ha avuto sul terreno dei ricorrenti. Per quanto riguarda la questione di stabilire se le concessioni edilizie in questione abbiano ritirato o meno la finalità pubblica del terreno, la Corte osserva che il bene in questione è rimasto costantemente adibito alla realizzazione di un parco pubblico, e dunque era destinato ad essere acquisito al patrimonio della città di Ravenna. Ciò è del resto confermato dal fatto che, ai sensi delle disposizioni applicabili nella fattispecie, l’amministrazione beneficia dell’acquisizione gratuita del terreno una volta che l’accordo di vendita concluso dai ricorrenti sia divenuto effettivo. Per di più, la Corte osserva che l’amministrazione non ha rinunciato al suo potere di espropriare e che, al contrario, si è riservata il diritto di realizzare in ogni caso l’interesse pubblico, conformemente agli obiettivi fissati nel piano strutturale comunale, nel caso in cui i ricorrenti non avessero aderito all’offerta del 2003 o avessero receduto dagli accordi. Agli occhi della Corte, ciò equivale a dire che, dall’approvazione del piano regolatore del 1993, il terreno in questione è rimasto soggetto al potere di espropriazione dell’amministrazione. Quanto alla questione di stabilire se l’attribuzione delle concessioni edilizie realizzabili a distanza costituisca una revoca del vincolo di inedificabilità che colpiva il terreno, la Corte constata che il terreno è rimasto inedificabile considerato che era destinato alla realizzazione di uno spazio verde pubblico. Infine, la Corte ritiene che l’attribuzione delle concessioni edilizie teoriche in contestazione non costituisce una forma di indennizzo per le limitazioni che hanno colpito il terreno in questione” (cfr. . Corte eur. dir. uomo, sez. II, 12 luglio 2011, Maioli c. Italia).

Dall'analisi della giurisprudenza della Corte EDU in tema di tutela del diritto di proprietà può ragionevolmente trarsi una conferma delle conclusioni formulate nel primo capitolo.

L'ordinamento CEDU, pur innalzando lo *standard* di tutela del diritto di proprietà, mostrando una maggiore sensibilità alle ragioni dei privati e un minore condizionamento rispetto ai vincoli di finanza pubblica, riproduce infatti a livello comunitario la posizione espressa dalla Corte costituzionale.

Dal comma 1 dell'art. 1 del primo Protocollo la Corte EDU ha tratto il principio del rispetto della proprietà privata e la garanzia di un contenuto minimo del diritto di proprietà, da leggersi in connessione con il principio dell'effettività della tutela che richiede di valutare i fenomeni giuridici non in base alla loro qualificazione formale, ma in relazione ai loro effetti applicativi, soprattutto di carattere economico, nel caso concreto.

In conformità all'approccio pragmatico dell'ordinamento di matrice comunitaria, la questione concernente il rispetto della proprietà non viene inquadrata in astratto attraverso l'analisi del concetto di proprietà, ma focalizzando l'attenzione sul bene che ne costituisce l'oggetto e segnatamente sul suo valore di scambio.

Tuttavia la Corte EDU *“fonda la sua giurisprudenza sulla proprietà su un giudizio di congruità dei limiti imposti dalle legislazioni nazionali alla proprietà privata, confrontandoli con l'interesse generale pubblico che s'intende perseguire. In questo caso, tale giudizio comporta che la legittimità venga valutata non tanto su un ipotetico inviolabile contenuto minimo della proprietà quanto sull'adeguatezza della misura restrittiva adottata, pur se - valutando la congruità di tale misura - si finisce per determinare quale sia il contenuto essenziale del diritto stesso”*²⁵⁹.

Il riferimento ai limiti del potere di incisione sulla proprietà anziché al contenuto minimo del diritto consente di agevolare l'attività dell'interprete e garantisce una più efficace operatività al principio del rispetto della proprietà.

La tecnica della determinazione dei limiti del potere di incisione non si pone in antitesi con quella della determinazione del contenuto minimo, infatti – come è stato acutamente rilevato – il giudizio inerente i limiti del potere di incisione *“opera esclusivamente nell'area sovrastante il livello minimo di tutela del diritto”*²⁶⁰.

Il diritto di proprietà può essere oggetto di provvedimenti limitativi volti al perseguimento di interessi di carattere generale e in questo senso il valore di scambio, il valore di mercato del bene costituisce non il contenuto minimo inderogabile del diritto dominicale bensì il contenuto ordinario dello stesso e il parametro di riferimento per valutare la congruità dei limiti imposti alle facoltà spettanti al privato sul bene.

²⁵⁹ MANGANARO, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, cit., 379 e s.s. Nello stesso senso: BONATTI, CIVITARESE MATTEUCCI, *Proprietà immobiliare (vincoli e limiti)*, 1568.

²⁶⁰ BONATTI, CIVITARESE MATTEUCCI, *Proprietà immobiliare (vincoli e limiti)*, cit., 1569.

Sulla base del disposto della prima frase del comma 1 dell'art. 1 del Protocollo che costituisce principio generale e criterio interpretativo delle altre disposizioni di cui all'art. 1, ogni forma di incisione sul diritto di proprietà, sia che derivi dall'esercizio del potere espropriativo sia che derivi dal potere di regolare l'uso della proprietà (potere conformativo), deve rispettare due condizioni essenziali.

In primo luogo deve assicurare il rispetto del principio di legalità che richiede la certezza dei rapporti giuridici. L'incertezza in merito al regime giuridico applicabile, al completamento o meno delle procedure espropriative, alla sorte dei suoli, alla durata delle limitazioni sono circostanze che di per sé costituiscono violazione del principio del rispetto della proprietà privata.

In secondo luogo deve essere assicurata la proporzionalità – il giusto equilibrio – tra il sacrificio imposto al privato e l'interesse pubblico perseguito: *“equilibrio che deve essere valutato di volta in volta, in considerazione sia – principalmente – del grado di impedimento imposto al privato, sia – secondariamente – della sua lunghezza temporale, sia - infine – in relazione ad altri effetti preclusivi che, sommandosi tra loro, possono aggravare ulteriormente il peso imposto al singolo”*²⁶¹.

Come detto, tali condizioni sono state compiutamente recepite dalla più recente giurisprudenza della Corte costituzionale e costituiscono i principali criteri interpretativi per affrontare la tematica dei vincoli urbanistici.

²⁶¹ BONATTI, CIVITARESE MATTEUCCI, *Proprietà immobiliare (vincoli e limiti)*, cit., 1577.

CAPITOLO III

LA TIPOLOGIA DEI VINCOLI URBANISTICI.

SOMMARIO: 3.1 – La distinzione tra vincoli conformativi e vincoli espropriativi nella giurisprudenza del Giudice Amministrativo e del Giudice Ordinario. 3.2 - I vincoli espropriativi e sostanzialmente espropriativi. 3.3 - I vincoli di rinvio. 3.4 - I vincoli conformativi. 3.5 - I vincoli morfologici. 3.6 - I vincoli promiscui.

3.1 – La distinzione tra vincoli conformativi e vincoli espropriativi nella giurisprudenza del Giudice Amministrativo e del Giudice Ordinario

Come noto la riforma della materia urbanistica, annunciata sin dalla pubblicazione della sentenza n. 55 del 1968, non ha mai avuto seguito e la questione dei vincoli è tuttora in gran parte irrisolta.

Nel T.U. Espropri²⁶², sebbene la delega²⁶³ prevedesse anche una riorganizzazione della materia urbanistica, la questione non è stata affrontata in modo organico, ma ne vengono trattati – in modo frammentario - i soli profili più strettamente attinenti alla materia espropriativa e segnatamente gli aspetti procedurali (titolo II, capi I, II, e III, artt. 8, 9, 10, 11) e le regole di determinazione dell'indennità di esproprio e di reiterazione (titolo II, capo IV, artt. 32, 37 e 39). Che la disciplina dei vincoli contenuta nel D.P.R. 327 del 2001 sia incompleta e precaria è peraltro espressamente riconosciuto dall'art. 39 ove nel regolare - in modo parziale - l'indennizzo in caso di reiterazione si chiarisce che quanto stabilito nel T.U. vale “*in attesa di una organica risistemazione della materia*”.

Nonostante le notevoli aspettative suscitate dalla sentenza n. 179 del 1999, la risposta elaborata dal nostro ordinamento alla soluzione della questione dei vincoli, è a tutt'oggi quella di eludere il problema, limitandone al massimo l'incidenza applicativa.

Ciò è avvenuto principalmente attraverso l'affermarsi di una tendenza giurisprudenziale, sia del Giudice Amministrativo che del Giudice Ordinario, a circoscrivere sempre più il concetto di vincolo espropriativo e parallelamente ad ampliare quello di vincolo conformativo.

²⁶² D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità. Per una compiuta analisi T.U. Espropri: LIBERATI, *Le espropriazioni e gli altri procedimenti ablatori*, Padova, 2008; CARINGELLA, DE MARZO, DE NICTOLIS, MARUOTTI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2007; CENTOFANTI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2006; BENINI, DE MARZO, GISONDI, LORO, *L'espropriazione per pubblica utilità. Oltre il testo unico*, Roma, 2004; CERISANO, *Manuale della nuova espropriazione per pubblica utilità*, Padova, 2004.

²⁶³ Delega conferita ai sensi dell'art. 7 della legge 8 marzo 1999, n. 50.

Restringendo il concetto di vincolo espropriativo ad ipotesi del tutto eccezionali si è infatti evitato il problema della corresponsione dell'indennizzo da reiterazione ed ampliando la nozione di vincolo conformativo si sono sensibilmente contenuti gli oneri delle procedure espropriative a carico delle Amministrazioni. Nella valutazione del bene ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio, infatti, si tiene conto dei soli vincoli conformativi – non di quelli espropriativi – pertanto, riconducendo al concetto di conformazione anche destinazioni ad uso pubblico estremamente penalizzanti per il proprietario, di fatto si consente alle Amministrazioni di ridurre il *quantum* dell'indennizzo.

Invero la giurisprudenza dichiara di aderire pienamente alla elaborazione della Corte costituzionale e di recepire i criteri distintivi tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi: *“Alla stregua dei principi espressi dalla Corte costituzionale, con la sentenza 20 maggio 1999, n. 179, deve ritenersi che i vincoli urbanistici non indennizzabili, che sfuggono alla previsione dell'art. 2 della legge 19 novembre 1968, n. 1187, sono quelli che riguardano intere categorie di beni, quelli di tipo conformativo e i vincoli paesistici, mentre i vincoli urbanistici soggetti alla scadenza quinquennale, che devono invece essere indennizzati, sono: a) quelli preordinati all'espropriazione ovvero aventi carattere sostanzialmente espropriativo, in quanto implicanti uno svuotamento incisivo della proprietà, se non discrezionalmente delimitati nel tempo dal legislatore statale o regionale, attraverso l'imposizione a titolo particolare su beni determinati di condizioni di inedificabilità assoluta; b) quelli che superano la durata non irragionevole e non arbitraria ove non si compia l'esproprio o non si avvii la procedura attuativa preordinata a tale esproprio con l'approvazione dei piani urbanistici esecutivi; c) quelli che superano quantitativamente la normale tollerabilità, secondo una concezione della proprietà regolata dalla legge nell'ambito dell'art. 42 Cost.”*²⁶⁴.

Tuttavia, benché non manchino isolati interventi in senso difforme²⁶⁵ e la giurisprudenza in questa materia non si distingua per particolare coerenza e fermezza di ragionamento – ciò anche in ragione della eterogeneità delle discipline regionali e comunali e della peculiarità delle singole fattispecie che contribuiscono in modo significativo ad ingarbugliare le ricostruzioni dogmatiche – la tendenza a *“bypassare”* la questione dei vincoli eludendone l'applicazione è alquanto evidente e pare svilupparsi essenzialmente attraverso l'utilizzo di tre criteri distintivi tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi²⁶⁶.

²⁶⁴ Cons. Stato, sez. V, 13 aprile 2012, n. 2116.

²⁶⁵ V. in particolare : Cons. Stato, sez. IV, 16 settembre 2011, n. 5216; Cons. Giust. Amm., 27 febbraio 2012, n. 212; Cons. Giust. Amm., 25 gennaio 2011, n. 95; Cons. Giust. Amm., 19 dicembre 2008, n. 1113.

²⁶⁶ *“Va distinto il vincolo conformativo da quello espropriativo sulla base delle seguenti caratteristiche, non necessariamente cumulative: a) il vincolo conformativo investe una generalità di beni e di soggetti indipendentemente dal successivo instaurarsi di procedure espropriative; b) destina parti del territorio comunale ad usi pubblici, operando nell'ambito della mera zonizzazione; c) consente la realizzazione*

a) Distinzione tra zonizzazioni e localizzazioni.

Tale criterio si fonda sulle diverse tipologie di prescrizioni che ai sensi dell'art. 7 della legge urbanistica possono essere contenute nel piano regolatore generale.

Partendo dall'equivoco e mal scritto disposto dell'art. 2 della legge 19 novembre 1968 n. 1187 (la c.d. legge tappo), abrogato dal T.U. Espropri, ai sensi del quale solo le disposizioni di piano regolatore generale che riguardano "beni determinati" sarebbero sottoposte al termine quinquennale di efficacia, si è consolidata nella giurisprudenza della Suprema Corte ed anche in quella del Consiglio di Stato²⁶⁷, la tesi secondo cui solo le prescrizioni urbanistiche riconducibili alle c.d. localizzazioni (art. 7 nn. 3 e 4 legge urbanistica) possono essere fonti di vincoli espropriativi mentre dalle prescrizioni rientranti nelle c.d. zonizzazioni (art. 7 n. 2 legge urbanistica) deriverebbero solo vincoli di carattere conformativo²⁶⁸.

dell'intervento di interesse pubblico a cura dei privati, senza necessità di previa espropriazione" (cfr. TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 8 luglio 2009, n. 1460).

²⁶⁷ "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 assoluta 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 ininfluenza agli effetti indennitari" (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 9 giugno 2008, n. 2837). Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 19 gennaio 2012, n. 244; Cons. Stato, sez. IV, 23 settembre 2008, n.4606.

²⁶⁸ "Nell'accertamento della qualità edificatoria di un'area ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio, in presenza di variante al piano regolatore generale, il carattere conformativo di essa (che soltanto consente di tenerne conto ai fini indennitari), e non ablatorio, non discende dalla collocazione in una specifica categoria di strumenti urbanistici, e neppure dalla tipologia delle destinazioni individuate, ma dipende soltanto dai requisiti oggettivi, di natura e struttura, che presentano i vincoli in essa contenuti. Ne consegue che un siffatto carattere conformativo di una variante è configurabile ove essa miri ad una (nuova) 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 dell'intera zona in cui i beni ricadono e in ragione delle sue caratteristiche intrinseche o del rapporto (per lo più spaziale) con un'opera pubblica; mentre, se la variante non abbia una tal natura generale, ma imponga un vincolo particolare incidente su beni determinati, in funzione non già di una generale destinazione di zona, ma della localizzazione di un'opera pubblica, la cui realizzazione non può coesistere con la proprietà privata, il vincolo che la stessa contiene deve essere qualificato come preordinato alla relativa espropriazione e da esso deve, dunque, prescindere nella qualificazione dell'area, pur quando la variante abbia mutato la classificazione urbanistica di quest'ultima, con la conseguenza che soltanto in tal caso deve farsi riferimento alla previgente destinazione (sentenza

Qualora la prescrizione urbanistica riguardi la disciplina d'uso di un'intera porzione del territorio urbano, senza individuare in modo circostanziato le aree che dovranno essere espropriate per realizzare singole opere pubbliche, si tratterebbe di un vincolo conformativo del regime legale della proprietà in quella zona. Se invece il vincolo ha carattere puntuale - lenticolare - individuando in modo specifico una o più opere pubbliche, si tratterebbe di un sacrificio particolare e differenziato che integra quindi un vincolo di carattere espropriativo²⁶⁹.

Costituisce principio acquisito che il carattere conformativo di una variante al piano regolatore generale “è configurabile ove essa miri ad una (nuova) 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 dell'intera zona in cui i beni ricadono e in ragione delle sue caratteristiche intrinseche o del rapporto (per lo più spaziale) con un'opera pubblica; mentre, se la variante non abbia una tal natura generale, ma imponga un vincolo particolare incidente su beni determinati, in funzione non già di una generale destinazione di zona, ma della localizzazione di un'opera pubblica, la cui realizzazione non può coesistere con la proprietà privata, il vincolo che la stessa impone deve essere qualificato come preordinato alla relativa espropriazione”²⁷⁰.

21/1/2005 n. 1336)” (cfr. Cass., sez. un., 25 novembre 2008, n.28051). Conformi: Cass., sez. I, 1 aprile 2004, n.6372; Cass., sez. I, 25 febbraio 2004, n.3740.

²⁶⁹ “Sono da considerare come conformativi i vincoli che hanno la funzione di definire per zone, in via astratta e generale, le possibilità edificatorie connesse al diritto dominicale, e come espropriativi i vincoli incidenti su beni determinati in funzione della localizzazione puntuale di un'opera pubblica e che hanno portata e contenuto direttamente ablatori” (cfr. Cass., sez. un., 25 novembre 2008, n. 28051). “Laddove, se la variante non abbia una tal natura generale, ma imponga un vincolo particolare incidente su beni determinati in funzione non già di una generale destinazione di zona, ma della localizzazione di una specifica opera pubblica, con indicazione empiricamente, per ciò detta lenticolare, la cui realizzazione non può coesistere con la proprietà privata, il vincolo che essa contiene deve essere qualificato come preordinato alla relativa espropriazione” (cfr. Cass., sez. I, 1 dicembre 2011, n.25720). Conformi ex multis: Cass., sez. I, 27 giugno 2011, n. 14132). “Orbene, i vincoli di tipo espropriativo sono quelli che derivano dalla puntuale localizzazione (“lenticolare”, secondo la efficace definizione della Suprema Corte - cfr. Cass., I, 6.11.2008, n. 26615) nel territorio comunale di opere pubbliche, strade e servizi, per i quali sono espressamente indicate le aree sulle quali - o a diretto servizio delle quali - essi dovranno sorgere, con preclusione di ogni attività edificatoria privata, mentre vanno qualificati come conformativi quei vincoli che derivano dalla zonizzazione del territorio contenuta negli strumenti urbanistici, che, nel dividere in zone il territorio dell'ente locale, definiscono in via generale ed astratta i limiti ed i caratteri dell'edificabilità dei vari terreni, e così conformano le varie proprietà che vi ricadono, limitando la fruibilità di esse nell'interesse pubblico” (cfr. T.A.R. Liguria, sez. I, 23 novembre 2011, n.1635).

²⁷⁰ Cass., sez. un., 25 novembre 2008, n. 28051. Conformi: Cass., sez. un. 21 gennaio 2005, n. 1336.

Il criterio distintivo tra vincoli espropriativi e conformativi deriva quindi dalle modalità grafiche attraverso cui l'Amministrazione "disegna" il vincolo sulla tavola di piano: qualora il vincolo sia tracciato in modo esteso e generale si avrebbe una limitazione di carattere conformativo, nel caso invece in cui il vincolo sia indicato in modo puntiforme – lenticolare – su dei mappali determinati costituisce una limitazione di carattere espropriativo.

In questo senso ogniqualvolta l'Amministrazione destini un bene alla realizzazione di un'opera pubblica o di interesse pubblico, pregiudicando in radice le ragioni dominicali, non potrà concludersi che si è in presenza di un vincolo espropriativo, ma dovrà preliminarmente valutarsi l'estensione spaziale e generalizzata di tale prescrizione e quindi se riguarda un'intera zona del territorio comunale o una o più singole aree.

Oltre all'incisione sul contenuto essenziale del diritto – il profilo quantitativo - l'elemento che caratterizza i vincoli espropriativi è rappresentato non dalla mancata corrispondenza della limitazione alle caratteristiche del bene e quindi dalla natura discrezionale del vincolo – l'elemento differenziante richiesto dalla Corte costituzionale - bensì dalla disparità di trattamento evidenziata dal carattere particolare - puntiforme, lenticolare - dell'estensione spaziale della prescrizione urbanistica.

Superato – almeno in parte - è invece l'orientamento che, basandosi sull'articolazione in tre livelli di pianificazione (sovracomunale – comunale – subcomunale), stabilita dalla legge urbanistica, riconduceva i vincoli conformativi alle prescrizioni di piano regolatore generale (pianificazione di secondo livello) e quelli espropriativi alle prescrizioni di piano attuativo (pianificazione di terzo livello).

Come chiarito dalle Sezioni Unite, ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio, il carattere conformativo e non ablatorio dei vincoli di piano non discende, direttamente e necessariamente, dalla loro collocazione nello strumento urbanistico, e non si impone, quindi, esclusivamente in ragione della fonte da cui il vincolo deriva, quanto piuttosto dipende dai requisiti oggettivi, di natura e struttura – che i vincoli contenuti nello strumento urbanistico di norma presentano – della incidenza su una generalità di beni, nei confronti di una pluralità indifferenziata di soggetti, in funzione della destinazione assoluta dalla intera zona in cui questi ricadono, in ragione delle sue caratteristiche intrinseche o del rapporto (per lo più spaziale) con un'opera pubblica: dal che appunto il modo d'essere, "conformato" della proprietà dei beni medesimi²⁷¹.

Si tiene conto del fatto che nel piano urbanistico generale possono essere presenti sia prescrizioni di zonizzazione che di localizzazione e si tende a superare l'automatismo, adombrato da una parte della giurisprudenza. Tuttavia si conferma l'esistenza di un rapporto regola – eccezione tra i contenuti delle diverse tipologie di piano.

²⁷¹ Cass., sez. un., 23 aprile 2001, n. 173.

Le prescrizioni ed i vincoli stabiliti dagli strumenti urbanistici di secondo livello, definendo per zone in via astratta e generale le possibilità edificatorie connesse al diritto dominicale, di regola hanno contenuto conformativo e solo in via eccezionale possono avere anche portata e contenuto direttamente ablatori ove si tratti di vincoli particolari, incidenti su beni determinati in funzione di localizzazione dell'opera pubblica, implicante la necessaria traslazione di quei beni all'ente pubblico²⁷². Al contrario le prescrizioni di piano attuativo concernenti la realizzazione di opere pubbliche e di interesse pubblico hanno di regola natura espropriativa.

La fonte – piano urbanistico generale o piano attuativo – non costituisce parametro vincolante ai fini della qualificazione del vincolo, ma è un indizio estremamente significativo della natura della limitazione²⁷³.

Si sottolinea che tale impostazione è stata in più occasioni confermata anche a seguito dell'entrata in vigore del T.U. Espropri ove all'art. 9 si stabilisce che il vincolo espropriativo deve essere apposto nel piano urbanistico generale²⁷⁴.

Attraverso il criterio fondato sulla distinzione tra zonizzazioni e localizzazioni si è giunti ad escludere la natura espropriativa, oltre che di destinazioni penalizzanti, ma rientranti nel potere di disciplina dell'uso del territorio (il verde agricolo²⁷⁵, verde privato²⁷⁶), anche di destinazioni che, pur

²⁷² Cass., sez. un., 23 aprile 2001, n. 173.

²⁷³ In questo senso si è rilevato che: *“In sede di determinazione dell'indennità di espropriazione per p.u., l'indagine in ordine alla sussistenza del requisito dell'edificabilità legale di un'area va effettuata tenendo conto della destinazione ad essa attribuita dal piano regolatore generale o dal piano di fabbricazione, nonché dalle varianti apportate in sede di 'zonizzazione' del territorio da strumenti urbanistici generali, e non anche da quelli che rivestono la efficacia di strumento attuativo di terzo livello, nel cui ambito le norme che ripartiscono costruzioni e spazi liberi nei fondi da espropriare non hanno funzione di variante del piano regolatore generale, poiché mancano della generalità ed astrattezza proprie delle disposizioni conformative della proprietà privata, ma restano interne al programma di edificazione mediante esproprio”* (cfr. Cass., sez. I, 22 maggio 2009, n. 11919). Conformi: Cass., sez. I, 31 ottobre 2007, n. 22961.

²⁷⁴ *“Nel senso che i vincoli stabiliti in detto piano (il piano regolatore generale) influiscono sulla qualificazione dei suoli, alla stregua delle possibilità legali, per via del contenuto conformativo della proprietà che ad essi deriva dalla funzione di operare scelte programmazione di massima, ma tali vincoli per assumere, in via eccezionale, portata e contenuto direttamente ablatori, devono risolversi in limitazioni particolari, incidenti su beni determinati, in funzione non già di una generale destinazione di zona, ma della localizzazione lenticolare di un'opera pubblica, situazioni specifiche di cui i ricorrenti non hanno in alcun prospettato la ricorrenza con riferimento al caso in discussione”* (cfr. Cass., sez. I, 13 gennaio 2011, n.717) . Conformi: Cass., sez. I, 5 aprile 2006, n. 7892; Cass., sez. I, 7 febbraio 2006, n. 2612.

²⁷⁵ Cass., sez. I, 28 novembre 2008, n.28426. Per costante giurisprudenza la destinazione agricola costituisce vincolo conformativo: Cass., sez. I, 22 luglio 2004, n.13667; Cons. Stato, sez. IV, 27 gennaio 2012, n.425.

riguardando intere zone del territorio comunale, sono chiaramente preordinate all'esproprio tra cui segnatamente le destinazioni: alle c.d. zone "F"²⁷⁷, a verde pubblico²⁷⁸, a verde pubblico attrezzato²⁷⁹, a verde sportivo²⁸⁰; a parco²⁸¹, ad attrezzature pubbliche²⁸², ad attrezzature sanitarie²⁸³, ad usi comuni²⁸⁴, ad usi di urbanizzazione²⁸⁵ e persino a zona ferroviaria²⁸⁶.

²⁷⁶ *“Per risalente ma ancora attuale e non smentito indirizzo giurisprudenziale, la destinazione a verde privato di un'area rientra infatti tra le ipotesi di qualificazione delle zone territoriali omogenee di cui lo strumento urbanistico primario si compone e, anche se pone preclusione all'edificazione implicando l'esclusione della possibilità di realizzare qualsiasi opera edilizia incidente sulla destinazione a verde (così, ex plurimis, Cons. Stato, Sez. IV, 5 ottobre 1995 n. 781), rimane comunque espressione delle funzioni di ripartizione in zone del territorio, senza determinare vincoli tali da escludere potenzialmente il diritto di proprietà nella sua interezza (così Cons. Stato, Sez. IV, 24 luglio 1985 n. 290)”* (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 18 maggio 2012, n. 2919).

²⁷⁷ Cass., sez. I, 20 gennaio 2004, n. 821.

²⁷⁸ *“E' opportuno, in proposito, ribadire che, poiché hanno contenuto confermativo i vincoli destinati a definire per zone le possibilità edificatorie connesse al diritto di proprietà mentre hanno funzione espropriativa i vincoli incidenti su beni determinati, debba farsi rientrare tra i vincoli della prima specie la destinazione a verde pubblico urbano di un'area di privata proprietà, destinazione disposta in sede di variante al piano regolatore generale; pertanto è da escludersi che, a fini indennitari, il regime urbanistico di detta area vada definito sulla base "di una pianificazione anteriore non più attuale" (Cfr. Cass., sez. I, 6 dicembre 2006, n. 26160). Conformi: Cass., sez. I, 6 agosto 2009, n.17995; Cons. Stato, sez. IV, 19 gennaio 2012, n. 244; Cons. Stato, sez. IV, 3 dicembre 2010, n. 8531; Cons. Stato, sez. IV, 25 maggio 2005, n. 2718; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 1 marzo 2012, n. 391. In tale ultima pronuncia il T.A.R. Puglia ha in particolare rilevato che per giurisprudenza costante la destinazione a verde pubblico, data dal piano regolatore ad aree di proprietà privata, non comporta l'imposizione sulle stesse di un vincolo espropriativo, in quanto conseguente alla zonizzazione effettuata dallo strumento urbanistico per definire i caratteri generali dell'edificabilità in ciascuna delle zone del territorio comunale. Contra: Cons. Stato, sez. IV, 23 luglio 2009, n. 4661; Cons. Giust. Amm., 27 febbraio 2012, n. 212.*

²⁷⁹ Cass., sez. I, 7 dicembre 2011, n.26357; Cass., sez. I, 15 maggio 2008, n. 12293; Cass., Sez. I, 16 maggio 1998, n. 4921; *Contra*: Cons. Giust. Amm., 27 febbraio 2012, n.212.

²⁸⁰ Cass., sez. I, 15 maggio 2008, n. 12293.

²⁸¹ *“Ma nell'ipotesi in esame la destinazione a parco pubblico, con esclusione di qualsiasi attrezzatura o manufatto, è prevista invece dal P.R.G. ed, essendo quindi espressione di una valutazione generale del territorio, ha natura conformativa”* (cfr. Cass., sez. I, 21 luglio 2004, n. 13503). Conformi: Cons. Giust. Amm., 24 ottobre 2007, n. 1017. *Contra*: Cass., sez. I, 19 dicembre 2008, n. 29788.

²⁸² *“Ora, nella fattispecie, la stessa proprietaria ha riferito nel ricorso che il suo terreno era stato incluso dal P.R.G. approvato nel 1977 in zona F2 destinata ad attrezzature pubbliche urbane (in particolare ospedaliere); per cui la relativa previsione non era affatto rivolta a localizzare singole opere pubbliche pur in conformità alle relative destinazioni (principalmente ospedaliere), ovvero ad individuare quali immobili fossero interessati alla relativa costruzione, ma era diretta unicamente ad individuare e circoscrivere la zonizzazione del territorio comunale in ordine alle parti destinande alle*

attrezzature suddette” (cfr. Cass., sez. I, 16 dicembre 2010, n.25513). Conformi: Cass., sez. I, 24 marzo 2010, n.7146). *Contra*: T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 26 gennaio 2011, n.147. Si è in particolare rilevato che qualora l’intervento sia necessariamente pubblico – ufficio postale - si ha un vincolo espropriativo. Nello stesso senso: T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 8 ottobre 2009, n.5621; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 28 ottobre 2008, n. 3096.

²⁸³ “*Non v’è dubbio che la destinazione di una zona del piano regolatore alla creazione di un polo sanitario, attuata con l’approvazione di una variante generale al piano regolatore, ha natura conformativa e non espropriativa, e che di tale qualificazione urbanistica, se sussistente al tempo dell’occupazione legittima, deve tenersi conto nella determinazione della relativa indennità. Nel caso in esame, com’è stato accertato, il vincolo conformativo delle ‘Zone Ospedaliere (omissis)’ ammette solo ‘la costruzione di edifici e attrezzature a carattere ospedaliero e sanitario, nonché di alloggi ed organizzazioni residenziali destinati sia alle esigenze di servizio e di custodia, sia alle esigenze connesse alla formazione professionale sanitaria’. Il vincolo di zona, così precisato, non introduce una destinazione realizzabile anche ad iniziativa privata, o promiscua pubblico privata, che consenta, cioè, interventi (o successive espropriazioni) attuabili anche dal soggetto privato (direttamente ovvero in seguito ad accordi di natura complessa); nè, in mancanza di puntuali indicazioni testuali, questa possibilità di edificazione ad iniziativa privata può essere argomentata - come la corte di merito ha fatto - dalla previsione, nella variante, di strutture residenziali per anziani, disabili personale medico ed uffici, giacché il carattere solo strumentale della limitata ed eventuale destinazione residenziale non contraddice né la destinazione all’interesse pubblico, nè la riserva della realizzazione di esso al pubblico intervento*” (cfr. Cass., sez. I, 23 giugno 2010, n. 15213). *Contra*: T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 20 maggio 2008, n.1408.

²⁸⁴ Cons. Stato, sez. IV, 23 settembre 2008, n. 4606. Nel caso di specie si trattava della realizzazione di una stazione per autocorriere. “*E’ infatti pacificamente riconosciuto in giurisprudenza che nel caso in cui le norme di attuazione di un P.R.G. prevedano una zona come destinata ad aree per attrezzature di interesse comune – aree per spazi pubblici attrezzati a parco e per il gioco e lo sport, aree per parcheggi - è 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 obbligatorie specifiche destinazioni, in relazione ai rapporti tra di esse. (cfr. da ultimo Consiglio di Stato, IV, 23 settembre 2008 n. 4606)*” (cfr. T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 3 luglio 2009, n.1034). *Contra*: T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 12 marzo 2009, n.886.

²⁸⁵ “*E’ innanzi tutto costante, nella giurisprudenza di questa Corte, l’affermazione che la destinazione di parti del territorio ad usi d’urbanizzazione primaria, pur precludendo ad una possibile acquisizione pubblica dei suoli necessari, resta estranea alla vicenda espropriativa, e che essa, sebbene comporti un vincolo di in edificabilità delle parti del territorio interessate, con le relative conseguenze nella scelta del criterio di determinazione dell’indennità d’esproprio nel sistema della L. 8 agosto 1992, n. 359, art. 5 bis, basato sull’edificabilità o meno dei suoli, non concreta un vincolo preordinato ad esproprio (Cass. 19 maggio 2006 n. 11848)*” (cfr. Cass., sez. I, 19 gennaio 2007, n. 1161). Conformi: Cass., sez. I, 19 settembre 2006, n.20252. *Contra*: T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 4 aprile 2011, n. 533. Si è rilevato che la destinazione alla realizzazione di opere

Macroscopica è la distonia tra il criterio zonizzazioni-localizzazioni rispetto alla ricostruzione della Corte costituzionale e della Corte EDU.

La Consulta ha puntualmente chiarito che nella qualificazione del vincolo deve prescindere dalla sua fonte e che anche le prescrizioni riconducibili al concetto di zonizzazione possono avere portata espropriativa, dovendosi valutare in concreto gli effetti prodotti dalla prescrizione urbanistica sulla posizione giuridica soggettiva del privato.

Nella prospettiva sia della Corte costituzionale che della Corte EDU non vi è dubbio che qualora la destinazione imposta sul bene sia diretta alla realizzazione di un'opera pubblica o di interesse pubblico essa rientra nel concetto di vincolo espropriativo a prescindere dalla estensione spaziale di tale prescrizione²⁸⁷.

Basti considerare che nella fattispecie oggetto della sentenza della Consulta n. 55 del 1968 si trattava di destinazioni: a "verde pubblico", a "verde privato" e a "verde agricolo"; e che anche gli interventi della Corte EDU hanno riguardato specificamente il "verde pubblico"²⁸⁸ e il "verde pubblico attrezzato"²⁸⁹.

Come rilevato in precedenza, l'elemento della differenziazione – la disparità di trattamento – richiesto per qualificare un vincolo come espropriativo, non attiene in alcun modo al concetto di estensione spaziale della prescrizione, ma è dato dalla non corrispondenza della destinazione alle caratteristiche oggettive del bene e in definitiva dalla natura essenzialmente discrezionale – libera – della limitazione.

Ma a prescindere da tali inequivoche considerazioni, il criterio in questione si pone in contrasto con la *ratio* stessa dell'elaborazione della teoria dei vincoli, ossia con la necessità di circoscrivere la discrezionalità del potere urbanistico, ancorando le scelte delle Amministrazioni a parametri quanto più possibile obiettivi e quindi alle oggettive caratteristiche dei beni.

Al contrario, nell'applicazione del criterio zonizzazioni-localizzazioni le caratteristiche oggettive del bene non vengono in alcun modo prese in considerazione e la distinzione tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi viene in definitiva lasciata alla scelta - del tutto discrezionale e non controllabile - dell'Amministrazione di disegnare il vincolo in modo più o meno esteso.

Nulla di più lontano dall'intento perseguito dalla Corte costituzionale, che è quello di circoscrivere l'eccessiva discrezionalità dell'Amministrazione nell'esercizio del potere urbanistico.

b) Criterio funzionale.

di urbanizzazione costituisce vincolo espropriativo in quanto comporta *ex lege* (art. 16 T.U. Edilizia) l'acquisto dell'area in capo all'Amministrazione.

²⁸⁶ T.A.R. Toscana, sez. III, 18 gennaio 2010, n. 37. *Contra*: Cons. Stato, sez. IV, 23 settembre 2008, n.4606.

²⁸⁷ In questo senso anche: T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 8 luglio 2009, n. 1460.

²⁸⁸ Corte eur. dir. uomo, 17 ottobre 2002, Terrazzi s.a.s. c. Italia.

²⁸⁹ Corte eur. dir. uomo, 26 maggio 2009, Rossitto c. Italia.

Tale criterio si basa anch'esso sul carattere "*particolare*" della limitazione e quindi sulla disparità di trattamento tra proprietari incisi dalla prescrizione urbanistica e proprietari avvantaggiati dalla medesima.

Può considerarsi specificatamente applicativo del criterio fondato sulla contrapposizione zonizzazioni-localizzazioni.

Invero tale criterio ha avuto un'applicazione tutto sommato circoscritta e la giurisprudenza non ha ancora provveduto alla sua compiuta sistematizzazione²⁹⁰.

Nel qualificare il vincolo non deve considerarsi esclusivamente la dimensione spaziale – la tecnica cartografica utilizzata dall'Amministrazione – ma deve valutarsi anche la funzione della prescrizione urbanistica: se la destinazione del bene ad un utilizzo pubblicistico è diretta a soddisfare la dotazione di servizi urbanizzativi relativi a zone (o ambiti) determinati, rientra nella nozione di vincolo espropriativo; se invece la destinazione ad un utilizzo pubblicistico è funzionale all'intero sistema cittadino, essa è qualificabile come vincolo conformativo²⁹¹.

Tale criterio consente di distinguere all'interno delle destinazioni ad uso pubblico quelle volte a garantire gli *standards* accessori ad una determinata zona omogenea (un determinato ambito) rispetto a quelle dirette a realizzare interventi pubblici o di interesse pubblico di notevole portata quali centri ospedalieri, poli universitari, che costituiscono autonome zone omogenee "F" ai sensi del d.m. n. 1444 del 1968.

Solo le prime costituirebbero vincoli "*particolari*" che producono quella disparità di trattamento tra proprietari che impone di ricondurre la prescrizione urbanistica al concetto di vincolo espropriativo; mentre le seconde garantirebbero la generalità ed astrattezza richieste per qualificare il vincolo come conformativo.

Il criterio funzionale ha trovato applicazione in particolare in relazione ai vincoli di viabilità – tipica ipotesi di destinazione pubblicistica, riconducibile al concetto di vincolo espropriativo secondo i dettami della Corte costituzionale – portando la giurisprudenza prevalente, invero in modo alquanto cervellotico, a distinguere due ipotesi: le prescrizioni relative alle grandi direttrici stradali riguardanti l'intero sistema della comunicazione cittadina, si inquadrerebbero nel contesto della c.d. zonizzazione e costituirebbero limitazioni di natura conformativa, le prescrizioni relative alle strade destinate a servizio delle singole zone, anche qualora siano inserite nel piano urbanistico generale, rientrerebbero nel contenuto tipico delle previsioni particolari della pianificazione attuativa e costituirebbero vincoli espropriativi²⁹².

²⁹⁰ La sistematizzazione di tale criterio si deve ad alcune interessanti pubblicazioni del medesimo Autore: GISONDI, *L'edificabilità delle zone "F" al vaglio della Suprema Corte*, in *Urb. app.*, 2007, 1502; GISONDI, *La Cassazione boccia il concetto di zonizzazione basato sugli standards*, in *Urb. app.*, 2004, 1048; GISONDI, *Le destinazioni urbanistiche a spazi pubblici sono sempre vincoli preordinati all'espropriazione?*, in *Urb. app.*, 2002, 397.

²⁹¹ Cass., sez. I, 11 luglio 2008, n. 19221.

²⁹² "L'indicazione delle opere di viabilità nel piano regolatore generale (art. 7, comma 2 n. 1, l. 17 agosto 1942 n. 1150), pur comportando un vincolo di inedificabilità delle parti

In base al criterio funzionale sono state altresì ricondotte al potere conformativo le destinazioni ad edilizia scolastica in quanto prescrizioni poste al servizio non di singole zone, ma della collettività comunale nel suo complesso²⁹³.

Il criterio funzionale consente di correggere – seppur solo in parte - il principale profilo di distonia tra l’elaborazione giurisprudenziale del Giudice Ordinario e del Giudice Amministrativo e quella della Corte costituzionale, ossia la sostanziale rimessione della distinzione vincoli espropriativi-vincoli conformativi alla scelta discrezionale dell’Amministrazione circa la dimensione spaziale del vincolo.

Infatti la qualificazione del vincolo non viene fatta dipendere *in toto* dalla rappresentazione cartografica, ma viene basata su parametri maggiormente oggettivi correlati o correlabili alla disciplina degli *standards*, in tal modo assicurando maggiore certezza ed obiettività.

Tuttavia l’esito applicativo di tale criterio non è molto diverso da quello del criterio zonizzazioni-localizzazioni: anziché considerare l’estensione spaziale della prescrizione, si ha riguardo alla estensione spaziale della sua efficacia.

Anche in questo caso manca ogni riferimento alle caratteristiche oggettive del bene e alla natura discrezionale – inventata – del vincolo espropriativo.

del territorio interessate, con le relative conseguenze nella scelta del criterio di determinazione dell'indennità di esproprio nel sistema dell'art. 5 bis d.l. 11 luglio 1992 n. 333, conv. in legge, con modificazioni, dalla l. 8 agosto 1992 n. 359, basato sulla edificabilità o meno dei suoli, non concreta un vincolo preordinato ad esproprio, a meno che tale destinazione non sia assimilabile all'indicazione delle reti stradali all'interno e a servizio delle singole zone (art. 13 l. n. 1150 del 1942), di regola rimesse allo strumento di attuazione, e come tale, riconducibile a vincoli imposti a titolo particolare, di carattere espropriativo, in funzione non già di una generale destinazione di zona, ma della localizzazione lenticolare di un'opera pubblica, incidente su specifici beni” (cfr. Cass., sez. I, 25 settembre 2007, n. 19924). Conformi: Cass., sez. I, 28 luglio 2010, n. 17677; Cass., sez. I, 10 novembre 2008, n.26908; Cass., sez. I, 6 novembre 2008, n.26615; Cass., sez. I, 1 febbraio 2008, n.2457; Cass., sez. I, 7 aprile 2005, n.7295; T.A.R. Toscana, sez. III, 25 ottobre 2011, n.1543; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I Bologna, 5 marzo 2009, n. 211; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 26 giugno 2007, n. 6263.

²⁹³ “*Ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio (o del risarcimento del danno da occupazione appropriativa), la destinazione di aree a edilizia scolastica, nell'ambito della pianificazione urbanistica comunale, ne determina il carattere non edificabile, avendo l'effetto di configurare un tipico vincolo conformativo, come destinazione ad un servizio che trascende le necessità di zone circoscritte, ed è concepibile solo nella complessiva sistemazione del territorio, nel quadro della ripartizione zonale in base a criteri generali ed astratti; né può esserne ritenuta per altro verso l'edificabilità, sotto il profilo di una realizzabilità della destinazione ad iniziativa privata o promiscua pubblico-privata, giacché l'edilizia scolastica è riconducibile ad un servizio strettamente pubblicistico, connesso al perseguimento di un fine proprio ed istituzionale dello Stato, su cui non interferisce la parità assicurata all'insegnamento privato”* (cfr. Cass., sez. I, 26 maggio 2010, n. 12862). Conformi: Cass., sez. I, 17 ottobre 2011, n. 21391; Cass., sez. I, 27 aprile 2011, n.9390; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 17 febbraio 2011, n.483;. *Contra*: Cons. Giust. Amm., sez. consultiva, 25 gennaio 2011, n. 95.

Inoltre, anche l'applicazione del criterio funzionale porta a negare al privato ogni forma di compensazione del pregiudizio subito: il proprietario non riceve alcun ristoro né in sede di reiterazione del vincolo né in sede di determinazione dell'indennità di esproprio.

In realtà nulla incide sulla posizione giuridica soggettiva del proprietario il fatto che ad avvantaggiarsi del suo sacrificio non sia il suo confinante bensì altri (più lontani) soggetti.

c) Realizzabilità dell'intervento ad iniziativa privata.

In applicazione delle statuizioni di cui al punto 5 della sentenza n. 179 del 1999²⁹⁴, la giurisprudenza - soprattutto quella Amministrativa - esclude che costituiscano vincoli espropriativi le destinazioni a servizi e infrastrutture di contenuto specifico – lenticolare – qualora siano realizzabili ad iniziativa privata o promiscua, ovvero sia pubblica sia privata, senza comportare necessariamente espropriazione o interventi ad esclusiva iniziativa pubblica.

In tali ipotesi, infatti, il privato conserva la possibilità di trarre un'utilità dal bene, pertanto non si ha ablazione, ma solamente la disciplina dell'uso e del godimento dello stesso rientrando nell'ambito del potere di conformazione di cui al comma 2 dell'art. 42 Cost.

L'utilità che il privato può ritrarre dal bene non deve, infatti, ritenersi circoscritta alla sola possibilità di realizzare edifici ad uso residenziale, ma comprende ogni forma di vantaggio economico conseguibile mediante il suo utilizzo e quantificabile nel suo valore di scambio.

Ciò vale anche nelle ipotesi in cui l'effettiva realizzabilità della destinazione richieda la preventiva stipula di una convenzione con l'Amministrazione, in quanto in tal modo non viene posta in essere una radicale menomazione del diritto di proprietà, ma viene imposto al privato un onere procedurale, superabile attraverso la sua iniziativa²⁹⁵.

²⁹⁴ “Sono al di fuori dello schema ablatorio-espropriativo con le connesse garanzie costituzionali (e quindi non necessariamente con l'alternativa di indennizzo o di 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 quindi siano attuabili anche dal soggetto privato e senza necessità di previa ablazione del bene. Ciò può essere il risultato di una scelta di politica programmatica tutte le volte che gli obiettivi di interesse generale, di dotare il territorio di attrezzature e servizi, siano ritenuti realizzabili (e come tali specificatamente compresi nelle previsioni pianificatorie) anche attraverso l'iniziativa economica privata - pur se accompagnati da strumenti di convenzionamento. Si fa riferimento, ad esempio, ai parcheggi, impianti sportivi, mercati e complessi per la distribuzione commerciale, edifici per iniziative di cura e sanitarie o per altre utilizzazioni quali zone artigianali o industriali o residenziali; in breve, a tutte quelle iniziative suscettibili di operare in libero regime di economia di mercato” (cfr. Corte cost., 20 maggio 1999, n. 179).

²⁹⁵ E' indirizzo consolidato che la norma di attuazione, che subordina l'edificazione alla stipula di una convenzione, ponga un mero vincolo procedimentale, di per sé insuscettibile di incidere sulla natura della destinazione urbanistica dell'area. In questo senso: Cons. Stato, sez. IV, 12 maggio 2010, n. 2843; Cons. Stato, Sez. IV, 13 marzo

Del tutto anomala, ma chiaramente esplicativa della tendenza della giurisprudenza in questa materia, pare la tesi secondo cui dovrebbe escludersi che comporti la qualificazione del vincolo come espropriativo l'obbligo a carico del privato di attrezzare a verde pubblico e assumere la manutenzione di aree da cedere al Comune, qualora al privato stesso residui la possibilità di sfruttare economicamente le aree stesse dopo averle attrezzate e cedute, in forza di convenzione comportante la costituzione a suo favore di diritto di superficie²⁹⁶.

Se è prevista l'ablazione del bene, non pare potersi dubitare della natura espropriativa del vincolo.

Analogamente se le disposizioni di piano riconoscono al proprietario non la diretta realizzabilità dell'intervento, ma la gestione dell'opera, previo esproprio del bene, il vincolo deve qualificarsi come espropriativo²⁹⁷.

Come correttamente rilevato: *“la facoltà di dare diretta attuazione alle previsioni di interesse collettivo di cui il P.R.G. consente l'attuazione anche ai privati è cosa assai diversa dall'appalto o dalla concessione di opera pubblica. Tali istituti, infatti, non sono attivabili su iniziativa privata ma presuppongono che a monte vi sia una scelta discrezionale della p.a. in ordine alla realizzazione di un'opera pubblica ed alle modalità con cui ciò deve avvenire. Per cui, il fatto che un privato possa essere individuato a posteriori come concessionario o appaltatore di un'opera localizzata su un'area di sua proprietà, non assume alcun rilievo sul piano del concetto urbanistico di edificabilità poiché, in tale ipotesi, l'iniziativa costruttiva rimane completamente sottratta alla disponibilità del proprietario, anche nel caso in cui, per scelta della p.a., egli divenga il soggetto attuatore della previsione. Del tutto diversa è, invece, la situazione ipotizzata nella sentenza n. 179 del 1999 della Corte costituzionale. Ivi si prevede, infatti, che il P.R.G. possa compiere a monte la scelta di sottrarre le decisioni in ordine al se quando e come dotare il territorio di determinate infrastrutture alla esclusiva disponibilità della pubblica amministrazione ed aprire tale possibilità anche all'iniziativa privata. Pertanto, in queste fattispecie, l'iniziativa costruttiva non spetta solo alla p.a., ma anche ai proprietari che, in quanto tali, sono titolati ad ottenere il permesso di costruire. La rendita che essi ricavano dall'attività di trasformazione è, quindi, direttamente connessa con il diritto dominicale e non dipende, invece, dalla loro individuazione da parte della p.a. come soggetti attuatori di un determinato intervento pubblico”*²⁹⁸.

In merito alla questione se la previsione della realizzabilità della destinazione da parte del privato debba essere espressa o possa essere tacita pare esservi un contrasto tra la giurisprudenza amministrativa ed ordinaria. Mentre il Giudice Amministrativo è orientato a ritenere che la realizzabilità dell'intervento

2008, n. 1095. Che la richiesta della stipula di una convenzione non escluda la natura conformativa del vincolo è stato riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale (Corte cost., 20 maggio 1999, n. 179).

²⁹⁶ T.A.R. Marche, 28 febbraio 2011, n. 136.

²⁹⁷ Cons. Stato, sez. IV, 10 luglio 2007, n. 3880.

²⁹⁸ GISONDI, *Destinazioni pubbliche ad uso promiscuo: la Cassazione esclude l'edificabilità*, in *Urb. app.*, 2011, 429 e s.s.

da parte del privato sia la regola e quindi basti che non sia stata esclusa²⁹⁹, la Suprema Corte ha in più occasioni ribadito che: *“la possibilità di una realizzazione privata della destinazione pubblica, idonea ad assicurare una qualche utilità economica, richiede comunque una previsione specifica di appositi strumenti convenzionali con cui al privato si conceda o si appalti l'attuazione del servizio di pubblica utilità dal quale egli possa ricavare un reddito: previsione che ben può essere contemplata in un piano attuativo, ma che non per questo consente, ove invece difetti una normativa urbanistica di dettaglio, di riconoscere ai suoli la prerogativa dell'edificabilità, ai fini dell'indennizzo espropriativo (si veda, in tal senso, Cass. 21 marzo 2007, n. 6808)”*³⁰⁰.

Pare invece certo che, anche qualora le norme tecniche di attuazione consentano formalmente l'iniziativa privata, debba attribuirsi natura espropriativa alle destinazioni intrinsecamente pubblicistiche, preclusive di ogni effettiva utilizzabilità da parte del privato³⁰¹.

In base a questo criterio la qualificazione del vincolo non dipende solo da come viene disegnato sulle tavole dello strumento urbanistico e dalla funzione svolta dall'opera, ma anche dalle modalità con cui la destinazione viene

²⁹⁹ In questo: Cons. Stato, sez. IV, 3 dicembre 2010, n. 8531. In senso conforme per quanto riguarda le c.d. zone “F”: *“Relativamente alle zone F del d.m. n.1444/1968, possono essere anche interpretate, se non accompagnate da alcuna altra specificazione o limitazione, nel più generale senso della assentibilità di interventi tanto pubblici quanto privati, con l'unico limite della destinazione di quanto realizzato ad un uso, appunto, “collettivo”, poiché il detto D.M. (che, com'è noto detta le linee guida per la suddivisione del territorio comunale in zone territoriali omogenee, da operarsi nel P.R.G.) afferma che, con la lettera F, debbono essere indicate “le parti del territorio destinate ad attrezzature ed impianti di interesse generale” (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 22 giugno 2011, n. 3797).*

³⁰⁰ Cfr. Cass., sez. I, 4 marzo 2009, n. 5243. Conforme: Cass., sez. I, 8 febbraio 2008, n. 3023.

³⁰¹ *“E' bensì vero che, in via eccezionale, anche la zona F, qualora sia consentita la costruzione di parcheggi ed infrastrutture, può considerarsi edificabile, non identificandosi nè esaurendosi l'edificabilità in quella residenziale abitativa ma ricomprendendo essa tutte quelle forme di trasformazione del suolo riconducibili alla nozione tecnica di edificazione (così, tra le altre, Cass., sez. un., 23 aprile 2001, n. 172). Ma, a tal fine, è necessario che la zona non sia stata concretamente vincolata ad un utilizzo meramente pubblicistico, non precluso all'iniziativa privata. Qualora sussista un tale vincolo di destinazione, che non tollera la realizzazione ad iniziativa privata neppure attraverso apposite convenzioni, devono ritenersi inibite ai privati tutte le forme di trasformazione del suolo riconducibili alla nozione tecnica di edificazione, concepite unicamente al fine di assicurare la fruizione pubblica degli spazi (cfr., ex multis, Cass. 19 dicembre 2008, n. 29768). Soltanto ove, viceversa, il vincolo posto dalla classificazione effettivamente introduca una destinazione realizzabile anche ad iniziativa privata o promiscua (pubblico - privata), è postulabile l'edificabilità del suolo, nell'accezione più ampia sopra richiamata, purchè non si tratti di manufatti precari, quali chioschi ed attrezzature per giochi (cfr. Cass. n. 1626 del 2006, cit.)” (cfr. Cass., sez. I, 4 marzo 2009, n. 5243).*

disciplinata e segnatamente dal fatto se sia prevista l'iniziativa privata e se le tipologie di intervento del privato e gli usi ammessi consentano o meno di trarre un'*utilitas* economica dal godimento del bene.

La natura espropriativa o conformativa del vincolo va, infatti, verificata non in astratto, ma sulla base della concreta disciplina urbanistica impressa ai singoli suoli, al fine di accertare se la destinazione impressa agli stessi si risolve in una sostanziale ablazione ovvero non svuota di contenuto i diritti dominicali dei proprietari³⁰².

Mentre il criterio zonizzazioni-localizzazioni e il criterio funzionale riguardano il solo profilo della differenziazione/disparità di trattamento, il criterio della possibilità di iniziativa privata riguarda l'elemento quantitativo, ossia l'incisione sul contenuto essenziale del diritto di proprietà e la problematica di fondo connessa alla sua applicazione concerne la definizione del grado di incisione richiesto perché possa ritenersi svuotato il diritto, nonché l'interpretazione del riferimento compiuto dalla Corte costituzionale al fatto che l'iniziativa consentita al privato sia suscettibile "*di operare in libero regime di economia di mercato*"³⁰³.

Benché non siano mancate pronunce maggiormente garantiste delle prerogative proprietarie³⁰⁴, la giurisprudenza prevalente pare invece orientata a ritenere che "*il vincolo, per essere qualificato sostanzialmente espropriativo, deve comportare solo l'azzeramento del contenuto economico del diritto di proprietà e che, di contro, la disciplina urbanistica che ammette la realizzazione di interventi edilizi da parte di privati, seppur conformati dal perseguimento del peculiare interesse pubblico che ha determinato il vincolo, non si risolve in una sostanziale espropriazione, ma solo in una limitazione, conforme ai principi che presiedono al corretto ed ordinario esercizio del potere pianificatorio, dell'attività edilizia realizzabile sul terreno. E' sufficiente, quindi, rilevare che, nel caso di specie, la destinazione a verde sportivo comportava espressamente la realizzazione, anche da parte di privati in regime di economia di mercato, di attrezzature destinate all'uso pubblico, per escludere che l'imposizione del relativo vincolo necessitasse della contestuale previsione dell'indennizzo*"³⁰⁵.

³⁰² Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 7 aprile 2010, n. 1982.

³⁰³ cfr. Corte cost., 20 maggio 1999, n. 179.

³⁰⁴ Cons. Stato, sez. IV, 16 settembre 2011, n. 5216; Cons. Stato, sez. IV, 24 febbraio 2004 n. 745. In tali pronunce il Consiglio di Stato ha riconosciuto natura espropriativa al vincolo a "verde pubblico" ritenendo che si rientri nell'ambito del potere espropriativo non solo quando le facoltà del proprietario siano state azzerate, ma anche quando si sia avuta una diminuzione significativa del valore di scambio del bene. In questo senso il riconoscimento al privato della facoltà di porre in essere limitati e minimi interventi edilizi funzionali al miglior godimento della destinazione a verde (chioschi, locali adibiti a servizi igienici e simili) non sono idonei ad escludere che la natura espropriativa del vincolo a verde pubblico.

³⁰⁵ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 28 febbraio 2005 n. 693. In modo ancora più esplicito: "*Poiché i vincoli imposti dallo strumento urbanistico generale possono qualificarsi espropriativi solo laddove comportino l'azzeramento del contenuto economico del diritto*

Per aversi vincolo espropriativo non è quindi sufficiente che vi sia una significativa riduzione del valore di scambio del bene, ma occorre che tale valore venga del tutto azzerato.

In questo senso le parole della Corte costituzionale secondo cui l'attività concessa al privato deve essere suscettibile di operare in regime di libero mercato vengono svuotate di ogni portata precettiva, significando che la suddetta attività non deve essere riservata all'Amministrazione e quindi sottratta al mercato.

Pertanto, ogniqualvolta le prescrizioni di piano consentano al privato la realizzazione di un intervento dotato di una seppur minima rilevanza economica, il vincolo viene qualificato come conformativo.

In tal modo la giurisprudenza ha quindi in definitiva rimesso alla disponibilità delle Amministrazioni la qualificazione giuridica dei vincoli urbanistici, avallando la tecnica – molto diffusa nella prassi – di inserire nei piani mere clausole di stile con cui si autorizzano i privati a realizzare interventi chiaramente pubblicistici e di limitatissima rilevanza economica.

Emblematica sul punto è la giurisprudenza in merito alla destinazione a “verde pubblico”³⁰⁶, ricondotta dalla giurisprudenza del tutto prevalente all'esercizio del potere conformativo in ragione del fatto che di regola gli strumenti urbanistici riconoscono al privato la possibilità di realizzare opere e strutture funzionali all'effettivo godimento del verde quali chioschi, giochi per i bambini, locali adibiti a servizi igienici e simili³⁰⁷.

Con altrettanta indulgenza nei confronti delle Amministrazioni comunali, si è riconosciuta natura conformativa, qualora l'iniziativa sia concessa anche al privato, alle seguenti destinazioni: ad attrezzature assistenziali³⁰⁸, ad attrezzature civiche³⁰⁹, ad attrezzature di interesse comune³¹⁰, ad attrezzature per il tempo

di proprietà, deve ritenersi che il vincolo a verde e pubbliche attrezzature il quale ammetta interventi edilizi privati, anche se limitati, vada qualificato come conformativo, a prescindere dal quantum che il proprietario possa ipotizzare di ricavare dall'attuazione degli interventi ammessi” (cfr. T. A. R. Toscana Firenze, sez. I, 6 aprile 2011, n. 603). Conformi *ex multis*: T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 1 marzo 2012, n. 391; T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 27 febbraio 2012, n. 387; T.A.R. Marche, 28 febbraio 2011, n. 136.

³⁰⁶ Per una complessiva analisi delle problematiche relative al verde urbano: DI MARIO, *Il verde urbano avanti il Giudice Amministrativo*, in *Urb. app.*, 2008, 1040.

³⁰⁷ Cons. Stato, sez. V, 13 aprile 2012 n. 2116; Cons. Stato, sez. IV, 2 dicembre 2011, n. 6373; Cons. Stato, sez. IV, 12 maggio 2008, n. 2159; Cons. Stato, sez. IV, 25 maggio 2005, n. 2718. “*Per giurisprudenza costante (cfr. da ultimo Cons. Stato 8531/2010) la destinazione a verde pubblico, data dal piano regolatore ad aree di proprietà privata, non comporta l'imposizione sulle stesse di un vincolo espropriativo, in quanto conseguente alla zonizzazione effettuata dallo strumento urbanistico per definire i caratteri generali dell'edificabilità in ciascuna delle zone del territorio comunale*” (cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 1 marzo 2012, n. 391). *Contra*: Cons. Giust. Amm., 27 febbraio 2012, n. 212; Cons. Stato, sez. IV, 16 settembre 2011, n. 5216.

³⁰⁸ TRGA, Trento, 6 ottobre 2009, n. 250.

³⁰⁹ T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 2 dicembre 2006, n. 4199.

³¹⁰ *Ex multis*: Cons. Stato, sez. VI, 1 febbraio 2002, n. 400.

libero³¹¹, ad attrezzature sportive³¹², ad edilizia scolastica (asili nido, scuole materne, scuole dell'obbligo, attrezzature culturali, sociali, religiose)³¹³, a parcheggio pubblico³¹⁴, a servizi di quartiere³¹⁵, a verde attrezzato e sport³¹⁶ e a verde pubblico attrezzato³¹⁷.

Benché il criterio dell'iniziativa privata sembri corrispondere alle statuizioni della Consulta, l'esito della sua applicazione da parte della giurisprudenza civile ed amministrativa costituisce palese elusione dell'elaborazione costituzionale ed europea in tema di vincoli urbanistici.

E' infatti chiaro che il riferimento all'effetto sostanziale prodotto sulla sfera giuridica soggettiva del privato richiede di valutare in concreto – non in astratto – l'incidenza del vincolo sul diritto dominicale³¹⁸, avendo come parametro di riferimento il valore di mercato del bene determinato sulla base delle sue oggettive caratteristiche e come criterio guida la proporzionalità tra il sacrificio imposto al privato e l'interesse pubblico perseguito.

³¹¹ Cons. Stato, sez. IV, 2 dicembre 2011, n. 6373.

³¹² Cons. Stato, sez. IV, 16 settembre 2011, n. 5216.

³¹³ Cons. Stato, sez. IV, 31 luglio 2007, n. 4258. Conforme: Cass., sez. I, 9 maggio 2005. Si è tuttavia chiarito che essendo l'apertura di nuove scuole integralmente sottoposta alla potestà programmatica pubblica e quindi in linea di principio sottratta all'iniziativa privata, l'intervento del privato in questi casi deve essere espressamente previsto dal piano (sul punto: Cass., sez. I, 12 luglio 2007, n.15616).

³¹⁴ Cons. Stato, sez. IV, 2 settembre 2009, n. 4951; Cons. Stato, sez. IV, 1 ottobre 2007, n. 5059. Tuttavia la Corte di Cassazione è ferma nel ribadire che le destinazioni pubblicistiche (come quella a parcheggio pubblico) escludono l'edificabilità del terreno da parte del privato ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio. Sul punto: Cass., sez. I, 19 dicembre 2008, n. 29768.

³¹⁵ Cons. Stato, sez. IV, 2 dicembre 2011, n. 6373.

³¹⁶ Cons. Stato, sez. IV, 27 dicembre 2011, n. 6874.

³¹⁷ Cons. Giust. Amm., 30 gennaio 2012, n. 80; Cons. Stato, sez. VI, 19 marzo 2008, n.1201; Cons. Stato, sez. V, 25 gennaio 2005, n. 144; T.A.R., Puglia, Lecce, sez. III, 1 marzo 2012, n. 391; T.A.R. Marche, 28 febbraio 2011, n. 136; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 21 gennaio 2011, n. 45. *Contra*: Cons. Giust. Amm., 27 febbraio 2012, n. 212.

³¹⁸ In merito alla necessità di valutare in concreto – non in astratto – l'effettiva realizzabilità dell'intervento da parte del privato si è rilevato: *“Sotto tale riguardo, il Collegio osserva che la linea di demarcazione tra vincolo di carattere sostanzialmente espropriativo e vincolo conformativo non può essere tracciata con riferimento alla possibilità meramente teorica, per il privato, di un pur ridotto utilizzo a fini edificatori del suolo di sua proprietà. Il criterio in questione, al quale la difesa del comune di Spongano mostra di conferire particolare rilevanza, va rimodulato in rapporto alla concreta ed effettiva utilità che il privato può trarre dalla proprietà di un suolo in termini di facoltà di godimento e di disposizione che residuano dopo l'esercizio, da parte della P.a. locale, delle ineludibili scelte di governo del territorio”* (cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 28 ottobre 2008, n. 3096). Nello stesso senso si è escluso che la possibilità di realizzare una pista ciclabile possa costituire un'attività effettivamente remunerativa per il privato: T.A.R. Umbria, 19 luglio 2007, n. 574. Conforme: T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 8 luglio 2009, n. 1460.

In questo senso deve escludersi che per integrare un vincolo urbanistico sia necessario che la destinazione urbanistica comporti l'azzeramento del valore di scambio del bene, essendo sufficiente anche una sua significativa riduzione.

Pertanto non qualsiasi previsione degli strumenti urbanistici che consenta anche ai privati di realizzare opere di interesse collettivo può valere ad escludere la natura espropriativa del vincolo occorrendo infatti che la realizzazione dell'opera sia effettivamente appetibile nell'ottica dell'iniziativa privata.

La precisazione compiuta dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 179 del 1999 secondo cui le iniziative concesse al privato devono essere "*suscettibili di operare in libero regime di economia di mercato*"³¹⁹ ha una duplice valenza.

In primo luogo richiede che la destinazione realizzabile ad iniziativa privata consenta al bene di conservare un'appetibilità nel mercato, ossia di avere un valore di mercato, di essere vendibile.

Deve quindi escludersi che possa trattarsi di destinazioni che consentano la realizzazione di opere poste necessariamente a disposizione dell'Amministrazione (es. strade, piazze, carceri, standard urbanistici, spazi pubblici, parchi pubblici, parcheggi pubblici ecc.).

In tali casi infatti, potendo il bene essere acquisito da un solo soggetto, non si crea alcun rapporto tra domanda ed offerta e non può nemmeno dirsi esistente un mercato³²⁰.

Ciò riguarda anche le ipotesi in cui l'opera può essere affidata in concessione al privato in quanto la concessione costituisce una forma di gestione del servizio da parte dell'Amministrazione – il servizio è esercitato dall'Amministrazione mediante il concessionario – e che presuppone che sia sempre l'Ente pubblico di riferimento l'unico titolare/utilizzatore del bene.

Le destinazioni realizzabili ad iniziativa privata che escludono la natura espropriativa del vincolo sono quindi solamente quelle che prevedono la realizzazione di opere private le quali, sebbene rivolte al perseguimento di interessi pubblici, corrispondano a servizi che, in un determinato contesto socio economico, possono essere gestiti anche da privati secondo vari moduli organizzativi, come l'accreditamento o il convenzionamento, servizi comunque compatibili con l'iniziativa privata e aventi rilevanza economica (si pensi ai parcheggi privati aperti al pubblico, ai servizi sanitari, o a taluni impianti sportivi come le piscine, etc.)³²¹.

In secondo luogo l'indicazione della Corte costituzionale comporta che vi sia una proporzione tra la destinazione esercitabile mediante l'iniziativa privata e la vocazione naturale del bene, parametrata in relazione al suo valore di mercato determinato in base alle sue oggettive caratteristiche.

³¹⁹ cfr. Corte cost., 20 maggio 1999, n. 179.

³²⁰ "*In tali casi, evidentemente, l'utilizzatore finale dell'opera non può che essere l'ente pubblico di riferimento ed essa, in nessun caso, può essere posta sul mercato per soddisfare una domanda differenziata che, semplicemente, non esiste*" (cfr. Cons. Giust. Amm., 27 febbraio 2012, n. 212).

³²¹ Sul punto: GISONDI, *Destinazioni pubbliche ad uso promiscuo: la Cassazione esclude l'edificabilità*, in *Urb. app.*, 2011, 429 e s.s.

Sulla scorta di un'interpretazione evolutiva della sentenza n. 179 del 1999 alla luce dei principi in più occasioni affermati dalla C.E.D.U. *“la distinzione tra norme conformative e norme ablatorie non può più seguire i criteri tradizionali elaborati dalla giurisprudenza amministrativa sino ad oggi. Si deve, infatti, avere riguardo al tasso di deviazione dalla finalità ordinaria dell'area in questione rispetto alla sua vocazione naturale, che è sicuramente quella di dare luogo ad un opus economicamente e commercialmente idoneo a procurare il massimo profitto al proprietario”*³²².

Deve cioè garantirsi che l'utilità economica ritraibile dal bene in base alla destinazione urbanistica stabilita dal piano sia correlata al valore di mercato dello stesso e che il sacrificio imposto al privato – la diminuzione del valore del bene – sia proporzionato all'interesse pubblico perseguito.

Pare quindi indubbio che qualora il terreno per le sue oggettive caratteristiche possa essere destinato a scopi edificatori o comunque produttivi, il mero riconoscimento al privato della facoltà di realizzare opere minimali funzionali al godimento pubblico del bene come chioschi o attrezzature per gioco non sia idoneo ad escludere la natura espropriativa della prescrizione urbanistica³²³. In questa ottica è chiaro che le destinazioni a “verde pubblico” e a “verde pubblico attrezzato” non possono ritenersi vincoli conformativi³²⁴.

A conclusioni diverse potrebbe giungersi allorché il terreno inciso dalla prescrizione urbanistica sia per sua natura insuscettibile di utilizzazione economica, come nel caso di fondi palustri o inseriti in aree malsane³²⁵.

Non convincente è invece la tesi, sostenuta da una giurisprudenza isolata³²⁶, secondo cui nel valutare in concreto la realizzabilità dell'intervento da

³²² Cons. Giust. Amm., 27 febbraio 2012, n. 212; Cons. Giust. Amm., 25 gennaio 2011, n. 95; Cons. Giust. Amm., 19 dicembre 2008, n. 1113.

³²³ *“In virtù della verifica in concreto della natura del vincolo secondo i principi autorevolmente indicati dalla Corte costituzionale, mentre non si può attribuire natura espropriativa ad un vincolo di destinazione di un'area ad impianti sportivi (che, ovviamente, preveda anche l'iniziativa edificatoria del privato), a conclusione diversa deve pervenirsi con riferimento a destinazioni a “verde pubblico”, dove l'utilizzazione del bene non può che essere se non quella del suo godimento da parte della collettività, proprio in quanto non edificato (né edificabile). Né osta a tale conclusione la previsione di limitati e minimi interventi edilizi funzionali proprio al miglior godimento del verde (chioschi, locali adibiti a servizi igienici e simili)”* (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 16 settembre 2011, n. 5216).

³²⁴ Cons. Stato, sez. IV, 16 settembre 2011, n. 5216. Con la sentenza Cons. Stato, sez. IV, 16 settembre 2011, n. 5216, i Giudici di Palazzo Spada hanno invece ritenuto espropriativo il vincolo a “verde pubblico” e conformativo quello a “verde pubblico attrezzato”.

³²⁵ Cons. Stato, sez. IV, 16 settembre 2011, n. 5216.

³²⁶ *“Ai fini di distinguere i vincoli conformativi da quelli a contenuto espropriativo (i quali sono equiparati ai vincoli formalmente preordinati all'esproprio ex art. 39, comma 1, del D.P.R. n. 327/2001), è da considerare ininfluyente la possibilità per il proprietario di eseguire l'intervento in luogo dell'Amministrazione, tranne quando il proprietario abbia delle qualità particolari collegate alle destinazioni urbanistiche ammesse o*

parte del privato sarebbe necessario considerare anche le caratteristiche soggettive del proprietario e in particolare se questi sia o meno un imprenditore.

Da un lato infatti è profilo tipico dell'urbanistica il carattere oggettivo e non soggettivo delle destinazioni urbanistiche, che si confrontano esclusivamente con i caratteri propri dell'area e non con quelli soggettivi del proprietario, salvo il caso, del tutto eccezionale, dell'edificazione in area agricola³²⁷.

Dall'altro lato, si ribadisce, è il valore di scambio, non il valore d'uso del bene a costituire la misura del diritto di proprietà e quindi il parametro fondamentale per distinguere tra potere conformativo e potere espropriativo.

3.2 - I vincoli espropriativi e sostanzialmente espropriativi.

La distinzione tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi elaborata dalla giurisprudenza, sia amministrativa che ordinaria, si discosta sensibilmente oltre che da quella della Corte costituzionale e della Corte europea, anche dalle disposizioni del T.U. Espropri.

I vincoli espropriativi in senso stretto o vincoli preordinati all'esproprio – gli unici espressamente previsti e disciplinati nel T.U. Espropri – costituiscono parte integrante del procedimento espropriativo ed il primo ed essenziale presupposto per l'emanazione del provvedimento ablatorio³²⁸.

In virtù di tali vincoli il bene viene sottoposto ad un regime di inedificabilità, da parte del privato, a salvaguardia della realizzazione dell'opera pubblica o di interesse pubblico prevista dal piano. Il vincolo espropriativo opera quindi una sorta di anticipazione dell'effetto che si produrrà con l'emissione del provvedimento espropriativo, riservando il terreno che ne è interessato esclusivamente per il fine pubblico cui mira la previsione del piano³²⁹.

Il T.U. fornisce una definizione lapidaria di vincolo espropriativo all'art. 9 ove si stabilisce: *“Un bene è sottoposto al vincolo preordinato all'esproprio quando diventa efficace l'atto di approvazione del piano urbanistico generale, ovvero una sua variante, che prevede la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità”*.

disponga di un'organizzazione e di mezzi economici che gli consentano di eseguire effettivamente, e in modo vantaggioso, il suddetto intervento. In sostanza deve trattarsi di un imprenditore interessato ad assumere nei confronti dell'amministrazione la posizione di aggiudicatario o di concessionario di lavori pubblici. Solo chi rientra in questa categoria è in posizione di effettiva parità con l'Amministrazione, in quanto riceve dal vincolo non una limitazione nell'uso del bene, ma l'opportunità di realizzare un intervento edilizio utile sotto il profilo economico (per conseguire questo fine il soggetto privato potrebbe anche assumere il ruolo di promotore o di beneficiario dell'espropriazione)” (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 8 luglio 2009, n. 1460).

³²⁷ In questo senso: T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 29 settembre 2011, n. 2320.

³²⁸ Art. 8 d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327.

³²⁹ URBANI, CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico*, Torino, 2010, 268 e s.s.

Il concetto di vincolo espropriativo viene delineato attraverso la nozione di opera pubblica e di opera di pubblica utilità di cui all'art. 1 comma 2,³³⁰ ai sensi del quale: “*Si considera opera pubblica o di pubblica utilità anche la realizzazione degli interventi necessari per l'utilizzazione da parte della collettività di beni o di terreni, o di un loro insieme, di cui non è prevista la materiale modificazione o trasformazione*”.

Ne deriva una nozione estremamente ampia: costituisce vincolo espropriativo ogni prescrizione urbanistica in base alla quale il bene venga destinato - anche senza subire modificazioni fisiche - ad una utilizzazione pubblica, collettiva³³¹.

In questo senso si ha una chiara conferma che il vincolo a verde pubblico rientra nel concetto vincolo espropriativo³³².

Per quanto riguarda le prescrizioni urbanistiche realizzabili ad iniziativa privata, nulla si dice; pertanto pare corretto ritenere che anche tali prescrizioni, qualora comportino la destinazione del bene ad una utilizzazione pubblica, rientrino nel concetto di vincolo preordinato all'esproprio e quindi siano idonee ad integrare il presupposto dell'apposizione del vincolo necessario ai sensi dell'art. 8 per la valida emanazione del decreto di esproprio (per l'approfondimento della questione si rinvia al paragrafo 3.6).

I profili maggiormente significativi della definizione fornita dall'art. 9 riguardano tuttavia l'eliminazione dell'espressione “*beni determinati*” di cui all'art. 2 della legge tappo e l'introduzione della regola secondo cui i vincoli preordinati all'esproprio devono essere imposti con il piano urbanistico generale.

In tal modo è stato, infatti, superato *ex lege* il criterio cardine tradizionalmente applicato dalla giurisprudenza (soprattutto da quella ordinaria) per distinguere tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi, ossia il criterio zonizzazioni-localizzazioni.

Il principio per cui la destinazione alla realizzazione di un'opera pubblica costituisce un vincolo espropriativo nel solo caso in cui si riferisca ad un bene determinato ha smarrito il suo riferimento normativo.

L'accorpamento della c.d. conformità urbanistica dell'opera e della sottoposizione del bene al vincolo preordinato all'esproprio nel piano urbanistico generale ha altresì determinato il venir meno della logica stessa del criterio.

La distinzione zonizzazioni-localizzazioni si basa, infatti, sull'articolazione dei piani urbanistici disegnata dalla legge urbanistica n. 1150 del 1942 e segnatamente sul fatto che all'approvazione del p.r.g., con cui veniva garantita la conformità urbanistica dell'opera, seguisse l'approvazione del piano attuativo, con cui veniva apposto il vincolo preordinato all'esproprio.

³³⁰ Ai sensi dell'art. 1 comma 2: “*Si considera opera pubblica o di pubblica utilità anche la realizzazione degli interventi necessari per l'utilizzazione da parte della collettività di beni o di terreni, o di un loro insieme, di cui non è prevista la materiale modificazione o trasformazione*”.

³³¹ In questo senso: BENINI, *Vincoli urbanistici ed espropriazione*, in AA.VV., *L'espropriazione per pubblica utilità. Oltre il testo unico*, Roma, 2004, 18 e s.s.

³³² In questo senso: BENINI, *Vincoli urbanistici ed espropriazione*, cit., 19.

Il testo unico nell'anticipare i due momenti del procedimento espropriativo al piano urbanistico generale ha preso atto del superamento nel diritto vivente dello schema delineato dalla legge urbanistica ed, in particolare, della nuova articolazione dei piani nella legislazione regionale – l'art. 9 si riferisce ai piani urbanistici generali non più al p.r.g. – e delle difficoltà verificatesi nella approvazione dei piani attuativi.

La puntuale individuazione dell'opera e del terreno dove eseguirla deve avvenire sin dal piano urbanistico generale e non vi è più alcuno spazio per distinguere tra zonizzazioni e localizzazioni.

I vincoli sostanzialmente espropriativi non sono invece espressamente né definiti né disciplinati dal T.U. Espropri che si limita a menzionarli accanto ai vincoli espropriativi in senso stretto all'art. 39, concernente l'indennizzo da reiterazione.

Tuttavia, benché in dottrina siano state paventate tesi differenti, non par dubbio che la disciplina di cui all'art. 9, in particolare per quanto riguarda il termine quinquennale di efficacia, riguardi anche tale tipologia di vincoli. Le pronunce della Corte costituzionale hanno infatti sempre accomunato i vincoli preordinati all'esproprio e i vincoli sostanzialmente espropriativi, sottoponendoli ai medesimi principi (temporaneità, reiterabilità con riconoscimento dell'indennizzo). La sottrazione dei vincoli sostanzialmente espropriativi al termine di efficacia quinquennale di cui all'art. 9 congiuntamente all'abrogazione dell'art. 2 della legge tappo stabilita dal T.U. avrebbe l'assurdo ed illegittimo effetto di rendere tale tipologia di vincoli a tempo indeterminato in evidente contrasto con le statuizioni della Corte costituzionale.

A ciò si aggiunga che l'aver sottoposto la reiterazione dei vincoli sostanzialmente espropriativi all'obbligo di indennizzo di cui all'art. 39 chiaramente ne presuppone la durata a tempo determinato e quindi l'applicazione del termine quinquennale di cui all'art. 9.

Quanto alla nozione di vincolo sostanzialmente espropriativo deve richiamarsi quanto dedotto nel primo capitolo. I vincoli sostanzialmente espropriativi costituiscono una categoria residuale, una sorta di clausola di chiusura del sistema volta a racchiudere al suo interno tutte le ipotesi in cui si determini un effetto sostanzialmente analogo a quello espropriativo e cioè quando:

a) si incida sul diritto di proprietà oltre la soglia della normale tollerabilità o giusto equilibrio e quindi quando dalla prescrizione urbanistica derivi una riduzione del valore di mercato del bene, determinato in base alle sue oggettive caratteristiche, eccessiva o comunque sproporzionata rispetto all'interesse pubblico perseguito;

b) la limitazione del diritto di proprietà derivi *ab externo*, da una scelta discrezionale della P.A. non correlata alle obiettive caratteristiche del bene, quali la distanza dall'opera pubblica o dal determinato bene tutelato.

Tale secondo carattere può essere meglio definito a contrario dalla nozione di vincolo conformativo e di vincolo morfologico per l'analisi dei quali si rinvia rispettivamente ai paragrafi 3.4 e 3.5.

3.3 - I vincoli di rinvio.

Per vincoli di rinvio o strumentali si intendono le prescrizioni di inedificabilità o di sostanziale inedificabilità imposte sul suolo allorché il piano urbanistico generale subordina la realizzabilità degli interventi alla preventiva approvazione di un piano successivo di regola avente natura attuativa³³³.

Tale strutturazione delle prescrizioni urbanistiche riprende il disegno originario della legge urbanistica che concepiva il piano urbanistico generale come atto esclusivamente programmatico e riservava la funzione di definire il concreto assetto territoriale ai piani particolareggiati di esecuzione. Per determinati ambiti territoriali il piano urbanistico generale si limita a dettare indicazioni di massima che devono essere in seguito integrate e dettagliate dagli strumenti urbanistici attuativi, cui appunto viene fatto esplicito “rinvio”.

In questi casi il bene viene sottoposto ad un regime di inedificabilità (provvisoria) - in attesa dell’approvazione del piano successivo – per impedire che le sue modificazioni possano pregiudicare l’effettiva realizzazione del piano attuativo. La sottoposizione del bene ad un vincolo di inedificabilità è quindi “strumentale” a consentire che il piano attuativo possa perseguire il suo scopo.

In tale quadro, l’interesse del privato a far valere la temporaneità dei vincoli urta con quello dell’Amministrazione comunale a proteggere questa sua riserva di pianificazione introducendo nelle more un effetto di salvaguardia assoluto, per impedire ogni trasformazione che possa essere incompatibile col futuro assetto e utilizzo e soprattutto con gli spazi che residuano per le varie scelte da definire con la pianificazione attuativa³³⁴.

³³³ I vincoli di rinvio detti anche strumentali, o procedurali o procedimentali sono “*quei vincoli di piano regolatore generale che non preludono immediatamente ad una futura espropriazione o inedificabilità dei suoli, ma che, imponendo l’interposizione di uno strumento urbanistico attuativo, subordinano l’edificazione a un momento successivo all’approvazione di quest’ultimo. Si tratta, come è stato efficacemente detto, di vincoli “di rinvio”, giacché - in luogo di imporre immediatamente l’inedificabilità - il P.R.G. col loro mezzo pospone l’imposizione al momento del piano attuativo. In pratica, queste scansioni hanno la funzione di evitare per il momento la realizzazione di trasformazioni, in attesa che l’amministrazione compia realmente le scelte di dettaglio col mezzo della strumentazione esecutiva riguardante quella zona o quel comparto. Un tale modus procedendi sposta in avanti le scelte amministrativo-urbanistiche e l’esercizio della relativa discrezionalità, e con esse l’utilizzabilità dei suoli*” (cfr. Cons. Stato, sez. V, 17 settembre 2008, n. 4415).

³³⁴ Secondo la prevalente giurisprudenza il vincolo derivante dall’imposizione del piano attuativo può essere superato solo allorché si sia accertato che l’area è l’unica a non essere stata ancora edificata e si trovi in una zona integralmente interessata da costruzioni e dotata delle opere di urbanizzazione (Cons. Stato, sez. VI, 9 ottobre 2006, n. 5953; Cons. Stato, Sez. V, 3 marzo 2004, n. 1013). Quindi quando venga meno la funzione del piano attuativo. In base ad un indirizzo ancor più restrittivo: “*Tranne il caso-limite in cui vi sia il c.d. lotto intercluso in un contesto integralmente urbanizzato - il piano attuativo,*

In realtà in merito alla natura dei c.d. vincoli di rinvio ed, in particolare, alla possibilità di ascriverli alla categoria dei vincoli espropriativi *rectius* dei vincoli sostanzialmente espropriativi la giurisprudenza non è univoca.

In base all'orientamento tradizionale³³⁵ i vincoli di rinvio devono ritenersi sottoposti al medesimo regime giuridico dei vincoli espropriativi: l'art. 2, 1° comma, della L. 19 novembre 1968 n. 1187, che ha fissato entro il limite temporale del quinquennio l'efficacia delle prescrizioni dei piani regolatori generali 'nella parte in cui incidono su beni determinati ed assoggettando i beni stessi a vincoli preordinati all'espropriazione od a vincoli che comportino l'inedificabilità', è applicabile non solo con riferimento ai vincoli preordinati all'esproprio o a quei vincoli che svuotano il contenuto del diritto di proprietà, rendendolo inutilizzabile rispetto alla sua destinazione naturale, ma anche ai vincoli c.d. 'strumentali', a quei vincoli cioè che subordinano l'edificabilità di un'area all'inserimento della stessa in un programma pluriennale, oppure alla formazione di uno strumento esecutivo³³⁶.

Da un lato infatti il citato art. 2 si riferisce a tutti i vincoli, sia sostanziali, preordinati all'espropriazione, sia formali, che limitano l'edificabilità per meglio definire in futuro la disciplina della zona - tra cui rientra il vincolo di piano particolareggiato - non autorizzando a distinguere questi vincoli strumentali dagli altri, sostanziali per cui ne è pacifica l'applicazione della norma.

Dall'altro lato, per la ragione che diversamente operando il differimento dell'esercizio della discrezionalità urbanistica, si otterrebbe un rinvio della decorrenza del vincolo per un fatto imputabile alla stessa Amministrazione, cioè la mancata compiuta previsione dei vincoli sostanziali in sede di strumento urbanistico generale, vanificando il principio di temporaneità posto a garanzia della proprietà privata³³⁷.

previsto dallo strumento urbanistico come presupposto dell'edificazione, non ammette equipollenti, nel senso che in sede amministrativa o in quella giurisdizionale non possono essere effettuate indagini volte a verificare se sia tecnicamente possibile realizzare costruzioni, che ad avviso del legislatore incidono negativamente sul razionale assetto del territorio, vanificando la funzione del piano attuativo, la cui approvazione può essere stimolata dall'interessato con gli strumenti consentiti dal sistema" (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 19 febbraio 2008, n. 531).

³³⁵ Cons. Stato, sez. VI, 28 dicembre 2007, n. 6741; Cons. Stato, sez. IV, 14 ottobre 2005, n. 5710; Cons. Stato, sez. V, 18 marzo 2003, n. 1443; Cons. Stato, sez. V, 2 ottobre 2002, n. 5178; Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2000, n. 2238; Cons. Stato, sez. V, 2 dicembre 1998, n. 1721; Cons. Stato, sez. V, 30 ottobre 1997, n. 1225; Cons. Stato, sez. V, 30 ottobre 1994, n. 1090; Cons. Stato, sez. V, 28 gennaio 1992, n. 82; Cons. Stato, sez. V, 29 aprile 1991, n. 699; Cons. Stato, sez. V, 7 aprile 1989, n. 220; Cons. Stato, sez. IV, 26 gennaio 1987, n. 49.

³³⁶ Cons. Stato, sez. IV, 24 marzo 2009, n. 1765; Cons. Stato, sez. V, 17 settembre 2008, n. 4415.

³³⁷ Cons. Stato, sez. V, 17 settembre 2008, n. 4415.

Infatti il vincolo di inedificabilità, impedendo l'edificazione privata, non può rimandarla a tempo indeterminato senza venir meno al rispetto dovuto ai legittimi interessi dei proprietari dei suoli³³⁸.

Si è altresì sottolineato che tali conclusioni conservano piena efficacia anche a seguito dell'approvazione del T.U. Espropri che all'art. 54 ha abrogato l'art. 2 della legge n. 1187, in quanto l'art. 9 del T.U. non ha valenza innovativa e recepisce in sostanza la vecchia normativa³³⁹.

Devesi tuttavia rilevare che secondo un indirizzo sviluppatosi recentemente l'art. 2 della legge n. 1187 del 1968 non sarebbe applicabile nei casi in cui lo strumento urbanistico generale subordini la realizzazione di alcuni interventi edilizi alla previa emanazione dello strumento attuativo, atteso che la prescrizione contenuta nello strumento urbanistico generale sulla indefettibilità dello strumento attuativo mira alla razionalità dell'assetto urbanistico³⁴⁰.

³³⁸ Cons. Stato, sez. V, 17 settembre 2008, n. 4415; Cons. Stato, sez. V, 30 ottobre 1997, n. 1225.

³³⁹ Cons. Stato, sez. IV, 24 marzo 2009, n. 1765.

³⁴⁰ Cfr., Cons. Stato, sez. IV, 19 febbraio 2008, n. 531. Conformi: Sez. V, 3 marzo 2004, n. 1013; Sez. IV, 25 agosto 2003, n. 4812; Sez. V, 22 marzo 1995, n. 451; Sez. IV, 15 maggio 1995, n. 336. Si è in particolare rilevato che: *“La previsione dello strumento urbanistico generale relativamente alla indefettibilità e necessità di uno strumento attuativo, non ha contenuto espropriativo in quanto mira alla razionalità dell'assetto urbanistico (Consiglio di stato, sez. IV, 19 febbraio 2008, n. 531; Sez. V, 3 marzo 2004, n. 1013; Sez. IV, 25 agosto 2003, n. 4812; Sez. V, 22 marzo 1995, n. 451; Sez. IV, 15 maggio 1995, n. 336). Come rilevato poi dall'Adunanza Generale del Consiglio di Stato nella relazione n. 4 del 29 marzo 2001 (illustrativa del testo unico sugli espropri), l'art. 2 della legge n. 1187 del 1968 non aveva infatti inciso sul potere dell'autorità urbanistica di demandare al piano attuativo la determinazione delle modalità procedurali di attuazione delle modifiche del territorio. Il principio della indispensabilità di un piano attuativo è stato poi ribadito dal legislatore, con l'art. 9, comma 2, del testo unico in materia edilizia, di cui al d.P.R. n. 380 del 6 giugno 2001 e smi, in base al quale " Nelle aree nelle quali non siano stati approvati gli strumenti urbanistici attuativi previsti dagli strumenti urbanistici generali come presupposto per l'edificazione, oltre agli interventi indicati al comma 1, lettera a), sono consentiti gli interventi di cui alla lettera d) del primo comma dell'articolo 3 del presente testo unico che riguardino singole unità immobiliari o parti di esse. Tali ultimi interventi sono consentiti anche se riguardino globalmente uno o più edifici e modifichino fino al 25 per cento delle destinazioni preesistenti, purché il titolare del permesso si impegni, con atto trascritto a favore del comune e a cura e spese dell'interessato, a praticare, limitatamente alla percentuale mantenuta ad uso residenziale, prezzi di vendita e canoni di locazione concordati con il comune ed a concorrere negli oneri di urbanizzazione di cui alla sezione II del capo II del presente titolo ". In tali ambiti non è dunque ammessa la realizzazione di nuovi edifici, ma solamente interventi di ristrutturazione edilizia, di cui all' art. 3 lettera d), vale a dire “gli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di*

In questo senso si è affermato che i vincoli di rinvio non sarebbero riconducibili alla disciplina dei vincoli espropriativi per il fatto che non sono preordinati all'esproprio, né comportano l'inedificabilità assoluta dell'area, né, tanto meno, svuotano di contenuto - azzerandolo economicamente in termini di valore di scambio - il diritto dominicale, ma si limitano a subordinare la concreta realizzazione delle nuove edificazioni all'approvazione di uno strumento attuativo quale espressione della potestà conformativa propria dello strumento urbanistico non soggetta a decadenza³⁴¹.

Oltre a tali opposti orientamenti anche per i vincoli di rinvio è in atto quella deriva giurisprudenziale che tende a ridurre sempre più il concetto di vincolo di tipo espropriativo mediante il criterio zonizzazioni-localizzazioni ed il criterio fondato sul riconoscimento pur minimo dell'iniziativa privata.

Quanto al primo profilo parte della giurisprudenza ha sostenuto che: *“la prescrizione del piano regolatore generale che subordina l'attività edificatoria in una intera zona alla previa formazione del piano particolareggiato non integra gli estremi del vincolo espropriativo perché, proprio in quanto estendendosi all'intera zona, non incide su beni determinati e non importa trasferimento coattivo del bene³⁴². Una tale prescrizione non costituisce espressione di potestà espropriativa, ma di pianificazione urbanistica, conformativa di tutti i suoli compresi nella zona e finalizzata all'ordinato sviluppo dell'attività costruttiva³⁴³. Pertanto, tra i vincoli urbanistici preordinati all'espropriazione o che comportino l'inedificabilità assoluta che decadono per inutile decorso del quinquennio non possono essere annoverati i vincoli procedurali in base ai quali l'edificabilità è subordinata ad un piano di attuazione, qual è il piano particolareggiato, in quanto questo non impedisce in modo assoluto l'edificazione e non svuota quindi del contenuto suo proprio il diritto di proprietà. Conseguentemente, tale previsione non è soggetta alla decadenza di cui all'art. 2, l. n. 1187 del 1968³⁴⁴. Se il vincolo di previo piano attuativo imposto dal p.r.g. costituisce un vincolo meramente formale o procedimentale, una condizione procedurale alla edificabilità dell'area e non un vincolo sostanziale espropriativo, il decorso del termine quinquennale non comporta neppure la consumazione del potere amministrativo di porre in essere il piano attuativo (la cui introduzione successiva al suddetto periodo non è viziata sul piano della validità) né l'obbligo di indennizzo a favore dei privati proprietari,*

nuovi elementi ed impianti” (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II *quater*, 27 luglio 2010, n. 28780).

³⁴¹ T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 27 ottobre 2010, n. 4244. Conformi: T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 2 settembre 2010, n. 1888; T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 7 agosto 2009, n. 4260.

³⁴² Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 1995, n. 451; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 2 settembre 2010, n. 1888; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 2 luglio 2007, n. 6423.

³⁴³ T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 2 settembre 2010, n. 1888; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 2 luglio 2007, n. 6423; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 26 settembre 2006, n. 4640; T.A.R. Campania Napoli, sez. II, 5 marzo 1998, n.801.

³⁴⁴ Cons. Stato, sez. IV, 25 agosto 2003, n. 4812.

*ma solo, eventualmente, il riespandersi della concorrente facoltà dei privati di proporre strumenti attuativi di propria iniziativa*³⁴⁵.

Tale ricostruzione non pare tuttavia cogliere nel segno, essendo fondata sull'erroneo presupposto – già compiutamente confutato – secondo cui la distinzione tra vincoli conformativi e vincoli espropriativi si fonderebbe essenzialmente sulla diversa estensione spaziale della prescrizione urbanistica; mentre il criterio da applicarsi è quello della corrispondenza o meno della prescrizione alle caratteristiche oggettive del bene.

Diverso discorso deve farsi in merito all'applicazione anche ai vincoli di rinvio del criterio basato sul riconoscimento dell'iniziativa privata. In conformità alle statuizioni della sentenza della Corte costituzionale n. 179 del 1999, costituisce, infatti, indirizzo consolidato che qualora sia prevista la facoltà di sostituire il piano attuativo ad iniziativa pubblica con un piano di lottizzazione ad iniziativa privata deve in radice escludersi che trattasi di vincolo di tipo espropriativo o sostanzialmente espropriativo³⁴⁶.

Sul punto si è pronunciata la stessa Corte EDU³⁴⁷ la quale, confermando le statuizioni della Corte costituzionale, ha riconosciuto che non sussiste violazione del principio del rispetto della proprietà e pertanto non è dovuto alcun indennizzo qualora sia riconosciuta al privato la possibilità di superare l'inerzia dell'Amministrazione presentando in alternativa ad un piano attuativo di iniziativa pubblica, un piano attuativo di iniziativa privata, ossia una convenzione di lottizzazione.

Il criterio dell'iniziativa privata risulta quindi perfettamente conforme alle garanzie del diritto di proprietà assicurate dalla Carta costituzionale e dalla CEDU; è tuttavia chiaro che, in conformità alla logica europea, la possibilità del privato di superare l'inerzia dell'Amministrazione deve essere effettiva e non meramente formale, ciò richiede che i contenuti del piano ad iniziativa privata non siano *in toto* rimessi alla contrattazione delle parti, ma siano in qualche modo ancorati a criteri e parametri prestabiliti e siano comunque sottoposti ai principi generali di proporzionalità e di ragionevolezza³⁴⁸.

Nonostante i sopra evidenziati contrasti giurisprudenziali, non par dubbio che qualora non sia consentito al privato di superare l'inerzia dell'Amministrazione nel dotarsi di un piano attuativo, i c.d. vincoli di rinvio debbano essere ricondotti alla categoria dei vincoli sostanzialmente espropriativi.

³⁴⁵ T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 2 settembre 2010, n. 1888; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 2 luglio 2007, n. 6423.

³⁴⁶ In questo senso *ex multis*: Cons. Stato, sez. IV, 24 marzo 2009, n. 1765; Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2004, n. 1013; Cons. Stato, sez. IV, 15 maggio 1995, n. 336.

³⁴⁷ Corte eur. dir. uomo, sez. II, 2 agosto 2001, Cooperativa La Lauretina c. Italia.

³⁴⁸ Su tale complessa questione si rinvia alle analitiche e condivisibili considerazioni svolte da Urbani in alcuni significativi scritti: URBANI, *La riforma regionale del p.r.g.: un primo bilancio. Efficacia, contenuto ed effetti del piano strutturale. Il piano operativo tra discrezionalità nel provvedere e garanzia del contenuto minimo della proprietà*, in *www.pausania.it*; URBANI, *Dell'urbanistica consensuale*, in *Riv. Giur. urb.* 2005, 221; P. URBANI, *Pianificare per accordi*, in *Riv. giur. edil.*, 2005, 177.

Invero come sottolineato dalla dottrina più attenta³⁴⁹ la questione riguarda esclusivamente i suoli non edificati in quanto per quelli edificati, per i quali non siano ancora stati approvati i piani attuativi previsti dal piano urbanistico generale, l'art. 9 comma 2 del T.U. Edilizia espressamente riconosce la possibilità di porre in essere gli interventi di manutenzione ordinaria, di manutenzione straordinaria e di ristrutturazione edilizia in due ipotesi, in tal modo garantendo al proprietario la facoltà di godimento dei propri beni.

Per le aree non edificate, invece, i vincoli di rinvio determinano il medesimo effetto dei vincoli preordinati all'esproprio e sostanzialmente espropriativi, ossia l'inedificabilità assoluta del bene.

Sicché, qualificando come conformativi e quindi a tempo indeterminato i vincoli di rinvio, si consentirebbe in definitiva all'Amministrazione di conseguire il risultato di protrarre *sine die* il vincolo di inedificabilità senza indennizzo, lasciando il proprietario in una situazione di oggettiva incertezza in merito al regime giuridico applicabile al proprio bene.

Si realizzerebbe cioè quella situazione di "sterilizzazione" del diritto di proprietà vietata sia dall'art. 42 Cost., sia dall'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo³⁵⁰.

Pare pertanto evidente che anche i vincoli di rinvio debbano essere ricondotti al potere espropriativo ed essere quindi sottoposti ad un termine di efficacia e segnatamente al termine quinquennale di cui all'art. 9 del T.U. Espropri, sul punto meramente confermativo del disposto dell'art. 2 della legge³⁵¹.

Ciò premesso nel quadro normativo statale la questione dei vincoli di rinvio è stata in parte ridimensionata a seguito dell'entrata in vigore del T.U. Espropri. Richiedendo che l'apposizione del vincolo sia effettuata sin dal piano urbanistico generale, deve infatti ritenersi precluso alle Amministrazioni di rinviare in bianco ai piani attuativi la localizzazione delle opere pubbliche³⁵².

La questione dei vincoli di rinvio è divenuta, invece, di estrema attualità se si considera la legislazione urbanistica regionale ove, in adesione alla teoria della distinzione tra conformazione del territorio e conformazione della proprietà³⁵³ e in ordine alle proposte emerse nel corso del congresso nazionale dell'INU svoltosi a Bologna nel 1995³⁵⁴, si è progressivamente affermato il modello dello

³⁴⁹ URBANI, *La riforma regionale del p.r.g.: un primo bilancio. Efficacia, contenuto ed effetti del piano strutturale. Il piano operativo tra discrezionalità nel provvedere e garanzia del contenuto minimo della proprietà*, in www.pausania.it; PAGLIARI, *Pianificazione urbanistica e proprietà edilizia: il problema dei vincoli urbanistici*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, 616 e s.s.

³⁵⁰ In questo senso: PAGLIARI, *Pianificazione urbanistica e proprietà edilizia: il problema dei vincoli urbanistici*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, 616 e s.s.

³⁵¹ In questo senso: Cons. Stato, sez. IV, 24 marzo 2009, n. 1765.

³⁵² URBANI, CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico*, Torino, 2010, 276.

³⁵³ STELLA RICHTER, *Profili funzionali dell'urbanistica*, Milano, 1984.

³⁵⁴ Per un raffronto tra il modello teorico delineato dall'IMU e il sistema di pianificazione in concreto attuato dalle regioni: SALZANO, *Sull'articolazione dei piani*

sdoppiamento del piano urbanistico generale in due piani distinti: il piano strutturale e il piano operativo³⁵⁵.

Attraverso tale modifica del sistema di pianificazione si è, infatti, ricreato su ampia scala lo schema dei vincoli di rinvio³⁵⁶.

Le prescrizioni del piano strutturale – definite dalle leggi regionali come direttive, indirizzi – possono essere attuate solo a seguito dell’approvazione del piano operativo - o piano del Sindaco - che costituisce uno strumento urbanistico ad iniziativa pubblica e che non comprende tutto il territorio comunale, ma esclusivamente quegli ambiti che gli organi politici dell’ente locale ritengono di realizzare nel corso del loro mandato.

Non tutto il piano strutturale viene, quindi, inserito nel piano operativo né vengono in alcun modo assicurati i tempi e i modi della sua successiva attuazione: le prescrizioni di piano strutturale a differenza di quelle di piano operativo hanno efficacia a tempo indeterminato e non vengono stabiliti termini entro cui debbano trovare effettiva attuazione, non vi è un termine per il loro inserimento nel piano operativo.

Pertanto, parte del territorio comunale disciplinato dal piano strutturale e sul quale si sono formate delle legittime aspettative in capo ai proprietari rimangono *sine die* – sino all’evento futuro ed incerto dell’inserimento nel piano operativo – in una sorta di limbo, in una condizione di sostanziale incertezza che ne pregiudica in radice le effettive possibilità di godimento e di disposizione.

Consapevoli di tali problematiche i legislatori regionali hanno ritenuto di poterle superare affermando che le prescrizioni di piano strutturale non hanno efficacia prescrittiva e non comportano conformazione della destinazione d’uso dei suoli: solo il piano operativo potrà contenere vincoli di carattere espropriativo.

E’ tuttavia evidente che tali asserzioni non sono risolutive.

Quanto al primo profilo, ossia in merito alla pretesa efficacia non conformativa delle prescrizioni di piano strutturale, pare indubbio che le determinazioni di piano strutturale riguardanti gli ambiti “*debbono assumere il carattere di prescrizioni conformative del territorio poiché anche se non localizzano gli interventi (poiché fissano solo il mix delle funzioni ammesse e le condizioni della trasformabilità) comunque determinano il contenuto della proprietà (o meglio della sua potenzialità edificatoria)*”³⁵⁷.

in due componenti: come lo volevamo, come è diventata, come sarebbe utile, in www.pausania.it.

³⁵⁵ Per un sintetico esame del nuovo modello di pianificazione delineatosi nella legislazione regionale: SALVIA, *Manuale di diritto urbanistico*, Padova, 2008, 88 e s.s.

³⁵⁶ La questione è stata in particolare affrontata in due scritti estremamente significativi: BENINI, *Vincoli urbanistici preordinati all’esproprio*, cit., 45 e s.s.; URBANI, *La riforma regionale del p.r.g.: un primo bilancio. Efficacia, contenuto ed effetti del piano strutturale. Il piano operativo tra discrezionalità nel provvedere e garanzia del contenuto minimo della proprietà*, in www.pausania.it.

³⁵⁷ Cfr. URBANI, *La riforma regionale del p.r.g.: un primo bilancio. Efficacia, contenuto ed effetti del piano strutturale. Il piano operativo tra discrezionalità nel provvedere e*

In questo senso si è espressa la prevalente giurisprudenza amministrativa che ha riconosciuto che le determinazioni di piano strutturale:

- non hanno efficacia meramente programmatica, di indirizzo, ma vincolano le successive prescrizioni del piano operativo e sono idonee a costituire la disciplina urbanistica dei suoli e a far sì che essi possiedano una suscettività edificatoria³⁵⁸;

- hanno efficacia conformativa e sono quindi idonee a costituire il presupposto per l'adozione delle necessarie misure di salvaguardia³⁵⁹.

Quanto al secondo profilo, ossia all'affermazione secondo cui i vincoli espropriativi sarebbero contenuti esclusivamente nel piano operativo, pare sufficiente rilevare che la disciplina relativa ai vincoli urbanistici concerne la tutela costituzionale del diritto di proprietà ed è indisponibile al legislatore ordinario sia statale che regionale.

A prescindere da quanto si stabilisca nelle leggi regionali qualora una prescrizione urbanistica comporti un sacrificio sproporzionato delle ragioni proprietarie, sia essa contenuta nel piano operativo o nel piano strutturale, deve essere sottoposta ad un termine ragionevole di efficacia o ad indennizzo³⁶⁰.

La dottrina più attenta ha quindi rilevato l'illegittimità per violazione delle garanzie costituzionali del diritto di proprietà delle leggi regionali nella parte in

garanzia del contenuto minimo della proprietà, in www.pausania.it. Sull'efficacia giuridica delle prescrizioni di piano strutturale e di piano operativo: BARTOLINI, *Questioni problematiche sull'efficacia giuridica della pianificazione strutturale ed operativa*, in *Riv. giur. urb.*, 2007, 262 e s.s.; BONETTI, *Oggetto e limiti della pianificazione strategico-strutturale comunale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 1329 e s.s.

³⁵⁸ Cons. Stato, sez. IV, 28 luglio 2005, n. 4004. Nello stesso senso: ar Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 25 ottobre 2004 n. 3868; T.A.R. Toscana, sez. I, 1 settembre 2005, n. 4276.

³⁵⁹ “Ritenuto che l'appello appare assistito da consistente fumus in ordine alla non denegabile efficacia conformativa del PSC, di cui alla legge regionale n.20 del 2000” (cfr. Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 3 novembre 2006, n. 5763). Con tale ordinanza il Consiglio di Stato ha sospeso la sentenza T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. II, 15 maggio 2006, n. 609, con cui era stata ritenuta illegittima l'apposizione di misure di salvaguardia al piano strutturale, in quanto il territorio comunale risulta coperto dalla disciplina urbanistica solo dalla contemporanea presenza/interazione dell'insieme dei tre nuovi strumenti (PSC, RUE, POC) e pertanto il PSC non avrebbe autonoma potestà conformativa.

³⁶⁰ In senso contrario a quanto si sostiene è stato affermato che: “Il piano strutturale comunale (PSC) ed il piano operativo comunale (POC), rispettivamente disciplinati dagli art. 28 e 30, l.r. Emilia-Romagna n. 20/2000 e s.m.i., sono strumenti di pianificazione urbanistica che perseguono obiettivi funzionalmente distinti, in nessun caso è possibile che un Comune approvi o reiteri mediante PSC un vincolo preordinato all'esproprio, cosicché detto vincolo, laddove previsto, potrà tuttal più possedere carattere conformativo, non necessitando, pertanto, di alcuna previsione di indennizzo” (cfr. T.A.R., Emilia Romagna, Parma, sez. I, 26 ottobre 2009, n. 692).

cui non prevedono l'indicazione di un termine entro il quale avviare il procedimento di formazione del piano operativo³⁶¹.

La necessità che sia apposto un termine per l'adozione del piano operativo deriva altresì dal principio generale – introdotto sin dalla legge 2359 del 1865 (art.13) e riconosciuto dalla costante giurisprudenza costituzionale – della certezza dei tempi di svolgimento del procedimento espropriativo.

Quando l'attuazione delle scelte urbanistiche contenute nel piano urbanistico generale è stata subordinata alla preventiva adozione di un secondo atto dell'Amministrazione, l'ordinamento ha garantito al privato una forma di tutela nei confronti dell'inerzia dell'Amministrazione, imponendo a quest'ultima il rispetto di un termine per provvedere. In particolare l'art. 22 della legge 30 aprile 1999, n. 136 stabilisce un termine perentorio (90 giorni dalla presentazione dell'istanza) per l'approvazione da parte del Consiglio comunale del piano attuativo ed un termine perentorio per l'approvazione definitiva (entro i trenta giorni successivi alla scadenza del termine per la presentazione delle osservazioni e delle opposizioni), prevedendo alla scadenza di detti termini un potere sostitutivo regionale. Analogamente per quanto riguarda il programma pluriennale di attuazione (PPA) di cui all'art. 13 della legge n. 10 del 1977, che costituiva presupposto necessario per l'attuazione delle norme di p.r.g., le leggi regionali hanno imposto ai Comuni il rispetto di termini perentori per provvedere all'emanazione di tale programma³⁶².

Nello stesso senso si era espressa anche la Commissione speciale incaricata di redigere il T.U. Espropri, sostanzialmente il Consiglio di Stato. L'art. 9 comma 2 del testo presentato dalla Commissione al Governo (disposizione poi soppressa dal Consiglio dei Ministri) stabiliva che il piano urbanistico, al fine della realizzazione su un'area privata di un'opera pubblica, potesse anche prevedere che solo a seguito di un ulteriore atto sorga il vero e proprio vincolo preordinato all'esproprio. Per evitare “qualsiasi buco procedimentale di durata indeterminata”, il comma 2 dell'art. 10 dell'articolato trasmesso al Governo (anche esso poi soppresso) aggiungeva che l'ulteriore atto di apposizione del vincolo dovesse essere approvato entro i successivi tre anni e che in mancanza di ciò, alla scadenza del suddetto termine sarebbe comunque decorso il termine quinquennale di efficacia dei vincoli preordinati all'esproprio³⁶³.

In tal modo la Commissione (il Consiglio di Stato) ha legittimato le discipline urbanistiche regionali che hanno suddiviso il piano urbanistico generale in due piani distinti, rinviando la definizione dei vincoli espropriativi al piano operativo – l'apposizione del vincolo espropriativo può essere rinviata ad

³⁶¹ URBANI, *La riforma regionale del p.r.g.: un primo bilancio. Efficacia, contenuto ed effetti del piano strutturale. Il piano operativo tra discrezionalità nel provvedere e garanzia del contenuto minimo della proprietà*, in www.pausania.it.

³⁶² Sul punto: URBANI, *La riforma regionale del p.r.g.: un primo bilancio. Efficacia, contenuto ed effetti del piano strutturale. Il piano operativo tra discrezionalità nel provvedere e garanzia del contenuto minimo della proprietà*, cit.

³⁶³ Sul punto: MARUOTTI, *La fase della sottoposizione del bene al vincolo preordinato all'esproprio*, in AAVV., *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2007, 172 e s.s.

un atto successivo rispetto al piano urbanistico generale – tuttavia aveva ribadito chiaramente che deve essere stabilito un termine (ragionevole) per l’approvazione di tale successivo atto in quanto deve essere assicurata la certezza dei termini di svolgimento del procedimento espropriativo.

Diversamente dall’autorevole dottrina sopra richiamata che ha ritenuto la mancata fissazione del termine per l’approvazione del piano operativo causa di illegittimità costituzionale delle leggi regionali, appare più convincente la tesi secondo cui alle ipotesi in esame debba applicarsi il termine generale di efficacia dei vincoli di tipo espropriativo di cui all’art. 9 del T.U. Espropri.

Ciò premesso occorre distinguere due ipotesi.

a) per quanto riguarda le prescrizioni di piano strutturale concernenti la realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità, qualora la legislazione regionale non abbia stabilito un termine per la loro attuazione deve ritenersi che lo stato di incertezza cui è sottoposto il diritto del privato non possa protrarsi oltre i cinque anni dall’approvazione del piano strutturale, pertanto decorso tale termine il vincolo decade e l’Amministrazione per protrarne gli effetti dovrà emanare un provvedimento di reiterazione, provvedendo alla corresponsione dell’indennizzo³⁶⁴;

b) per quanto riguarda le prescrizioni di piano strutturale non dirette alla realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità, non può consentirsi che il diritto di proprietà dei privati rimanga *sine die* in uno stato di sostanziale sterilizzazione, pertanto qualora la legislazione regionale non preveda un termine massimo entro il quale procedere all’attuazione del piano strutturale, decorso il termine quinquennale di cui all’art. 9, deve riconoscersi al privato la possibilità di agire avverso l’inerzia dell’Amministrazione, per sollecitare l’approvazione del piano operativo. Le procedure competitive previste da alcune leggi regionali per ottenere l’inserimento nel piano operativo devono essere dirette a selezionare i progetti da realizzare per primi in via premiale, non uno strumento che consente all’Amministrazione di congelare a tempo indeterminato i diritti degli altri proprietari.

Non condivisibile pare, invece, la tesi secondo cui la problematica in questione potrebbe essere risolta riconoscendo ai terreni disciplinati dal piano strutturale, ma non inseriti nel piano operativo, un utilizzo minimo in analogia a quanto previsto dall’art. 9 del T.U. Edilizia per le aree bianche.

In questo senso è stato rilevato che il mero riconoscimento di una diretta suscettività economica per quanto modesta sarebbe idonea ad escludere la possibilità di ipotizzare la presenza di vincoli urbanistici³⁶⁵. Solo l’inedificabilità

³⁶⁴ “La nascita del vincolo espropriativo, dunque, se anche assume definizione localizzativa solo attraverso piani esecutivi, o, all’interno dell’articolazione strutturale esecutiva che caratterizza le pianificazioni regionali, solo nell’ultima fase, è all’atto di approvazione dello strumento generale o del piano strutturale, che si fa risalire l’efficacia del vincolo” (cfr. BENINI, *Vincoli urbanistici preordinati all’esproprio*, cit., 47 e s.s.).

³⁶⁵ URBANI, CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico*, cit., 270.

assoluta – non quella ridotta – porterebbe infatti a qualificare il vincolo come sostanzialmente espropriativo³⁶⁶.

La tesi sopra esposta si pone tuttavia in contrasto con i principi di rispetto della proprietà privata stabiliti dalla Corte EDU che ha rinvenuto nella sottoposizione dei terreni al regime delle aree bianche il medesimo effetto della reiterazione del vincolo, ossia il perdurare dell'incertezza in merito al regime giuridico del bene.

Come più volte sottolineato, perché si abbia vincolo espropriativo non si richiede il totale azzeramento del valore del bene, non è necessario che il vincolo si traduca in una prescrizione di inedificabilità assoluta, ma è sufficiente che si realizzi una significativa sproporzione tra la destinazione prevista e la vocazione naturale del bene secondo le sue oggettive caratteristiche.

Il riconoscimento di un'edificabilità minima non vale ad escludere in via assoluta la natura espropriativa del vincolo, ma occorre altresì che la utilizzazione consentita si ponga in un rapporto di proporzionalità con la vocazione economica del bene.

A ciò aggiungasi che d'altra parte il riconoscimento di un'edificabilità pur minima rischierebbe comunque di pregiudicare o di aggravare l'efficace attuazione del piano comunale.

3.4 - I vincoli conformativi.

Sono vincoli conformativi le prescrizioni che concorrono a definire dall'interno, a dare forma, al contenuto del diritto di proprietà e che concernono le modalità di utilizzo, di godimento e di disposizione dei beni allo scopo di contemperare la posizione giuridica soggettiva del proprietario con il perseguimento di obiettivi di interesse generale.

Il limite interno al potere di conformazione è rappresentato dal rispetto dei principi generali di ragionevolezza, proporzionalità ed imparzialità, il limite esterno all'esercizio di tale potere è invece costituito dal potere espropriativo e quindi dalla conservazione in capo al proprietario dell'*utilitas* derivante dal bene.

I vincoli conformativi possono suddividersi in due macrocategorie:

A) in relazione al concetto stesso di conformazione, le prescrizioni correlate alle oggettive caratteristiche del bene;

B) in contrapposizione al concetto di espropriazione, le prescrizioni limitative delle facoltà proprietarie, che pur non derivando da caratteristiche oggettive del bene, ma da scelte discrezionali dell'Amministrazione, risultino comprese nella "normale tollerabilità" e quindi, da un punto di vista meramente quantitativo, non eccessivamente stridenti con la vocazione naturale del bene e in definitiva con il valore economico dello stesso.

A) Alla prima macrocategoria possono ricondursi vincoli molto articolati:

³⁶⁶ PAGLIARI, *Pianificazione urbanistica e proprietà edilizia: il problema dei vincoli urbanistici*, cit., 617.

a) I c.d. vincoli morfologici per l'esame dei quali si rinvia al paragrafo 3.5.

b) Le c.d. fasce di rispetto, ossia le limitazioni alla facoltà di costruire imposte dalla legge o dagli strumenti urbanistici a tutela della sicurezza, dell'igiene e del decoro su beni che si trovano a determinate distanze da strade, autostrade, strade ferrate, aeroporti, corsi d'acqua, cimiteri, elettrodotti, dal demanio marittimo, da beni culturali ecc. La giurisprudenza è concorde nel qualificare tali tipologie di limitazioni come conformative in quanto riguardano indistintamente tutti i beni che si trovano in condizioni oggettive determinate, tutti i beni che hanno una determinata posizione topografica³⁶⁷.

Qualche perplessità in merito alla natura giuridica delle fasce di rispetto stradali e ferroviarie è stata sollevata in dottrina in ragione del disposto di cui all'art. 12 comma 2 del T.U. Espropri che permette di apportare varianti in corso d'opera evitando una nuova apposizione del vincolo qualora la modifica del tracciato dell'opera viaria o ferroviaria rimanga all'interno della fascia di rispetto³⁶⁸. Sulla base di tale disposizione si è infatti prospettato che l'imposizione della fascia di rispetto stradale o ferroviaria possa valere come vincolo preordinato all'esproprio³⁶⁹.

Maggiormente convincente pare tuttavia la tesi secondo cui l'art. 12 comma 2 ha introdotto una mera semplificazione procedimentale, una deroga – applicabile alle sole ipotesi espressamente previste – al principio generale dell'apposizione del vincolo al fine di garantire la speditezza dell'espropriazione,

³⁶⁷ “Con il termine ‘fascia di rispetto’ vengono, in generale, indicate tutte le fattispecie che limitano la libera attività edilizia per il soddisfacimento di un superiore interesse pubblico relativamente ad aree o località prossime o circostanti a luoghi o ad opere di interesse pubblico. La zona di rispetto costituisce limitazione al diritto di proprietà, riguardando indistintamente tutti i beni che si trovino in determinate condizioni; sotto tale profilo essa non è una espropriazione del diritto di costruire e non comporta alcun indennizzo” (cfr. T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 27 novembre 2006, n. 2178). Conformi *ex multis*: Cass., sez. I, 6 maggio 2008, n. 11076; Cass. sez. I, 25 agosto 2006, n. 18544; Cass., sez. I, 28 ottobre 2005, n. 21092; Cass. Sez. I, 19 settembre 2001, n. 11764; Cass., sez. I, 2 marzo 2001, n. 3048; Cons. Stato, Ad. Plen., 16 novembre 2005, n. 9; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 19 ottobre 2011, n. 1798; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 21 aprile 2011, n. 1019; T.A.R. Toscana, sez. I, 11 novembre 2009, n. 1618.

³⁶⁸ Sulla natura giuridica dei vincoli derivanti da fasce di rispetto: BENINI, *I vincoli urbanistici preordinati all'esproprio*, cit. 35 e s.s.; BENINI, *I vincoli sostanziali e le fasce di rispetto*, in www.esproprionline.it; BORGO, *La fascia di rispetto stradale alla ricerca della propria identità. Brevi riflessioni sulla sentenza del T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 27 novembre 2006, n. 2178*, in www.esproprionline.it; LORO, *La fascia di rispetto stradale non è pre-espropriativa, nonostante l'articolo 12.2 TU*, in www.esproprionline.it; CARINGELLA, *commento all'art. 39*, in AAVV, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2007, 733 e s.s.

³⁶⁹ Tale soluzione è prospettata da: BORGO, *La fascia di rispetto stradale alla ricerca della propria identità. Brevi riflessioni sulla sentenza del T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 27 novembre 2006, n. 2178*, cit.

ma senza in alcun modo incidere sulla natura giuridica delle fasce di rispetto³⁷⁰. Quanto stabilito dall'art. 12 comma 2 riguarda infatti solo le varianti in corso d'opera, mentre per gli interventi di ampliamento è necessaria una nuova apposizione del vincolo³⁷¹.

Non pare quindi potersi dubitare del fatto che le fasce di rispetto rientrino nella categoria dei vincoli conformativi e pertanto abbiano efficacia a tempo indeterminato e non richiedano reiterazione né la corresponsione di indennizzo.

Maggiormente significativa da un punto di vista applicativo è la questione se, a seguito della realizzazione di un'opera pubblica, debba o meno essere oggetto di indennizzo la diminuzione di valore subita dal fondo residuo in ragione della creazione della fascia di rispetto³⁷².

Sul punto la giurisprudenza prevalente è orientata in senso negativo in ragione della natura generale ed astratta – conformativa - delle limitazioni derivanti da fasce di rispetto³⁷³.

³⁷⁰ In questo senso: BENINI, *I vincoli sostanziali e le fasce di rispetto*, in www.esproprioonline.it; LORO, *La fascia di rispetto stradale non è pre-espropriativa, nonostante l'articolo 12.2 TU*, in www.esproprioonline.it. Sul punto si è in particolare rilevato che: “La previsione di cui all'art. 12 comma 2 non sembra in contraddizione con la natura di vincolo conformativo delle fasce di rispetto, ma appare ispirata alla esigenza di rapidità procedurale, esigenza di fronte alla quale il sacrificio che subisce la proprietà privata in seguito allo spostamento del tracciato della linea stradale o ferroviaria nella fascia di rispetto configurabile in base alla primitiva localizzazione del tracciato, non sembra intollerabile in quanto ‘ l'interessamento espropriativo di aree già in fascia di rispetto non è considerato invasivo della proprietà privata al punto da imporre la imposizione di un nuovo vincolo e quindi una variante al piano regolatore ” (cfr. MELLONI, *Le fasce di rispetto tra T.U. e legge regionale Emilia Romagna n. 37/2002*, in www.esproprioonline.it).

³⁷¹ “La ricomprensione dell'area interessata in una fascia di rispetto stradale non consente, per le ragioni in precedenza riportate, di considerare conforme al vigente strumento urbanistico la realizzazione sulla stessa di una strada (rectius, allargamento della sede stradale preesistente), atteso che la costruzione dell'opera pubblica, determinando privazione del diritto dominicale, configura limitazione ben più ampia del contenuto tipico della zona di rispetto e, come tale, richiede l'imposizione di un vincolo pre-espropriativo e di una conforme destinazione di zona” (cfr. T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 27 novembre 2006, n. 2178).

³⁷² Sul punto in particolare: BENINI, *I vincoli urbanistici preordinati all'esproprio*, cit. 39 e s.s.

³⁷³ “Si deve aggiungere che l'affermazione è altresì erronea perchè la giurisprudenza sia di questa Corte (sent. 3048/2001; 556/2001; 1220/2000; 841/2000; 7563/1992), che della Corte costituzionale che ne ha dichiarato la legittimità costituzionale (sent. 133/1971, - 79/1971; 63/1970), che i vincoli gravanti su di un fondo per la sua inclusione nella fascia di rispetto stradale (così come in quella ferroviaria ovvero cimiteriale, e così via) denominati anche “limitazioni legali della proprietà”, e collegata sotto il profilo soggettivo, al loro carattere generale concernente tutti i cittadini, in quanto proprietari di determinati beni che si trovino in una determinata situazione e non per le loro qualità e condizioni e, dal punto di vista oggettivo, al fatto di insistere su immobili individuati “a priori” per categoria derivante dalla loro posizione o

Tuttavia tale conclusione pare porsi in contrasto con il combinato disposto degli artt. 32, comma 1, e 33, comma 1, del T.U. Espropri.

Ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio, infatti, l'art. 32 comma 1 equipara i vincoli "connessi alla realizzazione dell'eventuale opera prevista" – tra cui rientrano senza dubbio le limitazioni derivanti da fascia di rispetto – ai vincoli preordinati all'esproprio, imponendo di non considerare gli effetti di entrambi.

L'art. 33 comma 1 stabilisce invece che "*in caso di esproprio parziale di un bene unitario, il valore della parte espropriata è determinato tenendo conto della relativa diminuzione di valore*" e quindi anche degli effetti negativi sul valore venale del bene derivanti dalla creazione a seguito della realizzazione dell'opera pubblica di servitù e fasce di rispetto.

c) Le disposizioni di piano che disciplinano i beni in conformità alla loro vocazione naturale, ossia alle loro oggettive caratteristiche. Lo *ius aedificandi* non è una componente essenziale del diritto di proprietà, ma attiene unicamente a quei beni che per le loro oggettive caratteristiche devono ritenersi dotati di vocazione edificatoria. Non può quindi dubitarsi della natura conformativa di una prescrizione che attribuisca destinazione agricola o comunque non edificabile ad un terreno attualmente destinato all'esercizio di attività agricole o privo di vocazione edificatoria.

B) Nella seconda macrocategoria, ossia tra i vincoli compresi entro i limiti della "normale tollerabilità", possono ascrivarsi:

a) Le prescrizioni di piano che, pur non derivando dalle oggettive caratteristiche del bene, ma da scelte discrezionali dell'Amministrazione non impediscono al proprietario di trarre dal proprio bene un'*utilitas* che si ponga in un rapporto di moderata sproporzione con la vocazione naturale del bene, ossia con il valore di mercato del bene e con l'interesse pubblico perseguito. Vi rientrano quindi le prescrizioni che impongono destinazioni specifiche che sulla base di una valutazione concreta possano ritenersi economicamente esercitabili (il c.d. vincolo alberghiero³⁷⁴, la destinazione a parcheggio³⁷⁵ ecc.).

localizzazione rispetto ad un'opera pubblica stradale o ferroviaria, si traducono in un divieto di edificazione che rende le aree medesime legalmente inedificabili (L. n. 359 del 1992, art. 5 bis, comma 3) e soggette ai divieti previsti dalle menzionate norme. Ed allora trattandosi di limitazioni legali della proprietà a carattere assoluto, direttamente incidenti sul valore del bene e non suscettibili di deroghe di fatto neppure da parte degli strumenti, che in quanto provvedimenti amministrativi, sono assoggettati pur essi al rispetto delle norme di legge, non era sufficiente prendere atto che il terreno era collocato all'interno della zona CI del P.R.G. del comune per riconoscergli destinazione edificatoria, dovendo per converso la Corte di appello dare atto che la sua inclusione nella fascia di rispetto stradale, da essa stessa accertata, comportava per la porzione interessata la perdita della destinazione suddetta che doveva dunque essere calcolata nella valutazione del deprezzamento dalla stessa subito" (cfr. Cass., sez. I, 21 maggio 2009, n. 11830).

³⁷⁴ "Analogia soluzione va ribadita anche per la sottozona D2 - alberghiera, direzionale e commerciale, atteso che la previsione di una determinata tipologia urbanistica non

b) Le disposizioni concernenti gli indici di edificabilità. Costituisce orientamento consolidato che le prescrizioni che stabiliscono un indice di edificabilità per quanto ridotto attingono alla disciplina di esercizio dell'attività edilizia e quindi costituiscono vincoli a carattere conformativo³⁷⁶. Tuttavia tale orientamento non pare convincente. Se è vero che di regola le prescrizioni concernenti gli indici costituiscono prescrizioni di carattere conformativo, non può trascurarsi che talvolta attraverso tali prescrizioni si producono effetti ben più discriminanti di quelli che derivano dalle disposizioni relative alla destinazione³⁷⁷. Non può quindi procedersi attraverso una valutazione astratta, ma occorre verificare in concreto in base ad un criterio meramente quantitativo se l'indice attribuito risulta non macroscopicamente sproporzionato rispetto alla vocazione naturale del bene, avuto anche riguardo al trattamento riconosciuto a beni che presentano le medesime caratteristiche.

c) Le prescrizioni concernenti l'esercizio dell'attività edilizia ed ordinariamente contenute nei regolamenti edilizi. Sono prescrizioni di tipo tecnico relative alle altezze, alle distanze o altro, poste a garanzia del corretto esercizio dell'attività costruttiva. Tali prescrizioni hanno storicamente svolto un ruolo fondamentale nella creazione e conservazione dei centri storici e più in generale del patrimonio immobiliare del nostro Paese. E' quindi apprezzabile che

configura, con tutta evidenza, un vincolo preordinato all'espropriazione né comportante l'inedificabilità assoluta, trattandosi di una prescrizione diretta a regolare concretamente l'attività edilizia, in quanto inerente alla potestà conformativa propria dello strumento urbanistico generale, la cui validità è a tempo indeterminato, come espressamente stabilito dall'art.11 L. 17 agosto 1942, n.1150" (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 18 novembre 2011, n. 5422). Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2009, n. 1468; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 17 dicembre 2012, n. 2884. Sul vincolo alberghiero in dottrina in particolare: D'ARPE, *Precisazioni sul c.d. vincolo alberghiero*, in *Urb. app.*, 2009, 848 e s.s.

³⁷⁵ T.A.R. Piemonte, sez. I, 27 marzo 2007, n. 1356.

³⁷⁶ *"Né è possibile ritenere esistente la detta espropriazione solo per l'entità dell'indice edificatorio adottato, che le parti indicano come estremamente esiguo. Premesso che il carattere conformativo dei vincoli di piano non dipende dalla collocazione in una specifica categoria di strumenti urbanistici, ma soltanto dai requisiti oggettivi, di natura e struttura, dei vincoli stessi (Consiglio di Stato, sez. IV, 23 luglio 2009, n. 4662), va ricordato come i vincoli di piano regolatore, ai quali si applica il principio della decadenza quinquennale ai sensi dell'art. 2 L. 19 novembre 1968 n. 1187, sono soltanto quelli che incidono su beni determinati, assoggettandoli a vincoli preordinati all'espropriazione od a vincoli che ne comportano l'inedificabilità assoluta e dunque svuotano il contenuto del diritto di proprietà incidendo sul godimento del bene tanto da renderlo inutilizzabile rispetto alla sua destinazione naturale. Nel caso in specie, una tale circostanza non si verifica atteso che, sebbene conformata, una residua capacità edilizia continua a permanere, e ci si trova quindi di fronte ad una prescrizione diretta a regolare concretamente l'attività edilizia, in quanto inerente alla potestà conformativa propria dello strumento urbanistico generale"* (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 22 gennaio 2010, n. 215).

³⁷⁷ In questo senso: BENINI, *I vincoli urbanistici preordinati all'esproprio*, cit. 41.

la Consulta con la sentenza n. 179 del 1999 abbia inteso tutelarne l'efficacia e l'operatività riconoscendone il carattere conformativo. Ciò non toglie che in ipotesi del tutto eccezionali tali disposizioni possano in concreto comportare un sacrificio sproporzionato della posizione del proprietario e quindi costituire limitazioni di carattere espropriativo. Come più volte rilevato la distinzione tra vincoli conformativi ed espropriativi richiede una valutazione da compiersi caso per caso tenendo conto delle peculiarità specifiche e non sulla base di criteri astratti predefiniti.

d) Le limitazioni contenute entro limiti temporali ragionevoli. La durata del vincolo costituisce uno dei parametri fondamentali per valutare se sia stata o meno superata la soglia della "normale tollerabilità" dell'incisione inferta alle facoltà proprietarie. La Corte costituzionale e il legislatore (art. 9 TU) hanno introdotto una presunzione di tollerabilità per le limitazioni di durata compresa nel periodo legale di franchigia (cinque anni).

e) Le destinazioni realizzabili anche ad iniziativa privata. Per l'esame si rinvia al paragrafo 3.6.

3.5 - I vincoli morfologici.

Secondo il consolidato orientamento della Corte costituzionale³⁷⁸ sono vincoli morfologici o ricognitivi le prescrizioni limitative delle facoltà proprietarie che riguardano beni sin dall'origine di interesse pubblico e sono coesenziali, intrinseche al bene stesso, stabilendone il regime giuridico di utilizzo allo scopo di preservarne la consistenza³⁷⁹. Diversamente dai vincoli

³⁷⁸ L'elaborazione della categoria dei vincoli morfologici si deve alle sentenze: Corte cost. 20 gennaio 1966, n. 6 e Corte cost., 29 maggio 1968, n. 56 e ha trovato successiva conferma nella giurisprudenza costituzionale: Corte cost., Corte cost., 26 aprile 1971, n. 79; Corte cost., 20 febbraio 1973, n. 9; Corte cost., 4 luglio 1974, n. 202; Corte cost., 6 maggio 1976, n. 106; Corte cost., 20 dicembre 1976, n. 245; Corte cost., ordinanza 28 dicembre 1984, n. 309; Corte cost., 16 giugno 1988, n. 648; Corte cost., 11 luglio 1989, n. 391; Corte cost., 20 luglio 1990, n. 344; Corte cost., 28 luglio 1995, n. 417; Corte cost., 31 maggio 2000, n. 164.

³⁷⁹ Sui vincoli morfologici in particolare: URBANI, CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico*, cit., 279 e s.s.; URBANI, *Vincoli paesaggistici e vincoli di settore a qualificazione ambientale: i rapporti con la tutela della proprietà e la necessità di un loro riordino*, in *Riv. giur. urb.*, 2008, 75 e s.s.; CASU, *Note su governo del territorio e tutele differenziate*, in www.Giustamm.it; AMOROSINO, *Dalla disciplina (statica) alla regolazione (dinamica) del paesaggio: una riflessione di insieme*, in *Riv. giur. urb.*, 2006, 420; CUGURRA, FERRARI, PAGLIARI, a cura di, *Urbanistica e paesaggio*, Napoli, 2006; LIPARI, *Il nuovo regime dei vincoli nella legislazione sul paesaggio*, in www.giustamm.it; RENNA, *Vincoli alla proprietà e diritto dell'ambiente*, in www.pausania.it; TUCCILLO, *Piani territoriali e vincoli di inedificabilità. Il difficile temperamento tra limitazioni amministrative e diritti dei privati*, in *Riv. giur. edil*, 2004, 609; GARZIA, *Difesa del suolo e vincoli di tutela. Attività amministrativa di accertamento e di ponderazione*, Milano, 2003; CIVITARESE MATTEUCCI, *Verso la*

espropriativi o sostanzialmente espropriativi in cui la limitazione delle facoltà proprietarie deriva dall'esterno ed è diretta al perseguimento di interessi non congeniti al bene, le limitazioni di carattere morfologico non perseguono finalità esterne, ma sono dirette alla protezione di beni, luoghi, realtà e situazioni materiali bisognevoli di tutela per il loro particolare valore ecologico, geologico o biologico, estetico, culturale, antropologico e storico-culturale; sono quindi vincoli conservativi, diretti a conservare la conformazione fisica – ossia la morfologia – delle aree e degli immobili sottoposti a vincolo³⁸⁰.

La categoria dei vincoli morfologici o vincoli ricognitivi comprende limitazioni derivanti da discipline eterogenee e segnatamente: vincoli idrogeologici, vincoli forestali, vincoli per la tutela delle acque, vincoli c.d. naturalistici, vincoli paesaggistici, vincoli c.d. indiretti o di completamento per la tutela dei beni culturali³⁸¹.

Il profilo comune di tali tipologie rispetto ai vincoli espropriativi o sostanzialmente espropriativi, non è tuttavia individuato dalla Corte nel fine perseguito – tutela dell'ambiente, del paesaggio ecc. – bensì nel fatto che con il provvedimento di apposizione del vincolo l'Amministrazione accerta attraverso valutazioni di discrezionalità tecnica, le caratteristiche oggettive del bene che consentono di ascrivere lo stesso alla categoria legislativamente prevista e oggetto di tutela da parte dell'ordinamento³⁸².

riunificazione tra vincoli urbanistici ed ambientali?, in *Riv. giur. amb.*, 1997, 126; CIVITARESE MATTEUCCI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 386; PIFFERI, *Sono di interesse pubblico e non di inedificabilità i vincoli storico-artistici e paesaggistico-faunistici*, in *Amm. it.*, 1992, 1723; MORBIDELLI, *Legge Galasso: durata e forma di imposizione dei vincoli di inedificabilità nei piani urbanistico-paesistici*, in *Riv. giur. urb.*, 1986, 325; SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, pp. 465 s.s.; GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, cit., 443; SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Riv. giur. edil.*, 1967, II, 69 e s.s.; SANDULLI, *I limiti della proprietà privata nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1971, 963 s.s.; SANDULLI, *Natura giuridica ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, cit., 809 s.s.

³⁸⁰ RENNA, *Vincoli alla proprietà e diritto dell'ambiente*, cit.

³⁸¹ RENNA, *Vincoli alla proprietà e diritto dell'ambiente*, cit.

³⁸² “Come ha ribadito più volte la Corte costituzionale a partire dalla celebre sentenza 29 maggio 1968, n. 56 – figlia della nota sentenza 20 gennaio 1966, n. 6, e gemella dell'altrettanto celebre sentenza 29 maggio 1968, n. 55 – nell'imposizione dei vincoli per la tutela ambientale la pubblica amministrazione sarebbe dunque chiamata dalla legge ad accertare in concreto, sulla base di apprezzamenti o giudizi di natura esclusivamente tecnica, le condizioni intrinseche e le qualità essenziali di determinati beni e a specificare altresì quali utilizzazioni dei medesimi beni siano compatibili con l'esigenza di salvaguardare tali condizioni e qualità. I vincoli imposti, pertanto, non sarebbero il frutto di scelte amministrative puramente discrezionali, atte a restringere dall'esterno il contenuto ordinario della proprietà di singoli beni, ma costituirebbero l'estrinsecazione di particolari regimi proprietari, tipici di intere categorie di beni: regimi nei quali, in virtù delle caratteristiche oggettive dei beni considerati, i diritti di proprietà avrebbero

In base alla elaborazione della Corte costituzionale, per aversi vincolo morfologico, riconducibile al potere conformativo di cui all'art. 42 Cost., non è quindi sufficiente che la limitazione riguardi le c.d. "tutele differenziate", ma occorre che la limitazione sia il frutto delle caratteristiche oggettive del bene accertate attraverso valutazioni di tipo tecnico non discrezionali.

Nella giurisprudenza, sia del Giudice Amministrativo che del Giudice Ordinario, si è invece proceduto ad una interpretazione estensiva del concetto di vincolo morfologico, affermandosi in definitiva l'equazione tutele differenziate – vincolo conformativo.

Il rango primario dell'interesse perseguito – la tutela del paesaggio, dell'ambiente, del patrimonio storico ed artistico – vengono considerati di per sé idonei ad attrarre la fattispecie nell'ambito del potere conformativo, in tal modo giustificando qualsivoglia restrizione del diritto di proprietà in assenza di indennizzo. Si è, infatti, rilevato che non hanno carattere espropriativo, ma solo conformativo, e perciò non sono soggetti a decadenza ed all'obbligo dell'indennizzo, tutti i vincoli di inedificabilità imposti a qualsivoglia titolo, per ragioni *lato sensu* ambientali³⁸³.

Invero tale orientamento, benché non conforme all'elaborazione della Corte costituzionale, non presenta particolari problematiche per quanto attiene ai

un contenuto intrinsecamente limitato, in forza di quanto disposto dall'art. 42, comma 2, della costituzione" (cfr. RENNA, *Vincoli alla proprietà e diritto dell'ambiente*, cit.).

³⁸³ *"Per quanto riguarda l'individuazione dei vincoli espropriativi, concretamente sottoposti al termine quinquennale di efficacia e la cui reiterazione dà pertanto titolo a un indennizzo, si è affermato, in seguito a Corte cost. 20 maggio 1999, n. 179, un indirizzo rigoroso e restrittivo, nel senso che avrebbero carattere non "espropriativo", ma solo conformativo, e perciò non sarebbero soggetti a decadenza ed all'obbligo dell'indennizzo, tutti i vincoli di inedificabilità imposti dal piano regolatore, a qualsivoglia titolo, per ragioni lato sensu ambientali: il vincolo di inedificabilità (c.d. di rispetto) a tutela di una strada esistente; il vincolo di "verde attrezzato", il vincolo d'inedificabilità per un parco e per una zona agricola di pregio, la destinazione a verde privato (cfr. Cons. St., sez. VI, 19 marzo 2008, n. 1201; ad. plen., 24 maggio 2007, n. 7; Cass. 19 maggio 2006, n. 11848; Cons. Stato, ad. plen., 16 novembre 2005, n. 9; sez. IV, 25 maggio 2005, n. 2718; sez. IV, 15 giugno 2004, n. 4010; sez. IV, 8 giugno 2000, n. 3214)"* (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 23 dicembre 2010, n. 9372). In questo senso si sono altresì chiaramente espresse *ex multis*: T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 7 aprile 2011, n. 616; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 24 febbraio 2011, n. 537; TRGA Trentino Alto Adige, 28 ottobre 2010, n. 204. La Suprema Corte ha affermato: *"Sotto tale profilo viene altresì in considerazione l'orientamento di questa Corte secondo cui il sistema di tutela del paesaggio, dell'ambiente, del patrimonio storico e artistico, giustificano l'affermazione di limitazioni all'uso della proprietà dei beni vincolati - senza limitarne, peraltro, la commerciabilità, o una redditività diversa da quella dello sfruttamento edilizio - alla luce dell'equilibrio costituzionale tra gli interessi in gioco, che vede alcune delle facoltà del diritto dominicale recessive di fronte alle esigenze di salvaguardia dei valori culturali ed ambientali, in attuazione della funzione sociale della proprietà (Cass., 19 luglio 2002, n. 10542; v. anche Corte cost., 29 maggio 1968, n. 56)"* (cfr. Cass., sez. I, 16 settembre 2011, n. 18963).

vincoli ambientali, paesaggistici, storico-artistici imposti dalle autorità competenti in relazione alle specifiche discipline di settore.

Sebbene qualche perplessità permanga per i vincoli derivanti dai piani paesaggistici³⁸⁴, un accurato studio basato sull'analisi delle diverse discipline di settore ha rilevato la sostanziale corrispondenza di tale orientamento alla posizione della Consulta: i vincoli ambientali paesaggistici e storico artistici si basano, infatti, su accertamenti essenzialmente tecnici delle Amministrazioni competenti in merito alle caratteristiche oggettive del bene, non su valutazioni discrezionali³⁸⁵.

Il problema si pone invece per quanto riguarda i vincoli ambientali introdotti dai piani urbanistici³⁸⁶.

La giurisprudenza riconosce, infatti, che la tutela ambientale è una funzione che può essere svolta anche dalle autorità comunali, con l'utilizzo della strumentazione urbanistica a condizione che il grado di tutela offerto sia ulteriore rispetto a quello garantito dalle autorità preposte alla tutela dell'ambiente³⁸⁷. Ciò

³⁸⁴ Sebbene il Codice dei beni culturali e del paesaggio abbia introdotto significative innovazioni rispetto alle norme del 1939, a quelle della legge Galasso e al testo unico in materia di beni culturali e ambientali approvato con il d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, non pare essere stato smentito il carattere tecnico dei vincoli paesaggistici. In questo senso: RENNA, *Vincoli alla proprietà e diritto dell'ambiente*, cit. *Contra*: BARTOLINI, Art. 140. *Dichiarazione di notevole interesse pubblico e relative misure di conoscenza*, in CAMMELLI, BARBATI, SCIULLO, *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit. 539 s.s.; CARTEI, *La disciplina dei vincoli paesaggistici: regime dei beni ed esercizio della funzione amministrativa*, in CUGURRA, FERRARI, PAGLIARI, *Urbanistica e paesaggio*, cit. 223 e s.s. In termini dubitativi: LIPARI, *Il nuovo regime dei vincoli nella legislazione sul paesaggio*, in www.giustamm.it.

Per una compiuta analisi delle disposizioni del Codice dei beni culturali e del paesaggio: SANDULLI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2006; TROTTA, CAIA, AICARDI, a cura di, *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in Nuove leggi civ. comm., Padova, n. 5-6 del 2005 e n. 1 del 2006; CAMMELLI, BARBATI, SCIULLO, a cura di, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2004.

³⁸⁵ I provvedimenti di imposizione di tali tipologie di vincoli hanno natura di accertamenti costitutivi, in quanto sulla base dell'accertamento delle caratteristiche oggettive del bene determinano con effetto costitutivo la sua sottoposizione al relativo regime giuridico. In questo senso: Renna, *Vincoli alla proprietà e diritto dell'ambiente*, cit. *Contra*: GARZIA, *Difesa del suolo e vincoli di tutela. Attività amministrativa di accertamento e di ponderazione*, cit., 93 e s.s. e 111 e s.s.

³⁸⁶ Sul tema in particolare: DI MARIO, *Il verde urbano avanti il Giudice amministrativo*, in *Urb. app.*, 2008, 1040.

³⁸⁷ “Attraverso i piani urbanistici il Comune può, nella sua autonomia, in relazione ad esigenze particolari e locali, imporre limiti e vincoli più rigorosi o aggiuntivi anche con riguardo a beni vincolati a tutela di interessi culturali ed ambientali” (Corte cost., 26 novembre 2002, n. 478; Corte cost., 27 luglio 2000, n. 378). Nello stesso senso la giurisprudenza del Giudice amministrativo: “I piani regolatori possono dettare norme a tutela dell'ambiente (Cons. Stato, sez. IV, 16 marzo 2001, n. 1567; Cons. Stato, sez. IV, 15 giugno 2004, n. 4010; Cons. Stato, sez. IV, 1 febbraio 2001, n. 420), rientrando nell'ampia discrezionalità del Comune la facoltà di orientare gli insediamenti urbani e

permette alle Amministrazioni di inserire nei piani zone verdi tenendo conto anche del fabbisogno urbano futuro senza dover motivare specificamente³⁸⁸, e di prevedere aree verdi anche oltre i limiti dettati dal d.m. 1444 del 1968³⁸⁹.

Anche i vincoli di inedificabilità imposti dal piano regolatore per finalità in senso lato ambientali vengono ricondotti alla categoria dei vincoli morfologici e quindi dei vincoli a carattere conformativo e non espropriativo, con la conseguenza che detti vincoli non sono sottoposti al termine di efficacia quinquennale né implicano, alla scadenza di detto termine, un obbligo di riqualificazione urbanistica delle relative aree³⁹⁰.

In tal guisa è indirizzato consolidato che la destinazione a verde agricolo non ha un contenuto specifico e pertanto può essere utilizzata non solo per la tutela dell'attività agricola, ma anche, più in generale, per la tutela del verde in ambito urbano e periurbano³⁹¹.

produttivi in determinate direzioni, ovvero di salvaguardare precisi equilibri dell'assetto territoriale (Cons. Stato, sez. IV, 3 novembre 2008, n. 5478; Cons. Stato, sez. IV, 14 ottobre 2005, n. 5723; Cons. Stato, sez. IV, 19 marzo 2003, n. 1456)” (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12 maggio 2010, n. 2843).

³⁸⁸ La scelta urbanistica dichiaratamente destinata a tutelare l'ambiente, anche quando si risolve nell'imprimere ad una area il connotato di zona agricola o parco privato o verde pubblico, non necessita di una motivazione particolarmente ampia, avuto riguardo al valore costituzionale, ai sensi dell'art. 9 Cost. della tutela dell'ambiente (Cons. Stato, sez. IV, 1 febbraio 2001, n. 420). Non occorre nessuna specifica motivazione o istruttoria in ordine alla modifica della destinazione urbanistica di una zona da G/3 (verde privato) a G/1 (parco privato) attesa la prevalenza su qualsiasi interesse pubblico o privato delle esigenze di tutela ambientale con la stessa perseguite (Cons. Stato, sez. IV, 16 marzo 2001, n. 1567).

³⁸⁹ “*Trattandosi di previsioni urbanistiche a carattere conformativo, il vincolo a parco urbano ed a verde pubblico assolvono la funzione primaria di conformare la proprietà a tutela dell'ambiente* (Cons. Stato, sez. IV, 15 giugno 2004, n. 4010 e 1 febbraio 2001, n. 420) e non mirano a definire i rapporti massimi, con gli spazi destinati agli insediamenti residenziali, secondo la previsione dell'art. 3 del D.M. 1444/68. Nella specie, lo sviluppo dell'assetto urbanistico è stato legittimamente indirizzato secondo scelte volte ad una maggiore tutela dell'ecosistema. Pertanto, il dimensionamento di tali aree non è valutabile secondo i parametri degli standard di cui al D.M. n. 1444/68. Né necessitano di specifica e contestuale copertura finanziaria, la cui previsione è rinviata alla fase di eventuale espropriazione delle aree” (Cons. Giust. Amm., 24 ottobre 2007, n. 1017).

³⁹⁰ Cons. Stato, sez. IV, 23 dicembre 2010, n. 9372. Conformi *ex multis*: T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 7 aprile 2011, n. 616; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 24 febbraio 2011, n. 537.

³⁹¹ “*Secondo un più che ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, cui la Sezione ritiene pienamente di aderire, al Comune è consentito introdurre prescrizioni urbanistiche ai fini di protezione paesaggisticoambientale, anche indipendentemente e oltre le specifiche normative di settore, rientrando siffatto potere nell'attività di pianificazione generale di competenza dell'Ente locale e ben potendo la tutela dei valori paesaggistico-ambientali realizzare anche attraverso la pianificazione urbanistica* (cfr. Cons. Stato Sez. IV 10/12/2003; *idem* Sez. VI 11/10/2007 n.5329). Quanto poi alla contestazione della scelta effettuata dall'Amministrazione, trattasi di un apprezzamento

E' evidente peraltro che per tale via il concetto di vincolo morfologico e il relativo regime giuridico viene esteso a fattispecie che in base alla ricostruzione della Corte costituzionale ne sarebbero escluse³⁹².

Come rilevato dalla dottrina più attenta infatti le funzioni di pianificazione urbanistica “*costituiscono uno degli esempi più nitidi di attività amministrativa puramente discrezionale o, meglio, di attività politico-amministrativa. Appare pertanto erronea e ingiustificata l'estensione a tali limitazioni delle tesi della Corte costituzionale sulla natura dei vincoli ambientali, che pure è stata operata dalla giurisprudenza, con l'avallo di una parte della dottrina, allo scopo di negare l'indennizzabilità dei vincoli di inedificabilità assoluta disposti dai piani regolatori per salvaguardare l'ambiente e il paesaggio*”³⁹³.

Con ciò non si vuol sostenere, come l'autorevole dottrina sopra richiamata, che i vincoli comunali per la tutela dell'ambiente dovrebbero essere ricondotti e assimilati ai vincoli “sostanziali”³⁹⁴; non vi è un rapporto di consequenzialità necessaria tra la natura urbanistica della tutela ambientale e la qualificazione del vincolo come sostanzialmente espropriativo.

Invero l'elaborazione della Corte impone di valutare in concreto – non in astratto – se nel singolo caso di specie la limitazione possa o meno rientrare nella nozione di vincolo morfologico e quindi nel regime giuridico dei vincoli conformativi.

Benché in considerazione della pervasività della disciplina di settore non rimangano grandi margini di movimento agli Enti locali, la tutela dell'ambiente e del paesaggio devono necessariamente rappresentare uno degli obiettivi primari

*di merito sottratto al sindacato di legittimità, salvo che detta scelta non sia inficiata da errori di fatto o da abnormi illogicità (cfr Cons stato Sez. IV 20/972005 n. 4818), nella specie non ravvisabili” (cfr. T.A.R. Toscana, sez. III, 3 giugno 2009, n. 948). La disciplina amministrativa dell'agricoltura ha quindi due funzioni: l'agricoltura-produzione, volta a favorire la produzione agricola, e l'agricoltura-protezione che consiste nel tutelare gli spazi rurali e solo indirettamente le attività agricole (sul punto: URBANI, *Governo del territorio ed agricoltura. I rapporti*, in *Riv. giur. edil.*, 2006, 117 s.s.)*

³⁹² “*Appare evidente che parlare in queste ipotesi di vincolo paesaggistico significa invocare una nozione impropria: il potere di conformazione del regime proprietario, infatti, non deriva dalla naturale destinazione dell'area, né da qualità intrinseche ai beni, ma dagli obiettivi estrinseci di politica territoriale e dalla discrezionalità che connota le scelte urbanistiche. Con la conseguenza paradossale che la dissoluzione della categoria la fa rivivere ovunque vi sia una qualsivoglia utilità ambientale da proteggere o da realizzare” (cfr. CARTEI, *La disciplina dei vincoli paesaggistici: regime dei beni ed esercizio della funzione amministrativa*, cit., 230).*

³⁹³ RENNA, *Vincoli alla proprietà e diritto dell'ambiente*, cit. nello stesso senso: CARTEI, *La disciplina dei vincoli paesaggistici: regime dei beni ed esercizio della funzione amministrativa*, cit., 230.

³⁹⁴ “*I vincoli comunali per la tutela dell'ambiente, semmai, dovrebbero essere ricondotti e assimilati ai vincoli, come quelli a verde privato, che nel diritto urbanistico sono definiti anche “sostanziali” per distinguerli dai vincoli strumentali e preordinati all'esproprio” (cfr. RENNA, *Vincoli alla proprietà e diritto dell'ambiente*, cit.)*

anche dell'esercizio del potere urbanistico da parte dei comuni e deve pertanto riconoscersi un generale *favor* nel nostro ordinamento per gli interventi diretti ad assicurare il risparmio della risorsa territorio al fine di garantire uno sviluppo sostenibile dell'urbanizzazione.

Ciò che si deve necessariamente garantire è che la composizione dei contrapposti interessi del proprietario e della tutela dell'ambiente avvenga in modo equilibrato e sia evitato che la sottoposizione del bene a vincolo ambientale sia strumento per consentire la realizzazione di interventi di trasformazione di cui si avvantaggino solo soggetti terzi.

Si richiede, quindi, di valutare caso per caso se le prescrizioni urbanistiche dirette alla tutela dell'ambiente *lato sensu* intesa costituiscano una "fotografia" dello stato del territorio – siano il frutto dell'accertamento delle caratteristiche dei beni – e perseguano un intento meramente conservativo o se, invece, derivino da scelte discrezionali non corrispondenti allo stato delle cose e siano eventualmente finalizzate a consentire interventi di trasformazione del territorio realizzati da terzi.

E' infatti chiaro che nel primo caso si è di fronte a quello che la Corte costituzionale ritiene un vincolo morfologico, nel secondo caso si tratta invece di una prescrizione lesiva delle facoltà proprietarie, che pone in essere una disparità di trattamento tra privati e che pertanto deve qualificarsi come sostanzialmente espropriativa.

A ciò aggiungasi che applicando i canoni interpretativi concernenti i vincoli sostanzialmente espropriativi, anche qualora si ritenga che il vincolo non derivi dalla "fotografia" dello stato delle cose, ma da una scelta discrezionale dell'Amministrazione, non potrà direttamente affermarsi la natura espropriativa della prescrizione, ma dovrà prima valutarsi se il sacrificio imposto al privato rientra o meno nei limiti della "normale tollerabilità", ossia se la compressione delle facoltà proprietarie risulti proporzionata rispetto alle caratteristiche del bene e al particolare grado dell'interesse pubblico perseguito. Nel compiere tale valutazione è quindi necessario tener conto in speciale modo: della discrepanza tra disciplina urbanistica e caratteristiche oggettive del bene, del grado di incisione sulle facoltà proprietarie e quindi delle condizioni di utilizzo del bene derivanti dall'apposizione del vincolo, nonché delle effettive ragioni che hanno portato l'Amministrazione ad imporlo.

Tale complessa operazione interpretativa presenta ampi margini di opinabilità e richiede che il Giudice amministrativo sia disponibile ad acquisire il fatto e a sindacare dall'interno le valutazioni tecniche dell'Amministrazione, ma corrisponde a quanto richiesto dalla Corte costituzionale.

Sempre nell'ottica di un più efficace temperamento delle garanzie costituzionali del diritto di proprietà con la necessità della salvaguardia dell'ambiente, occorre sottolineare che la Corte costituzionale non impone un rigido dualismo tra vincoli conformativi, che escludono ogni tutela del privato, e vincoli espropriativi, che impongono l'onere eccessivamente gravoso della corresponsione dell'indennizzo.

Come in più occasioni sottolineato, la corresponsione dell'indennizzo costituisce uno strumento sussidiario da applicarsi nei casi di più evidente lesione delle ragioni proprietarie; ciò non toglie che l'Amministrazione possa introdurre altri meccanismi di riequilibrio degli interessi coinvolti, più flessibili e meno onerosi. Tali meccanismi non dovrebbero trovare applicazione nei soli casi in cui si tratti di una conclamata ipotesi di espropriazione larvata: l'Amministrazione dovrebbe quantomeno verificare l'effettiva possibilità del loro utilizzo ogniqualvolta per effetto delle prescrizioni urbanistiche si realizzi una significativa compressione delle posizioni giuridiche soggettive dei proprietari o si determini una ingiustificata disparità di trattamento tra privati.

D'altra parte – e mi scuso per l'utilizzo di una sì vulgata espressione – la realtà fattuale il più delle volte non si colora di bianco o di nero, ma di varie sfumature di grigio, che richiedono una risposta adeguata.

3.6 - I vincoli promiscui.

I vincoli promiscui sono le prescrizioni urbanistiche dirette alla realizzazione di interventi destinati alla utilizzazione pubblica - quindi vincoli espropriativi ai sensi dell'art. 9 del T.U. Espropri – la cui esecuzione sia consentita anche all'iniziativa privata.

Come in precedenza rilevato la giurisprudenza amministrativa, in conformità a quanto statuito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 179 del 1999, esclude che tale tipologia di vincoli comporti necessariamente la corresponsione dell'indennizzo: se il privato ha la possibilità di realizzare direttamente l'intervento, non si tratterebbe di un'ipotesi di svuotamento, di ablazione del diritto *ex art. 42 comma 3 Cost.*, bensì di limitazione del suo esercizio *ex art. 42 comma 2 Cost.*

In questa ottica sarebbe sufficiente il mero riconoscimento della possibilità di iniziativa privata per sottrarre la fattispecie dall'ambito del potere espropriativo.

Nella giurisprudenza CEDU, invece, la distinzione tra previsioni ad iniziativa esclusivamente pubblica e previsioni ad iniziativa anche privata non esiste, non viene presa in considerazione, ciò che rileva è esclusivamente se in considerazione delle circostanze del caso nel loro complesso (la durata del vincolo, il grado di incisione sul diritto di proprietà, l'incertezza creata in merito alle possibilità di utilizzo del bene, la corresponsione o meno di un indennizzo) debba ritenersi sproporzionato il sacrificio imposto al privato: tutte le prescrizioni urbanistiche, che in concreto comportano un'eccessiva compressione delle possibilità di godimento del bene o del suo valore di scambio, costituiscono una violazione del principio del rispetto del diritto di proprietà di cui all'art. 1 comma 1 del Protocollo addizionale.

E' alla luce dell'elaborazione della CEDU che deve inquadrarsi la posizione della Corte costituzionale in tema di vincoli promiscui: ciò che consente di escludere tali tipologie di vincoli dall'obbligo di indennizzo, non è in

sé il riconoscimento della realizzabilità dell'intervento ad iniziativa privata, bensì il venir meno della lesione del diritto di proprietà. Qualora in concreto il diritto dominicale non venga inciso oltre la soglia della normale tollerabilità viene meno la *ratio* stessa della corresponsione dell'indennizzo ed è quindi l'entità del sacrificio il discrimine tra regolamentazione dell'uso e potere ablatorio. La destinazione urbanistica del bene deve essere idonea a soddisfare oltre all'interesse generale anche l'interesse del proprietario.

Come già rilevato, per qualificare tale tipologia di prescrizione urbanistica non basta, quindi, rilevare che sia meramente consentita l'iniziativa privata – come pare in definitiva ritenere la prevalente giurisprudenza amministrativa – ma occorre valutare se la destinazione prevista sia in concreto appetibile dall'iniziativa privata e se l'utilizzo da essa previsto sia economicamente proporzionato alla vocazione naturale del fondo (sul punto si rinvia alle considerazioni svolte nel paragrafo 3.1).

In questo senso devono leggersi le parole della Corte costituzionale secondo cui le iniziative concesse al privato devono essere “*suscettibili di operare in libero regime di economia di mercato*”³⁹⁵.

E' in base al concetto di lesione del diritto di proprietà che pare doversi altresì risolvere la questione – proposta dai più attenti commentatori del T.U. Espropri³⁹⁶ – se i vincoli promiscui, non costituendo vincoli espropriativi, possano o meno rappresentare il presupposto – l'apposizione del vincolo – richiesto dall'art. 8 del T.U. per l'emanazione del provvedimento ablatorio.

Invero è la stessa premessa logica della questione che pare dover essere rivista: nel disposto dell'art. 9 del non vi è alcun riferimento che consenta di escludere i vincoli realizzabili ad iniziativa privata dalla nozione positiva di vincolo preordinato all'esproprio.

Ai sensi dell'art. 9 tutte le prescrizioni dirette alla realizzazione di interventi destinati all'utilizzo pubblico - senza distinzioni tra interventi ad iniziativa privata o ad iniziativa pubblica - rientrano nella nozione di vincolo preordinato all'esproprio.

Non pare pertanto potersi dubitare del fatto che anche i vincoli espropriativi possano costituire idoneo presupposto – l'apposizione del vincolo – per l'emanazione del decreto di esproprio.

Tuttavia qualora la destinazione realizzabile ad iniziativa privata risulti proporzionata da un punto di vista economico alla vocazione naturale del bene e pertanto debba escludersi la sussistenza di una lesione del diritto di proprietà del privato, deve negarsi la necessità della corresponsione dell'indennizzo, essendone venuta meno la ragione giustificatrice.

³⁹⁵ cfr. Corte cost., 20 maggio 1999, n. 179.

³⁹⁶ BENINI, *Vincoli urbanistici ed espropriazione*, cit., 44 e s.s.; LORO, *Inquadramento della questione urbanistica nella materia dell'espropriazione*, in AAVV, *I vincoli urbanistici preordinati all'esproprio*, Roma, 2004, 129 e s.s.

Ciò trova chiara conferma nel disposto dell'art. 39 del T.U. che subordina il pagamento dell'indennizzo alla dimostrazione del pregiudizio subito, non alla mera apposizione del vincolo.

Tali conclusioni risultano altresì conformi ai progredienti principi di sussidiarietà (orizzontale) e di cooperazione pubblico-privati che portano a considerare l'iniziativa privata o promiscua pubblico-privata come una forma ordinaria, di realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità.

I vincoli promiscui ai sensi del T.U. sono a tutti gli effetti vincoli preordinati all'esproprio, ma qualora non comportino una lesione del diritto del proprietario, ossia consentano una congrua utilizzazione economica del bene, non richiedono la corresponsione dell'indennizzo e devono essere considerati ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio.

Per quanto riguarda l'efficacia temporale deve considerarsi la duplice natura - urbanistica ed espropriativa - della fase di apposizione del vincolo delineata dal T.U. Espropri.

Benché ai sensi dell'art. 9 le fasi della conformità urbanistica e della sottoposizione del bene a vincolo preordinato all'esproprio vengano accorpate da un punto di vista procedimentale nel piano urbanistico generale, rimangono distinte da un punto di vista funzionale.

Attraverso la c.d. conformità urbanistica si assicura la conformità dell'intervento alla disciplina urbanistica, mentre con la sottoposizione del bene al vincolo preordinato all'esproprio si destina il bene alla realizzazione dell'opera pubblica³⁹⁷.

Pertanto, una volta scaduto il termine quinquennale di cui all'art. 9, pare corretto ritenere che venga meno unicamente l'effetto espropriativo della prescrizione di piano non quello urbanistico; sicché alla scadenza del suddetto termine, qualora l'Amministrazione intenda procedere all'esproprio, dovrà necessariamente reiterare il vincolo, corrispondendo al privato il dovuto indennizzo³⁹⁸; mentre il proprietario conserva la libera possibilità di dare corso all'intervento.

Il termine quinquennale di efficacia dei vincoli preordinati all'esproprio di cui all'art. 9 del T.U. Espropri ha infatti una funzione chiaramente di garanzia, di tutela del privato e sarebbe del tutto illogico derivarne l'effetto di sottoporre il terreno al più sfavorevole regime giuridico delle aree bianche di cui all'art. 9 del T.U. Edilizia.

³⁹⁷ Sul punto: LORO, *Inquadramento della questione urbanistica nella materia dell'espropriazione*, cit., 83 e s.s.

³⁹⁸ Alle medesime conclusioni, ma seguendo un ragionamento in parte diverso: LORO, *Inquadramento della questione urbanistica nella materia dell'espropriazione*, cit., 129 e s.s.

CAPITOLO IV

IL REGIME GIURIDICO DEI VINCOLI URBANISTICI.

SOMMARIO: 4.1 – I vincoli urbanistici nel sistema di pianificazione. 4.2 - La temporaneità dei vincoli espropriativi. Le zone bianche. 4.3 - La reiterazione dei vincoli espropriativi. L'obbligo di motivazione e il pagamento dell'indennizzo. 4.4 – Vincoli espropriativi, indennità di esproprio e risarcimento del danno da occupazione illegittima. L'edificabilità.

4.1 – I vincoli urbanistici nel sistema di pianificazione.

Costituisce principio acquisito che il corretto svolgimento del procedimento espropriativo presupponga la c.d. conformità urbanistica dell'intervento, ossia che l'opera cui è strumentale l'esproprio sia conforme alle prescrizioni urbanistiche³⁹⁹.

Il rapporto tra procedimento espropriativo e sistema di pianificazione è stato tuttavia sensibilmente modificato dal T.U. Espropri e dalle leggi urbanistiche regionali.

Anteriormente al T.U. Espropri, benché il concetto di conformità urbanistica venisse spesso utilizzato in modo equivalente a quello di vincolo espropriativo, si riteneva che la conformità urbanistica fosse assicurata dalla mera compatibilità dell'intervento con la disciplina di cui al piano urbanistico generale; mentre l'imposizione del vincolo riguardava la localizzazione dell'opera disposta di regola con l'approvazione del piano attuativo.

Tale ricostruzione, da un lato, rappresentava un elemento di sostegno all'applicazione del criterio zonizzazione - localizzazione: le zonizzazioni garantivano la conformità urbanistica e derivavano dallo strumento urbanistico generale, le localizzazioni derivavano di regola dal piano attuativo e comportavano l'apposizione del vincolo.

Dall'altro lato, consentiva di evitare la procedura di variante del piano urbanistico generale allorché l'opera pubblica o di pubblica utilità, pur non prevista, non risultasse incompatibile con le norme tecniche di attuazione del piano. In questo senso si riteneva non necessaria la variante nelle ipotesi in cui l'area fosse comunque destinata a pubblici servizi⁴⁰⁰, non rilevando poi la

³⁹⁹ Sul punto in particolare: LORO, *Inquadramento della questione urbanistica nella materia dell'espropriazione*, in AAVV, *I vincoli urbanistici preordinati all'esproprio*, Roma, 2004, 83 e s.s. Sulla problematica relativa alla conformità urbanistica: GISONDI, *Vincoli preordinati all'esproprio e conformità urbanistica dell'opera*, in www.esproprioonline.it.

⁴⁰⁰ "L'art. 1 comma 4 l. 3 gennaio 1978 n. 1 stabilisce che, quando il piano regolatore preveda specifiche aree destinate alla realizzazione di servizi pubblici, l'approvazione di opere pubbliche da parte del Consiglio comunale non comporta necessità di varianti al piano regolatore medesimo. Ma questa norma si riferisce ad aree comunque da

circostanza che l'opera pubblica da realizzare in concreto non coincidesse con quella specificamente prevista⁴⁰¹ né si riteneva necessaria la variante allorché l'area avesse destinazione agricola e il procedimento espropriativo fosse strumentale alla realizzazione di interventi non del tutto incompatibili con essa quali ad esempio la realizzazione di impianti di discarica⁴⁰² o di opere di urbanizzazione⁴⁰³.

Come anticipato, il T.U. Espropri pare aver sensibilmente modificato i termini della questione: con l'anticipazione dell'apposizione del vincolo nel piano urbanistico generale, le due fasi del procedimento confluiscono entrambe nel medesimo strumento urbanistico e la fase della conformità urbanistica viene in definitiva assorbita da quella relativa alla apposizione del vincolo preordinato all'esproprio.

Ai sensi dell'art. 8 il vincolo è, infatti, presupposto necessario per l'emanazione del provvedimento ablatorio e quindi passaggio indefettibile del procedimento espropriativo, e in base all'art. 9 del T.U. "un bene è sottoposto al vincolo preordinato all'esproprio quando diventa efficace l'atto di approvazione del piano urbanistico generale, ovvero una sua variante, che prevede la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità".

espropriare, per cui ai fini degli interessi del loro proprietario è indifferente che per quei terreni sia prevista l'utilizzazione originaria o una diversa; la detta norma invece non è applicabile quando la destinazione dell'area consente al proprietario una sua diversa utilizzazione, per cui il progetto in questione di opere pubbliche costituisce di per sé una variante al piano regolatore che deve essere approvato dalla regione con la procedura stabilita negli art. 6 s.s. l. 18 aprile 1962 n. 167" (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12 ottobre 2000, n. 5423).

⁴⁰¹ La possibilità di procedere all'esproprio per la realizzazione di un'opera diversa da quella prevista era condizionata al fatto che ciò non comportasse la riduzione delle dotazioni minime previste dalle normative sugli standards nazionali o regionali. Sul punto: CERISANO, *Manuale della nuova espropriazione per pubblica utilità*, Padova, 2004, 92 e s.s.

⁴⁰² *"Tale destinazione urbanistica (quella agricola), secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, non impone un obbligo di utilizzazione in tal senso ed ha solo lo scopo di evitare insediamenti residenziali, così che, salvo specifiche diverse previsioni, essa non può considerarsi incompatibile con la realizzazione di un impianto di discarica, tanto più che quest'ultimo deve ragionevolmente essere localizzato al di fuori della zona abitata e dunque la collocazione in zona agricola risulta essere quanto mai opportuna (C.d.S., sez. V, 26 gennaio 1996, n. 85; sez. V, 18 marzo 2002, n. 1557). Alla luce di tale considerazione è da escludersi quindi la necessità dell'adozione di una variante urbanistica da parte del Consiglio comunale (C.d.S., sez. V, 15 giugno 2001, n. 3178 e 18 marzo 2002, n. 1557)"* (cfr. Cons. Stato, sez. V, 16 giugno 2009, n. 3853).

⁴⁰³ *"Per giurisprudenza pacifica la destinazione di zona agricola è compatibile con la realizzazione di impianti a rete di urbanizzazione primaria (quali cavidotti, condutture del gas, elettrodotti, impianti di telefonia, anche mobile, reti fognarie, etc.). Altrimenti opinando, e guardando al caso di specie in esame, l'allacciamento della rete fognaria cittadina con gli impianti di depurazione, che sono normalmente ubicati fuori dal centro abitato, sarebbe praticamente impossibile"* (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 4 aprile 2008, n. 1858).

Pertanto, per potersi procedere all'esproprio non è più sufficiente che l'opera pubblica o l'opera di pubblica utilità sia compatibile con le norme tecniche di attuazione del piano, ma occorre che il piano urbanistico generale espressamente ne preveda la realizzazione e qualora così non sia è necessario attivare il procedimento di variante⁴⁰⁴.

Tale interpretazione pare trovare chiara conferma nell'inequivoco disposto dell'art. 10 comma 1 del T.U.ove si stabilisce che: "Se la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità non è prevista dal piano urbanistico generale, il vincolo preordinato all'esproprio può essere disposto, ove espressamente se ne dia atto, su richiesta dell'interessato ai sensi dell'articolo 14, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241, ovvero su iniziativa dell'Amministrazione competente all'approvazione del progetto, mediante una conferenza di servizi, un accordo di programma, un'intesa ovvero un altro atto, anche di natura territoriale, che in base alla legislazione vigente comporti la variante al piano urbanistico".

In tal modo non solo viene superato uno dei principali elementi posti a sostegno del criterio distintivo tra vincoli conformativi e vincoli espropriativi (fondato sulla differenza tra zonizzazioni e localizzazioni) ma viene altresì superato l'orientamento che riteneva sufficiente la mera compatibilità dell'opera rispetto alla destinazione urbanistica. Come detto, a prescindere dalla compatibilità o meno dell'opera rispetto alla disciplina urbanistica, qualora questa non sia espressamente prevista dovrà procedersi alla variante localizzativa e ciò a maggior ragione qualora l'area abbia destinazione agricola. Se, infatti, la destinazione agricola non costituisce vincolo espropriativo, – come emerge dall'indirizzo consolidato della giurisprudenza⁴⁰⁵ – e la presenza del vincolo costituisce presupposto necessario dell'esproprio, è chiaro che in tali ipotesi dovrà provvedersi alla variante⁴⁰⁶.

La possibilità di realizzare opere diverse da quelle previste è invece espressamente disciplinata dall'art. 9, comma 5, ove si richiede lo svolgimento di un procedimento analogo a quello di variante semplificata previsto dall'art. 19 (approvazione del Consiglio comunale e silenzio assenso della Regione decorsi 90 giorni)⁴⁰⁷.

⁴⁰⁴ In questo senso: LORO, *L'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio*, in www.esproprionline.it.

⁴⁰⁵ *Ex multis*: Cons. Stato, sez. IV, 27 gennaio 2012, n. 425; Cons. Stato, sez. IV, 16 novembre 2011, n. 6049.

⁴⁰⁶ Sul punto: LORO, *Conformità urbanistica dell'opera e vincolo preordinato all'esproprio coincidono? Il caso delle opere in zona agricola*, in www.esproprionline.it.

⁴⁰⁷ Si è rilevato che la disciplina di cui all'art. 9 comma 5 del T.U. introduce un significativo aggravamento del procedimento rispetto alla disciplina previgente in contrasto con la *ratio* di semplificazione del TU. Si è quindi proposta un'interpretazione adeguatrice volta a confermare lo stato *quo ante* e quindi a ritenere necessaria la variante solamente nel caso in cui la realizzazione di un'opera diversa da quella prevista incida sul rispetto della normativa sugli *standards* (CERISANO, *Manuale della nuova espropriazione per pubblica utilità*, cit., 92 e s.s.). Tuttavia appare più coerente con la

Per evitare che la necessità di procedere alla variante del piano urbanistico generale possa costituire un ostacolo all'efficiente svolgimento dell'azione amministrativa il T.U. Espropri si è preoccupato di garantire maggiore rapidità al relativo procedimento, introducendo profili di significativa semplificazione.

In particolare all'art. 10 si è stabilito che la variante al piano urbanistico generale, oltre che seguendo gli *iter* procedurali già previsti dalla legislazione statale e dalle diverse legislazioni regionali, possa derivare anche dall'approvazione del progetto (preliminare o definitivo) dell'opera attraverso una serie di atti che dovrebbero assicurare un effettivo confronto dialettico tra le Amministrazioni interessate e, segnatamente, attraverso: una conferenza di servizi, un accordo di programma o un'intesa⁴⁰⁸. Con ciò superando l'orientamento della precedente giurisprudenza che tendeva ad escludere tale possibilità⁴⁰⁹.

Occorre sottolineare che affinché l'approvazione del progetto possa valere come vincolo preordinato all'esproprio si richiede che nell'atto se ne faccia espressa menzione; in caso contrario il vincolo giuridicamente non sussiste. Si ritiene tuttavia possibile integrare successivamente il contenuto del precedente atto, con la presa d'atto dell'apposizione del vincolo⁴¹⁰.

Un'ulteriore semplificazione procedimentale è stata altresì introdotta dall'art. 19 che introduce una forma di variante semplificata per la realizzazione di singoli interventi – trattasi quindi di variante speciale – conseguibile attraverso l'approvazione del progetto preliminare o definitivo dell'opera da parte del Consiglio comunale⁴¹¹ e prevedendo un'ipotesi di silenzio assenso (decorsi 90 giorni) per la successiva approvazione regionale⁴¹².

Ulteriore elemento innovativo introdotto dal T.U. in merito al procedimento di apposizione del vincolo preordinato all'esproprio riguarda la partecipazione

disciplina dettata dal TU, ritenere che qualora si intenda realizzare un'opera diversa da quella prevista debba sempre procedersi alla variante. Salva la diversa disciplina regionale.

⁴⁰⁸ Ai sensi dell'art. 18 del T.U. Espropri anche in tali ipotesi l'approvazione del progetto deve avvenire nel rispetto degli artt. 16 e 17.

⁴⁰⁹ L'art. 1 della legge n. 1 del 1978 faceva derivare dall'approvazione del progetto definitivo l'adozione della variante, ma la giurisprudenza tendeva ad escludere la possibilità che le determinazioni assunte in conferenza di servizi potessero comportare variante (v. Cons. Stato, sez. IV, 7 luglio 2000, n. 3830). Sulle varianti ex art. 10 T.U. Espropri: CERISANO, *Le varianti conseguenti a conferenze di servizi, accordi di programma o atti equivalenti previsti dall'art.10 TU*, in www.esproprionline.it.

⁴¹⁰ In questo senso: MARUOTTI, *Vincoli derivanti da atti diversi dai piani urbanistici generali*, in AAVV, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2003, 135 e s.s.

⁴¹¹ Qualora l'opera non sia di competenza comunale, il progetto – preliminare o definitivo – è approvato dall'Ente competente mentre il Consiglio comunale può disporre l'adozione della variante.

⁴¹² Sulle varianti ex art. 19 T.U. Espropri: MARUOTTI, *L'approvazione del progetto*, in AAVV, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2003, 196 e s.s.; CENTOFANTI: *Le varianti agli strumenti urbanistici per adeguamento al progetto di opere pubbliche*, in www.esproprionline.it

degli interessati, anteriormente non disciplinata; all'art. 11 infatti si stabilisce che qualora si proceda ai sensi degli artt. 10 e 19 - quindi quando si tratti di approvare il progetto di una singola opera pubblica, non per le varianti generali cui si applicano le disposizioni ordinarie concernenti la partecipazione nei procedimenti urbanistici - deve essere data comunicazione di avvio del procedimento ai proprietari almeno venti giorni prima della delibera del Consiglio Comunale o dell'emanazione dell'atto che comporta la variante e, qualora i destinatari della comunicazione siano in numero superiore a cinquanta, mediante pubblici avvisi.

In tal modo, nonostante la portata applicativa dell'innovazione sia stata in parte pregiudicata dal disposto dell'art. 21 *octies* comma 2 della legge n. 241 del 1990, si è consentita l'instaurazione di un contraddittorio tra Amministrazioni e privati sin dalla fase iniziale del procedimento espropriativo, allorché - almeno in linea astratta - è più agevole apportare le opportune correzioni al progetto.

Le regioni, cui in definitiva spetta la disciplina urbanistica inerente la formazione e la modifica dei piani regolatori e in tali ambiti la disciplina regionale prevale sulle disposizioni del TU, si sono in gran parte uniformate alla disciplina nazionale⁴¹³, confermando che il vincolo si intende apposto quando l'opera è stata prevista nel piano urbanistico generale, confermando altresì le modalità semplificate per procedere alla variante e la partecipazione degli interessati al procedimento.

Tuttavia in alcune Regioni in cui il piano urbanistico generale è stato scomposto in due o più piani distinti (nel caso dell'Emilia Romagna in tre piani: PSC, RUE, POC) e segnatamente il piano strutturale e il piano operativo, si è stabilito che i vincoli espropriativi sono allocati unicamente nel piano operativo e ciò allo scopo di evitare problemi di reiterazione e indennizzo.

Tale asserzione di principio, peraltro, non vincola l'interprete e non consente di escludere la natura espropriativa di vincoli che ne abbiano i caratteri in base ai dettami della Corte costituzionale. Come più volte rimarcato ai fini della determinazione della natura del vincolo non rileva la fonte della prescrizione che lo introduce né la qualificazione attribuita in astratto dalla legge, ma unicamente l'effetto che da esso deriva sulla posizione giuridica soggettiva del proprietario.

Pertanto qualora una prescrizione di piano strutturale preveda la realizzazione sull'area del privato di un intervento ad utilizzazione esclusivamente pubblica o determini il sostanziale svuotamento del diritto di proprietà deve in ogni caso ritenersi sussistente un vincolo di carattere espropriativo.

A ciò aggiungasi che il postulato della natura necessariamente non vincolistica delle prescrizioni del piano strutturale si basa sulla pretesa incapacità

⁴¹³ L.r. Umbria 22 luglio 2007, n. 7, artt. 7-9; l.r. Abruzzo 3 marzo 2010 n. 7, artt. 8-10; l.r. Lombardia 4 marzo 2009, n.3, artt. 6-8; l.r. Basilicata 22 ottobre 2007, n. 19, artt. 6 e 7; l.r. Puglia 22 febbraio 2005, n. 3, artt. 6-8; l.r. Toscana 18 febbraio 2005, n. 30, artt. 7 e 8; l.r. Valle d'Aosta 2 luglio 2004 n. 11, artt. 8 e 9; l.r. Emilia Romagna 19 dicembre 2002, n.37, artt. 8-12.

di tali prescrizioni ad incidere nella sfera giuridica soggettiva del privato, senonché tale assunto è stato smentito in sede giurisprudenziale con il riconoscimento della loro efficacia conformativa e della loro idoneità a fondare l'adozione di misure di salvaguardia (sul punto si rinvia ai rilievi svolti nel paragrafo 3.3).

La scelta di allocare i vincoli espropriativi nel piano operativo pare altresì tradire l'impostazione stessa del T.U. Espropri, riproponendo in definitiva lo schema precedente al D.P.R. 327 del 2001.

Come rilevato dalla dottrina più attenta e sebbene ciò comporti un indubbio irrigidimento della disciplina urbanistica, l'intenzione espressa dal legislatore delegato con il T.U. è quella di far risalire gli effetti del vincolo espropriativo all'approvazione dello strumento urbanistico generale che comunque ha determinato la situazione di inedificabilità, e quindi al piano strutturale: *“La nascita del vincolo espropriativo, dunque, se anche assume definizione localizzativa solo attraverso piani esecutivi, o, all'interno dell'articolazione strutturale-esecutiva che caratterizza le pianificazioni regionali, solo nell'ultima fase, è all'atto di approvazione dello strumento generale o del piano strutturale, che si fa risalire l'efficacia del vincolo”*⁴¹⁴.

4.2 - La temporaneità dei vincoli espropriativi. Le zone bianche.

Per lungo tempo – dalla sentenza n. 55 del 1968 sino all'entrata in vigore del T.U. Espropri - la disciplina di riferimento in merito ai vincoli urbanistici e segnatamente in merito all'efficacia temporale degli stessi è stata rappresentata dal solo disposto di cui all'art. 2 della legge 19 novembre 1968, n. 1187 – la legge tappo – ai sensi del quale “le indicazioni di piano regolatore generale, nella parte in cui incidono su beni determinati ed assoggettano i beni stessi a vincoli preordinati all'espropriazione od a vincoli che comportano l'inedificabilità, perdono ogni efficacia qualora entro cinque anni dalla data di approvazione del piano regolatore generale non siano stati approvati i relativi piani particolareggiati od autorizzati i piani di lottizzazione convenzionati”.

Nonostante l'infelice formulazione, in base a tale disposizione non si è mai dubitato che il limite quinquennale di efficacia delle limitazioni di carattere espropriativo riguardasse non solo i vincoli preordinati all'esproprio, ma anche i vincoli sostanzialmente espropriativi.

La Corte costituzionale nella sentenza n. 55 del 1968 aveva posto sullo stesso piano, equiparando i vincoli preordinati all'esproprio e i vincoli sostanzialmente espropriativi; era quindi consequenziale che con la n. 1187 del 1968, il cui fine era appunto quello di tamponare la situazione in attesa di una complessiva risistemazione della materia, il legislatore avesse inteso sottoporre entrambe tali tipologie di vincolo alla medesima disciplina.

⁴¹⁴ BENINI, *Vincoli urbanistici preordinati all'esproprio*, cit., 47.

Il T.U. Espropri (art. 58, comma 1, n. 96) ha abrogato l'art. 2 della legge tappo, limitandosi a stabilire all'art. 9 comma 2: "Il vincolo preordinato all'esproprio ha la durata di cinque anni. Entro tale termine, può essere emanato il provvedimento che comporta la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera", nulla si dice relativamente ai vincoli sostanzialmente espropriativi.

Parte della dottrina ha posto quindi la questione se alla luce del T.U. i vincoli sostanzialmente espropriativi debbano o meno ritenersi sottoposti al termine quinquennale di efficacia⁴¹⁵.

Invero, sebbene sia innegabile una problematica di coordinamento tra il T.U. e la precedente disciplina – i commi 2 e 3 sono stati modificati dal Consiglio dei Ministri, non sono il frutto del lavoro della Commissione - non par dubbio che sul punto il D.P.R. n. 327 del 2001 debba intendersi meramente confermativo dei principi anteriormente consolidatisi, non fosse altro per i limiti imposti dalla delega che consentiva al Governo di innovare la materia per i soli profili organizzativi e procedurali necessari a garantire il necessario coordinamento e semplificazione.

Il principio della temporaneità dei vincoli ad effetto espropriativo – sia dei vincoli preordinati all'esproprio che dei vincoli sostanzialmente espropriativi - costituisce un principio generale da tempo acquisito nel nostro ordinamento.

Da un lato, la durata limitata dei vincoli ad effetto espropriativo è il portato del principio generale della certezza dei termini di svolgimento del procedimento ablatorio. La garanzia costituzionale del diritto di proprietà impedisce che un bene privato possa essere sottoposto *sine die* allo stato di incertezza derivante dal protrarsi del procedimento espropriativo.

Dall'altro lato il principio della necessaria temporaneità dei vincoli deriva dall'elaborazione stessa del concetto di vincolo espropriativo e dal limite della "normale tollerabilità" che richiede che il vincolo abbia una durata ragionevole – il c.d. periodo quinquennale di franchigia – oltre la quale perde di efficacia e la sua rinnovazione implica la corresponsione al privato di un indennizzo.

Non pare quindi potersi dubitare che il disposto di cui all'art. 9, comma 2, debba trovare applicazione anche in relazione ai vincoli sostanzialmente espropriativi.

Tale conclusione trova altresì conferma nel disposto dell'art 39, ove nel disciplinare l'indennizzo da reiterazione viene fatto espresso richiamo anche alla categoria dei vincoli sostanzialmente espropriativi. E' chiaro che la sottoposizione ad indennizzo del provvedimento di reiterazione presuppone che i vincoli sostanzialmente espropriativi abbiano durata circoscritta nel tempo.

In tal senso si è pronunciato il Consiglio di Stato: "*Anche se l'art. 2 della legge n. 1187 è stato abrogato a seguito dell'entrata in vigore del T.U. sulle espropriazioni n. 327 del 2001, i principi affermati per tale articolo sono tuttora*

⁴¹⁵ DE MARZO, *Decadenza e reiterazione dei vincoli*, cit., 60.

*applicabili, in quanto l'art. 9 del T.U. sulle espropriazioni n. 327 del 2001 (non avente valenza innovativa) recepisce in sostanza la vecchia normativa*⁴¹⁶.

Quanto alla durata del termine di efficacia dei vincoli ad effetto espropriativo (vincoli preordinati all'esproprio e vincoli sostanzialmente espropriativi), la Commissione speciale cui era affidata la redazione del T.U. aveva proposto di innalzare a dieci anni il termine dell'art. 2 della legge n. 1187 del 1968. La Corte costituzionale, infatti, ha dimostrato di non considerare il termine quinquennale un limite invalicabile, riconoscendo alle Regioni la facoltà di introdurre termini di efficacia dei vincoli più lunghi purché ragionevoli e correlati alle specifiche esigenze del territorio⁴¹⁷.

Tuttavia, in ragione della rilevanza anche politica della questione il Consiglio dei Ministri non ha accolto tale proposta, confermando *in toto* il discutibile plurimo riferimento temporale del termine di efficacia legale dei vincoli di cui alla disciplina della legge tappo⁴¹⁸ (sul punto si rinvia al paragrafo 1.3).

Anche in base al T.U. i vincoli preordinati all'esproprio hanno infatti di regola durata quinquennale, tuttavia se l'Amministrazione provvede all'approvazione del piano attuativo l'efficacia del vincolo può essere protratta senza che venga corrisposto alcun indennizzo al proprietario per un periodo massimo complessivo di quindici anni. Qualora il vincolo sia imposto da una prescrizione di piano regolatore generale il periodo di franchigia ha la durata di cinque anni; qualora il vincolo tragga origine da un piano attuativo il periodo di franchigia ha una durata decennale; se invece il vincolo tragga origine da una

⁴¹⁶ Cons. Stato, sez. IV, 24 marzo 2009, n. 1765. In dottrina: *“La presenza di molti elementi di somiglianza giuridica con la fattispecie dei vincoli preordinati all'esproprio inducono a ritenere che la disciplina prevista dagli artt. 9 e s.s. del T.U. citato sia applicabile, in via analogica, e in quanto compatibile, anche ai vincoli de quibus”* (cfr. PAGLIARI, *Pianificazione urbanistica e proprietà edilizia: il problema dei vincoli urbanistici*, cit. 615).

⁴¹⁷ La Corte costituzionale ha in particolare affermato che: *“Non è fondata - in riferimento all'art. 3 cost. ed all'art. 14 st.spec. reg.sic. (r.d. 15 maggio 1946 n. 455) - la questione di legittimità costituzionale della l. reg. sic. 5 novembre 1973 n. 38 la quale ha stabilito, per i vincoli urbanistici, la durata massima di dieci anni, mentre nella legislazione dello Stato tale termine risulta più ristretto, con asserita ingiustificata disparità di trattamento fra proprietari di beni situati in Sicilia e quelli del restante territorio nazionale. Spettando alla regione Sicilia potestà normativa esclusiva in materia urbanistica (ai sensi dell'art. 14 lett. F dello statuto), la fissazione in via autonoma del termine di durata dei vincoli trova la sua ragion d'essere nell'esercizio di tale potestà, censurabile soltanto sul piano della arbitrarietà, esclusa dalle particolari condizioni della regione colpita dagli eventi tellurici del 1966 e del 1968, tenute presenti nel disciplinare la materia, come risulta dal contesto dell'art. 1 e dagli stessi lavori preparatori della legge”* (cfr. Corte cost., 29 aprile 1982, n. 82).

⁴¹⁸ Sul punto: S. CIVITARESE MATTEUCCI, op. cit., 819 e s.s.; DE PRETIS, *I vincoli di in edificabilità di nuovo al vaglio della Corte costituzionale: aggiornamento della categoria e indennizzo per la reiterazione*, cit., 305.

prescrizione di P.R.G. poi attuata attraverso un piano esecutivo il periodo di franchigia arriva sino a quindici anni.

Tale disciplina è stata altresì recepita dalla legislazione regionale.

Per quanto attiene alle conseguenze derivanti dalla scadenza del vincolo, anteriormente all'entrata in vigore del T.U. Espropri si riteneva applicabile in via analogica il regime giuridico delle c.d. aree bianche, ossia delle porzioni di terreno comunale prive di disciplina urbanistica - non la disciplina urbanistica precedente⁴¹⁹ né quella delle aree limitrofe⁴²⁰ - in quanto l'inefficacia del vincolo opera *ex nunc* senza far venire meno l'effetto abrogativo dei precedenti strumenti urbanistici già prodotti: *“La sopravvenuta inefficacia delle indicazioni di piano regolatore generale, nella parte in cui assoggettano beni determinati a vincoli preordinati all'espropriazione o all'inedificabilità - comminata dall'art. 2, l. 19 novembre 1968 n. 1187, qualora decorra il termine di cinque anni senza che sia stato approvato il relativo piano particolareggiato o sia stato autorizzato un piano di lottizzazione convenzionato non fa rivivere la situazione anteriore all'imposizione dei vincoli stessi, ma assoggetta l'area interessata ai limiti di inedificazione previsti dall'art. 4, comma ult., l. 28 gennaio 1977 n. 10”*⁴²¹.

Ciò comportava che alla scadenza del vincolo, alle aree venisse riconosciuto uno *status* di minima edificabilità che, da un lato, frustrava l'interesse del privato proprietario e, dall'altro lato, qualora fossero stati realizzati gli interventi consentiti, rischiava di compromettere e comunque di aggravare la successiva esecuzione dell'opera pubblica.

Nel corso dei lavori preparatori al TU, la Commissione speciale aveva quindi proposto, una volta scaduto il vincolo, di sottoporre i beni ad un regime di inedificabilità assoluta (verde agricolo), sottolineando la diversità degli interessi coinvolti allorché si tratti di aree prive di disciplina urbanistica rispetto a quelle in cui il vincolo sia scaduto, in quanto in tali ultime ipotesi l'Amministrazione ha posto in essere una scelta e vi è la necessità di salvaguardare la realizzabilità dell'opera in attesa che si possa procedere alla reiterazione⁴²².

Anche tali rilievi non sono stati successivamente recepiti nell'articolato definitivo del T.U. che all'art. 9 comma 3 ha definitivamente chiarito che alle aree sottoposte a vincolo espropriativo scaduto deve applicarsi il regime giuridico delle aree bianche di cui all'art. 9 del T.U. Edilizia che ha sostituito con modificazioni l'art. 4, ultimo comma, della legge n. 10 del 1977⁴²³.

⁴¹⁹ Cass., sez., 9 febbraio 2009, n. 3223; Cass., sez. I, 19 dicembre 2008, n. 29788; Cons. Stato, sez. IV, 12 giugno 2009, n. 3795.

⁴²⁰ Cons. Stato, sez. V, 2 febbraio 2010, n. 449.

⁴²¹ Cfr. Cons. Stato, ad. plen., 2 aprile 1984, n. 7. Conformi: Cons. Stato, ad. plen., 11 giugno 1984, n. 12; Cons. Stato, ad. plen., 30 aprile 1984, n. 10; Cons. Stato, sez. V, 23 settembre 1997, n. 1008; Cons. Stato, sez. V, 1 febbraio 1995, n. 163.

⁴²² Per una attenta analisi sul punto dei lavori preparatori al TU: MARUOTTI, *La fase della sottoposizione del bene al vincolo preordinato all'esproprio*, cit. 175 e s.s.

⁴²³ In questo senso: Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2010, n. 1461; Cons. Stato, sez. V, 2 febbraio 2010, n. 449; Cons. Stato, sez. IV, 10 dicembre 2007, n. 6339; Cons. Stato, sez. IV, 20 maggio 1996, n. 651.

Ai sensi dell'art. 9 T.U. Edilizia, salvi i più restrittivi limiti fissati dalle leggi regionali, si consente di realizzare:

- all'interno del perimetro dei centri abitati i soli interventi conservativi dell'esistente (interventi di manutenzione ordinaria, di manutenzione straordinaria e di ristrutturazione edilizia che riguardino singole unità immobiliari o parti di esse);

- al di fuori del perimetro dei centri abitati, oltre agli interventi conservativi, anche quelli di nuova edificazione nel limite della densità massima fondiaria di 0,03 metri cubi per metro quadro. Gli interventi di nuova edificazione concernenti impianti produttivi sono invece sottoposti a un doppio limite riferito sia alla soglia di cubatura consentita (0,03 metri cubi per metro quadro), sia alla misura massima della superficie coperta realizzabile (la superficie coperta non può superare un decimo dell'area di proprietà)⁴²⁴.

La scelta di respingere la proposta avanzata dalla Commissione speciale e di riconoscere una minima edificabilità ai terreni sottoposti a vincoli scaduti pare chiaramente orientata ad evitare la corresponsione dell'indennizzo per il periodo di vigenze di questo particolare regime giuridico. Secondo l'orientamento tuttora prevalente solo le ipotesi di totale azzeramento del valore del bene derivante dall'applicazione di un regime di inedificabilità assoluta comporterebbe per l'Amministrazione l'obbligo della corresponsione dell'indennizzo.

Tale espediente tuttavia trascura che la giurisprudenza CEDU ha riconosciuto al privato la spettanza dell'indennizzo anche per il periodo in cui il bene venga sottoposto al regime giuridico provvisorio previsto per le aree bianche in quanto anche nel suddetto periodo il bene del privato rimane in quella situazione lesiva di incertezza che la Corte europea ha in più occasioni censurato.

Il regime dell'art. 9 T.U. Edilizia ha natura dichiaratamente provvisoria e svolge una funzione di mera salvaguardia in attesa della futura pianificazione; a rigore, è privo del carattere di regolazione urbanistica in quanto solo l'attività pianificatoria può plasmare l'assetto complessivo del territorio: esso dà vita, pertanto, a una situazione peculiare in cui l'immodificabilità parziale dello stato dei luoghi assume la funzione – interinale e cautelare come ogni misura di salvaguardia - di consentire agli Enti locali di riesaminare, senza il pregiudizio del fatto compiuto, tutti gli interessi (dei quali essi sono portatori istituzionali nella veste di Enti esponenziali delle comunità rappresentate) convergenti sul territorio. Si è quindi rilevato che: *“La natura eccezionale e transeunte del regime di edificabilità divisato dall'art. 9 cit. implica necessariamente il poterdovere delle Amministrazioni competenti di procedere tempestivamente alla pianificazione anche dietro diffida del privato interessato; la limitata edificabilità accordata dalla norma, infatti, non esime gli Enti preposti dall'obbligo giuridico di colmare la lacuna pianificatoria che determina anche*

⁴²⁴ Nel senso che la realizzazione degli impianti produttivi sia sottoposta al doppio limite previsto di cui all'art. 9 T.U. Edilizia riferito sia alla soglia di cubatura consentita sia alla misura massima della superficie coperta realizzabile: Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2010, n. 1461; Cons. Stato, sez. IV, 5 febbraio 2009, n. 679; Cons. Stato, sez. IV, 26 settembre 2008, n. 4661.

l'applicazione delle norme stesse; anzi, la sfasatura dei procedimenti di rilascio dei titoli edilizi e di quelli pianificatori fa sì che, a tutela della proprietà e del diritto di impresa, sia possibile esercitare alternativamente sia la richiesta di sfruttamento delle limitate capacità edificatorie dei lotti, sia quella di nuova pianificazione delle aree interessate. La norma in esame appresta, dunque, una sorte di valvola di sfogo che concorre a giustificare la previsione, in favore degli Enti preposti, di uno spatium deliberandi entro il quale assumere le valutazioni urbanistiche generali. La doverosa pianificazione non richiede l'iniziativa di parte, essendo riconducibile al novero degli adempimenti officiosi che rispondono prioritariamente al pubblico e generale interesse alla definizione di un razionale ed ordinato assetto del territorio che tenga conto ed assicuri la salvaguardia dei valori culturali, urbanistici, ed ambientali ivi esistenti"⁴²⁵.

Alla scadenza del vincolo l'Amministrazione deve pertanto tempestivamente provvedere alla riqualificazione dell'area⁴²⁶ attraverso l'approvazione di una variante generale o specifica al piano urbanistico⁴²⁷, anche d'ufficio, senza che il privato sia tenuto ad assumere alcuna iniziativa⁴²⁸.

Per quanto riguarda il corretto assolvimento dell'obbligo di provvedere alla rideterminazione urbanistica di un'area deve, tuttavia, precisarsi che esso non comporta necessariamente che detta area consegua una destinazione urbanistica edificatoria⁴²⁹, essendo in ogni caso rimessa al potere discrezionale dell'amministrazione comunale la verifica e la scelta della destinazione, in coerenza con la più generale disciplina urbanistica del territorio, più idonea e più adeguata in relazione all'interesse pubblico al corretto e armonico utilizzo del territorio, potendo perfino ammettersi la reiterazione degli stessi vincoli scaduti,

⁴²⁵ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2010, n. 1461.

⁴²⁶ Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2010, n. 1461; Cons. Stato, sez. IV, 28 dicembre 2007, n. 6741.

⁴²⁷ “Una volta decaduti i vincoli urbanistici, ai quali erano state assoggettate determinate aree per effetto delle previsioni contenute nel piano regolatore, l'amministrazione comunale è obbligata a provvedere alla nuova destinazione urbanistica delle stesse mediante una variante sia specifica che generale, unici strumenti che consentono alle amministrazioni comunali di verificare la persistente compatibilità delle destinazioni già impresse ad aree situate nelle zone più diverse del territorio comunale rispetto ai principi informativi della vigente disciplina di piano regolatore e alle nuove esigenze di pubblico interesse” (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 5 dicembre 2006, n. 7131). Conformi *ex multis*: T.A.R. Molise, 17 febbraio 2012, n. 49; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 8 febbraio 2012, n. 311; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 31 gennaio 2012, n. 204.

⁴²⁸ Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2010, n. 1461; Cons. Stato, sez. IV, 28 dicembre 2007, n. 6741; Cons. Stato, sez. IV, 11 ottobre 2007, n. 5355; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 25 gennaio 2012, n. 95; T.A.R. Abruzzo, 12 gennaio 2012, n. 34.

⁴²⁹ Cass., sez. I, 26 settembre 2003, n. 14333; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 28 gennaio 2011, n. 81.

sebbene nei limiti di una congrua e specifica motivazione sulla perdurante attualità della previsione, comparata con gli interessi pubblici⁴³⁰.

Problematica è la garanzia dell'effettività della tutela riconosciuta al privato a fronte del perdurare dell'inerzia dell'Amministrazione nel provvedere alla riqualificazione urbanistica dell'area.

Il privato può, infatti, attivare i poteri sostitutivi regionali e può impugnare davanti al Giudice Amministrativo il silenzio serbato dall'Amministrazione sulla sua istanza di ripianificazione⁴³¹, tuttavia tali strumenti sovente risultano macchinosi e comunque non idonei a garantire una tutela tempestiva e comunque adeguata.

Costituisce affermazione acquisita in giurisprudenza che il semplice avvio del procedimento di revisione del piano regolatore generale comunale non costituisce adempimento da parte del Comune dell'obbligo di attribuire la qualificazione urbanistica alla zona rimasta priva di specifica disciplina a seguito di decadenza del vincolo di destinazione su di essa gravante⁴³² e che l'adempimento non elusivo di tale obbligo è dato, infatti, soltanto dallo specifico ed effettivo completamento del Piano regolatore generale per quella zona, mediante adozione di un provvedimento espresso (e cioè di una variante) da parte del competente Organo consiliare⁴³³.

Ciononostante la complessità dei procedimenti urbanistici rende i tempi di approvazione della necessaria variante urbanistica estremamente lunghi, lasciando il privato nella medesima situazione lesiva di incertezza derivante dalla sottoposizione del vincolo, senza che gli venga riconosciuto alcun indennizzo.

⁴³⁰ Cons. Stato, sez. IV, 27 gennaio 2011, n. 615; Cons. Stato, sez. IV, 21 aprile 2010, n. 2262; Cons. Stato, sez. IV, 5 dicembre 2006, n. 7131; Cons. Stato, sez. IV, 21 agosto 2006, n. 4843; Cons. Stato, sez. IV, 21 febbraio 2005, n. 585; Cons. Stato, sez. IV, 12 giugno 1995, n. 439.

⁴³¹ *“I cittadini proprietari di aree assoggettate nello strumento urbanistico a vincoli preordinati all'espropriazione o che comportino la inedificabilità, hanno titolo, allo scadere dei vincoli medesimi, ad azionare il procedimento del silenzio-rifiuto per contrastare l'inerzia dell'Amministrazione che non provveda ad integrare lo strumento urbanistico al fine di assicurare una disciplina urbanistica che copra l'intero territorio comunale”* (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 17 aprile 2003, n. 3533). Conformi *ex multis*: Cons. Stato, sez. IV, 6 ottobre 2010, n. 7339; Cons. Stato, sez. IV, 25 settembre 1995, n. 745; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 25 gennaio 2012, n. 95; T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 27 gennaio 2010, n. 329.

⁴³² Cons. Stato, sez. IV, 11 ottobre 2010, n. 5355; Cons. Stato, sez. IV, 31 maggio 2007, n. 2855; Cons. Stato, sez. IV, 5 dicembre 2006, n. 7131; Cons. Stato, sez. V, 1 ottobre 2003, n. 5675.

⁴³³ Nel senso che l'adempimento dell'obbligo di ripianificazione richiede la conclusione del procedimento urbanistico con l'approvazione della variante: Cons. Stato, sez. IV, 11 ottobre 2007, n. 5355; Cons. Stato, sez. IV, 31 maggio 2007, n. 2855; Cons. Stato, sez. IV, 5 dicembre 2006, n. 7131; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 22 aprile 2010, n. 5716; T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 11 febbraio 2009, n. 265; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. II, 4 luglio 2006 n. 1274.

Diversamente da quanto ritiene la Corte EDU – lo si ribadisce – la giurisprudenza prevalente nega che nel periodo a volte molto lungo in cui il bene rimane sottoposto al regime delle aree bianche debba essere corrisposto un indennizzo al proprietario⁴³⁴.

A ciò aggiungasi che sebbene sia stata riconosciuta in linea di principio la possibilità del privato di ottenere a titolo di risarcimento il ristoro del danno subito in ragione del ritardo con cui l'Amministrazione ha provveduto a ridisciplinare l'area⁴³⁵, l'effettiva esperibilità di tale azione appare alquanto difficoltosa e certo non soddisfacente.

In primo luogo in quanto attraverso un'applicazione molto estensiva e poco convincente dell'art. 1227 c.c., la giurisprudenza sia ordinaria che amministrativa tende a condizionare la spettanza del risarcimento ai soli casi in cui il privato abbia esperito i mezzi di tutela avverso l'inerzia dell'Amministrazione riconosciutigli dall'ordinamento⁴³⁶. Pertanto, anche qualora l'Amministrazione sia rimasta inerte per un lunghissimo arco di tempo nulla viene riconosciuto al

⁴³⁴ “Con la conseguenza più volte evidenziata dalla giurisprudenza di questa Corte e da quella amministrativa, che per i vincoli derivanti da pianificazione urbanistica, il fatto costitutivo del diritto all'indennizzo non è individuabile nell'imposizione originaria di un vincolo di inedificabilità, e neppure nella protrazione di fatto del medesimo dopo la sua decadenza; ed il relativo obbligo sorge in seguito all'atto che formalmente ed esplicitamente lo reitera una volta superato il primo periodo di ordinaria durata temporanea del vincolo (quale determinata dal legislatore entro limiti non irragionevoli, come indice della normale sopportabilità del peso gravante in modo particolare sul singolo): non desumibile nel caso di protrazione di fatto dello stesso e neppure per implicito da atti di diniego di domande di autorizzazione lottizzatoria o di concessione (Cass. 1754/2007; 24099/2004; 4333/2003; Cons. Stato, V, 1172/2003; 1486/1996)” (cfr. Cass., sez. I, 31 marzo 2008, n. 8384. In senso conforme nella giurisprudenza amministrativa *ex multis*: T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 18 ottobre 2010, n.6989.

⁴³⁵ “Il protrarsi nel tempo di una abnorme situazione di incertezza sulla sorte della utilizzabilità dell'area, può condurre, nel concorso di tutti i presupposti legali, alla configurazione di una violazione dei doveri di correttezza e buona fede, con conseguente tutela risarcitoria” (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2010, n. 1461). Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 28 gennaio 2002, n. 456; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 26 aprile 2004, n. 3544. In merito alle condizioni cui è sottoposto il riconoscimento del risarcimento del danno in tali ipotesi: Cass., sez. I, 26 settembre 2003, n. 14333.

⁴³⁶ “Il diritto al risarcimento del danno derivante dal ritardo con il quale l'Autorità comunale ha dettato una nuova disciplina urbanistica a seguito della decadenza dei vincoli a contenuto espropriativo spetta solo ove i proprietari interessati abbiano reagito all'inerzia impugnando innanzi al g.a. il silenzio-rifiuto; solo in caso di persistente inerzia a seguito di questa procedura può infatti configurarsi la lesione al bene della vita, identificabile non già nello "ius aedificandi", bensì nell'interesse alla certezza circa le possibilità di adeguata e razionale utilizzazione della proprietà; di cui va ravvisata lesione risarcibile, alla stregua dei canoni di correttezza e buona fede, nello svolgimento del rapporto qualificato e differenziato tra soggetto pubblico e privato, che nasce per effetto della sentenza conclusiva del giudizio di tipizzazione del silenzio” (cfr. T.A.R., Lombardia, Milano, sez. IV, 18 ottobre 2010, n. 6989). Conformi *ex multis*: Cass., sez. un., 6 maggio 2009, n. 10362.

proprietario nel caso in cui non abbia promosso avanti al G.A. l'azione contro il silenzio rifiuto.

In secondo luogo, in quanto il bene della vita tutelato non viene individuato attraverso il diritto al riconoscimento di una destinazione urbanistica utile, bensì nella sola cessazione dello stato di incertezza in merito al regime giuridico del bene, con evidente significativa riduzione del *quantum* del danno risarcibile⁴³⁷.

Si consideri inoltre la tendenza della giurisprudenza a considerare con scarso rigore i pur gravi ritardi dell'Amministrazione in considerazione della complessità dei procedimenti urbanistici e della necessità di garantire lo sviluppo armonico e coordinato del territorio. Salvi i casi di manifesta violazione dei principi di correttezza e buona fede, l'Amministrazione gode di ampi margini di movimento per giustificare il proprio inadempimento, sottraendosi all'obbligo risarcitorio.

E' di tutta evidenza che il sistema di tutela assicurato al proprietario a seguito della scadenza del vincolo espropriativo non corrisponde allo *standard* imposto a livello CEDU ove si richiede che l'Amministrazione, oltre a provvedere alla tempestiva riqualificazione dell'area, corrisponda al privato direttamente – senza cioè che sia necessaria alcuna preventiva proposizione di azioni giurisdizionali - un indennizzo da quantificarsi, in assenza di specifiche prove, in una somma pari agli interessi legali sul valore di mercato del bene e ciò per tutto il periodo in cui perdura lo stato di incertezza in ordine al regime urbanistico del bene, ivi compreso quindi anche il periodo transitorio in cui trova applicazione la disciplina di salvaguardia prevista per le aree bianche.

Altro profilo problematico riguarda la possibilità per Regioni ed Enti locali di stabilire in via automatica il regime urbanistico applicabile a seguito della scadenza del vincolo espropriativo.

Un recente orientamento giurisprudenziale parrebbe infatti ammettere tale possibilità: *“Nel caso di decadenza di vincoli a contenuto espropriativo, l'obbligo per il Comune di procedere alla nuova pianificazione non sorge, neppure dietro diffida del privato, ove le norme tecniche di attuazione del p.r.g., ab imis, disciplinino espressamente le conseguenze dell'inefficacia dei vincoli, assegnando alle aree interessate una specifica destinazione urbanistica”*⁴³⁸.

⁴³⁷ *“Solo in caso di persistente inerzia a seguito di questa procedura (quella del silenzio rifiuto) avrebbe potuto configurarsi la lesione al bene della vita, identificabile non già nello "ius aedificandi" - attesa l'impossibilità di affidamento del proprietario in merito a specifiche qualificazioni dei suoli nell'esercizio del potere discrezionale inerente alla pianificazione del territorio - bensì nell'interesse alla certezza circa le possibilità di adeguata e razionale utilizzazione della proprietà; di cui va ravvisata lesione risarcibile, alla stregua dei canoni di correttezza e buona fede, nello svolgimento del rapporto qualificato e differenziato tra soggetto pubblico e privato che nasce per effetto della sentenza conclusiva del giudizio di tipizzazione del silenzio (Cass. 8384/2008; 14333/2003; 11158/1998; Cons. St. 2107/1999; 621/1997) (cfr. Cass., sez. un., 6 maggio 2009, n. 10362). Conformi: Cass., sez. I, 26 settembre 2003, n. 14333.*

⁴³⁸ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2010, n. 1461. Conformi: Cons. Stato, Sez. IV, 23 settembre 2004, n. 6212.

Tale interpretazione non pare tuttavia convincente.

A ben vedere l'art. 9 del TU, con la dizione "salvi casi ...", abilita le Regioni – non gli Enti locali – ad introdurre con legge un regime di salvaguardia più restrittivo di quello previsto a livello statale, ossia un regime urbanistico transitorio avente natura essenzialmente cautelativa al fine di non pregiudicare le scelte che l'Amministrazione dovrà successivamente assumere. Tale disciplina è quindi strumentale alla successiva riqualificazione giuridica dell'area e non solleva l'Amministrazione dall'obbligo di provvedere⁴³⁹.

I principi generali che reggono l'esercizio del potere urbanistico vietano invece di stabilire in base ad una valutazione *ex ante* il regime giuridico stabilmente applicabile alle aree sottoposte a vincoli scaduti. In questo senso si era espresso peraltro nel 2003 lo stesso Consiglio di Stato: "*Il Comune di Ruffano, con l'art. 28, disponendo che, in caso di decadenza, l'area oggetto della presente controversia acquistasse la destinazione a zona agricola, si è sottratto a tale scelta e, di conseguenza, ha violato l'obbligo, implicito nel citato art. 2 della legge n. 1187 del 1068, di riconsiderare ex novo, alla scadenza del quinquennio dalla imposizione del vincolo, il regime urbanistico da assegnare all'area. La temporaneità del vincolo, come si è già rilevato, comporta che l'ente preposto al governo del territorio debba nuovamente valutare, stante il tempo trascorso, che può averne modificato la stima originaria, l'interesse alla utilizzazione pubblica dell'area in comparazione con i concorrenti interessi dei proprietari tesi alla*

⁴³⁹ “ *L'analisi della ratio della norma si completa, dal punto di vista storico – sistematico, con il rilievo che l'art. 9 si radica nell'art. 4, l. n. 10 del 1977, segnando una restrizione rispetto alla disciplina a suo tempo dettata: i limiti all'edificazione previsti da quest'ultima norma, valevano '...in mancanza di norme regionali...'; l'art. 9, invece, fa ora '...salvi i più restrittivi limiti fissati dalle leggi regionali ...'. Entrambe le formule rimarcano la natura residuale della disciplina nazionale rispetto a quella regionale, con una differenza testuale di grande spessore sistematico e costituzionale: l'art. 9 individua un principio fondamentale della legislazione statale tale da condizionare necessariamente quella regionale a regolare solo in senso più restrittivo l'edificazione, tramite l'imposizione di limiti ulteriori a quelli da esso previsti e ciò anche in relazione alle leggi previgenti, in forza del dettato dell'art. 10 della l. n. 62 del 1953; in tal modo si è voluto evitare che eventuali legislatori regionali, prodighi di facoltà edificatorie, finiscano con il frustrare la ratio della disciplina in commento, compromettendo in modo tendenzialmente irreversibile interessi di rango costituzionale. Sotto tale angolazione si evidenzia il confluire ineluttabile, nella materia del governo del territorio, delle esigenze di salvaguardia di valori costituzionali assoluti e non comprimibili quali il paesaggio, l'ambiente ed i beni culturali (cfr. da ultimo Cons. St., sez. IV, 12 giugno 2009, n. 3770; Corte cost., 7 novembre 2007, n. 367); di questa caratteristica vi è traccia nel più recente dibattito sulla evoluzione della stessa scienza urbanistica, di cui si coglie l'eco nella giurisprudenza che riconosce, nel presupposto della necessità di non consentire la totale consumazione del suolo nazionale, la possibilità che gli strumenti urbanistici non siano sostenuti dalle tradizionali linee guida di espansione demografica o edilizia ma, al contrario, da linee guida esclusivamente rivolte al recupero ed alla razionalizzazione del patrimonio edilizio esistente (cfr. Cons. St., sez. IV, 8 maggio 2000, n. 2639)” (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2010, n. 1461).*

utilizzazione dell'area a scopi privati. La disposizione in esame, inoltre, non risponde neppure a criteri di ordinaria ragionevolezza, non potendosi impostare la pianificazione urbanistica, prevedendo che un'area, nel suo assetto definitivo, possa alternativamente, e quindi indifferentemente, essere sede di opere di urbanizzazione secondaria a servizio di una zona residenziale (scuole, mercati, chiese, impianti sportivi, ecc) se ed in quanto tali opere verranno realizzate oppure essere sede di coltivazioni agricole. La disposizione in parola, poi, sotto altro profilo, finisce in sostanza con il perpetuare, surrettiziamente e sine die, il preesistente vincolo di inedificabilità, in quanto la ubicazione dell'area di cui trattasi nel pieno del centro abitato la rende di fatto inutilizzabile per i proprietari, stanti i noti e ristretti limiti soggettivi ed oggettivi che caratterizzano l'uso dei suoli ubicati nelle zone qualificate come agricole. Quanto precede senza dire che la ubicazione dell'area alla quale si è ora accennato (oltre che la stessa prima destinazione ad opere di urbanizzazione secondaria assegnatale dal Comune) rende evidente che essa è priva di quella vocazione agricola che costituisce il presupposto indefettibile per una conforme qualificazione giuridica”⁴⁴⁰.

Come si è cercato di dimostrare nel corso del presente lavoro, la qualificazione urbanistica dei suoli, pur potendo discostarsene, non può che avere come fondamentale parametro di riferimento la vocazione naturale del bene. Deve pertanto ritenersi in radice preclusa sia alle Regioni che agli Enti locali l'introduzione di una disciplina urbanistica sulla base di una valutazione generalizzata *ex ante* che non tenga conto delle specificità del territorio.

4.3 - La reiterazione dei vincoli espropriativi. L'obbligo di motivazione e il pagamento dell'indennizzo.

La reiterazione deve avvenire con le medesime modalità previste per l'apposizione del vincolo e quindi mediante l'approvazione di un nuovo piano urbanistico generale o di una sua variante (*ex art. 9, comma 1, T.U. Espropri*) ovvero nelle forme, di cui all'art. 10, comma 1, dello stesso T.U. o ai sensi del successivo art. 19, comma 1⁴⁴¹. In conformità al disposto dell'art. 11, comma 1 lett. a), la giurisprudenza richiede la preventiva comunicazione di avvio del procedimento nel solo caso in cui il provvedimento di reiterazione riguardi un

⁴⁴⁰ Cfr. Cons., Stato, sez. V, 24 febbraio 2003, n. 988.

⁴⁴¹ “Il richiamo alla ‘rinnovazione dei procedimenti di cui al comma 1 (art. 9 TU)’ va inteso non nel senso restrittivo della esclusiva necessità di un nuovo procedimento di formazione del piano urbanistico generale o di una sua variante, ma nel significato più ampio di possibilità di ricorso a tutti i procedimenti contemplati dal testo unico che consentono la imposizione del vincolo e, dunque, anche a quelli contemplati dall'articolo 10, relativi ai vincoli derivanti da atti diversi dai piani urbanistici generali (conferenza di servizi e variante semplificata) (cfr. T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 27 gennaio 2011, n. 125) . Nello stesso senso: Cons. Stato, sez. IV, 23 luglio 2009, n. 4661; T.A.R. Abruzzo, Pescara, 3 aprile 2007, n. 374.

vincolo preordinato all'esproprio finalizzato ad uno specifico intervento, non quando la reiterazione avvenga attraverso una variante generale⁴⁴².

Ferma la necessità che il provvedimento di reiterazione sia motivato, estremamente controversa è la questione concernente il suo contenuto.

Sul punto permane infatti un mai sopito contrasto all'interno della giurisprudenza del Giudice Amministrativo e dello stesso Consiglio di Stato.

A fronte di un orientamento più aderente a quello della Corte costituzionale, che richiede una motivazione puntuale in relazione ad un preminente interesse pubblico attuale, comparato con l'interesse del privato, ed all'impossibilità di soluzioni alternative⁴⁴³, si è affermato un diverso orientamento teso ad escludere la necessità di una motivazione specifica alla reiterazione dei vincoli decaduti allorché il Comune abbia provveduto con una variante generale, volta al reperimento di aree per il soddisfacimento degli *standards* di verde pubblico e servizi previsti dalla normativa vigente.

Sulla questione è intervenuta in due occasioni l'Adunanza Plenaria.

Con la prima pronuncia - la n. 24 del 1999⁴⁴⁴ - ha in particolare svolto il seguente ragionamento.

Il piano regolatore e le varianti generali, in quanto atti amministrativi generali ed in parte normativi, non richiedono, di massima, di essere sorretti da altra motivazione oltre quella che è dato evincere dall'esame dei criteri di ordine tecnico seguiti per la redazione del piano. Tale regola trova eccezione nei soli casi in cui la progettata modifica della precedente destinazione urbanistica vada ad incidere su singole posizioni connotate da una fondata aspettativa sulla destinazione dell'area che per questo si differenziano dalla posizione degli altri soggetti interessati⁴⁴⁵, ossia allorché vi sia un affidamento qualificato del privato, una sua posizione consolidata.

Nel caso del proprietario inciso dalla variante di reiterazione di vincoli urbanistici a contenuto espropriativo, invece, non sarebbe ravvisabile alcun affidamento: l'area, infatti, era già soggetta a vincolo o, se questo era divenuto inefficace, al regime provvisorio degli *standards* generali di cui all'art. 4, ultimo comma, l. 28 gennaio 1977, n. 10, fermo restando, in quest'ultimo caso, l'interesse generico all'adozione di una nuova disciplina urbanistica dell'area. Non sarebbe comunque configurabile un'aspettativa qualificata ad una destinazione edificatoria in relazione ad una precedente determinazione

⁴⁴² Cons. Stato, ad. plen., 24 maggio 2007, n. 7; Cons. Stato, sez. IV, 9 dicembre 2010, n. 8688.

⁴⁴³ Cons. Stato, sez. IV, 3 luglio 2000, n. 3646; Cons. Stato, sez. IV, 17 aprile 2003, n. 2015; Cons. Stato, sez. IV, 12 maggio 2003, n. 2509; Cons. Stato, sez. IV, 21 agosto 2003, n. 4728; Cons. Stato, sez. IV, 6 aprile 2004, n. 1836; Cons. Stato, sez. IV, 22 giugno 2004, n. 4397.

⁴⁴⁴ Cons. Stato, ad. plen., 22 dicembre 1999, n. 24. Per un commento a tale sentenza in particolare: SEMPREVIVA, *La Plenaria fa il punto sui vincoli di inedificabilità*, in *Urb. app.*, 2000, 541.

⁴⁴⁵ *Ex multis*: Cons. Stato, sez. IV, 3 novembre 2008, n. 5478.

dell'Amministrazione, ma soltanto un'aspettativa generica ad una *reformatio in melius*, analoga a quella di ogni altro proprietario di aree che aspira ad una utilizzazione più proficua del bene. Ciò che ha indotto parte della giurisprudenza a ravvisare la necessità di una motivazione specifica – “polverizzata” - del provvedimento di reiterazione dei vincoli è, dunque, non un affidamento specifico del proprietario dell'area, in analogia alle altre situazioni considerate rilevanti (approvazione di una precedente convenzione di lottizzazione, giudicato di annullamento di diniego di concessione edilizia ecc.), bensì la tutela generica dell'incisione della sua sfera soggettiva.

Sennonché, una volta riconosciuta la spettanza dell'indennizzo a seguito del provvedimento di reiterazione del vincolo viene meno anche il presupposto giustificativo della motivazione specifica: l'incisione sulla sfera giuridica soggettiva del privato viene meno in quanto oggetto di riparazione attraverso la corresponsione dell'indennizzo.

Sulla base del ragionamento sopra brevemente ricostruito la Corte ha quindi aderito all'indirizzo meno restrittivo, concludendo che qualora la reiterazione del vincolo sia disposta mediante una variante generale non occorre una motivazione specifica – “polverizzata” – essendo sufficiente il riferimento ai criteri di ordine tecnico seguiti per la redazione del piano.

La pronuncia dell'Adunanza non ha tuttavia convinto la giurisprudenza successiva che non solo ha ribadito l'orientamento maggiormente rigoroso che richiede specifica motivazione, ma ha ulteriormente rafforzato l'onere motivazionale affermando che la reiterazione dei vincoli, pur se contenuta in un atto di carattere generale, richiede comunque la giustificazione della perdurante attualità della previsione dei vincoli stessi, comparata con gli interessi privati, oltretutto delle ragioni del ritardo che ha determinato la decadenza del vincolo e della impossibilità di soluzioni alternative, nonché della serietà e credibilità, anche sul piano finanziario, della realizzazione nel quinquennio delle opere sottese al vincolo; il tutto comprovato mediante i dati scaturenti dalla documentazione relativa alla istruttoria effettuata dal Comune⁴⁴⁶.

La questione relativa al contenuto della motivazione è stata quindi nuovamente rimessa all'Adunanza Plenaria⁴⁴⁷, la quale con sentenza n. 7 del 2007 ha in definitiva ribadito il proprio precedente orientamento, apportandovi solo meri correttivi e precisazioni⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ Cons. Stato, sez. IV, 28 luglio 2005, n. 419; Cons. Stato, sez. IV, 5 agosto 2005, n. 4166; Cons. Stato, sez. IV, 9 agosto 2005, n. 4225; Cons. Stato, sez. IV, 12 dicembre 2005, n. 7030; Cons. Stato, sez. IV; Cons. Stato, sez. IV, 28 dicembre 2005, n. 7469; Cons. Stato, sez. IV, 30 giugno 2005, nn. 3535, 3536, 3538 e 3541.

(e da successive analoghe pronunce della stessa Sezione sullo stesso tema: 28 luglio 2005, n. 419; 5 agosto 2005, n. 4166; 9 agosto 2005, n. 4225; 12 dicembre 2005, n. 7030; 28 dicembre 2005, n. 7469)

⁴⁴⁷ Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 10 novembre 2006, n. 6633.

⁴⁴⁸ Cons. Stato, ad. plen., 24 maggio 2007, n. 7. Per un'analisi di tale pronuncia: CARBONELLI, *La reiterazione dei vincoli di pianificazione urbanistica: il paso doble di Plenaria e Corte costituzionale*, in *Urb. app.*, 2007, 1113; MAZZARELLI, *La motivazione*

La Plenaria ha in particolare confermato che un atto di pianificazione generale – tranne i casi di incidenza su posizioni consolidate da giudicati o da convenzioni di lottizzazione - non ha bisogno di una motivazione ulteriore rispetto a quella che si esprime con i criteri posti a sua base ed ha anche escluso che nelle ipotesi di reiterazione del vincolo il privato possa vantare un'aspettativa qualificata.

L'obbligo di motivazione della variante reiterativa non viene quindi correlato alla natura qualificata dell'aspettativa del privato né al grado di incisione sulla sua sfera giuridica soggettiva, bensì all'eventuale carattere discriminatorio o vessatorio della prescrizione urbanistica.

Il proprietario non potendo vantare una posizione giuridica specifica nei confronti dell'esercizio del potere urbanistico può solo pretendere che la scelta dell'Amministrazione non risulti discriminatoria o vessatoria.

Alla stregua dei principi esplicitati dal T.U. Espropri, ma già desumibili dal precedente complesso quadro normativo, la Plenaria sottolinea che in sede di reiterazione l'Amministrazione è tenuta a compiere un'idonea istruttoria, a fornire un'adeguata motivazione, onde escludere il contenuto vessatorio o comunque ingiusto dei relativi atti, e ad evidenziare l'attualità dell'interesse pubblico da soddisfare.

Quanto alla adeguatezza della motivazione, l'Adunanza Plenaria ritiene che essa vada valutata tenendo conto, tra le altre, delle seguenti circostanze:

a) se la reiterazione riguardi o meno una pluralità di aree, nell'ambito della adozione di una variante generale o comunque riguardante una consistente parte del territorio comunale;

b) se la reiterazione riguardi soltanto una parte delle aree già incise dai vincoli decaduti, mentre per l'altra parte non è disposta la reiterazione, perché ulteriori terreni sono individuati per il rispetto degli *standard*;

c) se la reiterazione sia stata disposta per la prima volta sull'area in questione.

In particolare, a fronte di una reiterazione “in blocco” dei vincoli insistenti su di una pluralità di aree, mentre la sussistenza di un attuale e specifico interesse pubblico si evince dalla perdurante constatata insufficienza delle aree destinate a *standard*, l'assenza di un intento vessatorio può dedursi dalla parità di trattamento che hanno tutti i destinatari dei precedenti vincoli decaduti. Diversamente, la circostanza che la reiterazione riguardi solo una parte delle aree già incise da vincoli decaduti, avendo la p.a. individuato altre aree per soddisfare gli *standard*, integra di per sé un anomalo esercizio della funzione pubblica, in assenza di un'adeguata istruttoria o motivazione che dia conto delle relative ragioni di interesse pubblico.

A differenza della sentenza n. 24 del 1999, nella sentenza n. 7 del 2007 si rileva che determinante non è solo la natura generale o speciale della variante, ma

delle varianti urbanistiche, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 1174; TRAVI, nota a Cons. Stato, ad plen. 24 maggio 2007, n. 7, in *Foro it.*, 2007, III, 350; VELTRI, *Varianti urbanistiche generali reiterative di vincoli a contenuto espropriativo*, in *Corr. merito*, 2007, 1092.

anche l'estensione della scelta reiterativa se vengano colpiti uno o più beni determinati o in "blocco" tutti i beni già oggetto di vincolo.

Trattasi tuttavia di mera precisazione, in quanto l'impostazione del ragionamento è la stessa, il parametro di riferimento è il carattere discriminatorio o meno della prescrizione urbanistica.

Soltanto ove il vincolo sia decaduto una sola volta può configurarsi quale adeguata motivazione della reiterazione il richiamo alle valutazioni originarie. Qualora il vincolo sia stato oggetto di una pluralità di reiterazioni si richiede una motivazione specifica in quanto ciò potrebbe denotare un intento discriminatorio dell'Amministrazione.

La giurisprudenza prevalente, successiva alla sentenza n. 7 del 2007, si è uniformata alle statuizioni dell'Adunanza Plenaria, escludendo la necessità di una motivazione specifica – polverizzata - ulteriore rispetto a quella derivante dai criteri generali di redazione del piano nelle ipotesi in cui: la reiterazione avvenga attraverso un nuovo piano urbanistico o attraverso una variante generale⁴⁴⁹, quando vengano reiterati "in blocco" tutti i vincoli previsti dal piano precedente⁴⁵⁰ e qualora il vincolo venga reiterato per la prima volta⁴⁵¹.

⁴⁴⁹ *"Secondo un consolidato e condivisibile orientamento giurisprudenziale, la reiterazione dei vincoli urbanistici decaduti preordinati all'espropriazione o che comportino l'inedificabilità, se imposta in via generale con un nuovo piano o a mezzo di una variante generale ad un precedente strumento urbanistico, non necessita di motivazione specifica (c.d. polverizzata) circa la destinazione impressa alle singole aree, essendo sufficiente la motivazione in ordine alle esigenze urbanistiche che sono a fondamento della disciplina generale di piano evincibile dai criteri di ordine tecnico seguiti per la redazione dello strumento (cfr., ex multis, Consiglio Stato, sez. IV, 31 maggio 2007, n. 2863; sez. IV, 2 ottobre 2008, n. 4765)"* (cfr. Cons. Stato, sez. V, 16 agosto 2011, n. 4791). Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 2 agosto 2011, n. 4600; Cons. Stato, sez. IV, 21 aprile 2010, n. 2262; Cons. Stato, sez. IV, 5 febbraio 2009, n. 676; Cons. Stato, sez. IV, 30 dicembre 2008, n. 6608; Cons. Stato, sez. IV, 8 giugno 2007, n. 2999; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 28 gennaio 2011, n. 81; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 10 dicembre 2010, n. 8106; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 27 ottobre 2010, n. 7131; T.A.R. Veneto, sez. I, 30 luglio 2010, n. 3293; T.A.R. Abruzzo, Pescara, 20 giugno 2009, n. 458.

⁴⁵⁰ *"Vanno distinti i casi in cui la reiterazione del vincolo riguardi un'area ben specificata (per realizzare una singola opera pubblica o per soddisfare i prescritti standard sui servizi pubblici o sul verde pubblico), da quelli in cui la reiterazione riguardi una pluralità di aree per una consistente parte del territorio comunale, a seguito della decadenza di uno strumento urbanistico generale che abbia disposto una molteplicità di vincoli preordinati all'esproprio (necessari per l'adeguamento degli standard, a seguito della realizzazione di ulteriori manufatti). Infatti, quando sono reiterati 'in blocco' i vincoli decaduti già riguardanti una pluralità di aree, la sussistenza di un attuale specifico interesse pubblico risulta dalla perdurante constatata insufficienza delle aree destinate a standard (indispensabili per la vivibilità degli abitati), mentre l'assenza di un intento vessatorio si evince dalla parità di trattamento che hanno tutti i destinatari dei precedenti vincoli decaduti"* (cfr. T.A.R. Veneto, sez. I, 18 aprile 2011, n. 639). Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 9 dicembre 2010, n. 8688; T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 27 gennaio 2011, n. 125.

Devesi però osservare che nonostante l'autorevolezza dell'orientamento ripetutamente sostenuto dall'Adunanza Plenaria, la regola della non necessarietà di motivazione specifica nelle ipotesi in cui la reiterazione riguardi un insieme ampio di soggetti – in quanto inserita in una variante generale o operante “in blocco” - non convince.

Anche tale orientamento è infatti fondato sul non condivisibile presupposto secondo cui la nozione di vincolo si baserebbe sul principio di non discriminazione ed essenzialmente sull'estensione spaziale della prescrizione urbanistica: qualora la limitazione delle facoltà proprietarie sia circoscritta si ha una forma di ablazione e si richiede la motivazione specifica, nei casi in cui il vincolo sia esteso ad una pluralità di beni si tratta di disciplinare l'uso del bene e nella reiterazione è sufficiente il riferimento ai criteri generali del piano.

Al contrario dall'analisi della giurisprudenza costituzionale e comunitaria emerge chiaramente che il fondamento della teoria dei vincoli – come si è cercato di sottolineare più volte nel corso del presente lavoro – è dato dal grado di incisione sul diritto di proprietà, dalla non tollerabilità del sacrificio imposto al proprietario valutata in relazione alla vocazione naturale del bene, alle sue obiettive caratteristiche.

In questo senso ogniquale volta venga superata la soglia della “normale tollerabilità” – a prescindere dal numero di soggetti coinvolti - reiterando il vincolo espropriativo dopo la scadenza del periodo di franchigia, si richiede una motivazione specifica che dia analiticamente conto della preminenza dell'interesse pubblico sull'interesse privato.

Contrariamente a quanto sostenuto dall'Adunanza Plenaria non può escludersi che il proprietario che ha subito il sostanziale svuotamento del suo diritto per un quinquennio sia titolare di una legittima aspettativa, di una posizione consolidata.

⁴⁵¹ “Si è, in particolare, affermato quanto all'adeguatezza della motivazione, che, se in linea di principio può ritenersi giustificato il richiamo alle originarie valutazioni, quando vi è una prima reiterazione, quando il rinnovato vincolo sia a sua volta decaduto, è necessario che la motivazione dimostri che l'autorità amministrativa abbia provveduto ad una ponderata valutazione degli interessi coinvolti, esponendo le ragioni (riguardanti il rispetto degli standard, le esigenze della spesa, specifici accadimenti riguardanti le precedenti fasi procedurali) che inducano ad escludere profili di eccesso di potere e ad ammetterne l'attuale sussistenza dell'interesse pubblico (Cons. Stato, sez. IV, 2 ottobre 2008 n. 4765)” (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 16 settembre 2011, n. 5216). Sulla non necessarietà di una specifica motivazione allorché si tratti di una prima reiterazione: Cons. Stato, sez. IV, 15 luglio 2011, n. 4304; Cons. Stato, sez. IV, 2 ottobre 2008, n. 4765; T.A.R. Veneto, sez. I, 18 aprile 2011, n. 639; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 27 settembre 2010, n. 3843; T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 22 aprile 2010, n. 4414.

Se è innegabile che il privato ha un mero interesse legittimo al rinnovato esercizio del potere urbanistico e quindi non può vantare una legittima aspettativa a che l'Amministrazione riconosca edificabile il suo bene, è parimenti innegabile che egli maturi un legittimo affidamento alla cessazione degli effetti lesivi del vincolo dopo un congruo periodo di tempo.

Ciò deriva dal principio generale della temporaneità dei vincoli urbanistici.

La stessa Corte costituzionale ha d'altra parte espressamente affermato: *“La generalità dell'intervento non consente il bilanciamento dell'interesse pubblico, come concretamente può atteggiarsi nelle varie porzioni del territorio, con gli interessi dei proprietari destinatari del vincolo, i quali vengono così esposti ad un ulteriore periodo di compressione del proprio diritto, quando la decorrenza, anche lontana, del periodo, legale e prevedibile, di efficacia del vincolo, poteva aver creato in essi un legittimo affidamento sulla riespansione del diritto medesimo. L'effetto di limitare i diritti dei cittadini, attraverso la reviviscenza dei piani a.s.i., non avrebbe potuto prescindere dalla procedimentalizzazione di una verifica, caso per caso, della persistente attualità dell'interesse allo sviluppo industriale a distanza di tempi anche considerevoli, sugli specifici contesti territoriali, in rapporto all'interesse dei proprietari”*⁴⁵².

Analogamente non convince la tesi che circoscrive l'onere motivazionale dell'Amministrazione qualora si tratti di prima reiterazione. La reiterazione del vincolo costituisce un'eccezione, un profilo patologico rispetto al principio della temporaneità dei vincoli espropriativi, non una fase ordinaria del procedimento espropriativo modulabile a discrezione dell'Amministrazione e deve pertanto ritenersi di stretta applicazione.

La Corte costituzionale nella fondamentale sentenza n. 179 del 1999 - senza in alcun modo distinguere tra varianti generali e speciali né tra reiterazione “in blocco” o singola o tra prima e seconda reiterazione - aveva chiaramente dimostrato di aderire all'orientamento giurisprudenziale maggiormente rigoroso: *“la giurisprudenza amministrativa, a proposito della reiterazione dei vincoli, ha delineato un diritto vivente (che deve essere tenuto presente per risolvere la questione di legittimità costituzionale prospettata), secondo cui la reiterazione dei vincoli urbanistici decaduti per effetto del decorso del termine può ritenersi legittima sul piano amministrativo se corredata da una congrua e specifica motivazione sulla attualità della previsione, con nuova ed adeguata comparazione degli interessi pubblici e privati coinvolti, e con giustificazione delle scelte urbanistiche di piano, tanto più dettagliata e concreta quante più volte viene ripetuta la reiterazione del vincolo”*⁴⁵³.

Nello stesso senso deve leggersi il chiaro disposto dell'art. 9 del T.U. Espropri che, nel richiedere che la variante reiterativa sia sempre accompagnata

⁴⁵² Cfr. Corte cost., 20 luglio 2007, n. 314, punto 6.2.; Corte cost., 25 luglio 2011, n. 243, punto 2.1. La difformità tra l'orientamento dell'Adunanza Plenaria e quello della Corte costituzionale è stato puntualmente evidenziato da: CARBONELLI, *La reiterazione dei vincoli di pianificazione urbanistica: il paso doble di Plenaria e Corte costituzionale*, in *Urb. app.*, 2007, 1124 e s.s.

⁴⁵³ Corte cost., 20 maggio 1999, n. 179, punto 6.

da adeguata motivazione, introduce uno specifico onere motivazionale che si aggiunge e che in ogni caso si impone a prescindere dalle regole inerenti la motivazione delle scelte urbanistiche⁴⁵⁴.

Privo di particolare pregio pare il rilievo, compiuto nella sentenza n. 24 del 1999, secondo cui il riconoscimento dell'indennizzo comporterebbe in definitiva il venir meno dell'incisione sulla sfera giuridica soggettiva del privato, escludendo la necessità stessa della specifica motivazione.

Indennizzo e motivazione non sono due condizioni alternative bensì cumulative della legittima reiterazione dei vincoli espropriativi. Sul punto la posizione della Corte costituzionale è estremamente precisa: *“la reiterazione può essere ritenuta giustificata dalle esigenze appositamente valutate e motivate come attuali e persistenti: ciò non di meno si realizza un obbligo indennitario”*⁴⁵⁵.

A ciò si aggiunga, come realisticamente evidenziato, che *“sul piano sostanziale, raramente sarà ravvisabile la spettanza di un'indennità”*⁴⁵⁶. Come si vedrà nel proseguo il sistema è congegnato in modo da circoscrivere al massimo le ipotesi in cui l'Amministrazione è tenuta a corrispondere un indennizzo, tant'è che lo Stato italiano nei pur numerosi procedimenti pendenti davanti alla Corte europea non è stato in grado di dimostrare un solo caso in cui ciò sia avvenuto e pertanto è consolidata nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo l'affermazione secondo cui il nostro ordinamento in caso di reiterazione dei vincoli preordinati all'esproprio non assicura l'effettività della tutela delle posizioni proprietarie.

E' bene ribadire che il formale riconoscimento del diritto all'indennizzo non è idoneo ad escludere il pregiudizio subito dal privato e non può in alcun modo ritenersi sostitutivo dell'onere della specifica motivazione del provvedimento reiterativo.

La garanzia del diritto di proprietà imposta dalla Corte costituzionale richiede l'adesione all'orientamento più rigoroso espresso dalla giurisprudenza amministrativa e postula che la variante di reiterazione dei vincoli espropriativi

⁴⁵⁴ In questo senso si è rilevato che: *“Viene, allora, in evidenza che i filoni giurisprudenziali che ammettono la reiterazione di vincoli urbanisti espropriativi senza necessità di specifica motivazione, hanno riguardo ad ipotesi nelle quali è reiterato il medesimo vincolo, nell'ambito di una variante generale. Alla medesima ipotesi si riferisce il vigente art. 9, co. 4, del D.P.R. 327/2001, che però richiede, ora, specifica motivazione. È stato correttamente rilevato, nella sentenza appellata, che, se in questo senso è la normativa applicabile alla controversia, a maggior ragione, ponderazione del sacrificio imposto al privato ed obbligo di rendere ragione della scelta devono essere, tanto più, scrupolosamente osservati, nel caso in cui si tratti di una variante specifica, con rinnovata imposizione del vincolo finalizzato all'esproprio e, tuttavia, per la realizzazione di un'opera prima non prevista, al di fuori della ordinaria programmazione urbanistica”* (cfr. Cons. Giust. Amm., 28 giugno 2006, n. 964).

⁴⁵⁵ Corte cost., 20 maggio 1999, n. 179, punto 6.

⁴⁵⁶ MARUOTTI, *La fase della sottoposizione del bene al vincolo preordinato all'esproprio*, cit., 187

rechi in ogni caso – quindi non solo nelle ipotesi di reiterazione singola o di seconda reiterazione come ritenuto dalla Plenaria - una motivazione specifica in relazione alla preminenza dell'interesse pubblico rispetto alla posizione giuridica soggettiva del privato⁴⁵⁷ e segnatamente in merito a tre elementi: a) all'attualità delle ragioni giustificative del vincolo⁴⁵⁸; b) alla mancanza di soluzioni alternative (*id est*, al reperimento di aree diverse)⁴⁵⁹ o di perequazione tra più

⁴⁵⁷ “La reiterazione dei vincoli urbanistici decaduti per effetto del decorso del termine può ritenersi legittima sul piano amministrativo se corredata da una congrua e specifica motivazione sulla attualità della previsione, con nuova ed adeguata comparazione degli interessi pubblici e privati coinvolti, e con giustificazione delle scelte urbanistiche di piano, tanto più dettagliata e concreta quante più volte viene ripetuta la reiterazione del vincolo” (così la citata sentenza della Corte costituzionale n. 179/1999; cfr. anche Consiglio Stato, Sez. IV, 21 aprile 2010 n. 2262)” (cfr. T.A.R. Toscana, sez. I, 14 febbraio 2011, n. 302). Conformi *ex multis*: T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 17 giugno 2010, n. 1918. “Giova al riguardo rammentare che la Corte costituzionale (sentenza n. 179 del 20 maggio 1999) ha riconosciuto come possibile la reiterazione dei vincoli decaduti, sempre che sussistano ragioni effettivamente accertate ed emergenti da una motivata valutazione. La scadenza dei vincoli preordinati all'espropriazione contenuti in uno strumento di pianificazione urbanistica non priva quindi l'amministrazione del potere di reiterazione degli stessi, ove persistano situazioni che ne impongano la realizzazione; ciò tuttavia a condizione che detta reiterazione sia adeguatamente motivata circa la necessità ed attualità di acquisire la proprietà privata ed alla stregua di una nuova ed apposita istruttoria, preordinata all'emersione dell'interesse pubblico che deve nuovamente prevalere rispetto a quello privato” (cfr. T.A.R. Lazio, Latina, 22 gennaio 2010, n. 20).

⁴⁵⁸ “Se non è richiesto che la motivazione della reiterazione dei vincoli urbanistici a contenuto di esproprio sia specifica in relazione alla destinazione di zona delle singole aree, è comunque necessario che essa evidenzi la sussistenza della attualità e della persistenza delle esigenze urbanistiche in quel senso. E' necessario evidenziare l'attualità dell'interesse pubblico da soddisfare, in quanto si tratta di atti che incidono sulla sfera di un proprietario che già per cinque anni è stato titolare di bene suscettibile di dichiarazione di pubblica utilità e successivamente di esproprio (così Adunanza Plenaria Cons. Stato, n.24 del 22 dicembre 1999 e n.7 del 24 maggio 2007)” (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 21 maggio 2010, n. 3233). Conformi: T.A.R. Piemonte, sez. I, 21 maggio 2010, n. 2431; T.A.R. Valle d'Aosta, 14 luglio 2010, n. 50; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 17 giugno 2010, n.1918; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 10 maggio 2010, n. 1101.

⁴⁵⁹ “Invero, l'oggetto e l'idoneità della motivazione di un provvedimento di reiterazione di vincoli espropriativi devono essere correlati al contenuto del provvedimento stesso, con la conseguenza che l'amministrazione interessata è tenuta ad indicare espressamente 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 della originaria destinazione, alle esigenze della collettività che richiedono la realizzazione dell'opera ed alla prevalenza delle stesse sull'interesse del privato proprietario del bene (C.d.S., sez. IV, 6 settembre 2006, n. 5151)” (cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 4 febbraio 2009, n. 97).

proprietari espropriabili⁴⁶⁰; c) alle ragioni giustificative del ritardo; d) alla serietà ed affidabilità della realizzabilità nel quinquennio della prescrizione⁴⁶¹.

In conclusione, i profili indicati dall'Adunanza Plenaria n. 7 del 2007 – variante generale o speciale, reitera in blocco o singolare, prima o seconda reiterazione - non valgono ad evitare la necessità di una motivazione specifica, ma costituiscono essenziali parametri di riferimento per valutare il grado di approfondimento richiesto alla stessa⁴⁶².

E dunque qualora il vincolo sia stato reiterato più volte⁴⁶³ e venga colpito un solo soggetto a fronte di una più favorevole destinazione urbanistica concessa ad altri⁴⁶⁴ la motivazione non dovrà essere solo specifica, ma anche particolarmente stringente.

Che la posizione assunta dall'Adunanza Plenaria presenti dei profili problematici pare peraltro confermato dal fatto che dopo due interventi conformi del supremo consesso amministrativo la questione risulta ancora sostanzialmente

⁴⁶⁰ “La giurisprudenza in materia di reiterazione dei vincoli ricollega lo specifico onere motivazionale gravante, in tal caso, sul Comune proprio “alla individuazione di precisi parametri oggettivi, quali la persistenza dell’interesse pubblico e la sua attualità, la mancanza di possibili soluzioni alternative o di perequazione fra i proprietari espropriabili (cfr. da ultimo Cons. Stato, Sez. IV, 16.10.2006, n. 6171)” (cfr. T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 6 marzo 2007, n. 241).

⁴⁶¹ “*Questa Sezione ha al riguardo avuto modo di precisare che ‘la motivazione deve rivelare che la reiterazione del vincolo urbanistico non è semplicemente strumentale al mantenimento del vincolo, dovendo invece esternare le ragioni di interesse pubblico, attuale e concreto, che giustifichino il perdurare del sacrificio imposto al privato; di conseguenza, l’indicazione dell’interesse pubblico non può limitarsi ad una generica indicazione di una finalità di interesse generale, ma la pubblica amministrazione deve operare una attenta comparazione con l’interesse del privato ed indicare le ragioni del ritardo nella ablazione e le iniziative allo stato prese, le quali dimostrino che la reiterazione non si protrarrà a tempo indeterminato’* (cfr. T.A.R. Campania Salerno, sez. II, 16 aprile 2010, n.3933)” (cfr. T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 17 febbraio 2011, n. 279) . Conformi: T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 18 gennaio 2011, n. 103; T.A.R. Valle d’Aosta, 14 luglio 2010, n. 50.

⁴⁶² In questo senso: Cons. Giust. Amm., 28 giugno 2010, n. 964.

⁴⁶³ T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 27 maggio 2011, n. 995.

⁴⁶⁴ “*Nel caso, in particolare, di reiterazione del vincolo (preordinato all’esproprio) disposta con riguardo solo ad una parte delle aree già incise dai vincoli decaduti... omissis... tale scelta, che costituisce senz’altro un’anomalia della funzione pubblica, deve fondarsi - oltre che su una specifica motivazione che dia conto dell’imprescindibile necessità di reiterare vincolo (motivazione che s’impone “normalmente” tutte le volte che il vincolo era collegato alla realizzazione di un’opera pubblica che l’amministrazione comunale non aveva provveduto nemmeno a progettare nel termine di cinque anni: CdS, IV, 6.6.2008 n. 2681) -, pena il profilarsi di un intento vessatorio nei confronti dei proprietari delle aree riassoggettate a vincolo, su una motivazione da cui emergano le ragioni di interesse pubblico che giustifichino il vantaggio di chi non è più coinvolto nelle determinazioni di reperimento degli standard (CdS, Ap 24.5.2007 n. 7)”* (cfr. T.A.R. Veneto, sez. I, 22 febbraio 2012, n. 253).

aperta e non mancano interventi – anche del Consiglio di Stato – che propendono per l’orientamento maggiormente rigoroso⁴⁶⁵.

In questo senso si segnala la sentenza n. 5521 del 2009, con la quale il Consiglio di Stato ha ritenuto necessaria una specifica motivazione anche nelle ipotesi di reiterazione disposta con una variante generale⁴⁶⁶, e la sentenza n. 1818 del 2009 con cui il Consiglio di Stato ha ritenuto che l’Amministrazione debba in ogni caso motivare in modo stringente e puntuale in ordine alle ragioni che militano per la reintroduzione della disciplina vincolistica⁴⁶⁷.

Per quanto attiene alla corresponsione dell’indennizzo spettante al privato in caso di reiterazione del vincolo a seguito della scadenza del periodo di franchigia la questione è disciplinata, “provvisoriamente” “*in attesa di una organica risistemazione della materia*” dall’art. 39 T.U. Espropri⁴⁶⁸.

⁴⁶⁵ Nel senso della necessità di una motivazione specifica anche qualora si tratti della c.d. reiterazione “in blocco”: Cons. Giust. Amm. 19 dicembre 2008, n.1113; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 7 marzo 2011, n. 555.

⁴⁶⁶ “*Del tutto irrilevante è la circostanza che la nuova scelta di reiterazione del vincolo sia contenuta in un nuovo atto di pianificazione generale, anziché in una variante al P.R.G. vigente, non potendo da tale dato formale discendere l’inapplicabilità dei principi innanzi richiamati (i quali trovano fondamento anche nella pacifica giurisprudenza della Corte costituzionale in ordine alla ponderazione delle scelte che conducono alla reiterazione dei vincoli preordinati all’esproprio, nei confronti nella medesima area soggetta al vincolo decaduto)*” (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 15 settembre 2009, n. 5521). Conformi: T.A.R. Valle d’Aosta, 15 marzo 2012, n. 28; TRGA, Trento, sez. I, 7 aprile 2010, n. 101.

⁴⁶⁷ “*In materia di reiterazione di vincoli espropriativi la giurisprudenza è rigorosa nel richiedere una motivazione stringente e puntuale in ordine alle ragioni che militano per la reintroduzione della disciplina vincolistica (da ultimo, Cons. Giust. Amm., n.1113 del 19 dicembre 2008); nella esternazione di dette ragioni il Collegio è persuaso che non possa l’Amministrazione prescindere dall’indicare precisamente per qual motivo la scelta vincolistica è nuovamente caduta su un terreno già gravato in passato da analoga disciplina restrittiva, ed in tal senso non potrebbe essere omessa una valutazione comparativa del terreno nuovamente gravato rispetto ai terreni vicini, ove mai capaci di soddisfare analoghe localizzazioni pubblicistiche. Non solo, ma nei casi come quello in esame, in cui il privato ha dimostrato – a mezzo di espressa istanza – di aver specifico interesse alla utilizzazione edificatoria del terreno, un nuovo regime urbanistico inibitorio non può che tener dietro ad una approfondita istruttoria, che dia conto del nuovo sacrificio all’interesse privato in rapporto all’imprescindibile perseguimento dell’interesse pubblico sotteso alla realizzazione immediata dell’opera pubblica*” (Cons. Stato, sez. V, 26 marzo 2009, n. 1818). Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 2 marzo 2009, n. 1155. Nello stesso senso: “*Invero, la reiterazione dei vincoli di espropriazione non può prescindere dalla presenza di una congrua e specifica motivazione sulla perdurante attualità della previsione, comparata con gli interessi privati, motivazione conseguente allo svolgimento delle indagini necessarie per accertare i presupposti. (cfr.: Cons. Stato IV; 16 ottobre 2006 n. 6171; T.A.R. Molise I, 9 maggio 2011 n. 272)*” (cfr. T.A.R. Molise, 10 aprile 2012, n. 132).

⁴⁶⁸ Ai sensi dell’art. 39 T.U. Espropri, rubricato “Determinazione dell’indennità nel caso di esproprio di un’area edificabile o legittimamente edificata”: 1. “In attesa di una

Dalla connessione della rubrica e del comma 1 di questo articolo emerge chiaramente che l'intenzione del legislatore è quella di circoscrivere l'obbligo dell'indennizzo alle sole ipotesi in cui si tratti della reiterazione di vincoli espropriativi o sostanzialmente espropriativi incidenti su aree edificabili, *rectius* legalmente edificabili⁴⁶⁹.

Tuttavia, un'interpretazione costituzionalmente conforme dovrebbe portare ad estendere l'ambito di applicazione dell'art. 39 e quindi dell'obbligo della necessaria corresponsione dell'indennizzo a tutte le ipotesi in cui dalla reiterazione del vincolo derivi al proprietario una limitazione delle facoltà di godimento del bene che superi la "normale tollerabilità".

Come emerge dall'analisi della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte europea il bene giuridico tutelato attraverso l'elaborazione della teoria dei vincoli non è lo *ius aedificandi*, ma più in generale la certezza dei rapporti giuridici e la possibilità di trarre un'*utilitas* dal bene, di cui la facoltà di costruire rappresenta solo una delle possibili manifestazioni.

Non sono vincoli solo le prescrizioni urbanistiche che impediscono di edificare, ma anche quelle che impediscono l'utilizzo di un bene in base alla sua destinazione in atto o alla sua vocazione naturale.

Non par dubbio che la sottoposizione ad un vincolo preordinato all'esproprio di un terreno agricolo, destinato ad una coltivazione di pregio che richiede continue lavorazioni ed investimenti, determina la lesione di un interesse meritevole di tutela quanto meno pari ordinato a quello subito dal proprietario di un fondo incolto cui l'Amministrazione nell'esercizio del suo potere discrezionale ha precedentemente concesso l'edificabilità. In tali ipotesi la situazione di incertezza in merito alle sorti del bene non solo impedisce in concreto la prosecuzione dell'uso in essere del bene, ma incide in modo diretto ed immediato sulla stessa attività lavorativa del proprietario coltivatore diretto.

Legittimato attivo alla percezione dell'indennizzo è il proprietario, ossia colui che risulti tale in base ai dati catastali, mentre legittimato passivo è il

organica risistemazione della materia, nel caso di reiterazione di un vincolo preordinato all'esproprio o di un vincolo sostanzialmente espropriativo è dovuta al proprietario una indennità, commisurata all'entità del danno effettivamente prodotto. 2. Qualora non sia prevista la corresponsione dell'indennità negli atti che determinano gli effetti di cui al comma 1, l'autorità che ha disposto la reiterazione del vincolo è tenuta a liquidare l'indennità, entro il termine di due mesi dalla data in cui abbia ricevuto la documentata domanda di pagamento ed a corrisponderla entro i successivi trenta giorni, decorsi i quali sono dovuti anche gli interessi legali. 3. Con atto di citazione innanzi alla corte d'appello nel cui distretto si trova l'area, il proprietario può impugnare la stima effettuata dall'autorità. L'opposizione va proposta, a pena di decadenza, entro il termine di trenta giorni, decorrente dalla notifica dell'atto di stima. 4. Decorso il termine di due mesi, previsto dal comma 2, il proprietario può chiedere alla corte d'appello di determinare l'indennità. 5. Dell'indennità liquidata al sensi dei commi precedenti non si tiene conto se l'area è successivamente espropriata".

⁴⁶⁹ In questo senso l'interpretazione "autentica" di: CARINGELLA, *Commento all'art. 39*, in AAVV, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2007, 748 e s.s.

Comune, ossia l'Amministrazione che ha disposto il vincolo. Benché i principi generali concernenti l'imputazione degli atti giuridici porterebbero a riconoscere una responsabilità solidale dell'Ente che ha proceduto alla approvazione del piano, si ritiene che né la Regione né la Provincia siano tenute a rispondervi, in quanto è in definitiva il Comune ad assumere l'iniziativa della scelta di imporre il vincolo⁴⁷⁰.

Ai sensi del'art. 39, comma 1, *“nel caso di reiterazione di un vincolo preordinato all'esproprio o di un vincolo sostanzialmente espropriativo è dovuta al proprietario una indennità commisurata all'entità del danno effettivamente prodotto”*; mentre al comma 2 si stabilisce che: *“qualora non sia prevista la corresponsione dell'indennità negli atti che determinano gli effetti di cui al comma 1, l'autorità che ha disposto la reiterazione del vincolo è tenuta a liquidare l'indennità, entro il termine di due mesi dalla data in cui abbia ricevuto la documentata domanda di pagamento ed a corrisponderla entro i successivi trenta giorni, decorsi i quali sono dovuti anche gli interessi legali”*.

La corresponsione dell'indennizzo non è quindi conseguenza automatica, necessitata dell'adozione del provvedimento di reiterazione del vincolo, ma è un effetto meramente eventuale condizionato al fatto che il privato sia in grado di dimostrare di aver subito un danno e di indicarne la consistenza.

In applicazione del principio processuale della vicinanza alla prova, viene infatti posto a carico del privato l'onere di fornire gli elementi necessari a dimostrare che vi sono state concrete possibilità di utilizzazione economica del bene (serie trattative di vendita o di locazione, attività imprenditoriali che implicano l'utilizzo del bene) che sono state impedito o limitate a causa dell'apposizione del vincolo.

Si è in particolare rilevato che l'opzione di addossare al privato l'onere della dimostrazione della spettanza dell'indennizzo è una scelta obbligata per la peculiare natura che assume l'indennizzo da reiterazione dei vincoli, il quale non ripara l'apposizione in sé della prescrizione urbanistica limitativa, ma solo il danno effettivo e concreto che essa arreca al fondo: *“Il punto non è allora che il p.r.g. non possa valutare in fatto la condizione fattuale dei terreni con cui reitera il vincolo ciò che può e deve fare, per la natura puntuale che assume in tali ipotesi il potere di pianificazione quanto il fatto che, ciò, non sarebbe sufficiente per accertare l'indennizzo. Il suo correlarsi 'a una diminuzione del valore di scambio o di utilizzabilità' richiede infatti valutazioni prognostiche e dinamiche che lo strumento urbanistico non è in grado di svolgere, per l'assenza di una fase istruttoria ad hoc, e non gli si può imporre a pena di invalidità”*⁴⁷¹.

Che la corresponsione dell'indennizzo sia una conseguenza non indefettibile, ma eventuale del provvedimento di reiterazione era stato peraltro

⁴⁷⁰ CARINGELLA, *Commento all'art. 39*, cit., 748 e s.s.

⁴⁷¹ (cfr. GRAZIOSI, *Il testo unico sugli espropri al vaglio della Cassazione: quattro dicta su dichiarazione di pubblica utilità, reiterazione dei vincoli espropriativi, occupazione d'urgenza e temporanea*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 1797 e ss).

già affermato dall'Adunanza Plenaria sulla base della disciplina vigente anteriormente all'entrata in vigore del T.U.

Sulla necessità o meno che nel provvedimento di reiterazione sia previsto l'indennizzo spettante al proprietario si era sviluppato un vivo dibattito giurisprudenziale: secondo un orientamento più rigoroso la previsione dell'indennizzo è elemento costitutivo dell'atto di reiterazione e la sua mancanza ne determina l'illegittimità⁴⁷², in base all'orientamento opposto, va invece distinto il profilo della validità del provvedimento rispetto alle sue conseguenze patrimoniali, pertanto deve escludersi che la previsione dell'indennizzo comporti l'illegittimità del provvedimento⁴⁷³, secondo un orientamento intermedio è necessaria la previsione generica dell'indennizzo non la sua quantificazione⁴⁷⁴.

Per risolvere il contrasto la Plenaria è intervenuta sulla questione per ben due volte con le sentenze n. 24 del 1999 e n. 7 del 2007, arrivando alle conclusioni di cui sopra attraverso un percorso graduale, aderendo prima all'indirizzo "intermedio" e successivamente a quello definibile come "meno rigoroso".

Con la prima sentenza – la n. 24 del 1999 – si è infatti affermato che il provvedimento di reiterazione deve contenere una previsione generica di indennizzo, ossia deve riconoscere che al privato spetta un indennizzo, ma non deve procedere alla sua quantificazione in quanto il legislatore – diversamente da quanto richiesto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 179 del 1999 – non ne ha stabilito i criteri di determinazione. Tuttavia la mancata previsione dell'indennizzo costituisce un'ipotesi di illegittimità parziale – nella parte in cui non prevede l'indennizzo – come tale idonea a travolgere l'intero provvedimento e comunque successivamente integrabile.

⁴⁷² Cons. Stato, sez. IV, 29 dicembre 2006, n. 8041; Cons. Stato, sez. IV, 30 giugno 2005, n. 3533; Cons. Stato, sez. IV, 22 giugno 2004 n. 4397.

⁴⁷³ Cons. Stato, sez. IV, 3 marzo 2009 n. 1214; Cons. Stato sez. IV, 19 febbraio 2008 n. 529; T.A.R. Veneto, sez. II, 15 gennaio 2008 n. 65.

⁴⁷⁴ *"E' stato, in particolare, osservato che, se è vero che la Corte costituzionale ha ritenuto che la reiterazione del vincolo scaduto per superamento del quinquennio di cui all'art. 2 della legge 19 novembre 1968 n. 1187, deve comportare la previsione di un indennizzo, è anche vero che l'Adunanza Plenaria ha affermato che, nel caso della reiterazione di vincoli urbanistici scaduti, preordinati all'espropriazione, si richiede solo una previsione generica di indennizzo, e non anche la specifica quantificazione delle spese occorrenti per l'espropriazione e dei possibili mezzi di copertura"* (Cons. St., Ad. Plen. 22 dicembre 1999, n.24)" (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 27 luglio 2007, n. 4198). All'interno dell'orientamento c.d. intermedio si era sviluppata un'ulteriore posizione secondo cui: *"l'Amministrazione, pur non essendo obbligata ad indicare direttamente negli atti di pianificazione generale il "quantum" dell'indennizzo previsto per ciascun proprietario, non può limitarsi a prevedere genericamente la corresponsione di un indennizzo non meglio definito, dovendo piuttosto precisare - quale requisito di legittimità del provvedimento - anche i criteri generali in base ai quali procederà alla liquidazione degli importi dovuti (Cons. Stato, sez. IV, 18 ottobre 2002, n. 5715)"* (cfr. T.A.R. Abruzzo, Pescara, 28 agosto 2006, n. 445).

Con la sentenza n. 7 del 2007 l'Adunanza Plenaria ha compiuto un passaggio ulteriore, distinguendo nettamente tra il profilo della validità del provvedimento da quello delle sue conseguenze patrimoniali, escludendo espressamente che la mancata indicazione dell'indennizzo sia causa di invalidità del provvedimento di reiterazione. Infatti, dai principi sul raccordo tra la pianificazione urbanistica e le previsioni del bilancio emerge che in sede di adozione di una variante allo strumento urbanistico – volta all'imposizione del vincolo preordinato all'esproprio - l'Amministrazione non può impegnare somme di cui non è certa la spettanza in ordine all'*an* e al *quantum*, sia perché potrebbe non seguire l'approvazione regionale, sia perché la quantificazione richiede complessi accertamenti su elementi di fatto che solo il proprietario può rappresentare al termine del procedimento di pianificazione. I profili attinenti al pagamento dell'indennizzo non attengono, dunque, alla legittimità del provvedimento, ma riguardano questioni di carattere patrimoniale (che presuppongono la conclusione del procedimento di pianificazione) devolute alla cognizione della giurisdizione civile.

Nella variante con cui reitera il vincolo l'Amministrazione non è quindi tenuta a prevedere la corresponsione di un indennizzo al privato.

La conformità dell'indirizzo da ultimo espresso dall'Adunanza Plenaria al quadro normativo delineato dal T.U. è stata successivamente confermata dalle Sezioni Unite, le quali dopo aver sottolineato che né l'art. 9 né l'art. 39 richiedono che la reiterazione del vincolo sia accompagnata dalla corresponsione dell'indennizzo, hanno rilevato che anzi il comma 2 dell'art. 39 esclude espressamente detto collegamento laddove prevede la possibilità che detta indennità non sia indicata nell'atto che dispone la reiterazione, ponendo a carico del proprietario l'onere di richiedere l'indennizzo con domanda munita di opportuna documentazione ed a carico dell'Amministrazione l'obbligo di liquidarlo entro i due mesi successivi alla data di ricezione dell'istanza ed attribuendo infine le relative controversie alla cognizione del giudice ordinario⁴⁷⁵.

⁴⁷⁵ «Il T.U. approvato con D.P.R. n. 327 del 2001, art. 9, non subordina la sottoposizione di un immobile al vincolo preordinato all'espropriazione (pur quando sia reiterato) alla previsione di un indennizzo, bensì soltanto ai presupposti stabiliti dalla norma 'che siano divenuti efficaci l'atto di approvazione del piano urbanistico generale, ovvero una sua variante, che prevede la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità'; ne stabilisce la durata massima in 5 anni nonché la decadenza (non ancora maturata nel caso in specie con riferimento al vincolo che ha dato inizio all'espropriazione per cui è causa) all'inutile decorso del quinquennio. Mentre il provvedimento con cui viene reiterato (nel caso neppure individuato dai ricorrenti) è condizionato dal comma 4, esclusivamente dalla necessità di una congrua motivazione, nonché 'dalla rinnovazione dei procedimenti previsti al comma 1, e tenendo conto delle esigenze di soddisfacimento degli standard'. Salvo restando il diritto del proprietario di chiedere per la reiterazione l'indennità di cui al successivo art. 39, 'commisurata all'entità del danno effettivamente prodotto': neppure da questa norma considerato condizione di legittimità del provvedimento di reiterazione e/o dei successivi atti ablatori (Cfr. Cons. St. IV, 6608/2008). Ed anzi la disposizione del comma 2, esclude espressamente detto collegamento laddove prevede la possibilità che detta indennità non sia indicata nell'atto

Come evidenziato da attenta dottrina, l'affermazione del principio per cui il provvedimento di reiterazione non deve necessariamente prevedere l'indennizzo, non implica che debba comunque tenerne conto. Se è vero infatti che in base alle disposizioni del T.U. e all'interpretazione dell'Adunanza Plenaria e delle Sezioni Unite il provvedimento di reiterazione non richiede l'indicazione dell'indennizzo, appare comunque evidente che nella motivazione di detto provvedimento e segnatamente nel ponderare gli interessi coinvolti l'Amministrazione debba necessariamente tener conto dell'esborso che dovrà sostenere per ristorare il privato del pregiudizio subito. Se in sede di variante è necessario "giustificare in modo specifico, ragionato e congruo le ragioni della rinnovazione, comparandole con possibili soluzioni alternative, fattore imprescindibile per una ponderazione consapevole saranno i maggiori oneri economici che essa comporta, rispetto a scelte differenti"⁴⁷⁶.

L'indicazione dell'indennizzo esce, quindi, dalla parte dispositiva del provvedimento per entrare in quella concernente la motivazione⁴⁷⁷.

Se alla luce del duplice intervento dell'Adunanza Plenaria e delle Sezioni Unite e delle chiare disposizioni di cui agli artt. 9 e 39 non possa in alcun modo dubitarsi del fatto che nel quadro normativo dettato dal T.U. Espropri non spetta all'Amministrazione in sede di reiterazione provvedere alla determinazione dell'indennizzo da corrispondere al privato, ma sia quest'ultimo a dover fornire gli elementi idonei a dimostrarne la spettanza e la quantificazione, deve tuttavia rilevarsi che il sistema così delineato presenta seri profili problematici di tenuta sia costituzionale che comunitaria.

Infatti, da un lato, il sistema delineato dal T.U. introduce una deroga al principio generale, da tempo consolidato nel nostro ordinamento, della contestualità della corresponsione dell'indennizzo rispetto all'emanazione del

che disponga la reiterazione, ponendo a carico del proprietario l'onere di richiedere l'indennizzo con domanda munita di opportuna documentazione ed a carico dell'amministrazione l'obbligo di liquidarlo entro i due mesi successivi alla data di ricezione dell'istanza; ed attribuendo, infine le relative controversie alla cognizione del giudice ordinario" (Cfr. Cass., sez. un., 6 maggio 2009, n. 10362).

⁴⁷⁶ GRAZIOSI, *Il testo unico sugli espropri al vaglio della Cassazione: quattro dicta su dichiarazione di pubblica utilità, reiterazione dei vincoli espropriativi, occupazione d'urgenza e temporanea*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 1797 e s.s.

⁴⁷⁷ In questo senso in giurisprudenza: "La giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha innanzi tutto affermato che il principio della spettanza di un indennizzo al proprietario nel caso di reiterazione o di tempestiva proroga del vincolo preordinato all'esproprio non rileva per la verifica della legittimità dei provvedimenti, che hanno disposto l'approvazione dello strumento urbanistico con la conseguente reiterazione o proroga del vincolo, atteso che i profili attinenti alla spettanza o meno dell'indennizzo e al suo pagamento non attengono alla legittimità del procedimento, ma riguardano questioni di carattere patrimoniale, che presuppongono la conclusione del procedimento di pianificazione e sono devolute alla cognizione della giurisdizione ordinaria (Cons. Stato, sez. IV, 6 maggio 2010 n. 2627), fermo restando, comunque, l'onere di motivazione e di indicazione della indennizzabilità del vincolo (Cons. Stato, sez. IV, 22 giugno 2004 n. 4397)" (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 16 settembre 2011, n. 5216).

provvedimento ablatorio di cui agli artt. 64 e 71 della legge fondamentale in materia di espropriazione per pubblica utilità (legge n. 2359 del 1865)⁴⁷⁸. Si noti che la Corte EDU ha fatto diretta applicazione del suddetto principio in ipotesi di reiterazione di vincoli a carattere espropriativo nella sentenza *Skibińscy c. Polonia* del 2006, ove ha riconosciuto che costituisce un'interferenza con il pacifico godimento della proprietà l'imposizione di un vincolo urbanistico preordinato all'esproprio che limita l'edificabilità del bene in vista di un esproprio da compiersi in una data futura indeterminata, senza un'intera e immediata compensazione del pregiudizio⁴⁷⁹.

Dall'altro lato, non può trascurarsi che il suddetto sistema è stato ritenuto inadeguato a garantire l'effettività della tutela del privato dalla Corte EDU che, in un'ottica indubbiamente anche sanzionatoria e sollecitatoria nei confronti del nostro Paese, ha disposto che in mancanza di prova del danno effettivamente subito debba essere riconosciuto al proprietario un indennizzo pari agli interessi legali sul valore venale del bene a decorrere dalla prima apposizione del vincolo, oltre il danno morale⁴⁸⁰.

Come richiesto espressamente dalla Corte EDU e sottolineato dalla Corte costituzionale, l'aleatorietà e la complessità della dimostrazione del pregiudizio subito dal privato, richiedono un intervento del legislatore con cui si introduca un criterio forfettario automatico di determinazione dell'indennizzo spettante al privato.

Lo stesso *incipit* dell'art. 39 "in attesa di una organica sistemazione della materia" rende esplicita l'idea che l'attuale disciplina svolge una funzione "tampona" in vista di un successivo intervento legislativo.

Nelle more – probabilmente molto lunghe – è necessario procedere ad un'interpretazione adeguatrice del vigente quadro normativo alla luce delle imposizioni di origine CEDU e delle indicazioni costituzionali.

L'obiettivo perseguito e raggiunto dalla disciplina dell'indennizzo da reiterazione contenuta nel T.U. era quello di ridurre al massimo gli oneri finanziari dell'Amministrazione, ponendo a carico del privato sia l'iniziativa per l'attivazione del procedimento di determinazione dell'indennizzo che il complesso onere di documentare il danno subito.

Nonostante i gravi pregiudizi subiti dai privati per effetto della protrazione nel tempo di vincoli di carattere espropriativo, le ipotesi in cui le

⁴⁷⁸ Sul punto in particolare: GRAZIOSI, *Il testo unico sugli espropri al vaglio della Cassazione: quattro dicta su dichiarazione di pubblica utilità, reiterazione dei vincoli espropriativi, occupazione d'urgenza e temporanea*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 1797 e s.s. In giurisprudenza: "È illegittimo il decreto di esproprio la cui emanazione non sia preceduta dal pagamento dell'indennità di espropriazione, o dal deposito della stessa in caso di mancata accettazione da parte dell'espropriato" (cfr. Cons. Stato, 18 marzo 1999 n. 302).

⁴⁷⁹ Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 14 novembre 2006, *Skibińscy c. Polonia*.

⁴⁸⁰ Corte eur. dir. uomo, sez. II, 12 luglio 2011, *Maioli c. Italia*; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 26 maggio 2009, *Rossitto c. Italia*; Corte eur. dir. uomo, sez. I, 15 luglio 2004, *Scordino c. Italia*.

Amministrazioni sono chiamate a corrispondere un indennizzo sono estremamente rare.

E' chiaro che un'interpretazione conforme delle disposizioni del T.U. impone di riequilibrare le posizioni tra Amministrazioni e privati, attenuando le rigidità del sistema.

L'onere di documentare il danno subito, posto a carico del privato, non deve essere inquadrato nello schema processuale del principio dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., bensì in un'ottica collaborativa in conformità al principio generale di completezza dell'istruttoria (art. 6 della legge n. 241 del 1990).

Ciò implica che nello stabilire l'*an* e il *quantum* dell'indennizzo l'Amministrazione non debba basarsi esclusivamente sulla documentazione fornita dal danneggiato, ma debba provvedere anche d'ufficio ad acquisire gli elementi necessari ad una compiuta ricostruzione della fattispecie, e ove ciò risulti eccessivamente complesso o difficoltoso debba fare ampio utilizzo di criteri di tipo presuntivo ed equitativo, al pari di quanto ha ritenuto necessario fare la Corte EDU.

In merito alla quantificazione dell'indennizzo, trattandosi di ristoro derivante da un'azione giusta, diretta al perseguimento di interessi generali, sia la Corte costituzionale che la Corte EDU hanno riconosciuto al legislatore la possibilità di escludere il ristoro integrale del pregiudizio subito dal privato, introducendo criteri riduttivi. Tuttavia, affinché tali indicazioni possano acquisire efficacia precettiva occorre che il legislatore provveda alla definizione dei suddetti criteri. In assenza di un riferimento normativo che fornisca le indispensabili coordinate operative, ogni riduzione operata direttamente dall'interprete risulterebbe arbitraria e quindi illegittima.

Allo stato pare pertanto corretto ritenere che l'Amministrazione, pur attraverso criteri presuntivi ed equitativi, debba in ogni caso provvedere all'integrale ristoro dei danni subiti dal proprietario per effetto dell'apposizione del vincolo.

Come puntualmente chiarito dalla Corte costituzionale, il danno subito dal privato consiste nella diminuzione di utilizzabilità o nella diminuzione del valore di scambio o locativo del bene e pertanto l'indennizzo non può essere ragguagliato esclusivamente al valore dell'immobile⁴⁸¹.

⁴⁸¹ “Detto indennizzo non è, nella quasi totalità dei casi (in ciò sta la netta differenza rispetto alla diversa - anche per natura - indennità di esproprio), rapportabile a perdita di proprietà. Né può essere utilizzato un criterio di liquidazione ragguagliato esclusivamente al valore dell'immobile, in quanto il sacrificio subito consiste, nella maggior parte dei casi, in una diminuzione di valore di scambio o di utilizzabilità. Inoltre l'indennizzo per il protrarsi del vincolo è un ristoro (non necessariamente integrale o equivalente al sacrificio, ma neppure simbolico) per una serie di pregiudizi, che si possono verificare a danno del titolare del bene immobile colpito, e deve essere commisurato o al mancato uso normale del bene, ovvero alla riduzione di utilizzazione, ovvero alla diminuzione di prezzo di mercato (locativo o di scambio) rispetto alla

Salvo che il privato non sia in grado di documentare il maggior danno, utile parametro di riferimento per determinare in via equitativa-presuntiva l'indennizzo da reiterazione può essere il criterio applicato per la determinazione dell'indennità da occupazione legittima, ossia quello basato sul calcolo degli interessi sul valore venale del bene. Tuttavia, tale importo deve essere in via equitativa ridotto in considerazione del fatto che diversamente dalle ipotesi di occupazione, nel caso di reiterazione del vincolo il proprietario non perde la disponibilità del bene e le sue facoltà di godimento possono non essere state del tutto azzerate, ma solo sensibilmente limitate. In questo senso del tutto ragionevole appare il criterio di applicare una riduzione percentuale, calcolata in relazione alle peculiarità del caso concreto, sull'indennità di occupazione legittima⁴⁸².

In merito al periodo di riferimento di cui tener conto ai fini della determinazione dell'indennizzo, fermo restando il principio secondo cui il diritto alla sua percezione sorge solo a seguito del decorso del primo periodo di durata legale del vincolo (c.d. periodo di franchigia)⁴⁸³, in conformità alle statuizioni della Corte EDU pare corretto ritenere che si debba considerare il pregiudizio subito dal proprietario sin dalla prima apposizione del vincolo, ossia dal momento originario in cui è venuta a crearsi la situazione lesiva di incertezza in merito al regime giuridico del bene, quindi computando sia il periodo di franchigia sia il periodo in cui si è applicato il regime transitorio previsto per le aree bianche; infatti il *“limite temporale ragionevole previsto dal legislatore indica la normale sopportabilità del peso imposto col vincolo sul singolo, di guisa che il superamento di quel limite senza che la procedura ablatoria sia stata avviata rende intollerabile ab origine quel vincolo. Ne consegue che vanno presi in considerazione tutti i danni che si sono prodotti per effetto della originaria apposizione del vincolo”*⁴⁸⁴.

situazione giuridica antecedente alla pianificazione che ha imposto il vincolo” (cfr. Corte cost., 20 maggio 1999, n. 179).

⁴⁸² *“Ritiene la Sezione che possa utilmente farsi riferimento in via equitativa alla indennità fissata dalla normativa vigente per le occupazioni d'urgenza, ridotta del 50% (atteso che le aree sono rimaste nella disponibilità dei ricorrenti) e ciò a decorrere dalla data di approvazione del piano e fino alla data odierna”* (cfr. T.A.R. Abruzzo, Pescara, 28 agosto 2006, n. 445).

⁴⁸³ *Ex multis*: Cass., sez. I, 31 marzo 2008, n. 8384.

⁴⁸⁴ Cfr. CARINGELLA, *Commento all'art. 39*, cit., 751. *Contra ex multis*: *“Origine ‘storica’ e disciplina positiva convergono dunque nella indicazione di un diritto all'indennizzo correlato alla formale reiterazione del vincolo, e solo a condizione che tale reiterazione sia stata adottata con piena efficacia, con la conseguenza, più volte evidenziata dalla giurisprudenza di questa Corte (significativo quanto affermato da Cass. n. 8384 del 2008), per la quale per i vincoli derivanti da pianificazione urbanistica, il fatto costitutivo del diritto all'indennizzo non è individuabile nell'imposizione originaria di un vincolo di inedificabilità, e neanche nella protrazione di fatto del medesimo dopo la sua decadenza, il relativo obbligo insorgendo in seguito all'atto che formalmente ed esplicitamente lo reitera una volta superato il primo periodo di ordinaria durata temporanea del vincolo, reiterazione non desumibile nel caso di*

L'art. 39, comma 5, positivizza il principio già acquisito della cumulabilità dell'indennizzo da reiterazione rispetto a quello da espropriazione, stabilendo che: "dell'indennità liquidata al sensi dei commi precedenti non si tiene conto se l'area è successivamente espropriata". Le due forme di indennità hanno infatti funzioni diverse quella da reiterazione ristora il privato per il pregiudizio subito in ragione del limitato godimento del bene per il periodo di vigenza del vincolo, mentre quella connessa all'esproprio ristora il proprietario per la definitiva perdita della proprietà⁴⁸⁵.

Per quanto attiene alla tutela giurisdizionale, i commi 3 e 4 dell'art. 39, in analogia al giudizio di opposizione alla stima per l'indennità di esproprio, consentono al proprietario di agire in unico grado avanti alla Corte d'appello competente non solo nell'ipotesi in cui l'Amministrazione abbia determinato in modo non corretto l'importo dell'indennizzo (entro 30 giorni dalla notifica della stima), ma anche nelle ipotesi in cui abbia ommesso di provvedere a tale determinazione, nel termine di due mesi dalla presentazione della relativa domanda.

Si conferma quindi la competenza esclusiva della Corte d'appello per le questioni indennitarie⁴⁸⁶.

Nelle ipotesi in cui venga richiesto il risarcimento del danno conseguente all'illegittima apposizione o reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio, la relativa azione deve essere invece proposta davanti al Giudice Amministrativo⁴⁸⁷.

protrazione di fatto dello stesso e neppure per implicito da atti di diniego di domande di autorizzazione lottizzatoria o di concessione (Cass. n. 1754 del 2007 e n. 24099 del 2004)" (cfr. Cass., sez. un., ordinanza 19 aprile 2010, n. 9302).

⁴⁸⁵ *"Mentre l'indennità di esproprio assolve alla funzione di ristoro per la perdita del bene da parte del proprietario, l'indennizzo per la reiterazione del vincolo assolve alla specifica ulteriore funzione di ristorare il proprietario del bene per il limitato godimento dello stesso (T.A.R. Abruzzo Pescara, 28 aprile 2008, n. 451)" (cfr. T.A.R. Abruzzo, Pescara, 17 novembre 2008, n. 898).*

⁴⁸⁶ *"Le controversie concernenti il riconoscimento del diritto all'indennizzo per reiterazione di vincoli d'inedificabilità assoluta di natura espropriativa, nella ricorrenza dei presupposti indicati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 179/1999, appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario, rientrando fra le domande aventi ad oggetto "indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa" di cui all'art. 34, comma 3, lett. b) del D.Lgs. n. 80 del 1998. Tale principio è predicabile, a maggior ragione, ove le controversie in questione siano successive al disposto dell'art. 39 del T.U. approvato con D.P.R. n. 327 del 2001, il quale espressamente attribuisce alla cognizione della Corte d'Appello la controversia sulla determinazione dell'indennità 'nel caso di reiterazione di un vincolo preordinato all'esproprio o di un vincolo sostanzialmente espropriativo'" (cfr. Cass., sez. un., ordinanza 28 marzo 2012, n. 4941). Conformi ex multis: Cons. Stato, sez. IV, 6 maggio 2010, n. 2627; Cons. Stato, sez. IV, 10 aprile 2009, n. 2234.*

⁴⁸⁷ *"In materia urbanistica, qualora l'atto di reiterazione di un vincolo di inedificabilità sostanzialmente espropriativo sia stato annullato dal Capo dello Stato - adito con ricorso straordinario, ai sensi dell'art. 8 d.P.R. 24 novembre 1971 n. 1199 - con l'affermazione del diritto all'indennizzo, appartiene alla giurisdizione amministrativa la*

4.4 – Vincoli espropriativi, indennità di esproprio e risarcimento del danno da occupazione illegittima. L’edificabilità.

Nel quadro della legge generale sull’espropriazione per pubblica utilità, legge 25 giugno 1865 n. 2359, sino all’introduzione del discutibile disposto di cui all’art. 5 bis l. n. 359 del 1992, ai fini della determinazione dell’indennità di esproprio il concetto di area edificabile veniva individuato in relazione al criterio della c.d. edificabilità di fatto in base al quale: *“Il carattere edificatorio del terreno espropriato può essere riconosciuto, indipendentemente dalla sua inclusione o meno in uno strumento urbanistico, con riferimento alle obiettive caratteristiche del fondo medesimo che comprovino la sussistenza di un’attuale e concreta attitudine all’edificazione, quali l’ubicazione, lo sviluppo edilizio già in atto nella zona o nelle zone immediatamente adiacenti, la presenza o l’agevole utilizzabilità di collegamenti viari o di altre infrastrutture o servizi pubblici, e così via”*⁴⁸⁸.

domanda con cui l’interessato chieda la determinazione dell’indennizzo stesso, per il periodo di vigenza del vincolo, ed il risarcimento del danno, per il periodo successivo, in quanto: a) il diritto al pagamento dell’indennità di cui all’art. 39 d.P.R. 8 giugno 2001 n. 327 e la conseguente giurisdizione ordinaria sulle relative controversie, ai sensi del successivo art. 53, comma 3, presuppongono un valido ed efficace atto di reiterazione del vincolo; b) quando sia in questione la legittimità di tale atto, è proponibile la domanda di risarcimento del danno da illegittima reiterazione, appartenente alla giurisdizione amministrativa, ai sensi dell’art. 35 d.lg. 31 marzo 1998 n. 80, sia essa proposta congiuntamente all’azione demolitoria, od in via autonoma; c) l’annullamento travolge l’intera situazione indotta dall’adozione del vincolo, facendo venir meno il presupposto della pronuncia del g.o. sulla domanda indennitaria e lasciando spazio alla sola domanda risarcitoria; d) costituisce questione afferente il merito della cognizione del giudice dotato di “potestas iudicandi” la valutazione di ammissibilità innanzi al g.a. della domanda, così come proposta, alla luce del principio di alternatività tra ricorso giurisdizionale e ricorso straordinario al Capo dello Stato” (cfr. Cass., sez. un., 19 aprile 2010, n. 9302). Conformi *ex multis*: Cass., sez. un., ordinanza 28 marzo 2012, n. 4941.

⁴⁸⁸ Cfr. Cass., sez. I, 22 marzo 1990, n. 2392. Conformi *ex multis*: Cass., sez. I, 27 luglio 1992, n. 9006; Cass., sez. I, 2 luglio 1990, n. 6766; Cass., sez. I, 16 giugno 1990, n. 6092; Cass., sez. I, 27 giugno 1983, n. 4407; Cass., sez. I, 11 agosto 1977, n. 3710. Sul tema dell’edificabilità ai fini della determinazione dell’indennità di esproprio tra i numerosi contributi si segnalano in particolare: BENETAZZO, *Indennità di espropriazione, edificabilità legale e vincoli urbanistici, nella giurisprudenza comunitaria e nazionale*, in *Riv. giur. urb.*, 2011, 352 e s.s.; LEONE, *Indennità di espropriazione: tutto risolto? Ovvero sulla (in)esistenza dei vincoli espropriativi e conformativi*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 185 e s.s.; CARINGELLA, *Commento all’art. 32*, in *AAVV, L’espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2007; CARINGELLA, *Commento all’art. 39*, in *AAVV, L’espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2007; GISONDI, *Zonizzazione e localizzazione: evoluzione della nozione e problemi connessi*, in *AAVV., I vincoli urbanistici, preordinati all’esproprio*, Roma, 2004, 77 e s.s.; LORO, *Inquadramento della questione urbanistica nella materia dell’espropriazione*, cit., 110 e s.s.; BENINI, *Edificabilità legale e utilizzazione economica dei fondi espropriati*, in *Foro it.*, 2002, I, 151 e s.s.

Il criterio dell'edificabilità di fatto consentiva di attenuare gli effetti derivanti dalle gravi sperequazioni prodotte dalle scelte urbanistiche, sottraendo la quantificazione dell'indennità di esproprio alla discrezionalità dell'Amministrazione nell'esercizio del potere di pianificazione territoriale.

Diversamente dagli altri proprietari il soggetto che subiva l'espropriazione vedeva sottrarsi la disponibilità del proprio bene, ma riceveva come contropartita il medesimo corrispettivo che avrebbe conseguito nel mercato attraverso una libera negoziazione.

In continuità logica con le sentenze n. 6 del 1966 e n. 55 del 1968, la Corte costituzionale nei primi anni 80 ha quindi sostenuto l'applicazione del criterio dell'edificabilità di fatto, affermandone chiaramente la necessaria prevalenza rispetto all'opposto criterio dell'edificabilità legale in base al quale deve ritenersi edificabile il terreno qualificato tale dagli strumenti urbanistici: *“il terreno espropriato ha potenzialità edificatoria indipendentemente dalle determinazioni degli strumenti urbanistici: e in base ad un complesso di elementi certi ed obiettivi, relativi all'ubicazione del terreno stesso, alla sua accessibilità, alla presenza di infrastrutture che attestano una concreta attitudine del suolo all'utilizzazione edilizia. Del resto, l'edificabilità, così intesa, può essere desunta, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione, oltre che dall'ubicazione dell'area nel centro abitato, dall'esistenza di strade pubbliche, nelle immediate adiacenze, di collegamento con il nucleo urbano, dall'edificazione già iniziata nella zona, dalla presenza di servizi pubblici necessari alla vita cittadina”*⁴⁸⁹.

Tale impostazione ha trovato successivamente conferma nella giurisprudenza della Corte EDU e quindi nei più recenti interventi della Corte costituzionale: *“giova ricordare che sia la giurisprudenza di questa Corte che quella della Corte EDU hanno individuato in materia di indennità di espropriazione un nucleo minimo di tutela del diritto di proprietà, garantito dall'art. 42, terzo comma, Cost., e dall'art. 1 del primo protocollo addizionale della CEDU, in virtù del quale l'indennità di espropriazione non può ignorare “ogni dato valutativo inerente ai requisiti specifici del bene”, né può eludere un “ragionevole legame” con il valore di mercato (da ultimo sentenza n. 181 del 2011 e prima ancora, sentenza n. 348 del 2007)”*⁴⁹⁰.

Il lineare sistema basato sul criterio dell'edificabilità di fatto – a parte la parentesi compresa tra la n. 10 del 1977 e la sentenza n. 5 del 1980 – ha trovato piena applicazione sino all'introduzione dell'art. 5 bis della legge n. 359 del 1992 che ha imposto ai fini indennitari una rigida bipartizione tra fondi edificabili e non edificabili, stabilendo che per la valutazione dell'edificabilità delle aree, si devono considerare “le possibilità legali ed effettive di edificazione” e ha rinviato

⁴⁸⁹ Cfr. Corte cost., 30 luglio 1984, n. 231.

⁴⁹⁰ Cfr. Corte cost., 22 dicembre 2011, n. 338. Conformi: Corte cost., 10 giugno 2011, n. 181; Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349; Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348; Corte cost., 30 gennaio 1980, n. 5.

ad apposito regolamento ministeriale - mai emanato - la definizione dei criteri per la valutare l'edificabilità di fatto.

L'applicazione del criterio delle possibilità "legali ed effettive di edificazione" veniva altresì estesa anche alla determinazione del risarcimento del danno da occupazione appropriativa. Pertanto sin dall'art. 5 *bis* il concetto di area edificabile è il medesimo sia per l'indennità di esproprio che per il risarcimento del danno da occupazione illegittima.

In ordine al significato da attribuire all'ambigua espressione "le possibilità legali ed effettive di edificazione" si sono subito affermati tre diversi orientamenti interpretativi: in base ad un primo orientamento i requisiti dell'edificabilità legale e di fatto sarebbero tra loro alternativi, pertanto sarebbe edificabile sia l'area edificabile in base agli strumenti urbanistici che l'area edificabile in base alle sue oggettive qualità e caratteristiche desumibili dai noti indici della sua ubicazione, accessibilità ecc.⁴⁹¹; in base ad un secondo orientamento i due requisiti sarebbero invece tra loro cumulativi, sarebbe quindi edificabile solo l'area che è tale sia in relazione agli strumenti urbanistici che di fatto⁴⁹²; infine secondo un terzo orientamento vi sarebbe una sorta di ordine gerarchico tra i due criteri, di guisa che il carattere dell'edificabilità legale sarebbe di per sé prevalente e sufficiente⁴⁹³.

Le Sezioni Unite intervenute per risolvere il contrasto hanno aderito a quest'ultimo orientamento, affermando, in netta contrapposizione rispetto alla precedente tradizione giuridica, il primato dell'edificabilità legale⁴⁹⁴.

In questo senso un'area deve ritenersi edificabile quando, e per il solo fatto che essa risulti classificata edificabile (al momento dell'apposizione del vincolo espropriativo) dagli strumenti urbanistici (nell'"ambito della zonizzazione" del territorio), secondo un criterio, di prevalenza od autosufficienza della edificabilità legale, indipendentemente da ogni valutazione circa la cosiddetta "edificabilità di fatto"⁴⁹⁵.

⁴⁹¹ Cass., 14 ottobre 1992, n. 11220; Cass., sez. II, 6 febbraio 1998, n. 1200.

⁴⁹² Cass., sez. I, 5 settembre 1998, n. 8826; Cass., sez. I, 9 giugno 1997, n. 5111.

⁴⁹³ Cass., sez. I, 19 settembre 2000, n. 12408; Cass., sez. I, 29 aprile 1999, n. 4300; Cass., sez. I, 11 gennaio 1999, n. 181.

⁴⁹⁴ Cass., sez. un., 23 aprile 2001, n. 172. Per un commento a tale pronuncia: CARBONE, *La Cassazione compone i contrasti diacronici nell'evoluzione del concetto di area edificabile*, in *Corr. giur.*, 2001, 747 e s.s.; CERISANO, *La Suprema Corte a tutto campo sull'indennità di esproprio*, in *Urb. app.*, 2001, 990 e s.s.; DE MARZO, *Edificabilità legale e di fatto: l'intervento delle Sezioni Unite*, in *Giur. it.*, 2001, I, 2161 e s.s.

⁴⁹⁵ Tale orientamento si è consolidato nella successiva giurisprudenza: "In particolare, è stato chiarito che un'area va ritenuta edificabile non per la funzione - autonoma o strumentale - assunta dalla zona in cui essa è collocata nella formazione dello strumento urbanistico generale, bensì soltanto se, e per il solo fatto che, come tale essa risulti classificata (al momento del decreto di esproprio) dagli strumenti urbanistici nell'ambito della zonizzazione del territorio, secondo un criterio di prevalenza od autosufficienza dell'edificabilità legale; mentre, per converso, non può essere classificata come edificatale un'area che gli strumenti urbanistici non preordinati all'espropriazione assoggettino a vincolo di inedificabilità o alla quale attribuiscono destinazione agricola,

La c.d. edificabilità “di fatto” rileva invece in via suppletiva - in carenza di una regolamentazione legale dell'assetto urbanistico, per mancata adozione, ad esempio, di p.r.g. o per decadenza di vincoli di inedificabilità⁴⁹⁶ - ovvero in via complementare (ed integrativa), agli effetti della determinazione del concreto valore di mercato dell'area espropriata, incidente sul calcolo dell'indennizzo. L'edificabilità di fatto acquisisce cioè rilevanza residuale, sussidiaria nelle sole ipotesi in cui non sia possibile utilizzare il criterio dell'edificabilità legale e altresì nel momento successivo rispetto alla classificazione del suolo allo scopo della determinazione del criterio indennitario applicabile – dopo la qualificazione del terreno in termini di edificabilità o non edificabilità – ai soli fini della determinazione del suo valore di mercato⁴⁹⁷.

Sia le conclusioni – introducono un principio opposto a quello sancito dalla Corte costituzionale - che il ragionamento delle Sezioni Unite non convincono.

Infatti, pur riconoscendo che il criterio dell'edificabilità di fatto ha il merito di limitare le sperequazioni tra privati⁴⁹⁸, se ne respinge in radice la rilevanza

perchè in entrambi i casi alla stessa vengono precluse le possibilità legali di edificazione (v. Cass., 1 aprile 2004, n. 6372, anche in motivazione)” (cfr. Cass., sez. I, 17 maggio 2005, n. 10343). Conformi ex multis: Cass., sez., I, 19 ottobre 2011, n. 21637.

⁴⁹⁶ Per le aree bianche si ritiene che: “Essendo decaduto il vincolo di piano regolatore (destinazione a parco pubblico) preordinato all'esproprio, l'indennità di espropriazione va determinata sulla base del criterio della cosiddetta edificabilità di fatto, dovendosi fare riferimento, in mancanza di disciplina urbanistica, alla norma di salvaguardia di cui all'art. 4, comma ultimo, l. 28 gennaio 1977 n. 10 (applicabile "ratione temporis") prevista per i comuni sprovvisti degli strumenti urbanistici generali” (cfr. Cass., sez. I, 30 aprile 2008, n. 10936). Sulla questione: GISONDI, *Quale risarcimento per l'abusiva occupazione di aree bianche?*, in *Urb. app.*, 2010, 336 e s.s.

⁴⁹⁷ “La disposizione esaminata va, conclusivamente, quindi interpretata nel senso che - nel nuovo sistema di disciplina della stima dell'indennizzo espropriativo introdotto dall'art. 5 bis L. 359-92, caratterizzato dalla rigida dicotomia (che non consente la configurabilità di un "tertium genus") tra "aree edificabili" (indennizzabili in percentuale del loro valore venale) ed "aree agricole" o "non classificabili come edificabili" (tuttora invece indennizzabili in base a valori agricoli tabellari ex L. 1971 n. 865, richiamata dal comma 4 del citato art. 5 bis) - un'area va ritenuta "edificabile" quando, e per il solo fatto che, come tale, essa risulti classificata (al momento dell'apposizione del vincolo espropriativo) dagli strumenti urbanistici (nell'"ambito della zonizzazione" del territorio), secondo un criterio quindi, di prevalenza od autosufficienza della edificabilità legale. Mentre la c.d. edificabilità "di fatto" rileva in via suppletiva - in carenza di una regolamentazione legale dell'assetto urbanistico, per mancata adozione, ad esempio, di P.R.G. o per decadenza di vincoli di inedificabilità - ovvero, in via complementare (ed integrativa), agli effetti della determinazione del concreto valore di mercato dell'area espropriata, incidente sul calcolo dell'indennizzo” (cfr. 172 del 2001 punto 4.2.5). Conformi ex multis: Cass., sez. I, 14 giugno 2007, n. 13917; Cass., sez. I, 1 febbraio 2007, n. 2207; Cass., sez. I, 5 agosto 2005, n. 16519; Cass., sez. I, 25 gennaio 2005, n. 1494.

⁴⁹⁸ “Il criterio c.d. della edificabilità di fatto - elaborato dalla giurisprudenza anteriore all'entrata in vigore della precitata L. 359-92, al fine precipuo di porre rimedio agli empirici strumenti di individuazione, della qualità (agricola o non) dei suoli,

applicativa sulla base di due considerazioni invero di scarsa consistenza giuridica.

In primo luogo in quanto attraverso il criterio dell'edificabilità di fatto si attribuirebbe rilievo anche all'edificazione abusiva. L'edificazione abusiva consentirebbe di trasformare in edificabili i terreni circostanti inseriti nel medesimo contesto urbanistico.

In secondo luogo – ma è la ragione fondamentale – in quanto l'impianto dell'art. 5 *bis*, fondato sulla rigida ripartizione tra fondi edificabili e non edificabili, richiede un meccanismo di verifica oggettivo, semplice rapido – come quello dell'edificabilità legale - che non lasci margini di opinabilità in merito alla natura delle aree⁴⁹⁹. Il criterio dell'edificabilità legale si imporrebbe cioè in quanto certo, chiaro, sostanzialmente automatico.

Apprezzabile è invece il tentativo compiuto dalle Sezioni Unite di compensare - almeno in parte – l'irrazionalità del rigido sistema bipartito delineato dall'art. 5 *bis*, fornendo una nozione più ampia di quella tradizionale di area legalmente edificabile. Pur confermando l'impossibilità di configurare un *tertium genus* tra aree edificabili e non edificabili⁵⁰⁰, le Sezioni Unite infatti hanno riconosciuto che: *“l'edificabilità non si identifica né si esaurisce - come*

unilateralmente adottati dalle amministrazioni esproprianti, nella perdurante inerzia legislativa al riguardo, e di evitare, conseguentemente, possibili ingiustificate disparità di trattamento tra espropriati, cui fosse attribuito soltanto il valore agricolo (ex L. 865-71), e proprietari non espropriati, liberi invece di costruire e vendere a prezzo di mercato terreni in non pochi casi addirittura contigui e confinanti - ha innegabilmente contribuito ad orientare, in una prospettiva di continuità, la prima esegesi dello ius superveniens nel senso della alternativa desumibilità della qualità edificatoria delle aree dalle possibilità legali "od" effettive di edificazione” (cfr. Cass., sez. un., 23 aprile 2001, n. 172, punto 4.2.1).

⁴⁹⁹ *“Ora appunto, coesistente alla linearità di un tal sistema è proprio un meccanismo di verifica oggettiva, e non legata a valutazioni opinabili, della natura delle aree, rispetto alla presupposta loro bipartizione: verifica che, a questi fini, può esser fornita solo dalla classificazione urbanistica data al suolo considerato. Da ciò l'attribuzione della reale discrezionalità del sistema al parametro della edificabilità legale (cfr. n. 2272-99), al quale non potrebbero affiancarsi in via di necessaria congiunzione, o sovrapporsi, in termini di alternatività (bilaterale) criteri fattuali di accertamento della edificabilità, che - con la conseguente introduzione di molteplici possibili varianti (edificabilità legale ed effettiva; solo effettiva; legale ma non effettiva...) finirebbero col togliere al meccanismo estimatorio proprio quei caratteri di (anche rigida) semplificazione che hanno costituito il proprium della scelta legislativa”* (cfr. Cass., sez. un., 23 aprile 2001, n. 172, punto 4.2.2).

⁵⁰⁰ *“La disposizione esaminata va, conclusivamente, quindi interpretata nel senso che - nel nuovo sistema di disciplina della stima dell'indennizzo espropriativo introdotto dall'art. 5 bis L. 359-92, caratterizzato dalla rigida dicotomia (che non consente la configurabilità di un "tertium genus") tra "aree edificabili" (indennizzabili in percentuale del loro valore venale) ed "aree agricole" o "non classificabili come edificabili" (tuttora invece indennizzabili in base a valori agricoli tabellari ex L. 1971 n. 865, richiamata dal co. 4 del citato art. 5 bis)”* (cfr. Cass., sez. un., 23 aprile 2001, n. 172, punto 4.2.5).

già precisato - in quella residenziale abitativa, ma ricomprende tutte quelle forme di trasformazione del suolo - in via di principio non precluse (come nella specie) all'iniziativa privata - che siano riconducibili alla nozione tecnica di edificazione (cfr. nn. 9669, 8028-2000; 4473-99; 3708-77) e che siano, come tali, soggette al regime autorizzatorio ex art. 1 L. 1977 n. 10; ferma restando la rilevanza, ai fini della determinazione dell'immobile nella fattispecie concreta, del diverso grado di commerciabilità e del diverso livello di apprezzabilità dello stesso in ragione della sua specifica destinazione (n. 8028 del 2000)⁵⁰¹. Non potendosi configurare una terza via rispetto alla distinzione tra aree edificabili e non edificabili, si amplia il concetto area edificabile per farvi rientrare quelle utilizzazioni diverse che vengono apprezzate favorevolmente dal mercato quali, ad esempio, le destinazioni a parcheggio, ad attrezzature sportive ecc. Come si vedrà, nella giurisprudenza più recente la Cassazione ha tuttavia in parte modificato la propria posizione, circoscrivendo il concetto di area edificale ai soli terreni oggetto di utilizzo privatistico.

In conformità alla sua natura compilativa per quanto riguarda i profili sostanziali, il T.U. Espropri recepisce la nozione di area edificabile di cui all'art. 5 bis, recuperando l'infelice formulazione "possibilità legali ed effettive di edificazione" (art. 37, comma 3) e riproponendo con formulazioni lessicali più chiare principi già da tempo acquisiti nel nostro ordinamento e segnatamente:

- che il momento di riferimento per determinare la qualificazione giuridica del bene e il suo valore di mercato è quello in cui avviene il trasferimento del diritto, ossia il "momento dell'emanazione del decreto di esproprio o dell'accordo di cessione" (art. 37, comma 3 e art. 32, comma 1)⁵⁰²;

- che nel qualificare il bene e nel determinare il suo valore di mercato non si devono "considerare gli effetti del vincolo preordinato all'esproprio e quelli connessi alla realizzazione dell'eventuale opera prevista" (art. 32, comma 1)⁵⁰³;

- che devono invece considerarsi tutti i vincoli di qualsiasi natura non aventi natura espropriativa (art. 32, comma 1) - i vincoli conformativi - pertanto deve ritenersi non edificabile un terreno ogniqualvolta un qualsiasi piano o provvedimento - tra cui il piano regolatore - attraverso prescrizioni non qualificabili come vincoli espropriativi - abbia precluso il rilascio di atti, comunque denominati, abilitativi della realizzazione di edifici o manufatti di natura privata (art. 32, comma 1, e art. 37, comma 4)⁵⁰⁴;

⁵⁰¹ Cfr. Cass., sez. un., 23 aprile 2001, n. 172.

⁵⁰² "Tanto la Corte di Cassazione, quanto la Corte costituzionale hanno ripetutamente affermato con riguardo alla determinazione dell'indennità di esproprio, che la ricognizione della qualità edificatoria o meno dell'area va operata con riferimento alla data del decreto di esproprio" (cfr. Cass., sez. I, 1 dicembre 2011, n. 25720).

⁵⁰³ Cass., sez. I, 26 marzo 2012, n. 4783.

⁵⁰⁴ "La verifica delle "possibilità legali ed effettive" di edificazione, cui è riferimento del citato art. 5 bis, va compiuta proprio in relazione al momento in cui si attua la vicenda ablatoria - e, cioè, alla data di adozione del provvedimento di esproprio - prescindendo dall'incidenza del vincolo preordinato all'espropriazione (ex plurimis, Cass., 1 agosto 2003, n. 11729; Cass., 4 luglio 2003, n. 10570; Cass., 19 giugno 2003, n. 9808; Cass.,

- in ogni caso si esclude il rilievo di costruzioni realizzate abusivamente (art. 37, comma 3).

Nel T.U. la questione dell'edificabilità viene, quindi, fondata sulla distinzione tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi e sulla mera analisi delle prescrizioni urbanistiche frutto di scelte dell'Amministrazione di carattere essenzialmente politico più che tecnico-amministrativo.

Senonché l'effettiva funzionalità del sistema – già di per sé discutibile – è stata in radice compromessa dal venir meno dei presupposti stessi che a parere delle Sezioni Unite ne avevano giustificato l'affermazione e segnatamente: l'evidente incongruità della distinzione tra vincoli conformativi ed espropriativi così come applicata nel diritto vivente e l'inidoneità del criterio dell'edificabilità legale a consentire una ricostruzione certa, chiara e sostanzialmente automatica del regime giuridico dei beni colpiti dal procedimento espropriativo.

A) Quanto al primo profilo – la distinzione tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi – deve osservarsi che l'ingiustificato ampliamento in sede giurisprudenziale della nozione di vincolo conformativo a discapito di quella di vincolo espropriativo determina effetti aberranti ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio, consentendo in definitiva all'Amministrazione di svalutare prima di espropriare i terreni che intende acquisire.

Emblematico è il caso delle c.d. destinazioni a zona F (art. 2 d.m. 2 aprile 1968) ossia delle destinazioni ad attrezzature ed impianti di interesse generale (d.m. n. 1444 del 1968) in cui l'incongruità della distinzione vivente tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi si somma all'inadeguatezza della definizione di edificabilità accolta dalla giurisprudenza più recente, portando ad indennizzare come agricoli terreni generalmente inseriti in aree urbanizzate e ben collegate alla viabilità – quindi edificabili in base alle loro oggettive caratteristiche – in virtù della scelta essenzialmente politica dell'Amministrazione di destinarli a servizi di interesse pubblicistico a servizio di altre aree edificate o da edificare del territorio comunale.

Da una parte, infatti, in ragione del contestato criterio zonizzazioni-localizzazioni, le destinazioni a zona F, riguardando ampie parti del territorio comunale (zone omogenee), vengono ascritte alla categoria dei vincoli conformativi e pertanto hanno rilevanza ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio⁵⁰⁵. Dall'altra parte la giurisprudenza più recente

21 marzo 2003, n. 4130; Cass., 7 dicembre 2001, n. 15514; Cass., 21 febbraio 2001, n. 2474; Cass., 30 marzo 2000, n. 3873; Cass., 15 gennaio 2000, n. 425), e tenendo conto, invece, dei vincoli "conformativi", che - in quanto non correlati (a differenza dei primi) alla vicenda ablatoria, ma connaturati, viceversa, alla proprietà in sè, per inerenza alla stessa di un regime giuridico generale o di un particolare statuto urbanistico - contribuiscono a fondare i caratteri dei suoli anche per gli aspetti valutativi" (cfr. Cass., sez. I, 14 febbraio 2006, n. 3146).

⁵⁰⁵ *"Di regola i suoli inseriti dal piano regolatore nella zona F, che secondo le indicazioni del D.M. 2.4.1968 n.1444 riguardano' le parti del territorio destinate ad attrezzature ed impianti di interesse generale', sono classificabili come non edificabili, attesa la natura conformativa della relativa previsione riguardante la ripartizione del*

esclude che le destinazioni a scopi di carattere pubblicistico siano idonee ad attribuire alle aree interessate il carattere dell'edificabilità, in quanto realizzabili esclusivamente ad iniziativa dell'Amministrazione.

Per la giurisprudenza più recente il concetto di area edificabile comprende i soli interventi diretti alla realizzazione di manufatti privati anche se corrispondenti ad interessi di carattere generale (strutture alberghiere, di ristorazione, commerciali, ricreative e culturali ecc.), mentre l'iniziativa diretta del privato e quindi l'edificabilità dell'area sarebbe di regola preclusa ogni qualvolta la prescrizione urbanistica riguardi attrezzature ed impianti per lo svolgimento di servizi pubblici, anche qualora questi consistano in attività remunerative, in concreto esercitabili dai privati. In tali ultime ipotesi infatti – si sostiene – la realizzabilità dell'intervento non costituisce esercizio del diritto di costruire, ma deriva da un atto in senso lato concessorio (concessione, appalto, convenzione) necessariamente ad iniziativa pubblica⁵⁰⁶.

territorio in base a criteri generali ed astratti” (cfr. Cass., sez. I, 20 agosto 2004, n. 16351). Conformi: Cass., sez. I, 17 febbraio 2012, n. 2330; Cass., sez. I, 8 febbraio 2008, n. 3023; Cass., sez. I, 21 gennaio 2005, n. 1336; Cass., sez. I, 1 aprile 2004, n. 6372; Cass., sez. I, 9 marzo 2004, n. 4728.

⁵⁰⁶ In questo senso: “*Va osservato in proposito, che da un lato la destinazione di suoli all'interno di zone destinate ad attrezzature ed impianti di interesse generale (c.d. "zona F", secondo la classificazione operata dal D.M. 2 aprile 1968, art. 2, ai sensi della L. 6 agosto 1967, n. 765, art. 17) di regola determina un regime di inedificabilità - con la conseguente valutazione indennitaria secondo i parametri dei terreni agricoli (D.L. 11 luglio 1992, n. 333, art. 5 bis conv. in l. 8 agosto 1992, n. 359) - dovendo a tale vincolo attribuirsi qualificazione conformativa nell'ambito della programmazione del territorio, giacchè la suddivisione del territorio in zone omogenee è operata dallo strumento urbanistico in virtù di criteri generali e astratti (Cass. 27.5.2005, n. 11322; 1.2.2007, n. 2207; 14.6.2007, n. 13927). E' vero anche, dall'altro lato, che l'edificabilità non si esaurisce in quella residenziale abitativa, ma ricomprende tutte quelle forme di trasformazione del suolo riconducibili alla nozione tecnica di edificazione, ed anche le parti del territorio destinate ad attrezzature ed impianti d'interesse generale possono rappresentare una destinazione realizzabile ad iniziativa privata o promiscua, di cui non può escludersi l'edificabilità del suolo (Cass. 26.1.2006, n. 1626; 1.8.2003, n. 11729), particolarmente ove attrezzature ed impianti di interesse generale possano riguardare - come ricordato dai ricorrenti in via principale - la realizzazione di strutture alberghiere, di ristorazione, commerciali, ricreative e culturali. Sicché non può riconoscersi la prerogativa dell'edificabilità, con conseguente necessità di commisurare l'indennità al valore agricolo, riguardo alla destinazione urbanistica di terreni a servizi di pubblica utilità, preclusiva ai privati di forme di trasformazione del suolo riconducibili alla nozione tecnica di edificazione, che, anche se previste, sono concepite al solo fine di assicurare la fruizione pubblica degli spazi: l'eventuale redditività che il bene comunque assicurerebbe al proprietario per la possibilità di una realizzazione privata della destinazione pubblica, idonea ad assicurare una qualche utilità economica (che peraltro niente ha a che vedere con la rendita di trasformazione dei suoli, alla quale soltanto è connesso il concetto di edificabilità) richiede comunque una specifica previsione di appositi strumenti convenzionali con cui al privato si conceda o si appalti l'attuazione del servizio di pubblica utilità, dal duale egli possa ricavare un reddito, previsione che*

Costituisce oggi indirizzo consolidato che: “*la nozione di edificabilità, pur non identificandosi e non esaurendosi nel fenomeno dell'edificabilità residenziale abitativa, si riferisce a quelle forme di trasformazione del suolo, che, costituendo estrinsecazione dello jus aedificandi connesso al diritto di proprietà, sono riconducibili in ogni caso alla figura tecnica ed economica dell'edificazione (ancorchè a tipologia vincolata), risultando quindi soggette al relativo regime delle autorizzazioni previsto dalla vigente legislazione edilizia (cfr. Cass., Sez. I^a, 13 gennaio 2010, n. 404; 27 maggio 2005, n. 11322; 9 gennaio 2003, n. 112). Essa, pertanto, non è ravvisabile nel caso in cui l'area sia vincolata ad usi meramente pubblicistici*”⁵⁰⁷.

La giurisprudenza più recente, in contrasto con l'orientamento espresso dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 172 del 2001, ha quindi escluso il carattere edificabile delle aree destinate: ad edilizia scolastica⁵⁰⁸, ad attrezzature sanitarie⁵⁰⁹, a parcheggi⁵¹⁰, ad attrezzature sportive⁵¹¹.

*ben può essere contemplata in un piano attuativo (Cass. 21 marzo 2007, n. 6808). Con riguardo alla fattispecie, la Corte territoriale ha riconosciuto la prerogativa dell'edificabilità legale in modo generalizzante, comprendendo in essa anche le aree destinate ad attrezzature ed impianti d'interesse generale - realizzabili ad iniziativa esclusivamente pubblicistica - sulla base di un'indagine condotta solo in astratto, senza alcun ancoraggio alla fattispecie reale, caratterizzata appunto dalla pluralità (e diversità) delle destinazioni contemplate dallo strumento urbanistico” (cfr. Cass., sez., I, 8 febbraio 2008, n. 3023). Conformi ex multis: Cass., sez. I, 17 febbraio 2012, n. 2330; Cass., sez. I, 3 novembre 2011, n. 22788; Cass., sez. I, 4 marzo 2009, n. 5243; Cass., sez. I, 14 febbraio 2006, n. 3134. Per una compiuta confutazione del recente orientamento della Suprema Corte: GISONDI, *Destinazioni pubbliche ad uso promiscuo: la Cassazione esclude l'edificabilità*, in *Urb. app.*, 2011, 429 e s.s.*

⁵⁰⁷ Cfr. Cass., sez. I, 22 settembre 2011, n. 19345.

⁵⁰⁸ “*Tale affermazione contrasta con il più recente orientamento di questa Corte, ormai consolidato, secondo cui ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio (o del risarcimento del danno da occupazione appropriativa) la destinazione di aree a edilizia scolastica, nell'ambito della pianificazione urbanistica comunale, ne determina il carattere non edificabile, avendo l'effetto di configurare un tipico vincolo conformativo, come destinazione ad un servizio che trascende le necessità di zone circoscritte ed è concepibile solo nella complessiva sistemazione del territorio, nel quadro della ripartizione zonale in base a criteri generali ed astratti. Né può esserne ritenuta per altro verso l'edificabilità, sotto il profilo di una realizzabilità della destinazione ad iniziativa privata o promiscua pubblico-privata, giacchè l'edilizia scolastica è riconducibile ad un servizio strettamente pubblicistico, connesso al perseguimento di un fine proprio ed istituzionale dello Stato, su cui non interferisce la parità assicurata all'insegnamento privato (Cass., 26 maggio 2010, n. 12862; Cass., 23 giugno 2008, n. 17015; Cass., 12 luglio 2007, n. 15616; Cass., 9 dicembre 2004, n. 23028)” (cfr. Cass., sez. I, 1 dicembre 2011, n. 25720). Conformi: Cass., sez. I, 16 dicembre 2010, n. 25513; Cass., sez. I, 5 marzo 2012, n. 3383.*

⁵⁰⁹ Cass., sez. I, 23 giugno 2010, n. 15213.

⁵¹⁰ “*L'assunto di base, che la destinazione della zona a parcheggi attribuirebbe all'area potenzialità edificatoria è errato. Come questa Corte ha già avuto occasione di chiarire, il principio giurisprudenziale per cui l'edificabilità non comprende solo quella*

Solo nelle ipotesi in cui la prescrizione urbanistica preveda espressamente la diretta realizzabilità dell'intervento da parte del privato l'area sarebbe considerata edificabile⁵¹². Il riconoscimento generalizzato della realizzabilità diretta da parte del privato dell'intervento di carattere pubblicistico porterebbe infatti a svilire la rigida bipartizione tra fondi edificabili e non edificabili imposta dall'art. 5 *bis* e recepita dal TU⁵¹³.

Questo orientamento oltre a porsi in netta controtendenza rispetto al sempre più incisivo coinvolgimento dei privati nell'esercizio delle attività di rilievo pubblico⁵¹⁴, in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale, non convince nella parte in cui, escludendo in radice la possibilità dell'iniziativa privata, non qualifica la destinazione a zona F come vincolo espropriativo. E' manifestamente contraddittorio sostenere che il vincolo non sia espropriativo se l'opera deve

residenziale, ma anche tutte le trasformazioni del suolo riconducibili alla nozione tecnica ed economica di edificazione, non vale ad attribuire natura edificatoria ad aree in relazione alle quali lo strumento urbanistico esclude tale qualità, ma solo ad enucleare le possibili tipologie in cui detta destinazione si traduce, allorchè da esso riconosciuta e consentita, nonchè ad evidenziare la diversa edificabilità di fatto, e quindi il valore degli immobili in funzione del tipo di costruzione consentita" (cfr. Cass., sez. I, 19 dicembre 2008, n. 29768). Nello stesso senso: "Come affermato tra le ultime nella pronuncia 404/2010, "ai fini della determinazione dell'indennità di espropriazione, nel sistema introdotto dal D.L. 11 luglio 1992, n. 333, art. 5 bis (conv. nella L. 8 agosto 1992, n. 359), devono essere inclusi nella categoria dei terreni a vocazione edificatoria legale solo quelli in cui l'edificazione, sia pure a tipologia vincolata, sia consentita all'iniziativa privata, in base alla concreta disciplina e destinazione urbanistica attribuita all'area; qualora invece i limitati interventi consentiti non risultino espressione dello "jus aedificandi", ma siano funzionali alla realizzazione dello scopo pubblicistico, l'area non può essere qualificata come edificabile" (in senso conforme, le precedenti pronunce 17995/09, 24585/06, 2812/06)" (cfr. Cass., sez. I, 9 marzo 2012, n. 3753).

⁵¹¹ Cass., sez. un., 25 novembre 2008, n. 28051.

⁵¹² "A tal fine è necessario che lo strumento urbanistico preveda espressamente l'attuazione del programma urbanistico attraverso appositi strumenti di convenzionamento o accordi pubblici aperti al privato, comunque subordinati alla deliberazione dell'autorità, e che ne determini positivamente i caratteri di esercizio da osservare (densità, modalità delle costruzioni, intensità estensiva e volumetrica, e simili); per cui tale possibilità è certamente da escludere in radice tutte le volte in cui la zona, sia vincolata a destinazioni ed utilizzazioni soltanto pubblicistiche o a servizi pubblici da realizzare attraverso la costruzione di nuove opere previste da strumenti legislativi appositi che non tollerano attività ed iniziative private al riguardo. Il diverso concetto di edificabilità pubblica discende, del resto, dal sistema stesso della legge urbanistica, in cui l'edilizia esplicabile per edifici e impianti ha una disciplina diversa dai limiti posti all'esplicazione delle facoltà dominicali (L. 17 agosto 1942, n. 1150, art. 41 quater). (Cass. 6808/2007; 11741/2006; 2812/2006; 11322/2005; 23028/2004)" (cfr. Cass., sez. I, 12 luglio 2007, n. 15616).

⁵¹³ cfr. Cass., sez. I, 12 luglio 2007, n. 15616.

⁵¹⁴ Per una compiuta ricostruzione del tema: MASTRAGOSTINO, a cura di, *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, Torino, 2011.

essere necessariamente realizzata ad iniziativa dell'Amministrazione e deve quindi essere oggetto di esproprio.

Altro esempio della suddetta contraddittorietà è rappresentato dalla giurisprudenza che ritiene in ogni caso indennizzabili come agricoli – a prescindere dalle loro oggettive caratteristiche – i terreni destinati a verde pubblico.

Ciò non solo in quanto il vincolo a verde pubblico - di indubbia natura espropriativa - viene qualificato come conformativo, ma anche per il fatto che nell'escludere l'edificabilità delle aree sottoposte a tale destinazione la Cassazione segue un ragionamento diametralmente opposto a quello utilizzato dalla giurisprudenza amministrativa per evitare che tali tipologie di destinazione siano oggetto di indennizzo: la facoltà riconosciuta al privato di realizzare interventi limitati quali chioschi o altro complementari al godimento del verde non consente di ascrivere i terreni destinati a verde pubblico alla categoria dei terreni edificabili⁵¹⁵. In tali ipotesi ciò che appare discutibile non è la conclusione in sé – la facoltà di realizzare un piccolo chiosco non comporta certo l'edificabilità del terreno – ma è la dimostrazione dell'utilizzo strumentale di argomenti giuridici - richiamati alla bisogna una volta in un senso e una volta nel senso opposto - al solo fine di contenere gli oneri a carico dell'Amministrazione, rendendo evidente l'effetto distorsivo derivante dalla lettura dello stato effettivo delle cose attraverso i filtri dell'edificabilità legale e della distinzione tra le diverse tipologie di vincolo urbanistico.

La destinazione a verde pubblico è una destinazione urbanistica “creata” dall'Amministrazione che nulla ha a che vedere con il valore effettivo del bene e con il pregiudizio subito dal proprietario e che pertanto non può essere presa in considerazione ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio.

Altro profilo di evidente incongruità nell'applicazione delle categorie dei vincoli conformativi ed espropriativi ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio deriva dal sostanziale automatismo con cui la giurisprudenza fa conseguire dalla sottoposizione di un bene a vincoli conformativi di tipo ambientale, paesaggistico⁵¹⁶, storico-artistico ed archeologico⁵¹⁷ il carattere

⁵¹⁵ “In presenza però di una ‘zonizzazione’ del territorio, in cui i suoli compresi in una determinata area sono assoggettati a preventiva conformazione con carattere di generalità e con criteri preventivi, la destinazione di un terreno, nell'ambito della zona F, a verde pubblico comporta la sua inedificabilità. Nè infine il riconoscimento del carattere edificatorio del terreno può desumersi dalla possibilità, dedotta peraltro solo dal Comune, di installazione di chioschi in quanto la precarietà dei manufatti che la destinazione urbanistica consentirebbe non giustifica l'adozione di un criterio indennitario diverso da quello basato sul valore agricolo (in tal senso Cass. 4732/04; Cass. 5106/04)” (cfr. Cass., sez. I, 20 agosto 2004, n. 16362).

⁵¹⁶ “Nel senso che le aree gravate da vincoli paesistici sono legalmente inedificabili si è già pronunciata questa corte, affermando il principio che quel vincolo, che rivela una qualità insita nel bene, si che la proprietà su di esso è da intendere limitata fin dall'origine, è da considerare vincolo conformativo, non soggetto a decadenza (Corte così, sentenze nn. 55 e 56 del 1968), che incide sul valore del bene in sede di

dell'inedificabilità e quindi l'indennizzabilità del bene attraverso i canoni quantitativi delle zone agricole⁵¹⁸, spesso trascurando che i suddetti vincoli possono avere sia carattere assoluto che relativo e che di regola possono essere superati attraverso il conseguimento di un atto di assenso (nullaosta) dell'Autorità competente⁵¹⁹.

A ciò si aggiunga che indennizzando come agricoltori i terreni sottoposti a queste tipologie di vincoli, si assicura al proprietario un ristoro del tutto sganciato dall'effettivo valore del bene, in alcuni casi persino accresciuto dal formale riconoscimento del particolare pregio dell'area.

determinazione dell'indennizzo, tanto da rendere irrilevante, sempre ai fini della valutazione del bene, il regime imposto su di esso dalla disciplina urbanistica, che comunque è tenuta ad uniformarsi alla pianificazione paesistica (Corte cost. n. 327 del 1990): dette situazioni limitative sono inerenti alla natura dei beni, e possono derivare da previsioni di legge, per via dell'ubicazione degli stessi (Cass. 7 febbraio 2006 n. 2611)" (cfr. Cass., sez. VI, ordinanza 16 marzo 2012, n. 4271).

⁵¹⁷ *"Del tutto estranei al settore della espropriazione per p.u., alla quale preesistono logicamente e cronologicamente precludendo comunque, ed a prescindere da essa, lo sfruttamento edificabile dell'area (Corte Cost. 245/1976; 202/1974; 9/1973; 56/1968); c) la relativa imposizione, concorrendo alla configurazione giuridica della proprietà e non comportando perciò obbligo di indennizzo, incide negativamente sul valore di mercato dei beni coinvolti divenuti legalmente inedificabili (Cass.3187/2010; 10102/2008; 18681/2005): e, quindi, sul calcolo dell'indennità di espropriazione del terreno. La quale dopo la declaratoria di incostituzionalità ad opera della decisione 181 del 2011 della Corte costituzionale, della L. n. 359 del 1992, art. 5 bis, comma 4 che rinviava alle disposizioni della L. n. 865 del 1971, artt. 15 e 16 dovrà essere determinata nell'ambito della sua destinazione non edificatoria con il criterio generale della L. n. 2359 del 1865, art. 39; e consentendo al proprietario di dimostrare che il fondo, pur senza raggiungere i livelli dell'edificatorietà, abbia un'effettiva e documentata valutazione di mercato che rispecchia possibili e consentite utilizzazioni intermedie tra l'agricola e l'edificatoria (parcheggi, depositi, attività sportive e ricreative, chioschi per la vendita di prodotti ecc.), e nel contempo gli eventuali particolari pregi paesaggistici, naturali e storico archeologici (Cass. sez. un. 2419/2011)" (cfr. Cass., sez. I, 1 dicembre 2011, n. 25720. Conformi: Cass., sez. I, 14 luglio 2009, n. 16414.*

⁵¹⁸ Sul punto in particolare: LEONE, *Indennità di espropriazione: tutto risolto? Ovvero sulla (in)esistenza dei vincoli espropriativi e conformativi*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 185 e s.s.

⁵¹⁹ La giurisprudenza più recente si è dimostrata più attenta alla questione affermando: *"Infine, allo scopo di quantificare l'indennità di espropriazione per pubblica utilità, non può ritenersi l'inedificabilità del terreno soltanto in quanto sottoposto al vincolo paesistico, di cui alla L. n. 1497 del 1939, o a quelle successive, occorrendo, invece, che risulti dai pertinenti documenti che l'inedificabilità sia stata concretamente imposta da dette leggi o dai provvedimenti amministrativi di esse attuativi, poichè l'esercizio dello jus aedificandi nelle zone soggette al vincolo non è escluso per la mera apposizione del vincolo, ma è solo condizionato al nullaosta della competente sovrintendenza"* (cfr. Cass., sez. I, 16 settembre 2009, n. 19990). Conformi: Cass. sez. I, 14 novembre 2008, n. 27242; Cass., sez. I, 30 aprile 2008, n. 10936.

B) Quanto al secondo profilo, ossia il preteso carattere certo, chiaro ed automatico della ricostruzione del regime giuridico di un'area attraverso il criterio dell'edificabilità legale - la ragione principale che ha portato le Sezioni Unite nella sentenza n. 172 del 2001 ad affermare il primato dell'edificabilità legale su quella di fatto⁵²⁰ - non può che osservarsi che tale presupposto trova secca smentita dall'analisi giurisprudenza al riguardo⁵²¹.

La ricostruzione del regime giuridico del bene attraverso il criterio dell'edificabilità legale non solo è un'operazione estremamente complessa sia da un punto di vista tecnico che giuridico, ma porta molto frequentemente a risultati del tutto opinabili ed è oggetto di un acceso contenzioso.

Presupposto logico del ragionamento della Cassazione era la netta distinzione tra disciplina zonale - contenuta nel piano urbanistico generale - e localizzazione dell'opera pubblica (vincolo espropriativo). In quest'ottica eliminando mentalmente la prescrizione localizzativa contenuta nel piano attuativo poteva rinvenirsi la disciplina urbanistica nelle prescrizioni zonali del piano urbanistico generale. Tale ragionamento andava chiaramente in crisi nelle ipotesi in cui era il piano urbanistico generale a localizzare l'opera pubblica, non potendosi in questi casi risalire alla disciplina dettata dal piano sovraordinato. Tuttavia come rilevato dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 173 del 2001⁵²² - emessa lo stesso giorno della sentenza n. 172 - le suddette ipotesi problematiche dovevano ritenersi eccezionali rispetto alla regola generale per cui i vincoli espropriativi sono contenuti del piano attuativo.

Senonché la prassi prima e il T.U. Espropri successivamente hanno invertito il suddetto rapporto regola-eccezione, generalizzando il problema: i vincoli espropriativi vengono apposti sin dal piano urbanistico generale (art. 9). In tal modo le fasi della conformità urbanistica e dell'apposizione del vincolo vengono unificate nel piano urbanistico generale; pertanto non è più possibile fare riferimento alla disciplina zonale contenuta nel piano urbanistico generale. A ciò si aggiunga che lo stesso concetto di zona omogenea è stato superato dalla legislazione regionale che suddivide il territorio in ambiti polifunzionali.

Viene quindi meno la pretesa certezza ed automaticità dell'individuazione della qualificazione urbanistica delle aree oggetto del procedimento espropriativo.

Né i criteri estimativi tipizzati dalla dottrina e dalla giurisprudenza - il criterio della zona omogenea⁵²³, il criterio del comparto⁵²⁴, l'applicazione della

⁵²⁰ Cfr. Cass., sez. un., 23 aprile 2001, n. 172.

⁵²¹ Sulla questione in particolare: GISONDI, *Zonizzazione e localizzazione: evoluzione della nozione e problemi connessi*, cit., 77 e s.s.; LORO, *Inquadramento della questione urbanistica nella materia dell'espropriazione*, cit., 110 e s.s.

⁵²² Cass., sez. un., 23 aprile 2001, n. 173. Per un commento a tale sentenza: CARBONE, NASTI, *Vincoli urbanistici speciali, conformazione della proprietà ed espropriazioni anomale: un segnale dalle Sezioni Unite*, in *Corr. giur.*, 2001, 867 e s.s.

⁵²³ Il criterio della zona omogenea considera edificabili i terreni inseriti nelle zone omogenee di cui al d.m. 1444 del 1968: A, B, C e D. Le zone E sono invece inedificabili.

disciplina urbanistica delle aree circostanti⁵²⁵, il criterio della risalenza nel tempo⁵²⁶ - consentono di eliminare quella sfera di opinabilità che la Cassazione intendeva evitare con l'affermazione del principio della prevalenza del principio dell'edificabilità legale.

Che la questione sia estremamente problematica trova conferma nei vari tentativi posti in essere dalle Regioni per porvi riparo, introducendo una propria nozione – in genere più equilibrata – di area edificabile⁵²⁷.

Tale criterio non risulta invece risolutivo per le zone F e in ogni caso è estremamente impreciso da un punto di vista economico.

⁵²⁴ Il criterio del comparto è il criterio più attendibile dal punto di vista economico, ma è anche è alquanto complesso e poco utilizzato nella prassi. Tale criterio presuppone l'individuazione di un comparto di riferimento, cioè di un ambito territoriale caratterizzato da una riconoscibile omogeneità edilizia ovvero da un assetto urbanistico più o meno compiuto; una volta individuato il comparto, l'estimatore dovrà stabilire se dalle destinazioni urbanistiche ivi presenti possa desumersi un prevalente carattere di edificabilità delle aree; in caso affermativo, procederà con la stima secondo il criterio previsto ai sensi di legge per le aree edificabili avvalendosi di un indice territoriale medio di edificabilità del comparto che tiene conto anche degli spazi necessari per le infrastrutture e per i servizi pubblici (non l'indice fondiario) (cfr. Loro, *Inquadramento della questione urbanistica nella materia dell'espropriazione*, cit., 111 e s.s.). Il criterio del comparto, sul quale si basano essenzialmente gli istituti perequativi, si ritiene applicabile nelle sole ipotesi in cui vi sia una specifica legge regionale che ne autorizzi l'utilizzo. Diversamente non sarebbe utilizzabile in quanto si fonda sul meccanismo dell'edificabilità di fatto. In questo senso: Cass., sez. I, 7 luglio 2011, n. 15007.

⁵²⁵ Cass., sez. I, 1 settembre 2011, n. 17998. Nel senso della non correttezza dell'utilizzo di tale criterio: Cass., sez. I, 22 settembre 2011, n. 19343.

⁵²⁶ La giurisprudenza prevalente esclude la possibilità di applicare il criterio della risalenza nel tempo, ossia della disciplina urbanistica precedente all'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, in quanto non garantisce l'attualità della valutazione del bene richiesta dalla Corte costituzionale (n. 442 del 1993).

⁵²⁷ La legittimità di tali interventi regionali trova parziale conferma nella sentenza Corte cost. 23 febbraio 2 marzo 2004, n. 73. In particolare alcune Regioni “ai fini della determinazione dell'indennità di espropriazione” hanno attribuito il requisito dell'edificabilità legale “a tutte le aree oggetto della pianificazione comunale” (l.r. Lombardia n. 3 del 2009, art. 17), ovvero a quelle “ricadenti all'interno del perimetro del territorio urbanizzato individuato dal Piano Strutturale” (l.r. Emilia n. 19 del 2007, art. 20), per poi indicare nelle disposizioni successive quali suoli debbano considerarsi privi di detto requisito. Nello stesso senso l'art. 19, comma 2 della l.r. Puglia n. 3 del 2005 ha stabilito che “sono da considerarsi, comunque, sempre legalmente edificabili tutte le aree ricadenti nel perimetro continuo delle zone omogenee di tipo A, B, C e D, secondo le definizioni di cui al decreto interministeriale 2 aprile 1968, n. 1444, comprese anche le aree a standard a esse riferite”. Mentre altre hanno introdotto diversi meccanismi di calcolo dell'indennità, come la l.p. Trento n. 10 del 1993, art. 14, comma 2 (come modificato dalla successiva l.p. n. 10 del 1998) e la l.p. Bolzano n. 9 del 2009, art. 4, stabilendo che per le aree destinate a servizi e attrezzature di interesse generale il valore venale deve essere determinato tenendo conto delle caratteristiche dei terreni, del loro inserimento nel tessuto urbanistico e della destinazione urbanistica dei terreni circostanti.

Il criterio dell'edificabilità legale correlato alla distinzione tra vincoli conformativi ed espropriativi non solo porta a risultati applicativi del tutto incongruenti, ma non è nemmeno in grado di soddisfare quell'esigenza di certezza perseguita dalla Cassazione anzi l'iniquità che ne deriva è fonte essa stessa del significativo contenzioso.

Far dipendere la determinazione dell'indennità di esproprio dalle scelte urbanistiche dell'Amministrazione - ampiamente discrezionali - anziché dalle caratteristiche oggettive del bene non solo si scontra con il principio costituzionale della necessaria correlazione dell'indennizzo rispetto all'effettivo valore di mercato del bene, ma ha portato al consolidarsi di un sistema privo di una effettiva congruenza logica e che porta a risultati applicativi opinabili e spesso anche scarsamente prevedibili.

Profili paradossali ha sotto questo aspetto l'applicazione della distinzione tra vincoli conformativi e vincoli espropriativi che, elaborata da Sandulli per porre un argine all'eccessiva discrezionalità del potere urbanistico, diviene un sofisticato strumento per eludere la quantificazione dell'indennizzo dall'effettivo valore del bene, facendo prevalere le scelte dell'Amministrazione sullo stato delle cose.

Che non fosse questa l'intenzione di Sandulli emerge peraltro in modo inequivocabile nella nota intervista all'Astrolabio, ove si afferma che sono edificabili le aree che sono tali per ragioni obiettive di posizione, urbanizzazioni, collegamenti ecc. e cioè per ragioni di fatto da accertarsi con operazioni di carattere tecnico.

Punto focale della complessiva giurisprudenza costituzionale in materia urbanistica ed espropriativa analizzata nel primo capitolo è infatti la ricerca dell'obiettività, della controllabilità dell'azione amministrativa che richiede che si attribuisca rilievo non solo al dato positivo rappresentato dalle prescrizioni urbanistiche, ma anche alle oggettive caratteristiche del bene.

L'unico criterio che consente di dare rilievo alle oggettive caratteristiche del bene, sottraendo la determinazione dell'indennizzo al mero arbitrio dell'Amministrazione, e che permette di riconoscere al privato un ristoro proporzionato all'effettivo pregiudizio subito è in conclusione quello dell'edificabilità di fatto⁵²⁸.

A favore del criterio dell'edificabilità di fatto si era peraltro espresso anche il Consiglio di Stato nel parere n. 68 del 1996⁵²⁹.

Nello stesso senso deve leggersi la giurisprudenza della Corte EDU che, non conoscendo nemmeno la distinzione tra vincoli conformativi ed espropriativi, presuppone che l'indennizzo sia rapportato alle caratteristiche oggettive del bene e non alla mera qualificazione giuridica assegnatagli dalla medesima Amministrazione che detiene il potere espropriativo.

⁵²⁸ In questo senso: ASSINI, MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2007, 151 e s.s.; LORO, *Inquadramento della questione urbanistica nella materia dell'espropriazione*, cit., 137; RUSSO, *Edificabilità di fatto e di diritto nella recente giurisprudenza di Cassazione*, cit. 381 e s.s.

⁵²⁹ Cons. Stato, ad. gen., 13 giugno 1996, n. 68.

Quanto alle perplessità riguardanti la possibilità che l'utilizzo di tale criterio possa in qualche modo favorire o legittimare fenomeni di abusivismo, queste paiono in radice superate dal disposto dell'art. 37 comma 3 che esclude il rilievo di costruzioni abusive. Pertanto così si esprime la dottrina *“la mera presenza di un fenomeno di abusivismo (in atto o condonato) non dovrebbe, nonostante la ricorrenza degli indici pretori in tema di vocazione edificatoria, essere ritenuta sufficiente per affermare l'automatica edificabilità, in fatto, dell'area in cui il fenomeno abusivo va a radicarsi”*⁵³⁰.

Non par dubbio pertanto che il criterio dell'edificabilità di fatto non può considerarsi mero criterio sussidiario, complementare da applicarsi nei soli casi in cui il bene sia privo di disciplina urbanistica, ma debba considerarsi pari ordinato ed alternativo a quello dell'edificabilità legale.

Per procedere in tal senso non occorre una modifica normativa; il disposto letterale di cui all'art. 37, comma 3, consente infatti tale interpretazione che peraltro ha già avuto riscontri nella giurisprudenza della Suprema Corte⁵³¹.

Si consideri inoltre che l'interpretazione proposta trova un solido appoggio anche nell'art. 32, comma 1, ove si afferma testualmente che *“l'indennità di espropriazione è determinata sulla base delle caratteristiche del bene al momento dell'accordo di cessione o alla data dell'emanazione del decreto di esproprio”*.

Sarebbe invece opportuno provvedere all'emanazione del regolamento previsto prima dall'art. 5 *bis* ed ora dall'art. 37, comma 5, del T.U. Espropri per determinare i criteri e i requisiti per valutare l'edificabilità di fatto, in modo da garantire una maggiore uniformità applicativa.

Si consideri infine che per effetto delle sentenze della Corte costituzionale n. 348 del 2007 e n. 181 del 2011 l'indennità di esproprio dei terreni edificabili e dei terreni non edificabili è stata sottoposta al medesimo regime giuridico, prevedendo per entrambi la corresponsione del valore di mercato del bene.

Pertanto la problematica della distinzione tra aree edificabili e non edificabili non ha più ragion d'essere o comunque è destinata a scemare⁵³².

A ciò si aggiunga che la giurisprudenza, anche quando era in vigore il sistema indennitario di cui all'art. 5 *bis*, ha sempre affermato che nel determinare il valore venale del bene deve tenersi conto anche della c.d. edificabilità di fatto, ossia delle oggettive caratteristiche dello stesso. Sicché non par dubbio che anche il contestato principio della prevalenza e sufficienza dell'edificabilità legale

⁵³⁰ Cfr. CARINGELLA, *Commento all'art. 37*, cit., 583.

⁵³¹ Cass., 14 ottobre 1992, n. 11220; Cass., sez. II, 6 febbraio 1998, n. 1200.

⁵³² *“Anche in materia di liquidazione dell'indennità di espropriazione, peraltro, la rilevanza di tale distinzione è destinata a scemare per effetto delle sentenze della Corte costituzionale n. 348 del 2007 e n. 181 del 2011, con cui sono stati dichiarati costituzionalmente illegittimi da un lato i primi due commi dell'art. 5 bis, e dall'altro il comma quarto del medesimo articolo, in combinato disposto con la L. n. 865 del 1971, artt. 15 e 16, con la conseguente reviviscenza, per entrambe le tipologie di immobili, del criterio del valore venale previsto dalla L. 25 giugno 1865, n. 2359, art. 40”* (cfr. Cass., sez. I, 23 settembre 2011, n. 19449).

debba ritenersi superato. Sul punto si rinvia alle considerazioni svolte nel paragrafo 1.4.

CAPITOLO V

IL SUPERAMENTO DELLA DISTINZIONE TRA VINCOLI CONFORMATIVI E VINCOLI ESPROPRIATIVI.

SOMMARIO: 5.1 - *La regionalizzazione del diritto di proprietà.* 5.2 - *La perequazione urbanistica.* 5.3 - *La compensazione urbanistica.* 5.4 - *L'effettività del superamento della distinzione tra vincoli conformativi ed espropriativi.*

5.1 - La regionalizzazione del diritto di proprietà.

La mancata riforma organica della materia, annunciata contestualmente alla pubblicazione della sentenza n. 55 del 1968 e che doveva portare a risolvere le problematiche connesse alla intrinseca rigidità e discriminatorietà del sistema dello *zoning* delineato dalla legge n. 1150 del 1942, ha portato le Regioni (e le singole Amministrazioni locali) ad intervenire in via sostitutiva, dotandosi di una propria disciplina di esercizio del potere conformativo del diritto di proprietà.

In adesione al modello elaborato dall'Istituto Nazionale di Urbanistica (INU) in occasione del convegno nazionale svoltosi a Bologna nel 1995, le recenti leggi urbanistiche regionali⁵³³ hanno, infatti, profondamente riformato le regole di esercizio del potere urbanistico, incidendo su alcuni dei profili maggiormente caratterizzanti del sistema disegnato dalla legge urbanistica.

Ratio di fondo di tale articolato processo riformatore, oltre a quella di garantire una maggiore capacità di integrazione e di adeguamento delle scelte urbanistiche alle modificazioni delle esigenze e degli interessi della società, pur assicurando il rispetto degli essenziali obiettivi di tutela del territorio (c.d. invarianti), è quella di dare soluzione alla questione dei vincoli urbanistici e segnatamente al problema dell'obbligo della corresponsione dell'indennizzo una volta superato il c.d. periodo di franchigia⁵³⁴.

⁵³³ L.r. Friuli Venezia Giulia, 23 febbraio 2007, n. 5; l.r. Lombardia, 11 marzo 2005, n. 12; l.r. Umbria, 22 febbraio 2005, n. 11; l.r. Toscana, 3 gennaio 2005, n.1; l.r. Calabria, 16 aprile 2002, n. 19; l.r. Emilia Romagna, 24 marzo 2000, n. 20 (per un'analisi della legge: GRAZIOSI, a cura di, *La pianificazione urbanistica in Emilia Romagna*, cit.); l.r. Basilicata, 11 agosto 1999, n. 23.

⁵³⁴ Per un'analisi delle linee di sviluppo del processo di riforma urbanistica avviato dalla legislazione regionale, oltre ai testi di riferimento di STELLA RICHTER (*I principi del diritto urbanistico*, cit.) e di URBANI (*Urbanistica solidale*, Torino, 2011; ID., *Urbanistica consensuale*, cit.), si segnala: BONETTI, *Il diritto del governo del territorio in trasformazione. Assetti territoriali e sviluppo economico*, Napoli, 2011; SALZANO, *Sull'articolazione dei piani in due componenti: come lo volevamo, come è diventata, come sarebbe utile*, in www.pausania.it; AMOROSINO, *Il governo dei sistemi territoriali: il nuovo diritto urbanistico*, Padova, 2008; CAMPOS VENUTI, *Dal piano unico, rigido, con varianti, al piano triplice, flessibile, con regole*, in www.pausania.it; BASSANI, *Espropri in Lombardia: un'occasione mancata?*, in *Urb. app.*, 2009, 671; BOSCOLO, *Il*

In questa prospettiva devono inquadrarsi i profili maggiormente significativi della riforma regionale della materia urbanistica, che pur con significative divergenze, non solo lessicali, evidenzia una matrice comune alquanto chiara.

Il più evidente degli aspetti comuni della disciplina regionale è la suddivisione del piano regolatore generale in due o più componenti distinte:

- la componente strutturale, con efficacia a tempo indeterminato, che ha la funzione di stabilire gli obiettivi e di individuare le c.d. invarianti, ossia le parti del territorio destinate ad essere preservate, e di indicare le aree destinate alla trasformazione (la conformazione del territorio, secondo la terminologia di Stella Richter);

- la componente operativa, di durata parametrata al mandato del governo locale, che ha la funzione di stabilire la disciplina puntuale dei suoli (la conformazione della proprietà).

L'elemento di interesse di tale modificazione è appunto quello di escludere la natura vincolistica delle disposizioni contenute nel piano strutturale, consentendo quindi di sottrarre alla trasformazione ampie aree del territorio comunale senza incorrere nella rigida alternativa imposta dalla Corte costituzionale tra durata a tempo determinato della prescrizione limitativa e obbligo della corresponsione dell'indennizzo. Sul punto si rinvia alle considerazioni svolte nel paragrafo 3.3.

Un secondo aspetto di rilievo di tale processo di riforma consiste nella sostituzione della suddivisione del territorio comunale in zone omogenee monofunzionali, di cui alla legge urbanistica del 1942 e al d.m. n. 1444 del 1968, con una suddivisione in zone (ambiti) a destinazione mista, polifunzionale. In tal modo mitigando le conseguenze discriminatorie derivanti dalla rigida dicotomia tra zonizzazioni e localizzazioni.

Un terzo profilo innovativo comune alle diverse legislazioni regionali riguarda la valorizzazione, oltre che della partecipazione dei privati nei procedimenti di pianificazione, anche dello sviluppo di moduli consensuali di definizione e di attuazione delle scelte urbanistiche. Anche in ragione della limitatezza delle risorse pubbliche, diviene centrale per garantire l'effettività delle scelte di piano il coinvolgimento delle capacità e delle risorse dei privati nell'esercizio della funzione urbanistica. Il modello unilaterale, autoritativo tipico della disciplina vincolistica di cui alla legge n. 1150 del 1942 viene, quindi, progressivamente sostituito dall'esercizio della funzione in forma consensuale, concordata.

superamento del modello pianificatorio tradizionale, in *Ammin.*, 2008, 325; COLONNA, *Nuovo modello di pianificazione e perequazione urbanistica nella legislazione regionale dell'ultimo decennio*, in *Riv. giur. edil.*, 2007, 63; MAZZARELLI, *Passato e presente delle pianificazioni*, in *Dir. amm.*, 2007, 665; STICCHI DAMIANI, a cura di, *Poteri regionali ed urbanistica comunale*, Milano, 2005, 423; FERRARI, SAITTA, TIGANO, a cura di, *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, Milano, 2001; PUGLIESE, FERRARI, a cura di, *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, Milano, 1999, 129.

Infine si segnala l'introduzione delle tecniche perequative e dell'istituto della compensazione urbanistica, di cui *infra*, entrambi basati sul riconoscimento della possibilità di separare la facoltà di costruire dal diritto di proprietà, consentendone il trasferimento a terzi, come se si trattasse di un diritto di credito.

Tali significative innovazioni introdotte dalla legislazione regionale hanno determinato una profonda alterazione delle modalità di esercizio del potere urbanistico, comportando una forte caratterizzazione in senso regionale del diritto di proprietà.

Attraverso il potere conformativo, infatti, non si determinano solo i rapporti tra privato e Pubblica Amministrazione, ma si definiscono le facoltà proprietarie e in definitiva il contenuto stesso del diritto di proprietà⁵³⁵.

Problema centrale dell'articolato processo di riforma regionale della materia urbanistica è la sua conformità ai criteri di riparto della potestà legislativa Stato-Regioni previsto dall'art. 117 Cost⁵³⁶.

Benché secondo il consolidato orientamento della Corte costituzionale: "*la mancanza di un'espressa, specifica disciplina statale contenente i principi fondamentali di una determinata materia di competenza legislativa concorrente non impedisce alle Regioni di esercitare i propri poteri, in quanto in ogni caso tali principi possono e devono essere desunti dalla preesistente legislazione statale*"⁵³⁷, non può trascurarsi che la materia urbanistica, rientrando nella materia governo del territorio, è oggetto di potestà legislativa concorrente e che la legislazione regionale non solo è intervenuta in assenza di una disciplina statale di copertura, ma sotto diversi profili ha operato in contrasto con alcune delle prescrizioni maggiormente caratterizzanti il sistema di pianificazione delineato dalla legislazione statale.

Nonostante i dubbi di costituzionalità, i profili della scomposizione del piano in due componenti, della suddivisione del territorio comunale in zone a destinazione mista e dell'affermazione del principio consensuale sono divenuti parte integrante della disciplina urbanistica vivente nel nostro ordinamento.

⁵³⁵ La conseguenza evidente dell'incidenza del potere conformativo sul contenuto del diritto di proprietà è dato dalla quantificazione dell'indennità di esproprio. La Corte costituzionale ha sempre escluso che le regioni possano introdurre criteri indennitari diversi da quelli stabiliti dalla legislazione regionale, ritenendo necessaria una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale (*ex multis*: Corte cost., 8 maggio 1995, n. 153). Ciò nonostante è chiaro che la disciplina urbanistica regionale, incidendo sulla qualificazione del fondo come edificabile o meno, condiziona ancor più che attraverso il criterio indennitario la definizione del *quantum* del ristoro spettante al proprietario.

⁵³⁶ Sul tema tra i vari interventi: AMOROSINO, *Alla ricerca dei "principi fondamentali" della materia urbanistica tra potestà normative statali e regionali*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, II, 3; DE PRETIS, STEFANI, *La legislazione regionale in materia di governo del territorio dopo la riforma costituzionale del 2001*, in *Le Reg.*, 2005, 811; AMOROSINO, *Il "governo del territorio" tra Stato, regioni ed enti locali*, in *Riv. giur. edil.*, 2003, 77; STELLA RICHTER, *La nozione di "governo del territorio" dopo la riforma dell'art. 117 Cost.*, in *Giust. civ.*, 2003, 107; MANTINI, *L'urbanistica tra riforma costituzionale incrementale e autonomismo regionale*, in *Riv. giur. edil.*, 2001, 107.

⁵³⁷ Cfr. Corte cost., 19 dicembre 2003, n. 359.

Ciò è avvenuto grazie al *placet* della giurisprudenza la quale, invero con qualche forzatura, ha in più occasioni confermato la legittimità delle modificazioni introdotte dalla legislazione regionale e dalle Amministrazioni locali, escludendo che le diverse disposizioni statali costituiscano principi generali della materia.

Quanto al principio della scomposizione del piano regolatore generale in due piani distinti si è in particolare escluso che nella legislazione statale vi sia un principio generale di tipicità della fattispecie pianificatoria. Ciò che interessa il legislatore statale non è che gli effetti derivino dalla forma di piano indicata dalla legge urbanistica, quanto piuttosto che siano rispettati i presupposti fondamentali del potere di piano⁵³⁸.

La giurisprudenza amministrativa ha preso meramente atto del fatto che il modello delineato dalla legge n. 1150 del 1942 non è più funzionale e deve ritenersi superato, mentre il modello pianificatorio basato sulla distinzione piano strutturale e piano operativo è il frutto della più evoluta cultura urbanistica ed è stato recepito dalla maggior parte delle più recenti leggi regionali⁵³⁹.

Analogo ragionamento viene fatto per l'introduzione della suddivisione del territorio in zone (ambiti) a destinazione mista polifunzionale. Il sistema della zonizzazione rigida che predilige l'attribuzione a ciascuna porzione del territorio comunale di una funzione specializzata, da individuarsi fra le tre categorie residenza, industria e terziario, non è mai stato espressamente imposto dalla legislazione statale ed è stato eroso notevolmente dai recenti istituti di urbanistica

⁵³⁸ BARTOLINI, *Questioni problematiche sull'efficacia giuridica della pianificazione strutturale ed operativa*, in *Riv. giur. urb.*, 2007, 267.

⁵³⁹ "Nell'economia di tale disamina non può, invero, essere sottaciuta la circostanza che la cultura urbanistica abbia, da tempo, riconosciuto la crisi della rigida pianificazione tradizionale del 1942 e del principio informatore della c.d. zonizzazione, di cui al D.M. 2 aprile 1968 n. 1444; sino a giungere alla proposta - da parte di un assai noto Istituto di ricerca (fondato nel 1930 per promuovere gli studi edilizi e urbanistici ed eretto in "Ente di diritto pubblico ... di alta cultura e di coordinamento tecnico giuridicamente riconosciuto" con DPR 21 novembre 1949) - di un modello pianificatorio, basato sulla distinzione per livelli tra: - un piano strutturale, contenente le grandi scelte della pianificazione urbanistica, non conformativo del regime della proprietà e non avente una durata limitata nel tempo; - ed un piano strategico-operativo, conformativo della proprietà e destinato al raggiungimento di obiettivi determinati in un arco temporalmente limitato, parificato al quinquennio del mandato consiliare. Si tratta di un modello che, pure nella diversità delle singole esperienze, i legislatori regionali (cfr. Liguria, Toscana, Basilicata, Umbria) hanno costantemente tenuto a riferimento, nelle loro leggi urbanistiche della fine degli anni '90 del secolo scorso: ed allo stesso modello mostra di essersi ispirata la legge regionale Emilia - Romagna n. 20 del 2000 (di cui qui si controverte), laddove delinea un processo di pianificazione che individua e distingue le componenti strutturali, riferite ai caratteri permanenti o di lenta modificazione del territorio (Piano Strutturale Comunale - PSC: art. 28), dalle componenti operative del piano comunale, caratterizzate dall'attuabilità in tempi medio-brevi (Piano Operativo Comunale-POC: art. 30, da realizzarsi nell'arco temporale di cinque anni)" (cfr. T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 15 maggio 2006, n. 609).

contrattata, tra cui il programma integrato di intervento che ha tra i suoi elementi caratteristici proprio “la pluralità di funzioni” all’interno del medesimo ambito urbano. Tale scelta legislativa è finalizzata ad ovviare alla disparità di trattamento derivante dall’attribuzione a singoli suoli - che versano dal punto di vista morfologico in condizioni di oggettiva omogeneità ed anche in una situazione di contiguità topografica - di funzioni e, quindi, di potenzialità edificatorie del tutto diverse, che ne alterano sensibilmente il valore economico. L’abbandono dello “zoning” tradizionale consente, invece, un uso flessibile del territorio, attraverso la compresenza, nell’ambito della stessa zona, di una molteplicità di usi promiscui. Il principio dell’integrazione funzionale è un criterio *tecnico-giuridico di pianificazione territoriale*” al pari della zonizzazione classica e non una mera eccezione ad essa⁵⁴⁰.

Meno problematico è il profilo concernente la valorizzazione del metodo consensuale che ha ampio riscontro nella legislazione statale e segnatamente negli artt. 1 *bis* e 11 della legge n. 241 del 1990, nonché nell’istituto della convenzione di lottizzazione, modello di riferimento delle convenzioni urbanistiche.

Discorso diverso deve farsi per la compensazione urbanistica e per le tecniche perequative.

Da un lato, infatti, la compensazione urbanistica trova fondamento nel modello consensuale e la perequazione - quantomeno nella sua conformazione originaria (ossia nel modello della perequazione parziale e a posteriori) - negli artt. 1 *bis* e 11 della legge n. 241 del 1990 oltre che nei principi generali di buon andamento e di imparzialità dell’azione amministrativa e negli istituti del comparto (art. 23 legge urbanistica) e della convenzione di lottizzazione (art. 28 legge n. 765 del 1967).

Dall’altro lato, tuttavia, il meccanismo con cui i suddetti istituti operano, ossia la possibilità di trasferimento della facoltà di costruire separatamente dal diritto di proprietà, senza vincoli di contiguità, presenta evidenti problemi di illegittimità costituzionale, riguardando profili certamente attinenti all’ordinamento civile”, materia che ai sensi dell’art. 117 Cost. è oggetto di potestà legislativa esclusiva statale e che pertanto necessita di una copertura normativa “alta”⁵⁴¹. Sul punto si rinvia al paragrafo 5.3.

5.2 - La perequazione urbanistica.

In attuazione del principio (*rectius* dell’auspicio) della necessaria indifferenza dei proprietari rispetto alle scelte urbanistiche, a partire dai primi

⁵⁴⁰ Cfr. MANDANARO, *Nuove tendenze della pianificazione: perequazione, integrazione funzionale, tutela ambientale*, in *Urb. app.*, 2000, 775. In questo senso in giurisprudenza: T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 14 gennaio 1999, n. 22; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 19 luglio 1999, n. 1652.

⁵⁴¹ Sul rapporto tra potestà legislativa regionale ed “ordinamento civile in particolare: LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, Padova, 2005.

anni 90⁵⁴² si sono progressivamente diffuse tecniche di pianificazione dirette a superare le discriminazioni derivanti dal sistema dello *zoning* e ad introdurre una più equa distribuzione tra i proprietari dei vantaggi e dei costi derivanti dalle scelte urbanistiche⁵⁴³.

Ciò è avvenuto essenzialmente in via amministrativa, sulla base delle iniziative assunte dalle diverse Amministrazioni comunali che, in adesione alle più recenti tendenze della scienza urbanistica, hanno elaborato innovative ed ingegnose tecniche di pianificazione, che tuttavia presentano evidenti profili problematici di tenuta giuridico-sistemica.

Nonostante le continue sollecitazioni provenienti dalla dottrina più autorevole, il legislatore nazionale non ha mai provveduto a disciplinare il fenomeno perequativo⁵⁴⁴, mentre i legislatori regionali⁵⁴⁵, seppur con

⁵⁴² Tra le prime Amministrazioni che hanno adottato tecniche di pianificazione di tipo perequativo: il Comune di Casalecchio di Reno, il Comune di Reggio Emilia e il Comune di Ravenna.

⁵⁴³ Sul tema della perequazione tra i numerosi contributi si segnalano: MORBIDELLI, *Della perequazione urbanistica*, in www.giustamm.it; BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, in *Riv. giur. urb.*, 2010, 104; BOSCOLO, *Una conferma giurisprudenziale (e qualche novità legislativa) in tema di perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 2003, 823; BOSCOLO, *Dalla zonizzazione alla perequazione urbanistica (il caso del P.R.G. di Reggio Emilia)*, in *Riv. giur. urb.*, 2000, 21; BUFFONI, *La perequazione urbanistica e le "fonti" del diritto. Lo sradicamento del nomos della terra*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 489; CACCIAVILLANI, *L'ultimo tabù dell'urbanistica: la perequazione*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 867; GIANNELLI, *Perequazione urbanistica: un istituto dalle molteplici applicazioni*, in *Urb. app.*, 2010, 353; DE PAOLIS, *Compensazione e perequazione brevi considerazioni (nota a T.A.R.Piemonte, sez. I, 1 marzo 2010, nn. 1295 e 1306)*, in *Riv. giur. edil.*, 2010 1655; GRAZIOSI, *La perequazione urbanistica promossa dal Consiglio di Stato. Una prima risposta, molte ancora le domande*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 1556; CASINI, *Perequazione e compensazioni nel nuovo piano regolatore generale di Roma*, in *Gior. dir. amm.*, 2009, 203; GRAZIOSI, *Figure polimorfe di perequazione urbanistica e principio di legalità*, in *Riv. giur. edil.*, 2007, 147; RAGAZZO, *Pianificazione urbanistica e perequazione: il caso del P.R.G. di Roma*, in *Urb. app.*, 2010, 1087; URBANI, *La costruzione della città pubblica: modelli perequativi, diritto di proprietà e principio di legalità*, in www.Giustamm.it; URBANI, *I problemi giuridici della perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, 587; SABBATO, *La perequazione urbanistica*, in www.giustizia-amministrativa.it; BARTOLINI, MALTONI, a cura di, *Governo e mercato dei diritti edificatori: esperienze regionali a confronto*, Napoli, 2009; MORBIDELLI, *Della perequazione urbanistica*, in www.giustamm.it; VASTA, *Perequazione urbanistica e giustizia distributiva*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, 356 e s.s.; STELLA RICHTER, *La perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 2005, 169 e s.s.; POLICE, *Gli strumenti di perequazione urbanistica: magia evocativa dei nomi, legalità ed effettività*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, 3; QUAGLIA, *Pianificazione urbanistica e perequazione*, Torino, 2000.

⁵⁴⁴ L'assenza di una disposizione legislativa statale di copertura è il *punctum pruriens* di qualsiasi ipotesi perequativa (GRAZIOSI, *La perequazione urbanistica promossa dal Consiglio di Stato. Una prima risposta, molte ancora le domande*, cit.). Le tecniche perequative, infatti, determinano un'alterazione del sistema di pianificazione delineato

dalla legge urbanistica (“governo del territorio”, quindi potestà legislativa concorrente ai sensi dell’art. 117 Cost.) e incidono sull’assetto del diritto di proprietà (“ordinamento civile”, quindi potestà legislativa esclusiva statale ai sensi dell’art. 117 Cost.), pertanto richiederebbero una copertura legislativa alta. Per una compiuta ricostruzione della posizione del Giudice Amministrativo sul tema si riporta un passo di un’interessante pronuncia del T.A.R. Campania: *“Ebbene, negli ultimi anni si registrano talune riflessioni pretorie sul tema della perequazione urbanistica, senz’altro rassicuranti in ordine alla conformità del metodo perequativo ai principi che informano l’ordinamento giuridico. Si segnala, innanzitutto il T.A.R. Emilia Romagna, che, con la pronuncia del 14 gennaio 1999, n. 22, ha riconosciuto come, alla base dello strumento urbanistico impugnato, ispirato ai principi perequativi, stia una scelta che si colloca in sintonia con “gli sviluppi, culturali e giuridici, più recenti in materia urbanistica”. Un ulteriore riconoscimento giurisprudenziale è offerto dalla sentenza della Corte costituzionale del 20 maggio 1999, numero 179 che, nell’enucleare i casi in cui è escluso l’obbligo di indennizzo, discorre anche di “vincoli che importano una destinazione realizzabile ad iniziativa privata o promiscua pubblico-privata, che non comportino necessariamente espropriazione o interventi ad esclusiva iniziativa pubblica e quindi attuabili anche dal privato e senza necessità di previa ablazione del bene”. Nonostante la Corte non parli direttamente ed esplicitamente di perequazione urbanistica, la categoria dei vincoli in ultimo esposta (punto cinque della sentenza), sembra comprendere quelli contenuti nei piani regolatori perequativi, che si pongono al di fuori dello schema ablatorio espropriativo. Nei casi di perequazione urbanistica, infatti, la cessione di aree per la realizzazione di opere pubbliche viene compensata con la previsione del trasferimento di diritti edificatori in altre aree. Di perequazione parla invece espressamente il Consiglio di Stato (Sez. IV, 16 ottobre 2006, n. 6171), laddove avverte che “la reiterazione dei vincoli di espropriazione non può prescindere dalla presenza di una congrua e specifica motivazione sulla perdurante attualità della previsione, comparata con gli interessi privati, motivazione conseguente allo svolgimento delle indagini necessarie per accertare i presupposti; la motivazione, in tale ipotesi, quale eccezione alla generale regola che non impone l’obbligo di motivazione per gli atti a carattere generale, va ancorata ad una serie di parametri obiettivi, dovendo essere evidenziate, oltre alla persistenza dell’interesse pubblico e alla sua attualità, le specifiche ragioni del ritardo che hanno determinato la decadenza del vincolo, la mancanza di possibili soluzioni alternative o di perequazione fra i proprietari espropriabili e, dunque, la ineluttabilità della scelta dell’area già vincolata, la serietà e affidabilità della realizzazione nei termini previsti delle opere di cui trattasi, con la precisazione delle iniziative mediante le quali il procedimento ablativo verrà portato a compimento ed, infine, la ragionevole dimostrazione, sulla scorta della situazione dei luoghi, che la rinnovazione del vincolo sulla stessa area è necessaria per realizzare l’opera o l’intervento pubblico”. Ma nel panorama giurisprudenziale si segnala anche il contributo offerto da questa Sezione (T.A.R. Salerno, sez. I, 5 luglio 2002, n. 670 cit.), che non ha mancato di scorgere profili di piena compatibilità tra perequazione e zonizzazione, in quanto “il meccanismo della cessione gratuita su base convenzionale...[non] può stimarsi penalizzante atteso che esso appartiene, in definitiva, al novero dei poteri conformativi della proprietà privata di spettanza della P.A., che, con tale procedura anziché riservare alla propria unilaterale determinazione i tempi e la scelta della relativa acquisizione, coinvolge anche il privato, al cui placet, in definitiva, subordina il passaggio alla mano pubblica del bene destinato ad assolvere alle funzioni di standards di zona”. Più di recente, la giurisprudenza è*

tornata sul problema dell'ammissibilità del metodo perequativo in ambito urbanistico, ancora una volta esprimendosi favorevolmente, nel senso cioè che "è conforme agli obiettivi ed alla tecnica della perequazione urbanistica, nonché ai principi costituzionali in materia di tutela della proprietà privata che, in applicazione del principio della perequazione, i benefici e gli oneri derivanti dalla pianificazione vengano distribuiti in modo rigidamente proporzionale alla consistenza ed all'estensione delle singole proprietà" (cfr. T.A.R. Lombardia Brescia, 20 ottobre 2005, n. 1043, secondo cui è invece estraneo agli obiettivi della perequazione urbanistica, ogni finalità, per la quale difetterebbe ogni fondamento normativo e costituzionale, di redistribuzione della ricchezza fondiaria tra i vari proprietari di aree comprese nel comparto, con lo scopo di pervenire ad una distribuzione egualitaria dei benefici economici derivanti dalla pianificazione, indipendentemente dalla consistenza e dall'estensione delle aree dei singoli proprietari). Altresì, è intervenuta negli ultimi tempi una nuova riflessione giurisprudenziale (T.A.R. Veneto Venezia, sez. I, 19 maggio 2009) secondo cui l'utilizzo della tecnica perequativa deve essere adeguatamente motivato - pur entro i limiti della motivazione delle scelte assunte dall'amministrazione in questa materia - attraverso l'esame dei criteri generali, di ordine tecnico-discrezionale, seguiti per l'impostazione del piano, così come esplicitati nella relazione illustrativa. La pronuncia, nel soffermarsi sulla legge regionale veneta, è entrata financo nel merito della opportunità dell'istituto, osservando che il modello perequativo introdotto dall'art. 35 della L.R. Veneto "consente...di procedere all'acquisizione di aree aventi destinazione pubblica evitando il procedimento espropriativo, mediante la loro cessione al Comune, ovviando in tal modo al contenzioso derivante dalla reiterazione dei vincoli di destinazione pubblica, ma soprattutto di poter contare sulla collaborazione e la partecipazione degli stessi privati proprietari attraverso la proposizione di progetti e piani urbani di riqualificazione, in grado di migliorare il tessuto urbano. In buona sostanza, attraverso la perequazione urbanistica si persegue l'obiettivo di eliminare le disuguaglianze create dalla funzione pianificatoria, in particolare dalla zonizzazione e dalla localizzazione diretta degli standards, quanto meno all'interno di ambiti di rasformazione, creando le condizioni necessarie per agevolare l'accordo fra i privati proprietari delle aree incluse in essi e promuovere l'iniziativa privata". Si deve conclusivamente osservare che la perequazione urbanistica si ritiene in linea generale compatibile con i principi informativi dell'ordinamento giuridico e soprattutto utile ai fini dell'acquisizione di aree a destinazione pubblica. Esso inoltre risponde ai principi di uguaglianza sanciti dalla carta costituzionale. Il limite che emerge dalle citate pronunce è che deve essere coerente con la estensione delle singole proprietà non potendo avere una funzione redistributiva" (cfr. T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 22 febbraio 2012, n. 318).

⁵⁴⁵ Cfr.: l.p. Bolzano 2 luglio 2007, n. 3; l.r. Friuli Venezia Giulia, 23 febbraio 2007, n. 5; l.p. Trento, 11 novembre 2005, n. 16; l.r. Lombardia, 11 marzo 2005, n. 12; l.r. Puglia, 22 febbraio 2005, n. 3; l.r. Umbria, 22 febbraio 2005, n. 11; l.r. Toscana, 3 gennaio 2005, n.1; l.r. Campania, 22 dicembre 2004, n. 16; l.r. Veneto, 23 aprile 2004, n. 11; l.r. Calabria, 16 aprile 2002, n. 19; l.r. Emilia Romagna, 24 marzo 2000, n. 20; l.r. Basilicata, 11 agosto 1999, n. 23. Per un'analisi della disciplina della perequazione urbanistica nella legislazione regionale: BARTOLINI, MALTONI, a cura di, *Governo e mercato dei diritti edificatori: esperienze regionali a confronto*, cit.; VASTA, *Perequazione urbanistica e giustizia distributiva*, cit., 375 e s.s.; CENTOFANTI, *La perequazione o compensazione di cubatura nella pianificazione urbanistica*, in www.esproprionline.it; SOLLINI, *La pianificazione urbanistica regionale allo specchio*:

significative differenze, si sono prevalentemente preoccupati di legittimarne l'applicazione più che di definirne le concrete modalità operative, in tal modo lasciando ampio spazio all'iniziativa e all'inventiva delle singole Amministrazioni locali.

Ancora oggi il concetto di perequazione urbanistica non identifica, quindi, un istituto giuridico unitario dotato di caratteri definiti, ma un insieme di tecniche di pianificazione diverse⁵⁴⁶ contraddistinte da alcuni profili comuni tra cui di regola:

profili comparativi sintetici e linee evolutive, in *Riv. giur. urb.*, 2008, 508; COLONNA, *Nuovo modello di pianificazione e perequazione urbanistica nella legislazione regionale dell'ultimo decennio*, in *Riv. giur. edil.*, 2007, 63. Sulle singole discipline regionali: PAGANO, *Perequazione, compensazione ed incentivazione nella legge lombarda sul governo del territorio*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 65; MARI, *La perequazione urbanistica: finalità generali e disciplina regionale in Campania*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 127.

⁵⁴⁶ Le diverse tecniche perequative vengono comunemente ricondotte a due modelli distinti:

a) la perequazione di comparto o parziale e a posteriori che richiama l'istituto del comparto di cui all'art. 23 della legge urbanistica. E' il modello più diffuso. Trova applicazione entro piani attuativi (ambiti, piani attuativi, distretti della trasformazione, etc.) e, comunque, entro perimetri – anche discontinui - predeterminati dal piano. Il meccanismo non è particolarmente complesso. Il piano comunale assegna una potenzialità volumetrica all'ambito nella sua interezza ed è poi il piano attuativo a ripartire tra tutti i proprietari

delle aree interessate dagli interventi le capacità edificatorie e gli oneri correlati alla formazione delle dotazioni territoriali. I proprietari coinvolti, prima della presentazione del piano attuativo, provvedono – in piena autonomia – a predisporre un progetto di ricomposizione fondiaria. Elemento centrale del modello è il vincolo di attuazione necessariamente unitaria delle previsioni di piano, che impone a tutti i proprietari dei lotti compresi nell'ambito di cooperare. In caso contrario il piano perequativo non può partire. La capacità edificatoria non è assegnata a singoli lotti edificabili, bensì all'ambito (indice territoriale) nella sua interezza, con la conseguenza che non sono configurabili proprietari avvantaggiati e proprietari svantaggiati dal piano, ma solo soggetti coinvolti in una vicenda attuativa a cooperazione necessaria. A rendere indifferente la collocazione dello standard è l'essenzialità dell'adempimento dell'onere di cessione: in carenza di tale cessione nessuna area sarà materialmente trasformabile e quindi nessun proprietario potrà assumere un atteggiamento predatorio;

b) la perequazione generalizzata e a priori (espressamente prevista dalla sola legge regionale lombarda). Lo schema perequativo è applicato ad una parte rilevante delle aree di espansione o di trasformazione. In relazione allo stato di fatto e di diritto esistente, il territorio comunale viene suddiviso per categorie di aree omogenee cui viene riconosciuta una quota di edificabilità – diritti edificatori – di regola piuttosto bassa. In questo modello, non opera il vincolo di attuazione unitaria e l'attuazione del piano è affidata all'iniziativa singolare dei proprietari. L'individuazione delle possibili soluzioni di atterraggio è in definitiva lasciata al mercato attraverso la libera circolazione dei diritti edificatori. Il piano si limita a prefigurare due macro-categorie di fondi: quelli destinati alla realizzazione delle dotazioni territoriali e quelli destinati all'atterraggio. Il diritto edificatorio assegnato ad un'area che il pianificatore non consente venga trasformata

- il *proprium* del metodo perequativo, il perseguimento del fine del riequilibrio delle posizioni giuridiche soggettive incise dagli strumenti urbanistici;

- il superamento della suddivisione in zone omogenee del territorio comunale a favore di una ripartizione in ambiti con destinazioni miste, polifunzionali;

- l'utilizzo del modello consensuale che presuppone l'adesione volontaria dei privati all'attuazione del piano perequativo.

L'idea di partenza della perequazione urbanistica è il superamento della distinzione tra zonizzazioni e localizzazioni e, quindi, della questione dei vincoli mediante l'attribuzione a tutti i terreni oggetto del piano perequativo – ivi compresi quelli da acquisire alla mano pubblica - di un indice minimo di edificabilità (indice perequativo) separabile dal bene cui si riferisce e realizzabile in aree determinate del territorio comunale. Ai proprietari dei terreni destinati a scopi di carattere pubblicistico viene in definitiva riconosciuta una misura riequilibratrice – un diritto edificatorio – che si distacca dal bene (c.d. fondo sorgente) e che può essere esercitato sui c.d. fondi accipienti o aree di atterraggio. In tal modo i privati che in base al sistema delineato dalla legge urbanistica sarebbero stati colpiti dal vincolo e dall'esproprio vengono “beneficiati”, al pari degli altri proprietari, del *plus* valore derivante dal riconoscimento dell'edificabilità. Negli strumenti urbanistici si ha quindi un'edificabilità virtuale (indice perequativo) che ha una mera funzione di riequilibrio delle conseguenze economiche derivanti dalla pianificazione e un'edificabilità effettiva che contraddistingue le sole aree sulle quali in concreto potrà essere esercitata l'attività edificatoria.

Tale schema operativo, già di per sé complesso e problematico, ha subito una progressiva alterazione.

deve essere esercitato sulle aree accipienti (c.d. di atterraggio) previste dal piano. Tale meccanismo perequativo consente di individuare una maggiorazione di edificabilità che è dovuta esclusivamente alla pianificazione. Una parte di questa edificabilità aggiuntiva è gratuitamente riservata al Comune, e coincide con le urbanizzazioni ed il fabbisogno di altri interventi pubblici, l'altra resta ad appannaggio dell'utilizzatore. Peraltro, il riconoscimento a priori di capacità edificatorie convenzionali si converte in una quantità di edificazione sensibilmente bassa ed inferiore a quelle stimate come complessivamente occorrenti per realizzare gli obiettivi di piano. Ciò con il risultato che la differenza fra la capacità edificatoria convenzionale e l'edificabilità occorrente per realizzare gli obiettivi del piano rappresenta la misura della edificabilità riservata alla mano pubblica. Questo meccanismo, però, genera una sorta di edificabilità pubblica priva di area, acquisita dall'ente pubblico al di fuori di meccanismi appropriativi tipici e consente l'acquisizione al patrimonio pubblico di aree in una misura che non è parametrata alle esigenze effettive delle urbanizzazioni e degli *standards* ma che deriva, in pratica, per differenza dalla conversione del parametro di edificabilità convenzionale (cfr. URBANI, *Perequazione urbanistica e nuovi scenari legislativi*, in www.pausania.it). Per una compiuta ricostruzione delle tecniche perequative maggiormente ricorrenti: BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, cit., 122 e s.s.

Come evidenziato dagli osservatori più attenti la perequazione calata nella prassi è infatti venuta acquisendo un connotato ulteriore, quello “*di strumento che deve consentire l’acquisizione gratuita alla mano pubblica delle aree e delle risorse necessarie per la realizzazione delle reti infrastrutturali di opere o impianti pubblici o di pubblico interesse (“dotazioni territoriali”), anche in aggiunta agli standards urbanistici. È cioè accaduto che una volta attribuito alla potestà pianificatoria la primaria funzione di equilibrio dei valori economici da essa indotti, il primo obiettivo da perseguire per una sorta di non dichiarato implicito normativo si è rivelato quello di riconoscere e poi “assegnare” valori economici allo stesso soggetto pubblico che ha tale potestà. In questo modo si è ottenuto il risultato di minimizzare gli oneri che sulla stessa Amministrazione gravano quali costi per l’acquisizione delle aree o, più in generale, per la realizzazione delle dotazioni territoriali*”⁵⁴⁷.

Al di là del cambiamento filosofico-culturale derivante dall’affermazione dei principi di giustizia distributiva, le ragioni effettive del recente successo (*rectius* della diffusione) delle tecniche perequative hanno natura ben diversa.

A fronte delle crescenti difficoltà finanziarie che impediscono il ricorso all’istituto dell’espropriazione, le Amministrazioni locali, sfruttando gli ampi spazi lasciati vuoti dal legislatore e forti delle conferme giurisprudenziali circa la legittimità del metodo perequativo⁵⁴⁸, hanno trasformato tali innovative tecniche di pianificazione in strumenti alternativi al procedimento ablatorio per acquisire

⁵⁴⁷ Cfr. GRAZIOSI, *La perequazione urbanistica promossa dal Consiglio di Stato. Una prima risposta, molte ancora le domande*, cit., 1557.

⁵⁴⁸ “*Invero, la perequazione consegue i propri fini proprio in sede di pianificazione di dettaglio, assicurando all’amministrazione lo strumento per acquisire, senza oneri e con modalità diverse dall’esproprio, aree da destinare a scopi di pubblico interesse, senza denotare perciò solo alcun profilo di illegittimità (cfr. al riguardo la sentenza T.A.R. Lombardia, Milano, II, 27.01.2012 n. 297, alle cui considerazioni in tema di perequazione urbanistica si rinvia). Di siffatto metodo perequativo, infatti, al di là della specifica previsione introdotta dall’art. 11 della legge regionale 12/2005, si rinviene un sicuro fondamento nell’art. 3 della Costituzione, allorché se ne valorizzi lo scopo di attenuazione delle disuguaglianze create dalla pianificazione. In ogni caso, come da ultimo evidenziato dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4545), l’istituto perequativo della cessione di aree, pur in assenza di una specifica previsione normativa, trova il suo fondamento “in due pilastri fondamentali” del nostro ordinamento, e cioè nella potestà conformativa del territorio di cui è titolare l’Amministrazione nell’esercizio della propria attività di pianificazione e, al contempo, nella possibilità di utilizzare modelli consensuali per il perseguimento di finalità di interesse pubblico, secondo quanto previsto dagli artt. 1, comma 1-bis e 11 della legge n. 241 del 1990 (cfr. T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 5 luglio 2002, n. 670, T.A.R. Veneto sez. I, 19 maggio 2009, n. 1504)” (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 4 aprile 2012, n. 1008). Conformi: T.A.R. Liguria, sez. I, 13 febbraio 2012, n. 274; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 27 gennaio 2012, n. 297; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 27 gennaio 2012, n. 929; T.A.R. Veneto, sez. I, 19 maggio 2009, n. 1504; T.A.R. Piemonte, sez. I, 16 gennaio 2009, n. 120; T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 5 luglio 2002, n. 670; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 14 gennaio 1999, n. 22.*

alla mano pubblica beni di privati e più in generale per realizzare a costo zero le dotazioni territoriali⁵⁴⁹.

Ciò è avvenuto con l'imposizione ai privati di oneri urbanizzativi ulteriori rispetto agli *standard* urbanistici e attraverso la riserva all'Amministrazione di quote sempre più consistenti di edificabilità.

In tal modo i privati non vengono chiamati solo a condividere tra loro i vantaggi e gli svantaggi della pianificazione in un'ottica di giustizia distributiva, ma devono farsi altresì carico di oneri e costi spettanti all'Amministrazione in una logica di tipo essenzialmente espropriativo-tributaria.

Oggetto della presente trattazione è appunto l'analisi delle interrelazioni tra la teoria dei vincoli e la disciplina del procedimento espropriativo, da una parte, e le tecniche perequative, dall'altra, e segnatamente per quanto riguarda: a) l'individuazione del confine tra perequazione ed espropriazione per pubblica utilità; b) le implicazioni della teoria dei vincoli sulle tecniche perequative; c) gli effetti dell'affermazione del principio perequativo sulla teoria dei vincoli.

a) Attraverso le tecniche perequative l'Amministrazione arriva al medesimo risultato dell'espropriazione senza tuttavia seguire l'iter procedimentale richiesto per il procedimento espropriativo e senza assicurare al privato le garanzie imposte dall'art. 42 comma 3 Cost.

Diviene, quindi, centrale definire lo spartiacque tra perequazione ed espropriazione onde evitare che attraverso tali innovative tecniche di pianificazione vengano poste in essere illegittime forme larvate di espropriazione.

Al riguardo il Consiglio di Stato ha stabilito un criterio discrezionale alquanto chiaro, fondando la distinzione sulla natura consensuale o autoritativa del potere esercitato.

L'elemento caratterizzante che consente di distinguere la perequazione dall'espropriazione, legittimandone la sottrazione al rispetto delle garanzie per essa previste è la natura facoltativa, consensuale dell'acquisizione: mentre nell'esproprio l'ablazione del bene avviene per effetto di un provvedimento unilaterale dell'Amministrazione, nella perequazione l'acquisizione consegue dalla scelta del privato di aderire al piano perequativo.

In attuazione delle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 179 del 1999 in base alle quali il riconoscimento dell'iniziativa privata esclude la natura espropriativa della prescrizione urbanistica, il Consiglio di Stato con una serie di recenti interventi ha in definitiva individuato nel

⁵⁴⁹ “La cessione perequativa è alternativa all'espropriazione perché non prevede l'apposizione di un vincolo preespropriativo sulle aree destinate a servizi pubblici ma prevede che tutti i proprietari, sia quelli che possono edificare sulle loro aree sia quelli i cui immobili dovranno realizzare la città pubblica, partecipino alla realizzazione delle infrastrutture pubbliche attraverso l'equa ed uniforme distribuzione di diritti edificatori indipendentemente dalla localizzazione delle aree per attrezzature pubbliche e dei relativi obblighi nei confronti del Comune” (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 17 settembre 2009, n. 4671). Conforme: T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 27 gennaio 2012, n. 297.

consenso la fonte di legittimazione delle tecniche perequative a valenza acquisitiva: “È proprio la natura ‘facoltativa’ degli istituti perequativi de quibus, nel senso che la loro applicazione è rimessa a una libera scelta degli interessati, a escludere che negli stessi possa ravvisarsi una forzosa ablazione della proprietà nonché, nel caso del contributo straordinario, che si tratti di prestazione patrimoniale imposta in violazione della riserva di legge ex art. 23 Cost”⁵⁵⁰.

Tale criterio distintivo è stato successivamente recepito sia in dottrina⁵⁵¹ che in giurisprudenza⁵⁵².

Pertanto, qualora l’attuazione del piano perequativo derivi da un’iniziativa privata e quindi sia il frutto del consenso del privato – di un accordo ex art. 11 della legge n. 241 del 1990 - l’acquisto del bene o di una quota di edificabilità da parte dell’Amministrazione non costituisce esercizio del potere espropriativo, ma esercizio del potere conformativo ed è conseguentemente sottratto alle garanzie di cui all’art. 42, comma 3, Cost⁵⁵³.

⁵⁵⁰ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 13 luglio 2010, nn. 4542, 4543, 4544, 4545, 4546.

⁵⁵¹ “L’elemento decisivo dunque per discernere tra espropriazione e perequazione non va ricercato nella mancata apposizione di un espresso e formale vincolo espropriativo, ma piuttosto nella sostanziale irrintracciabilità nella vicenda (inerente l’acquisizione delle aree) di qualsivoglia profilo autoritativo ed unilaterale” (cfr. GIANNELLI, *Perequazione urbanistica: un istituto dalle molteplici applicazioni*, cit.).

⁵⁵² Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 27 dicembre 2011, n. 6865; T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 22 febbraio 2012, n. 318; T.A.R. Abruzzo, Pescara, 9 febbraio 2012, n. 51.

⁵⁵³ Sul tema dell’esercizio del potere urbanistico in forma consensuale tra le numerose pubblicazioni: PELLIZZER, *Gli accordi pubblico-privato nel governo del territorio*, in MASTRAGOSTINO, a cura di, *La collaborazione pubblico-privato e l’ordinamento amministrativo*, Torino, 2011, 131; DUGATO, *L’oggetto dell’accordo amministrativo e i vincoli per le parti nella sua definizione*, in *Dir. e proc. amm.*, 2008, 1, 170; SCIULLO, *Accordi e conferenze di servizi nella legge sul governo del territorio dell’Emilia-Romagna*, in *Lexitalia.it*; PAGANO, *Sulla pianificazione per accordi*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, II, 91; PAGLIARI, *Gli accordi urbanistici tra P.A. e privati*, in *Riv. giur. urb.*, 2008, 449; GUALANDI, *Gli accordi nell’urbanistica negoziale con particolare riferimento all’art. 18 della Legge regionale dell’Emilia - Romagna n. 18/2000*, in *Lexitalia.it*; URBANI, *Dell’urbanistica consensuale*, in *Riv. giur. urb.*, 2005, 221; URBANI, *Pianificare per accordi*, in *Riv. giur. edil.*, 2005, 177; MAGRI, *Gli accordi con i privati nella formazione dei piani urbanistici strutturali*, in *Riv. giur. urb.*, 2004, 539; GRECO, *Gli accordi amministrativi fra privati e pubbliche amministrazioni*, Torino, 2003; MENGOLI, *Gli accordi amministrativi fra privati e pubbliche amministrazioni*, Milano, 2003; CUGURRA, *Accordi e pianificazione territoriale e ambientale*, in *Riv. giur. urb.*, 2000, 143; CIVITARESE MATTEUCCI, *Sul fondamento giuridico degli accordi in materia di fissazione delle prescrizioni urbanistiche*, in PUGLIESE, FERRARI, a cura di, *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, Milano, 1999, 73; PORTALURI, *Potere amministrativo e procedimenti consensuali*, Milano, 1998; AICARDI, *La disciplina generale e i principi degli accordi amministrativi: fondamento e caratteri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, 1.

Qualora invece attraverso le tecniche perequative l'Amministrazione arrivi ad acquisire il bene del privato in via unilaterale si realizza una illegittima forma atipica, larvata di espropriazione al di fuori di una disposizione legislativa statale di copertura e in violazione delle garanzie costituzionali del diritto di proprietà di cui all'art. 42 della Costituzione⁵⁵⁴.

Deve quindi escludersi che attraverso le suddette tecniche le Amministrazioni possano in via unilaterale, autoritativa acquisire beni di privati, né riservarsi quote consistenti di edificabilità, né imporre ai proprietari oneri urbanizzativi eccedenti gli *standards* non correlati alle specifiche esigenze dei luoghi⁵⁵⁵.

L'Amministrazione potrà riservarsi quote di edificabilità solo qualora queste risultino "aggiuntive", ossia ulteriori rispetto a quelle già riconosciute dal precedente strumento urbanistico⁵⁵⁶. Tale facoltà non può tuttavia ritenersi liberamente esercitabile dall'Amministrazione, dovendo sempre il riconoscimento di una quota aggiuntiva di edificabilità corrispondere ad una esigenza urbanistica del territorio e non essere correlata ad un interesse di carattere meramente economico del Comune, pena l'alterazione delle regole di esercizio del potere di pianificazione, con evidenti ripercussioni sulla necessità di

⁵⁵⁴ Il Consiglio di Stato ha in particolare rilevato l'illegittimità della norma tecnica del Piano del Comune di Bassano del Grappa nella parte in cui riserva alla mano pubblica una quota del 50% della capacità insediativa totale di una determinata zona del territorio comunale in quanto "*volta a configurare una forma di espropriazione del tutto atipica, non ricondotta e non correttamente riconducibile ad alcuna specifica norma delle leggi vigenti in materia*"...omissis... "*in assenza di specifica normativa primaria la disposizione in parola si manifesta priva del supporto legislativo necessario per giustificare la cennata compressione del diritto di proprietà, al di fuori delle garanzie previste in proposito dall'art. 42 della Carta costituzionale*" (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 21 agosto 2006, n. 4833).

⁵⁵⁵ "*Invero, la Cass. (cfr. sez. un., 13 giugno 2008, n. 15914) ha rilevato che: 'non v'è dubbio che i Comuni non hanno alcuna potestà di imporre prestazioni patrimoniali diverse o ulteriori rispetto a quelle espressamente stabilite dal legislatore, essendo all'uopo necessaria una norma che, in relazione al disposto dell'art 23 Cost., attribuisca agli stessi tale potere'*" (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 12 ottobre 2010, n. 4026). Sui c.d. oneri esorbitanti: URBANI, *Urbanistica solidale*, cit., 172 e s.s.; TRAVI, *Accordi fra proprietari e Comune per modifiche al piano regolatore ed oneri esorbitanti*, in *Foro it.*, 2002, V, 274.

⁵⁵⁶ "*Come questa Sezione ha avuto ampiamente modo di chiarire allorché ha esaminato detti istituti, ritenendoli legittimi (cfr. sentenze nn. 4542 e 4546 del 2010), uno degli elementi fondamentali, che consentono alle previsioni impositive di cessione di volumetrie e di pagamento di contributi in cambio di edificabilità di sottrarsi a critiche di illegittimità, è costituito dall'essere esse connesse alla possibile attribuzione di volumetria edificabile ulteriore rispetto a quella riconosciuta ai suoli in via ordinaria, nonché dall'essere quest'ultima corrispondente a quella già attribuita ai medesimi suoli dai pregressi strumenti urbanistici; diversamente, se cioè le ridette previsioni si fossero accompagnate a riduzioni o azzeramenti delle pregresse capacità edificatorie dei suoli, si sarebbe trattato effettivamente di larvate forme di esproprio come in quella sede lamentato dalle parti private*" (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 16 gennaio 2012, n. 119).

limitare il consumo del territorio⁵⁵⁷. Sul punto si consideri altresì che l'art. 1 comma 258 della legge finanziaria per il 2008⁵⁵⁸, avendo riconosciuto ai comuni la possibilità di riservarsi quote aggiuntive di edificabilità da destinare alla sola "edilizia residenziale sociale", pare escludere, seppur implicitamente, che tale possibilità possa essere esercitata a scopi differenti.

Ciò premesso la questione si traduce nell'individuazione del limite entro il quale la conclusione di un accordo ex art. 11 della legge n. 241 del 1990 possa effettivamente considerarsi il frutto della volontaria adesione – del consenso – del privato e non la conseguenza di un'imposizione dell'Amministrazione.

La giurisprudenza prevalente, in adesione alla nota tesi di Giannini secondo cui il consenso della controparte avrebbe l'effetto di superare l'applicazione dei principi sull'esercizio del potere previsti a garanzia del privato⁵⁵⁹, pare orientata a ritenere che attraverso le convenzioni urbanistiche le parti – l'Amministrazione e il privato – sono liberi di individuare le prestazioni poste a carico del privato, con il solo limite di determinarle in misura non inferiore rispetto a quella legale⁵⁶⁰.

E' tuttavia evidente che tale orientamento trascura di considerare che di regola le convenzioni urbanistiche costituiscono "un contratto a prestazioni imposte stipulato, quindi, in condizioni di disparità"⁵⁶¹ e che, avendo ad oggetto l'esercizio del potere amministrativo, non possono ritenersi del tutto sottratte alle garanzie e ai principi generali che reggono l'agire delle Pubbliche Amministrazioni ed in particolare ai principi di legalità, imparzialità e proporzionalità⁵⁶².

⁵⁵⁷ Il pericolo di una deviazione dalla causalità urbanistica derivante dal riconoscimento all'Amministrazione della possibilità di introduzione una quota aggiuntiva di edificabilità riservata alla mano pubblica è stato ben evidenziato da GRAZIOSI, *La perequazione urbanistica promossa dal Consiglio di Stato. Una prima risposta, molte ancora le domande*, cit., 1560 e s.s.

⁵⁵⁸ Legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 1, comma 258: "Fino alla definizione della riforma organica del governo del territorio, in aggiunta alle aree necessarie per le superfici minime di spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, e alle relative leggi regionali, negli strumenti urbanistici sono definiti ambiti la cui trasformazione è subordinata alla cessione gratuita da parte dei proprietari, singoli o in forma consortile, di aree o immobili da destinare a edilizia residenziale sociale, in rapporto al fabbisogno locale e in relazione all'entità e al valore della trasformazione. In tali ambiti è possibile prevedere, inoltre, l'eventuale fornitura di alloggi a canone calmierato, concordato e sociale".

⁵⁵⁹ GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, I, 89.

⁵⁶⁰ In questo senso: Cons. Stato, sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4545; Cons. Stato, sez. IV, 28 luglio 2005, nn. 4014 e 4015; Cons. Stato, sez. V, 10 gennaio 2003, n. 33; T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 22 febbraio 2012, n. 318.

⁵⁶¹ Sul punto: MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., 329.

⁵⁶² In questo senso: "In relazione alla tematica sulla portata degli accordi amministrativi di cui alla l. 241/1990 vanno condivise le conclusioni cui è giunta la Sez. I del T.A.R. Milano, con la sentenza 12 febbraio 2009 n. 1253. In detta sentenza, si è rilevato che sull'inquadramento generale e natura giuridica da riconoscere a tali atti, si

Nell'esercizio della funzione urbanistica l'Amministrazione, a prescindere dalle modalità unilaterali o consensuali con cui agisce, non dispone di autonomia negoziale, ma di discrezionalità amministrativa che richiede il rispetto dei principi generali di cui all'art. 97 Cost⁵⁶³.

Deve quindi ritenersi che anche nelle ipotesi in cui le parti addivengano alla stipula di una convenzione urbanistica, le prestazioni poste a carico del privato debbano comunque porsi in un rapporto di proporzionalità e di adeguatezza rispetto agli obiettivi perseguiti dall'Amministrazione⁵⁶⁴.

A ciò si aggiunga che il riconoscimento in via generale alle Amministrazioni di concludere accordi sostitutivi ex art. 11 legge n. 241 del 1990, come modificato dalla legge n. 15 del 2005, non ha comportato il superamento del principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi; lo strumento convenzionale deve “*sempre prendere il posto di un provvedimento autoritativo individuato fra quelli ‘tipici’ disciplinati dalla legge: a garanzia del rispetto di tale limite, lo stesso art. 11 innanzi citato prevede l'obbligo di una*

confrontano due tesi opposte: quella privatistica che riconosce loro natura di contratti; e quella pubblicistica, che ne sottolinea invece l'afferenza al potere autoritativo e la funzione integrativa o sostitutiva rispetto al provvedimento amministrativo (in questo senso è sembrata orientarsi anche la Corte cost., nella nota sent. 204/2004). Peraltro, in ogni caso, è stato osservato, sussistono comunque limiti insuperabili dagli accordi: ‘nella prospettiva pubblicistica, infatti, se è vero che l'oggetto dell'accordo è dato essenzialmente dalle modalità di esercizio del potere; si comprende come ciò presupponga pur sempre che il soggetto pubblico sia titolare di tale potere, dovendosi altrimenti affermare la radicale nullità dell'atto, per difetto assoluto di attribuzione (ovvero carenza di potere in astratto), a norma dell'art. 21-septies l. 241/1990’. ‘Ma anche nella prospettiva privatistica, che considera l'accordo alla stregua di un contratto’ – ha osservato T.A.R. Milano, permane ‘comunque in capo all'amministrazione pubblica il vincolo al perseguimento dell'interesse pubblico attribuito (dalla norma di azione) alla sua cura’, sottolineando che ‘l'utilizzo degli strumenti di diritto privato, quale espressione della capacità generale dell'ente pubblico, debba tuttavia essere giustificato in ragione della loro attinenza alle finalità curate dall'ente; e come il principio della capacità generale delle pubbliche amministrazioni (ex art. 11 c.c.) debba coordinarsi con il necessario rispetto del principio di legalità cui, secondo un'autorevole e persuasiva dottrina, è soggetta anche l'attività di diritto privato della p.a. e che si traduce in un ‘vincolo di scopo’ interno all'atto negoziale’” (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 12 ottobre 2010, n. 4026).

⁵⁶³ In senso apparentemente contrario: “*Va, comunque precisato che gli standards previsti costituiscono sempre misure minime ben potendo le parti nell'ambito del rapporto convenzionale stipulato concordarne una misura maggiore nell'ambito, quindi, di una pattuizione vincolante in base agli articoli 1322 e 1372 c.c. “pacta sunt servanda” che costituisce un principio civilistico applicabile all'attività non autoritativa della P.A., ai sensi dell'articolo 1 bis della legge n. 241 del 1990, cui riconducibile la convenzione urbanistica liberamente sottoscritta tra le parti”* (cfr. T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 16 marzo 2012, n. 192).

⁵⁶⁴ Sul punto: MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., 327. Nello stesso senso: DE GIOIA, *Edilizia e urbanistica*, Torino, 2009, 99.

previa determinazione amministrativa che anticipi e legittimi il ricorso allo strumento dell'accordo"⁵⁶⁵.

Ciò comporta che l'accordo non può essere diretto a perseguire un fine diverso da quello specificamente previsto per il provvedimento che sostituisce.

Sicché attraverso la convenzione l'Amministrazione non potrà imporre al privato prestazioni prive di "causalità urbanistica", ossia che non risultino strumentali a garantire l'adeguato assetto urbanistico dell'intervento oggetto dell'accordo e che non si pongano in correlazione con il necessario rispetto degli *standards* e con le effettive esigenze dei luoghi⁵⁶⁶.

Deve cioè in radice escludersi che, in mancanza di un preciso riferimento normativo, attraverso le convenzioni urbanistiche l'Amministrazione possa perseguire obiettivi di carattere essenzialmente finanziario-tributario, accumulando risorse (beni, opere e quote di edificabilità) da utilizzare come strumenti di scambio per altre operazioni o imponendo al privato prestazioni c.d. fuori comparto, funzionali alla realizzazione di interventi che nulla hanno a che vedere con i terreni direttamente interessati dal piano perequativo⁵⁶⁷.

⁵⁶⁵ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4545.

⁵⁶⁶ Sul punto: GRAZIOSI, *La perequazione urbanistica promossa dal Consiglio di Stato. Una prima risposta, molte ancora le domande*, cit., 1560 e s.s.

⁵⁶⁷ Discorso diverso deve farsi qualora lo strumento urbanistico in cambio della cessione del bene riconosca al privato una quota di edificabilità aggiuntiva, premiale: "Ora, esaminando tale istituto, la giurisprudenza amministrativa ha già avuto modo di chiarire che previsioni come quelle contenute nelle N.T.A. del Comune di Lanciano, che prevedono una quota di edificabilità aggiuntiva in cambio della cessione al Comune di terreni da destinarsi ad attrezzature o a finalità pubbliche, non violano il principio di legalità e trovano il loro fondamento nel potere pianificatorio e di governo del territorio e nella possibilità di stipulare accordi sostitutivi di provvedimenti (Cons. St., sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4545). E la copertura normativa di tale previsione, volta al perseguimento di finalità perequative, è stato individuato per un verso nel combinato disposto degli artt. 1, comma 1 bis, ed 11 della L. n. 241 del 1990 e per altro verso nell'art. 1, comma 259, della L. 24 dicembre 2007, n. 244 (finanziaria 2008) che facoltizza i Comuni a consentire un aumento di volumetria premiale. Inoltre, un'ulteriore conferma della possibilità per gli strumenti urbanistici di prevedere aumenti di volumetria è stata individuata anche nel fatto che l'art. 2643 del codice civile include al punto 2-bis) tra gli atti soggetti a trascrizione anche i contratti "che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale", con ciò implicitamente riconoscendo che anche gli strumenti urbanistici possano autonomamente riconoscere dei diritti edificatori. Conseguentemente, la natura facoltativa degli istituti perequativi de quibus (nel senso che la loro applicazione è rimessa a una libera scelta degli interessati), per un verso porta ad escludere che negli stessi possa ravvisarsi una forzosa ablazione della proprietà (Cons. St., sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4542) e per altro verso la concreta rilevanza e praticabilità di tali istituti non è di certo idonea a stravolgere l'impianto complessivo del Piano, sia perché la loro utilizzazione è subordinata all'acquisizione dell'assenso preventivo del Comune (art. 21 N.T.A.), e sia perché tali istituti di perequazione sono utilizzabili solo per la realizzazione di specifiche opere pubbliche - quali le strade (art. 43) o le aree da

In questo senso deve leggersi l'art. 28 della legge urbanistica, concernente le convenzioni di lottizzazione - l'archetipo di ogni strumento negoziale in materia urbanistica - che, pur lasciando in definitiva all'Amministrazione l'individuazione degli oneri di urbanizzazione da porsi a carico del privato, ne ricollega la determinazione alle necessità dei luoghi.

E' d'altra parte evidente che occorre procedere ad un'interpretazione limitativa dell'improprio utilizzo delle tecniche perequative posto in essere da alcune Amministrazioni e ciò non solo per tutelare le ragioni proprietarie, ma anche e soprattutto per porre un argine alla tendenza delle Amministrazioni locali a considerare gli strumenti urbanistici e il territorio non come valore da tutelare, ma come risorsa strumentale all'ottenimento di beni e servizi da parte dei privati.

E' chiaro, infatti, che legittimando il distorto utilizzo del metodo perequativo affermatosi nella prassi, si porta inevitabilmente l'Amministrazione a stabilire le quote di edificabilità realizzabili non in base alle effettive esigenze del territorio, ma in relazione alle sue necessità finanziarie.

Il discrimine tra perequazione ed espropriazione non può quindi fermarsi al mero dato formale rappresentato dalla natura facoltativa, consensuale del piano perequativo, ma deve in ogni caso riguardare anche la valutazione della proporzionalità e della finalizzazione della prestazione richiesta al privato.

A ciò si aggiunga che se il fondamento della perequazione è dato dal carattere facoltativo, consensuale dell'istituto e quindi dalla pretesa attribuzione al privato di un vantaggio rispetto alla sottoposizione al regolare procedimento espropriativo⁵⁶⁸, il limite insuperabile dell'istituto è rappresentato dal *quantum* spettante a titolo di indennità di esproprio.

L'effettivo risultato dell'applicazione delle tecniche perequative sulla sfera giuridica soggettiva del privato non può in alcun caso portare all'attribuzione al proprietario di un'utilità inferiore a quella che avrebbe percepito qualora l'Amministrazione avesse agito attraverso l'ordinario procedimento espropriativo e quindi ad un valore inferiore alla corrispondente indennità di esproprio, pena la violazione delle garanzie di cui all'art. 42, comma 3, Cost.

b) Per quanto riguarda le implicazioni dell'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale in tema di vincoli urbanistici sull'applicazione delle tecniche perequative, pare opportuno sottolineare la necessità che l'Amministrazione nell'attuare le suddette tecniche tenga conto delle diverse caratteristiche morfologiche, ubicazionali (stato di urbanizzazione, collegamento con la viabilità ecc.) dei terreni interessati.

Come è stato più volte sottolineato, *ratio* cogente della teoria dei vincoli è la necessità di garantire l'obiettività, la verificabilità delle scelte urbanistiche, garantendone una più stretta correlazione con le caratteristiche oggettive dei beni.

sottoporre ad esproprio (art. 48) - in specifiche aree del territorio comunale (artt. 58, 60, 61, 62, 65, 66, 68 e 69), che necessitano di interventi di qualificazione che possono così essere realizzati ad un costo più contenuto" (cfr. T.A.R. Abruzzo, Pescara, 9 febbraio 2012, n. 51). Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4545.

⁵⁶⁸ In questo senso BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, cit.

Qualora l'Amministrazione sottoponesse ad un medesimo regime giuridico (il medesimo indice perequativo) beni aventi caratteristiche diverse, porrebbe in essere una disparità di trattamento quantomeno pari a quella che intende superare: *“La perequazione – dimessa ogni bardatura ideologica – non dovrebbe elidere le differenze fisico-morfologiche-ubicazionali tra i lotti, ossia le differenze ‘ricevute’, antecedentemente rispetto alla decisione di piano. Più semplicemente, questo strumento consente di evitare che la decisione di piano allarghi ingiustificatamente tali diversità ed ingeneri disparità”*⁵⁶⁹.

In merito sia la dottrina⁵⁷⁰ che la giurisprudenza hanno chiaramente escluso che attraverso lo strumento perequativo le Amministrazioni possano perseguire finalità di carattere redistributivo⁵⁷¹.

Sicché presupposto essenziale della corretta attuazione delle suddette tecniche è la preliminare individuazione di categorie di beni effettivamente omogenee per le loro oggettive caratteristiche, cui applicare un unico indice perequativo.

Altro portato della teoria dei vincoli è che attraverso le tecniche perequative l'Amministrazione non possa arrivare al sostanziale svuotamento delle facoltà proprietarie. Sulla base dell'assunto secondo cui gli oneri perequativi, diversamente dai vincoli urbanistici, *“non costituiscono un carico esogeno compressivo della proprietà fondiaria: rappresentano piuttosto la componente infrastrutturativa passiva intrinseca alla articolata vicenda di dispiegamento della facoltà edificatoria attiva. In un piano perequativo il diritto di proprietà mantiene sempre una dimensione di segno positivo, ancorché lo sviluppo edificatorio sia condizionato all'assolvimento dell'onere di cessione”*⁵⁷². Parte della giurisprudenza pare orientata a ritenere che attraverso i piani perequativi l'Amministrazione possa prevedere qualsivoglia indice di edificabilità per i fondi dei privati, riservandosi una parte consistente della quota di edificabilità, senza che ciò integri una forma larvata di imposizione di vincolo espropriativo.

In questo senso è stato rilevato che: *“Né è possibile ritenere esistente la detta espropriazione solo per l'entità dell'indice edificatorio adottato, che le parti indicano come estremamente esiguo. Premesso che il carattere conformativo dei vincoli di piano non dipende dalla collocazione in una specifica categoria di strumenti urbanistici, ma soltanto dai requisiti oggettivi, di natura e struttura, dei vincoli stessi (Consiglio di Stato, sez. IV, 23 luglio 2009, n. 4662),*

⁵⁶⁹ Cfr. BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, cit., 119.

⁵⁷⁰ BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, cit., 111 e s.s.

⁵⁷¹ Si è in particolare rilevato che è estraneo agli obiettivi della perequazione urbanistica, ogni finalità, per la quale difetterebbe ogni fondamento normativo e costituzionale, di redistribuzione della ricchezza fondiaria tra i vari proprietari di aree comprese nel comparto, con lo scopo di pervenire ad una distribuzione egualitaria dei benefici economici derivanti dalla pianificazione, indipendentemente dalla consistenza e dall'estensione delle aree dei singoli proprietari (T.A.R. Lombardia, Brescia, 20 ottobre 2005, n. 1043). Conforme: T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 22 febbraio 2012, n. 318.

⁵⁷² BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, cit., 129 e s.s.

*va ricordato come i vincoli di piano regolatore, ai quali si applica il principio della decadenza quinquennale ai sensi dell'art. 2 L. 19 novembre 1968 n. 1187, sono soltanto quelli che incidono su beni determinati, assoggettandoli a vincoli preordinati all'espropriazione od a vincoli che ne comportano l'inedificabilità assoluta e dunque svuotano il contenuto del diritto di proprietà incidendo sul godimento del bene tanto da renderlo inutilizzabile rispetto alla sua destinazione naturale. Nel caso in specie, una tale circostanza non si verifica atteso che, sebbene conformata, una residua capacità edilizia continua a permanere, e ci si trova quindi di fronte ad una prescrizione diretta a regolare concretamente l'attività edilizia, in quanto inerente alla potestà conformativa propria dello strumento urbanistico generale*⁵⁷³.

Tale orientamento si basa sull'erroneo presupposto che per aversi vincolo espropriativo occorra il completo azzeramento delle possibilità edificatorie del bene; mentre come si è cercato di dimostrare nel corso del presente lavoro è il rapporto di proporzionalità con le oggettive caratteristiche del bene a costituire il parametro in base al quale valutare il carattere conformativo o espropriativo delle prescrizioni urbanistiche. Sul punto è importante sottolineare che i piani perequativi hanno di regola ad oggetto aree edificabili o già parzialmente edificate e che l'indice riconosciuto al privato deve essere in grado di giustificare l'adempimento dell'onere aggiuntivo impostogli.

Pare pertanto evidente che la definizione della quota di edificabilità spettante ai privati e all'Amministrazione debba in ogni caso rispettare i consueti canoni di proporzionalità e di adeguatezza e costituisca comunque un parametro significativo ai fini della qualificazione in senso conformativo o espropriativo dello strumento perequativo.

La stessa giurisprudenza amministrativa⁵⁷⁴ ha, pertanto, in più occasioni messo in guardia le Amministrazioni "da false perequazioni" caratterizzate da indici troppo bassi per giustificare gli oneri posti a carico del privato⁵⁷⁵.

In base ad una diversa impostazione si è altresì esclusa la natura di vincolo espropriativo del piano qualora la volumetria edificabile sia calcolata sull'intero

⁵⁷³ Cons. Stato, sez. IV, 22 gennaio 2010, n. 216. Conforme: T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 24 maggio 2011, n. 4620. Nello stesso senso si è affermato che: "*le previsioni perequative escludono i vincoli di inedificabilità ancorché contemplino una edificabilità fuori sito. Si deve quindi concludere, secondo l'orientamento giurisprudenziale che ormai si delinea con nettezza, che il riconoscimento di edificabilità in sede perequativa esclude la ricorrenza del vincolo di inedificabilità e quindi l'applicabilità del relativo regime di tutela*" (cfr. T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 22 febbraio 2012, n. 318).

⁵⁷⁴ "*Osserva il Collegio che una simile previsione appare, in realtà, preordinata a comprimere in maniera del tutto indiscriminata la potenzialità edificatoria delle aree, ricomprese nella zona in parola, il cui valore viene per ciò solo inevitabilmente ed immediatamente ridimensionato, senza che possa attribuirsi alcun rilievo alle modalità di successiva concreta attuazione degli interventi, che allo stato non risultano ancora determinate*" (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 26 agosto 2006, n. 4833). Nello stesso senso: T.A.R., Veneto, sez. II, 23 febbraio 2005, n. 775.

⁵⁷⁵ Cfr. BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, cit., 130.

lotto e quindi comprendendo anche le superfici destinate alla cessione; in quanto il privato continua a godere della capacità edificatoria dell'area di sua proprietà subendo solo il mutamento del luogo in cui tale capacità potrà trasformarsi in concreta edificazione⁵⁷⁶.

Tale tesi tuttavia omette di considerare che il diritto di proprietà non può ridursi alla mera facoltà di costruire; lo *ius aedificandi* è solo una delle facoltà derivanti dal diritto di proprietà, e che in tali ipotesi il privato deve comunque farsi carico dell'onere di acquisire la disponibilità di un'altra area su cui fare atterrare il proprio diritto edificatorio.

Anche in tali ipotesi non può prescindere da una valutazione di proporzionalità e di adeguatezza della quota di edificabilità concessa rispetto alla prestazione richiesta al proprietario.

c) Infine per quanto riguarda l'incidenza dell'introduzione del metodo perequativo sulla teoria dei vincoli si sottolinea la *ratio* essenzialmente garantista della perequazione.

L'introduzione del metodo perequativo ad opera della legislazione regionale, benché non oggetto di uno specifico obbligo per le Amministrazioni locali⁵⁷⁷, indubbiamente rafforza il dovere dell'Amministrazione di ricercare la soluzione che leda in misura minore possibile la posizione giuridica soggettiva dei privati e di garantire il ristoro dei sacrifici imposti alle posizioni giuridiche soggettive dei privati attraverso il riequilibrio economico degli interessi coinvolti.

Che l'Amministrazione debba evitare di introdurre delle disparità di trattamento nell'esercizio della funzione urbanistica è conseguenza necessitata dai principi generali di imparzialità e di buon andamento; l'espressa previsione nella legislazione regionale del principio perequativo non fa che rendere maggiormente stringente tale obbligo dell'Amministrazione, chiarendo la portata del noto postulato del carattere intrinsecamente differenziante della funzione urbanistica: nell'esercizio del potere urbanistico l'Amministrazione deve introdurre una disciplina differenziata del territorio, tuttavia nei limiti di ragionevolezza è tenuta ad adottare le misure necessarie a correggere gli squilibri economici che derivano dalle sue determinazioni.

In questa prospettiva deve leggersi il recente orientamento che impone alle Amministrazioni che intendono reiterare un vincolo preordinato all'esproprio di valutare in modo analitico la percorribilità di soluzioni meno invasive degli interessi dei privati⁵⁷⁸, ritenendo che la reiterazione dei vincoli espropriativi è

⁵⁷⁶ Cons. Stato, sez. IV, 22 gennaio 2010, n. 215; T.A.R. Veneto, sez. II, 2 aprile 2010, n. 1270.

⁵⁷⁷ La l.r. Calabria 16 aprile 2002, n. 19 diversamente dalle altre discipline regionali rende obbligatorio per gli Enti locali il ricorso alle tecniche perequative.

⁵⁷⁸ “*La reiterazione dei vincoli di espropriazione non può prescindere dalla presenza di una congrua e specifica motivazione sulla perdurante attualità della previsione, comparati con gli interessi privati. La motivazione, in tale fattispecie, quale eccezione alla generale regola che non impone l'obbligo di motivazione per gli atti generali, va in tal senso ancorata ad una serie di parametri oggettivi: oltre alla persistenza dell'interesse pubblico ed alla sua attualità, vanno evidenziate le specifiche ragioni del*

legittima solo nelle ipotesi di “*comprovata inapplicabilità per ragioni strettamente urbanistico-territoriali della perequazione e della compensazione (essenzialmente, per insussistenza di aree sulle quali far atterrare diritti e crediti edificatori)*”⁵⁷⁹.

5.3 - La compensazione urbanistica.

Le difficoltà finanziarie congiuntamente alla imposta quantificazione della determinazione dell'indennità di esproprio in misura pari al valore di mercato del bene hanno recentemente indotto le Pubbliche Amministrazioni a ricercare soluzioni alternative alla corresponsione in denaro dell'indennizzo per la reiterazione dei vincoli e per l'esproprio del bene.

La compensazione urbanistica assolve appunto a tale finalità, consistendo nell'accordo con cui l'Amministrazione, a fronte della cessione del bene, dispone, in sostituzione della corresponsione dell'indennizzo, l'assegnazione di un bene o di una quota di edificabilità al privato quale ristoro del sacrificio subito in ragione dell'apposizione di un vincolo preordinato all'esproprio⁵⁸⁰.

Si tratta cioè di una forma di *datio in solutum* che consente alle Amministrazioni pubbliche di espropriare beni privati senza l'esborso di somme

ritardo che hanno determinato la decadenza del vincolo; la mancanza di possibili soluzioni alternative o di perequazione fra i proprietari espropriabili e, dunque, l'ineluttabilità della scelta dell'area già vincolata; la serietà ed affidabilità della realizzazione nel quinquennio delle opere di cui trattasi, con la precisazione delle iniziative mediante le quali il procedimento ablativo verrà portato a compimento ed infine la ragionevole dimostrazione, sulla scorta della situazione dei luoghi, che la rinnovazione del vincolo sulla stessa area è necessaria per realizzare l'opera o l'intervento pubblico” (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 30 giugno 2005, n. 3535). Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 16 ottobre 2006, n. 6171.

⁵⁷⁹ BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, cit., 108.

⁵⁸⁰ Sulla compensazione urbanistica: URBANI, *Urbanistica solidale*, Torino, 2011; BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, cit.; GAMBARO, *Compensazione urbanistica e mercato dei diritti edificatori*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, I, 3; SABBATO, *La perequazione*, cit.; CARTEI, PONTELLO, *Perequazione urbanistica e misure compensative, L'esperienza Toscana*, in BARTOLINI, MALTONI, a cura di, *Governo e mercato dei diritti edificatori: esperienze regionali a confronto*, Napoli, 2009, 109; MALTONI, *Perequazione e compensazione nella legislazione urbanistica della regione Emilia-Romagna e nella disciplina di alcuni strumenti urbanistici locali. Considerazioni generali in tema di alienazione dei diritti edificatori*, in BARTOLINI, MALTONI, a cura di, *Governo e mercato dei diritti edificatori: esperienze regionali a confronto*, Napoli, 2009, 87; POLICE, *Governo e mercato dei diritti edificatori*, in BARTOLINI, MALTONI, a cura di, *Governo e mercato dei diritti edificatori: esperienze regionali a confronto*, Napoli, 2009, 21; RENNA, *Governo e mercato dei diritti edificatori. L'esperienza della lombardia*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, 472; MARZARO GAMBA, *Credito edilizio, compensazione e potere di pianificazione. Il caso della legge urbanistica veneta*, in *Riv. giur. urb.*, 2005, 644.

monetarie a titolo di indennizzo e senza gli ulteriori costi connessi ad eventuali contenziosi concernenti la determinazione del *quantum*⁵⁸¹.

Benché nella prassi amministrativa i termini perequazione e compensazione, in quanto riguardanti fenomeni tra loro connessi – entrambi sono diretti ad evitare all’Amministrazione la corresponsione dell’indennizzo attraverso il riconoscimento di quote di edificabilità siano stati spesso utilizzati in modo equivalente, la dottrina⁵⁸² e la giurisprudenza più attente hanno tracciato una netta demarcazione tra la cessione perequativa e la cessione compensativa: *“La cessione perequativa è prevista dall’art. 11 comma 1 e 2 della L.R. 12/05 ed è alternativa all’espropriazione perché non prevede l’apposizione di un vincolo preespropriativo sulle aree destinate a servizi pubblici ma prevede che tutti i proprietari, sia quelli che possono edificare sulle loro aree sia quelli i cui immobili dovranno realizzare la città pubblica, partecipino alla realizzazione delle infrastrutture pubbliche attraverso l’equa ed uniforme distribuzione di diritti edificatori indipendentemente dalla localizzazione delle aree per attrezzature pubbliche e dei relativi obblighi nei confronti del Comune. La cessione compensativa invece si caratterizza per l’individuazione da parte del pianificatore di aree, destinate alla costruzione della città pubblica, rispetto ai quali l’amministrazione non può rinunciare a priori al vincolo ed alla facoltà imperativa ed unilaterale di acquisizione coattiva delle aree. In queste aree, il Comune appone il vincolo preespropriativo ed entro il termine di cinque anni deve fare ricorso all’espropriazione con la possibilità di ristorare il proprietario mediante attribuzione di ‘crediti compensativi’ od aree in permuta in luogo dell’usuale indennizzo pecuniario. La cessione perequativa si caratterizza per il fatto che il terreno che sarà oggetto di trasferimento in favore dell’Amministrazione sviluppa volumetria propria (espressa, appunto dall’indice di edificabilità territoriale che gli viene attribuito) che, però, può essere realizzata solo sulle aree su cui deve concentrarsi l’edificabilità (aree alle quali è attribuito un indice urbanistico adeguato a ricevere anche la cubatura proveniente dai terreni oggetto di cessione). La cessione compensativa, invece, prevede la corresponsione di un corrispettivo (per la cessione) in volumetria (diritto edificatorio) o in aree in permuta (anziché in denaro, come avverrebbe tanto nel caso in cui l’area fosse acquisita bonariamente quanto nel caso in cui venisse espropriata)”*⁵⁸³.

Nella perequazione le previsioni pianificatorie profilano al proprietario una soluzione comunque vantaggiosa e la decisione di adesione rimane volontaria; si è quindi al di fuori dell’esercizio del potere espropriativo. La compensazione urbanistica interviene invece in chiave indennitaria in presenza di incisioni

⁵⁸¹ POLICE, *Governo e mercato dei diritti edificatori*, cit., 23.

⁵⁸² SABBATO, *La perequazione urbanistica*, cit.; GRAZIOSI, *La perequazione urbanistica promossa dal Consiglio di Stato. Una prima risposta, molte ancora le domande*, cit., 1558 e s.s.; BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, cit., 122 e s.s.

⁵⁸³ Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 17 settembre 2009, n. 4671. Conformi: T.A.R. Toscana, sez. I, 26 novembre 2001, n. 1708; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 10 gennaio 2007, n. 1462; T.A.R. Lombardia, Brescia, 8 novembre 2006, n. 1384.

autoritative su diritti, nell'ambito di fattispecie in cui ci si trova di fronte a situazioni in cui il proprietario non può rifiutare di aderire alla previsione dettata dal piano, in quanto l'alternativa è vincolistico-ablatoria: la compensazione urbanistica si inserisce quindi all'interno del procedimento espropriativo e presuppone l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio⁵⁸⁴.

Mentre la perequazione urbanistica è alternativa all'esproprio, la compensazione urbanistica si integra nel procedimento espropriativo analogamente all'accordo di cessione di cui all'art. 45 del T.U. Espropri.

Come le tecniche perequative anche la compensazione urbanistica manca di una disciplina statale di riferimento, né se ne trova traccia nel T.U. Espropri; ciononostante è opinione condivisa che le Amministrazioni possano ricorrervi.

Infatti la stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 179 del 1999 nell'imporre l'obbligo di indennizzo in caso di reiterazione del vincolo ha espressamente suggerito alle Amministrazioni di utilizzare misure compensative alternative all'indennizzo espropriativo monetario, attraverso l'attribuzione di quote di edificabilità da spendere in altre aree o la permuta con altre aree, riconoscendone la legittimità anche in assenza di una specifica previsione normativa.

Sul punto si è altresì rilevato che il fondamento normativo dell'istituto deriverebbe dall'art. 11 della legge n. 241 del 1990, il quale consentendo la possibilità di concludere, senza il limite dei casi espressamente previsti dalla legge, accordi sostitutivi di provvedimento, legittima le Amministrazioni a pattuire con i privati interessati che l'indennizzo sia corrisposto attraverso le modalità alternative indicate dalla Corte costituzionale⁵⁸⁵.

Diverse Regioni hanno quindi colto favorevolmente il suggerimento della Corte costituzionale, introducendo la compensazione urbanistica nei propri ordinamenti e segnatamente: l'Emilia Romagna⁵⁸⁶, la Toscana⁵⁸⁷, la Puglia⁵⁸⁸, l'Umbria⁵⁸⁹, il Veneto⁵⁹⁰, la Lombardia⁵⁹¹, il Friuli Venezia Giulia⁵⁹², la Provincia Autonoma di Trento⁵⁹³.

La pratica delle compensazioni in luogo dell'indennizzo espropriativo si è così diffusa in molti piani regolatori comunali, ma tuttora presenta significative problematiche di ordine giuridico-applicativo, soprattutto nelle ipotesi in cui si traduca nel riconoscimento al privato di quote di edificabilità – crediti compensativi – che rischiano di pregiudicarne in radice la funzionalità.

⁵⁸⁴ BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, cit., 127 e s.s.

⁵⁸⁵ URBANI, *Urbanistica solidale*, cit., 152.

⁵⁸⁶ L.r. Emilia Romagna 24 marzo 2000, n. 20, art. 30; l.r. Emilia Romagna 19 dicembre 2002, n. 37, art. 23.

⁵⁸⁷ L.r. Toscana 18 febbraio 2005, n. 30, art. 15.

⁵⁸⁸ L. r. Puglia 22 febbraio 2005, n. 3, art. 21.

⁵⁸⁹ L.r. Umbria 22 febbraio 2005, n. 11, art. 30.

⁵⁹⁰ L.r. Veneto 23 aprile 2004, n. 11, art. 37.

⁵⁹¹ L. r. Lombardia 11 marzo 2005, n. 12, art. 11, comma 3.

⁵⁹² L.r. Friuli V. G. 23 febbraio 2007, n. 23, art. 32.

⁵⁹³ L.p. Trento 4 marzo 2008, n. 1, art. 55.

Un primo ordine di problemi riguarda il raccordo di tali accordi con le prescrizioni di piano. *Nulla quaestio* se nel piano sono già state contemplate le aree ove il privato possa esercitare il credito edilizio concessogli. In caso contrario, invece, è necessario provvedere ad una variante, che non solo determina un significativo aggravamento procedimentale, ma inevitabilmente comporta un'alterazione degli equilibri del piano, richiedendo un ulteriore consumo del territorio. E' quindi evidente che il corretto utilizzo dello strumento compensativo richiede che il Comune ne stabilisca le modalità di utilizzo sin dalla elaborazione del piano urbanistico generale⁵⁹⁴.

Un secondo profilo problematico riguarda il fatto che le normative regionali di riferimento hanno omesso di fornire una disciplina dettagliata dell'istituto, lasciando diversi punti d'ombra tra cui in particolare le modalità per garantire la parità di trattamento tra i proprietari espropriati e i criteri di quantificazione del credito compensativo da attribuire al privato. Sotto questo ultimo profilo elementi di partenza per tale determinazione dovrebbero essere forniti dai criteri per la determinazione dell'indennità di espropriazione, quindi il valore di mercato del bene. Tuttavia non può stabilirsi una rigida equivalenza tra il *quantum* dell'indennità e la quota di edificabilità da riconoscere al privato. Quest'ultima deve, infatti, tener conto di ulteriori fattori quali: i costi dell'operazione, le modalità di acquisizione dell'area accipiente nonché le incentivazioni alla compensazione, queste ultime legate sia alla prestazione che il privato assume sia all'obiettivo margine di incertezza rappresentato dall'attribuzione di un diritto edificatorio esercitabile in futuro rispetto all'acquisizione di una somma di denaro (sul punto v. *infra*)⁵⁹⁵. Il *quantum* del credito compensativo riconosciuto al privato deve cioè essere calcolato tenendo conto della necessità di una maggiorazione rispetto all'indennità di esproprio, da determinarsi sulla base di tali ulteriori fattori. I termini della compensazione dovranno in ogni caso essere oggetto di un'analitica motivazione da parte dell'Amministrazione, trattandosi comunque di benefici e sacrifici determinati, pattuiti in sede consensuale, come richiede, del resto, lo stesso art. 11 della legge n. 241 del 1990⁵⁹⁶.

Un terzo ordine di problemi concerne le incertezze in merito al buon esito di tali complesse operazioni in relazione al possibile esercizio da parte dell'Amministrazione del c.d. *ius variandi*.

Invero autorevole dottrina cogliendo il dato sostanziale della fattispecie - nelle ipotesi di credito compensativo si tratta di una prestazione già eseguita dal privato - ha sostenuto che sarebbe preclusa all'Amministrazione la possibilità di tornare sui suoi passi⁵⁹⁷.

⁵⁹⁴ Sulla questione: URBANI, *Urbanistica solidale*, cit., 152 e s.s.

⁵⁹⁵ Cfr. MARZARO GAMBA, *Credito edilizio, compensazione e potere di pianificazione. Il caso della legge urbanistica veneta*, cit., 655 e s.s.

⁵⁹⁶ Cfr. MARZARO GAMBA, *Credito edilizio, compensazione e potere di pianificazione. Il caso della legge urbanistica veneta*, cit., 655 e s.s.

⁵⁹⁷ BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, cit., 157. Più chiaramente lo stesso Autore: "Le due diverse tipologie di titoli volumetrici reagiscono in maniera diversa al

Tale impostazione non pare tuttavia tener conto del carattere immanente del principio di prevalenza dell'interesse pubblico urbanistico sulle posizioni giuridiche soggettive dei privati, le quali nonostante la stipula dell'accordo paiono comunque riconducibili alla categoria dell'interesse legittimo, non del diritto soggettivo⁵⁹⁸. Ciò impone di riconoscere all'Amministrazione - in presenza di circostanze sopravvenute - il potere di introdurre una nuova disciplina del territorio anche incompatibile con la convenzione conclusa con il privato. Nello stesso senso deve leggersi il disposto dell'art. 11, comma 4, della legge n. 241 del 1990 che riconosce espressamente all'Amministrazione la facoltà di revoca dell'accordo per sopravvenuti motivi di interesse pubblico (c.d. autotutela legata).

Certo è che, avendo il privato già eseguito la sua prestazione, le ipotesi di esercizio del c.d. *ius variandi* devono ritenersi del tutto eccezionali e che in ogni caso richiedono, oltre ad una motivazione particolarmente stringente in merito alla prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato, anche il riconoscimento di un adeguato indennizzo, *rectius* dell'integrale ristoro del pregiudizio arrecato al privato⁵⁹⁹ da quantificarsi, non in base all'importo dell'indennità di esproprio originariamente spettante, bensì in relazione al maggior valore della quota di edificabilità riconosciuta con la convenzione, oltre alle relative spese. Il pregiudizio oggetto di ristoro è infatti il mancato adempimento dell'accordo, non la mancata espropriazione. Le relative controversie, pur riguardando la determinazione della prestazione sostitutiva dell'indennità di esproprio, devono ritenersi comprese nell'ambito della giurisdizione esclusiva del G.A., in quanto concernenti l'esecuzione dell'accordo ex art. 11 legge n. 241 del 1990 e comunque riguardanti situazioni strettamente correlate all'esercizio del potere. Per evitare le problematiche connesse alla possibilità di esercizio dello *ius variandi* da parte dell'Amministrazione e quindi per garantire l'effettiva possibilità di circolazione del credito edilizio si ritiene opportuno che le parti al momento della sottoscrizione dell'accordo di compensazione predeterminino

*riesercizio del potere pianificatorio da parte dell'Amministrazione. I diritti edificatori rimangono immanentemente sottoposti al potere di revisione del piano da parte dell'Amministrazione (salvo che il Comune – alla stregua di un autolimito – non dichiari di voler tener ferma tale attribuzione per un certo numero di anni, magari già preannunciando il dissolvimento progressivo dei diritti decorso tale periodo di stabilità garantita). Una diversa regola dovrebbe invece valere per i crediti compensativi, che costituiscono il risultato di una prestazione che il privato ha già assolto (cedendo la propria area o riqualificando un proprio manufatto)” (cfr. BOSCOLO, *Le novità del d.l. 70/2011*, in *Urb. app.*, 2011, 1012 e s.s.).*

⁵⁹⁸ “Ci troviamo, dunque, di fronte a situazioni soggettive che dialogano e convivono con il potere e, quindi, dinnanzi ad interessi legittimi. Pertanto, oggetto delle cessioni e trasferimenti di cubatura non sono “diritti edificatori”, ma interessi legittimi volti a pretendere, nei confronti dell'Amministrazione domina, che l'astratta volumetria riconosciuta dal potere di piano, o altre fattispecie equipollenti, possa concretizzarsi tramite il rilascio del titolo abilitativo (e similia)” (cfr. BARTOLINI, *Profili giuridici del c.d. credito di volumetria*, in *Riv. giur. urb.*, 2007, 302 e s.s.).

⁵⁹⁹ Sul punto: BARTOLINI, *Profili giuridici del c.d. credito di volumetria*, cit., 311 e s.s.

l'equivalente monetario del credito edilizio spettante al privato, in tal modo definendo le conseguenze derivanti dall'eventuale "recesso" del Comune.

Altro profilo di incertezza che incide negativamente sull'applicazione della compensazione urbanistica riguarda la circolazione dei crediti compensativi e più in generale dei diritti edificatori⁶⁰⁰. La funzionalità del sistema richiede, infatti, che i suddetti crediti non debbano essere necessariamente utilizzati dal privato sottoscrittore della convenzione, ma possano essere trasferiti a terzi, in modo da garantirne l'utilizzo maggiormente proficuo. Qualora nell'accordo venga individuata l'area c.d. di atterraggio, la questione pare potersi ricondurre al contratto di cessione di cubatura, tipologia negoziale estremamente controversa, ma da tempo applicata⁶⁰¹. Qualora invece nell'accordo non vi sia tale individuazione si pongono le medesime problematiche riguardanti la circolazione dei diritti edificatori derivanti dall'applicazione del modello della c.d. perequazione urbanistica estesa⁶⁰². Si ha, infatti, un credito edilizio "in volo",

⁶⁰⁰ Sulla questione: BERGAMO, *La cessione di diritti edificatori*, in *Corr. merito*, 2012, 119; GAMBARO, *Compensazione urbanistica e mercato dei diritti edificatori*, cit.; BARTOLINI, *Profili giuridici del c.d. credito di volumetria*, in *Riv. giur. urb.*, 2007, 302.

⁶⁰¹ Sul contratto di cessione di cubatura: CECCHERINI, *Asservimento di area edificabile e cessione di cubatura*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 557; CIMMINO, *La cessione di cubatura in diritto civile*, in *Riv. not.*, 2003, 1113. La dottrina civilistica è tuttora divisa tra coloro che sostengono che il contratto di cessione di cubatura sia un contratto atipico da cui derivi la costituzione di una servitù *non aedificandi* (anche al fine di rendere possibile una trascrizione e non ridurre le tutele dei terzi alle sole previsioni dell'art. 1489 c.c.) e coloro che sostengono che si tratti di un contratto ad effetti obbligatori. La giurisprudenza: "La cessione di cubatura da parte del proprietario del fondo confinante, onde consentire il rilascio d'una concessione edilizia nel rispetto del rapporto area-volume, non necessita di un formale atto negoziale ad effetti reali od obbligatori, essendo al riguardo sufficiente l'adesione del cedente (mercé la sottoscrizione dell'istanza o del progetto del cessionario; o la rinuncia alla propria cubatura a favore di quest'ultimo; o la notificazione di tale volontà al comune concedente), mentre il c.d. vincolo d'asservimento si costituisce, nei riguardi delle parti e dei terzi, con il rilascio della concessione edilizia ed è opponibile a qualunque terzo acquirente, anche in assenza dell'obbligo di sua trascrizione nei registri immobiliari, pur se di esso si deve far menzione sul certificato di destinazione urbanistica relativo al fondo asservito" (Cons., Stato, sez. V, 28 giugno 2000, n. 3637). Nello stesso senso Cass., sez. II, 12 settembre 1998, n. 9081. Si tratta di una fattispecie complessa, composta da due atti: uno di tipo negoziale (ad effetti obbligatori o reali), l'altro di natura provvedimentoale (il titolo abilitativo alla realizzazione di una volumetria maggiore) da cui deriverebbe l'asservimento del bene. "L'asservimento di un fondo altro non è che una limitazione legale alla proprietà che discende immediatamente dal provvedimento di concessione edilizia, indipendentemente dalla successiva edificazione" (cfr. CECCHERINI, *Asservimento di area edificabile e cessione di cubatura*, cit., 560 e s.s.).

⁶⁰² In dottrina si è sottolineata la significativa diversità tra i diritti edificatori derivanti dalla perequazione e i crediti compensativi. Tali differenze riguardano: 1) Il fine perseguito. I diritti edificatori consentono ai proprietari di concorrere alla distribuzione dei benefici derivanti dalla trasformazione di un fondo accipiente; i crediti compensativi assolvono ad una funzione indennitaria – compensativa a ristoro dei vincoli imposti dal

ossia che si è distaccato (decollato) dal fondo d'origine (c.d. sorgente), ma che non è ancora "atterrato" su un fondo accipiente, quindi una fattispecie del tutto peculiare che non trova corrispondenti nella disciplina positiva. In tali ipotesi non è applicabile la figura del contratto di cessione di cubatura, che presuppone che siano sempre individuati sia il fondo del cedente che quello del cessionario, ma si ritiene configurabile un contratto atipico ad effetti obbligatori, costitutivo di un credito che può circolare anche in forma accentrata, mediante la creazione di un borsino dei diritti edificatori⁶⁰³. La problematicità della fattispecie riguarda l'assenza di un regime di pubblicità legale dei trasferimenti idoneo a garantire la sicurezza della circolazione dei suddetti diritti edificatori, non potendo i contratti obbligatori essere trascritti se non nei casi espressamente previsti. Tale profilo rientra nell'"ordinamento civile" ai sensi dell'art. 117 Cost., è oggetto di competenza legislativa esclusiva statale e non può essere disciplinato dal legislatore regionale. La necessità di risolvere la questione ha quindi portato recentemente il legislatore statale a novellare l'art. 2646 c.c., prevedendo espressamente la trascrivibilità dei negozi aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione, o la modifica dei diritti edificatori⁶⁰⁴. In tal modo si è garantita maggiore certezza nei rapporti di scambio dei crediti compensativi e dei diritti edificatori generati dalle tecniche perequative e - si sostiene⁶⁰⁵ - è stata in qualche modo fornita copertura legislativa "alta" al metodo perequativo. Permangono, invece, i dubbi circa la qualificazione giuridica dei diritti edificatori e dei relativi atti di trasferimento.

Una ulteriore significativa difficoltà di ricorso alla compensazione urbanistica riguardava l'applicazione del regime fiscale previsto per i trasferimenti immobiliari. Anche su tale profilo è intervenuto il legislatore

piano a specifici fondi; 2) Il regime giuridico. I diritti edificatori vengono assegnati dal piano in connessione al carattere giuridico – urbanistico del fondo: questi diritti sono commerciabili dal momento in cui il piano viene approvato; i crediti compensativi sono spesso quantificati dal piano ma vengono attribuiti al proprietario del fondo vincolato, o gravato, solamente dal momento della cessione del fondo; 3) In relazione allo *ius variandi* dell'Amministrazione. I diritti edificatori rimangono sottoposti al potere di revisione del piano da parte dell'Amministrazione; i crediti compensativi, costituendo invece il risultato di una prestazione che il privato ha già assolto, dovrebbero esservi sottratti (cfr. BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, cit., 155 e s.s.).

⁶⁰³ GAMBARO, *Compensazione urbanistica e mercato dei diritti edificatori*, cit.; BARTOLINI, *Profili giuridici del c.d. credito di volumetria*, cit.

⁶⁰⁴ Art. 5 d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni nella legge 12 luglio 2011, n. 106. Per una compiuta analisi degli effetti di tale disposizione sui trasferimenti di diritti edificatori: URBANI, *Le innovazioni in materia di edilizia privata nella legge n. 106 del 2011 di conversione del d.l. 13 maggio 2011 n. 70. Semestre Europeo – Prime disposizioni urgenti per l'economia*, in www.pausania.it; BOSCOLO, *Le novità del d.l. 70/2011*, cit. 1012 e s.s.

⁶⁰⁵ BOSCOLO, *Le novità del d.l. 70/2011*, cit.

statale, riducendo gli oneri fiscali delle operazioni negoziali connesse all'attuazione dei piani esecutivi⁶⁰⁶.

Oltre che come forma alternativa alla corresponsione dell'indennizzo espropriativo, alcune leggi regionali hanno previsto la possibilità per gli Enti locali di utilizzare la compensazione urbanistica, quindi il riconoscimento di crediti edilizi, come forma di ristoro per altre forme di previsioni aventi carattere invasivo: ciò con particolare riferimento al caso di vincoli non espropriativi non soggetti a decadenza quinquennale, ma fortemente diminutivi del valore dell'immobile⁶⁰⁷.

La compensazione viene altresì utilizzata, spesso in connessione con strumenti di tipo premiale, per favorire l'adesione dei privati a programmi di riqualificazione paesaggistico-ambientale (c.d. compensazione paesaggistico-ambientale) come forma di ristoro qualora il fondo sia gravato da obblighi di *facere* quali ad es. la rimozione dei fabbricati incongrui⁶⁰⁸.

Tali diverse forme di compensazione attribuiscono una maggiore flessibilità al sistema, consentendo di riequilibrare i diversi interessi coinvolti al

⁶⁰⁶ Con l'art. 1, comma 25, della l. 244 del 2007, il legislatore ha ridotto all'1 % l'aliquota dell'imposta di registro ed ha sottoposto alle imposte catastali e ipotecarie in misura fissa i trasferimenti che riguardino i beni immobili ricompresi in ambiti pianificatori esecutivi, tra cui i piani attuativi perequativi.

⁶⁰⁷ L.r. Emilia Romagna 24 marzo 2000, n. 20, art. 30, comma 11: "Al fine di favorire l'attuazione degli interventi di trasformazione, il POC può assegnare quote di edificabilità quale equo ristoro del sacrificio imposto ai proprietari con l'apposizione del vincolo di destinazione per le dotazioni territoriali o per le infrastrutture per la mobilità. Per il medesimo scopo lo strumento urbanistico può prevedere, anche attraverso la stipula di accordi di cui all'art. 18, il recupero delle cubature afferenti alle aree da destinare a servizi, su diverse aree del territorio urbano".

⁶⁰⁸ L.r. Emilia Romagna 15 luglio 2002, n. 16, art. 10, commi 4-8: "4. Il Comune, nell'ambito del Piano strutturale comunale (PSC), può individuare le opere incongrue presenti nel proprio territorio, definendo gli obiettivi di qualificazione del territorio che con la eliminazione totale o parziale delle stesse si intendono realizzare e gli indirizzi e direttive in merito agli interventi da attuare. 5. Il Comune, con il Piano operativo comunale (POC), disciplina gli interventi di trasformazione da realizzare per l'eliminazione totale o parziale delle opere incongrue e per il ripristino e la riqualificazione paesaggistica, architettonica o ambientale del luogo, in conformità alle previsioni del PSC. 6. Ai fini di cui al comma 5, il Comune attiva prioritariamente una procedura negoziale con i soggetti proprietari degli immobili, secondo le modalità previste dall'art. 18 della l.r. n. 20 del 2000, e può promuovere la partecipazione di soggetti interessati all'attuazione dell'intervento di ripristino, attraverso un procedimento ad evidenza pubblica. 7. La deliberazione di approvazione del POC di cui al comma 5, determina la sottoposizione delle opere incongrue e delle aree oggetto di ripristino a vincolo preordinato all'esproprio e comporta la dichiarazione di pubblica utilità degli interventi ivi indicati. 8. Fuori dai casi di cui al comma 6, il Comune per dare attuazione alle previsioni del POC, provvede all'approvazione e alla realizzazione dell'intervento secondo quanto previsto dalla legge per le opere pubbliche comunali e, qualora non abbia acquisito la proprietà degli immobili, avvia la fase di emanazione del decreto di esproprio, secondo la normativa vigente".

di là della rigida dicotomia vincoli espropriativi – vincoli conformativi. Ciò nonostante deve osservarsi che tali strumenti, essendo applicabili non in ragione di una previsione normativa come nel caso di corresponsione dell'indennizzo espropriativo, ma in virtù di una scelta discrezionale dell'Amministrazione, presentano evidenti problemi applicativi per il rispetto del principio di parità di trattamento. Qualora l'Amministrazione decida di fare ricorso a questi strumenti dovrà indicare in modo analitico le ragioni per cui ritiene di applicarli e perché, di contro, non li ritenga applicabili ad altre fattispecie similari⁶⁰⁹.

5.4 - L'effettività del superamento della distinzione tra vincoli conformativi ed espropriativi.

Come visto, obiettivo centrale del processo di riforma urbanistica avviato dalle Regioni è stato quello di superare la questione dei vincoli urbanistici.

Invero pare innegabile che i rischi per le finanze pubbliche paventati a seguito dell'introduzione dell'obbligo dell'indennizzo in caso di reiterazione sono stati evitati.

Complice anche la posizione assunta dalla giurisprudenza che ha ristretto notevolmente la nozione di vincolo espropriativo a favore di quella di vincolo conformativo, non sono così frequenti i casi in cui l'Amministrazione è chiamata a rispondere del pregiudizio arrecato al privato per l'apposizione di una prescrizione limitativa delle facoltà proprietarie.

In particolare, a seguito della crisi finanziaria delle Amministrazioni e del conseguente sviluppo delle tecniche perequative, il ricorso allo strumento espropriativo si è sensibilmente ridotto.

Tuttavia non può sopravvalutarsi il fenomeno, le tecniche perequative hanno un ambito applicativo ancora oggi piuttosto limitato, risultando effettivamente efficaci nei soli casi, sempre più rari, in cui si tratti della trasformazione di un intero comparto edificatorio, non quando debba essere realizzato un intervento limitato o un'opera a rete.

Più significativo da un punto di vista applicativo è il ricorso agli strumenti consensuali e alla compensazione urbanistica, ma come si è visto tale istituto non si pone come alternativo all'esproprio, ma si inserisce all'interno del

⁶⁰⁹ “Sul punto, la Sezione condivide integralmente le osservazioni svolte dal verificatore, il quale proprio dalla considerazione sostanzialmente unitaria che, negli intenti delle stesse Amministrazioni procedenti, dovevano ricevere gli atti di pianificazione qui impugnati fa discendere un giudizio di irragionevolezza di una differenziazione, ai fini del riconoscimento della compensazione, tra suoli penalizzati dalla "Variante delle certezze" e suoli penalizzati dal Nuovo P.R.G....omissis... per queste ultime fattispecie l'Amministrazione ha introdotto l'istituto della compensazione urbanistica il quale, per le ragioni sopra esposte, deve trovare applicazione a tutte le aree soggette a tale deminutio di edificabilità, indipendentemente dal momento e dall'atto con cui questa sia stata realizzata” (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 16 gennaio 2012, n. 119).

procedimento espropriativo e rappresenta una mera forma di adempimento dell'obbligo indennitario.

Da un punto di vista applicativo si può quindi parlare di un ridimensionamento della questione, non certo di un suo superamento; sono ancora frequenti le ipotesi in cui l'Amministrazione deve procedere secondo la consueta sequenza: apposizione del vincolo, dichiarazione di p.u. ed esproprio.

Ancora più frequente è però l'ipotesi in cui gli strumenti urbanistici celano, dietro prescrizioni ad attuazione asseritamente facoltativa, ad iniziativa privata, a verde privato o agricolo, vincoli ad effetto ablatorio.

Da un punto di vista sistematico la teoria dei vincoli conserva ancora oggi piena validità, divenendo altresì criterio interpretativo guida per l'esercizio della funzione di pianificazione oltre che per valutare la corretta applicazione delle innovative tecniche di pianificazione elaborate dalle Amministrazioni locali.

L'introduzione del principio perequativo, inteso come ricerca dell'equilibrio economico degli interessi coinvolti non smentisce, ma anzi conferma la validità della complessa elaborazione in tema di vincoli urbanistici, rafforzando l'obbligo dell'Amministrazione di garantire il rispetto dei principi di imparzialità e di trasparenza nell'esercizio della funzione urbanistica.

Contrariamente al distorto utilizzo delle tecniche perequative a scopi di carattere espropriativo-tributario posto in essere dalle Amministrazione, non può dimenticarsi che la ragione primigenia dell'affermazione del principio in questione è stata quella di porre riparo alle discriminazioni derivanti dalle prescrizioni urbanistiche, assicurando ai proprietari sacrificati dalle scelte discrezionali dell'Amministrazione una forma di riequilibrio della lesione subita, ossia la stessa *ratio* che ha portato la Corte costituzionale ad elaborare la categoria dell'espropriazione di valore.

In questo senso il sistema perequativo – se correttamente applicato – si pone in una logica di naturale sviluppo della teoria dei vincoli, come correttivo alla eccessiva ingiustizia ed arbitrarietà del potere urbanistico.

Lo stesso Sandulli nella nota intervista all'Astrolabio aveva prospettato che alla corresponsione dell'indennizzo per l'apposizione del vincolo espropriativo partecipassero i privati avvantaggiati dalle prescrizioni urbanistiche, la stessa idea che sta alla base della perequazione.

E' tuttavia necessario che il metodo perequativo conservi tale funzione e non venga invece utilizzato come strumento di prelievo fiscale da parte delle Amministrazioni.

Un pericolo insito nelle nuove tecniche di acquisizione dei beni che stanno affermandosi nella prassi amministrativa è la strumentalizzazione del territorio come moneta di scambio⁶¹⁰; è allora più che evidente la necessità di stabilire un limite alla loro applicazione, garantendone rigorosamente il corretto esercizio.

⁶¹⁰ Sul punto: FRACANZANI, *Il credito edilizio nella legge regionale veneto n. 11/04: emissione di cartamoneta? Comunicazione tenuta al convegno "La perequazione urbanistica nella legislazione statale e regionale veneta" Cortina d'Ampezzo 1 – 2 luglio 2005*, in www.giustizia-amministrativa.it.

Conclusioni

La teoria dei vincoli urbanistici, elaborata dalla Corte costituzionale sin dagli anni 60 e più recentemente confermata dalla Corte EDU, ha una portata ben più ampia del mero profilo concernente l'obbligo di indennizzo in caso di sottoposizione del bene a limitazioni aventi carattere espropriativo.

Come chiarito dai numerosi scritti di Sandulli, *ratio* di fondo di tale elaborazione era quella di porre in discussione la logica di esercizio del potere urbanistico, richiedendo di intervenire su due specifici profili:

a) garantire una maggiore obiettività e verificabilità delle scelte urbanistiche, assicurandone un più stretto collegamento con le caratteristiche oggettive del territorio e rafforzando il sindacato giurisdizionale sulle stesse;

b) superare il principio della sostanziale sottrazione del potere di pianificazione dai principi generali imparzialità e parità di trattamento. Se le scelte urbanistiche devono necessariamente differenziare la disciplina del territorio, ciò non toglie che l'Amministrazione deve comunque adottare le misure idonee ad assicurare quantomeno il riequilibrio economico degli interessi coinvolti. Ciò al fine di una più equa allocazione dei vantaggi e degli svantaggi derivanti dagli atti di piano e non in una logica redistributiva: il principio di uguaglianza non richiede solo di trattare in modo uguale le situazioni uguali, ma anche di disciplinare in modo diverso le situazioni diverse. In questo senso l'introduzione dell'obbligo dell'indennizzo rappresentava la prima e sussidiaria forma di perequazione urbanistica.

Tali prescrizioni della Corte costituzionale non hanno però trovato successiva attuazione nel diritto vivente: non solo la regola dell'obbligo dell'indennizzo è stata disapplicata dalla giurisprudenza, ma le scelte urbanistiche continuano ad avere natura essenzialmente politica, ad essere intrinsecamente discriminatorie e ad essere sostanzialmente sottratte al sindacato giurisdizionale.

Invero la legislazione regionale pare aver intrapreso la giusta direzione, soprattutto in ragione dell'introduzione del principio perequativo.

Tuttavia anche a causa delle crescenti difficoltà economiche delle Amministrazioni locali, nella prassi gli strumenti che dovevano garantire l'adeguamento del sistema alle indicazioni della Corte costituzionale sono stati utilizzati in modo del tutto distorto, divenendo essi stessi fonte di discriminazioni ed ingiustizie.

Ancora più problematico è altresì il diffuso utilizzo del territorio come risorsa da scambiare per acquisire beni ed opere da parte di privati, attraverso i modelli di esercizio della funzione di piano riconducibili alla c.d. urbanistica consensuale.

La risposta della giurisprudenza a tali negativi fenomeni è stata sino ad ora del tutto inadeguata, finendo in definitiva per avallarli.

Quanto alla annunciata riforma organica della materia da parte del legislatore statale, la medesima appare non necessaria e comunque del tutto tardiva, avendo le Regioni e gli Enti locali ormai da tempo intrapreso un lungo e complesso processo di rinnovamento degli strumenti urbanistici.

La questione dei vincoli pare, infatti, adeguatamente risolvibile in via interpretativa attraverso la corretta applicazione degli strumenti già offerti dalla legislazione regionale. Un intervento statale sarebbe invece quanto mai opportuno ai meri fini di risolvere definitivamente la questione della copertura “alta” della disciplina regionale e per regolare i soli profili della materia che incidono più direttamente sulla definizione del contenuto del diritto di proprietà e sull’ordinamento civile” *ex art. 117 Cost.*

Bibliografia

- ABBAMONTE, *Motivazione e limiti dell'indennizzo per i vincoli imposti alla proprietà*, in *Giur. cost.*, 1968, III, 253.
- ABRIANI, *La proprietà come diritto dell'individuo: tra diritto internazionale, diritto comunitario e disciplina interna*, in *Giur. it.*, 2010, 2226.
- AICARDI, *La disciplina generale e i principi degli accordi amministrativi: fondamento e caratteri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, 1.
- ALESIO, *I vincoli urbanistici nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale. Ambito e limiti di efficacia della reiterabilità*, in *Dir. giust.*, 2003, 16.
- ALPA, BESSONE, FUSARO, *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, Roma, 2001.
- ALPA, *Destinazione dei beni e struttura della proprietà*, in *Riv. not.*, 1983, 1.
- ALPA, *Vincoli edilizi: un obiter dictum che vale più della ratio decidendi*, in *Riv. giur. edil.*, 1983, 743.
- AMOROSINO, *Aldo M. Sandulli ed il regime dei suoli: un "riformista" non sufficientemente "riconosciuto"*, in AA.VV., *Aldo M. Sandulli, Attualità del pensiero del maestro*, Milano, 2004, 465.
- AMOROSINO, *Alla ricerca dei "principi fondamentali" della materia urbanistica tra potestà normative statali e regionali*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, II, 3.
- AMOROSINO, *Dalla disciplina (statica) alla regolazione (dinamica) del paesaggio: una riflessione di insieme*, in *Riv. giur. urb.*, 2006, 420.
- AMOROSINO, *Il "governo del territorio" tra Stato, regioni ed enti locali*, in *Riv. giur. edil.*, 2003, 77.
- AMOROSINO, *Il governo dei sistemi territoriali: il nuovo diritto urbanistico*, Padova, 2008.
- AMOROSINO, *Vincoli urbanistici ed indennità d'esproprio tra inadempienze ed ambiguità del legislatore ed interpretazioni surrogatorie della giurisprudenza*, in *Riv. giur. edil.*, 1984, 238.
- AMOROSO, *La giurisprudenza costituzionale in tema di indennizzo espropriativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2008, 1031.
- ANDREIS, *Occupazione senza titolo e giurisdizione*, in *Foro amm., CdS*, 2003, 1366.
- ANDREIS, *Oggetto del giudizio sul silenzio e limiti alla tutela giurisdizionale*, in *Urb. app.*, 2003, 1339.
- ANTONIAZZI, *Le conseguenze della reiterazione di vincoli espropriativi e di inedificabilità, secondo la più recente giurisprudenza amministrativa: gli obblighi di motivazione e di indennizzo nonché di nuova pianificazione dell'area priva di destinazione urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, 1975.
- ASSINI, *Diritto urbanistico: governo del territorio, ambiente e opere pubbliche*, Padova, 2007.
- ASSINI, MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2007.
- AZZARITI, *Diritto di proprietà e limitazioni urbanistiche*, in *Giust. civ.*, 1971, 17.
- BAGLIVO, *Potere di piano, mercato e garanzia della proprietà*, in *Urb. app.*, 2007, 498.

- BALDASSARRE, *Proprietà (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, Roma, ed. Treccani, XXV, 1992.
- BALESTRERI, *Sul regime delle autorizzazioni edilizie*, in *Riv. giur. urb.*, 1990, 549.
- BARBATI, ENDRICI, *Territorialità positiva. Mercato, ambiente e poteri subnazionali*, Bologna, 2005.
- BARDUSCO, *Corte costituzionale e pianificazione del territorio*, in *Giur. cost.*, 1978, I, 705.
- BARDUSCO, *La durata dei vincoli urbanistici*, in *Le Reg.*, 1982, 682.
- BARILÀ, *La riforma dell'indennità di espropriazione per le aree edificabili nella Finanziaria 2008*, in *Urb. app.*, 2008, 401.
- BARTOLI, PREDIERI, *Piano regolatore*, in *Enc. dir.*, Milano, 1983, 654.
- BARTOLINI, MALTONI, a cura di, *Governo e mercato dei diritti edificatori: esperienze regionali a confronto*, Napoli, 2009.
- BARTOLINI, *Matrici costituzionali del permesso di costruire*, in *Riv. giur. edil.*, 2006, I, 145.
- BARTOLINI, *Profili giuridici del c.d. credito di volumetria*, in *Riv. giur. urb.*, 2007, 302.
- BARTOLINI, *Questioni problematiche sull'efficacia giuridica della pianificazione strutturale ed operativa*, in *Riv. giur. urb.*, 2007, 262.
- BARTOLOMEI, *Costituzione, espropriazione e indennizzo*, in *Giur. Cost.*, 1963, 743.
- BARTOLOMEI, *L'espropriazione nel diritto pubblico, Parte generale*, I, Milano, 1965.
- BASSANI, *Espropri in Lombardia: un'occasione mancata?*, in *Urb. app.*, 2009, 671.
- BELLOMIA, *Diritto privato regionale, perequazione urbanistica e nuovi strumenti di governo del territorio*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, II, 71.
- BELLOMIA, *Piani regolatori comunali. Vincoli di inedificabilità e vincoli preordinati all'espropriazione. Facoltà di riproduzione dei vincoli*, in *Giur. cost.*, 1999, 1762.
- BENETAZZO, *Indennità di espropriazione, edificabilità legale e vincoli urbanistici, nella giurisprudenza comunitaria e nazionale*, in *Riv. giur. urb.*, 2011, 352.
- BENIGNI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo "boccia" l'occupazione appropriativa*, in *Urb. app.*, 2001, 283.
- BENINI, *L'incostituzionalità del valore agricolo medio*, in *Foro it.*, 2011, I, 1957.
- BENINI, DE MARZO, GISONDI, LORO, *I vincoli urbanistici preordinati all'esproprio*, Roma, 2004.
- BENINI, *Edificabilità legale e utilizzazione economica dei fondi espropriati*, in *Foro it.*, 2002, I, 151.
- BENINI, *I vincoli sostanziali e le fasce di rispetto*, in www.esproprioonline.it.
- BENINI, *Incertezze giurisprudenziali sul concetto di edificabilità ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio*, in *Foro it.*, 1998, I, 1022.

- BENINI, *Indennizzo per reiterazione di vincoli urbanistici di inedificabilità scaduti*, in *Foro it.*, 1999, I, 1705.
- BENINI, *La tutela dei diritti e delle libertà della CEDU: la materia espropriativa*, in *Giur. mer.*, 2008, 169.
- BENINI, *Vincoli urbanistici ed espropriazione*, in BENINI, DE MARZO, GISONDI, LORO, *L'espropriazione per pubblica utilità. Oltre il testo unico*, Roma, 2004, 18.
- BERNARDINI, *Contenuto della proprietà edilizia*, Milano, 1988.
- BESSONE, *Proprietà e diritti reali*, Milano, 2001.
- BIANCA, *La proprietà*, Milano, 1999.
- BISCHI, *Accordi amichevoli sull'indennità di esproprio: quando la panpubblicistica non persegue il bene comune*, in *Urb. app.*, 2009, 1316.
- BOBBIO, *Vincoli conformativi e vincoli espropriativi: una tradizionale dicotomia ancora significativa nella pianificazione del territorio*, in *Foro amm., T.A.R.*, 2007, 700.
- BONACCORSI, *Considerazioni perplesse in materia di vincoli urbanistici*, in *T.A.R.*, 1983, 307.
- BONACCORSI, *Le indennità di esproprio e i "vincoli urbanistici" nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. it.*, 1980, 327.
- BONATTI, CIVITARESE MATTEUCCI, *Proprietà immobiliare (vincoli e limiti)*, in CHITI, GRECO, diretto da, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, Tomo III, 1555.
- BONATTI, *La giusta indennità d'esproprio tra Costituzione e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 1288.
- BONATTI, *Palinodia della Corte costituzionale in tema di indennizzabilità dei vincoli d'inedificabilità, alla luce della Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1999, 881.
- BONETTI, *Il diritto del governo del territorio in trasformazione. Assetti territoriali e sviluppo economico*, Napoli, 2011.
- BONETTI, *Oggetto e limiti della pianificazione strategico-strutturale comunale*, in *Gior. dir. amm.*, 2006, 1329.
- BORELLA, *Discrezionalità delle scelte urbanistiche e vocazione naturale delle aree*, in *Il diritto della regione*, 1985, 21.
- BORELLA, *La difficoltà di attuare la perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 2005, 635.
- BOSCHETTI, *La discrezionalità delle scelte di pianificazione generale tra fatti e limiti normativi*, in *Urb. App.*, 2011, 1357.
- BOSCOLO, *Dalla zonizzazione alla perequazione urbanistica (il caso del P.R.G. di Reggio Emilia)*, in *Riv. giur. urb.*, 2000, 21.
- BOSCOLO, *Il superamento del modello pianificatorio tradizionale*, in *Ammin.*, 2008, 325.
- BOSCOLO, *La durata limitata e graduata delle misure di salvaguardia tra disposizioni statali e regionali*, in *Gior. dir. amm.*, 2008, 968.
- BOSCOLO, *Le novità del d.l. 70/2011*, in *Urb. app.*, 2011, 1012.
- BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, in *Riv. giur. urb.*, 2010, 104.

- BOSCOLO, *Una conferma giurisprudenziale (e qualche novità legislativa) in tema di perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 2003, 823.
- BOTTARI, a cura di, *La riforma del Titolo V, parte II della Costituzione*, Rimini, 2003.
- BRANCA, *I vincoli urbanistici nella recente giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, in *Giur. cost.*, 1984, 1785.
- BREGANZE, *Edilizia e urbanistica*, in *Dig. pubbl., agg.*, Torino, 2002, 209.
- BREGANZE, *I vincoli urbanistici nel testo unico delle espropriazioni*, in *Riv. giur. urb.*, 2002, 131.
- BREGANZE, *Le espropriazioni dei dissenzienti negli strumenti urbanistici attuativi*, in *Riv. giur. urb.*, 2008, II, 331.
- BUFFONI, *La perequazione urbanistica e le "fonti" del diritto. Lo sradicamento del nomos della terra*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 489.
- CABIDDU, DUGATO, a cura di, *Manuale di diritto del governo del territorio*, Torino, 2009.
- CACCIAVILLANI, BURLINI, *Il nuovo regime dei suoli: commento alla Legge 28 gennaio 1977, n. 10*, Firenze, 1977.
- CACCIAVILLANI, *L'ultimo tabù dell'urbanistica: la perequazione*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 867.
- CAIA, a cura di, *Il piano territoriale di coordinamento provinciale e le pianificazioni di settore*, Rimini, 2001.
- CAIA, *Governo del territorio e attività economiche*, in *Dir. amm.*, 2003, 707.
- CAIANIELLO, *Momenti costitutivi dello ius aedificandi*, in *Foro amm.*, 1983, I, 558.
- CAIANIELLO, *Note introduttive al dossier predisposto per il Convegno sui temi della pianificazione urbanistica, dei vincoli sul territorio e dell'indennità di esproprio organizzato dal Centro nazionale di studi e ricerche sulle autonomie locali, Firenze, 15-17 maggio 1986*, in *Nuova rass.*, 1986, 1115.
- CALEGARI, *Ancora in tema di limiti di edificabilità in zona agricola*, in *Riv. giur. urb.*, 1992, 461.
- CALOGERO, *Il problema dell'indennità di espropriazione per gli immobili abusivi*, in *Riv. not.*, 2010, 609.
- CALOGERO, *L'occupazione acquisitiva*, Milano, 1996.
- CAMMELLI, a cura di, *Territorialità e delocalizzazione nel governo locale*, Bologna, 2007.
- CAMPOS VENUTI, *Dal piano unico, rigido, con varianti, al piano triplice, flessibile, con regole*, in www.pausania.it.
- CAMPOS VENUTI, *Urbanistica incostituzionale*, Roma, 1980.
- CANATO, *Esperienze di perequazione "sostenibile": modelli e strumenti a confronto*, in *Riv. giur. urb.*, 2007, 426.
- CANCILLA, *Espropriazione per pubblica utilità e tutela dei diritti fondamentali: l'integrazione "europea" del parametro di costituzionalità*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 184.
- CANDIAN, GAMBARO, *Le convenzioni urbanistiche*, Milano, 1992.

CANGELLI, *Gli strumenti consensuali dell'azione pubblica: accordi tra amministrazioni e accordi con i privati nel mutato quadro dogmatico introdotto dalla l. n. 15/2005*, in *Dir. e proc. amm.*, 2007, 247.

CAPPUCCIO, *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, in *Foro it.*, 2008, I, 47.

CARAVITA DI TORITTO, *La Costituzione dopo la riforma del titolo V*, Torino, 2002.

CARBONE, GIOIA, *Temporaneità o indennizzabilità dei vincoli urbanistici: la Corte costituzionale ci ripensa*, in *Corr. giur.*, 1999, 830.

CARBONE, NASTI, *Vincoli urbanistici speciali, conformazione della proprietà ed espropriazioni anomale: un segnale dalle sezioni unite*, in *Corr. giur.*, 2001, 869.

CARBONE, *Occupazione appropriativa: l'intervento dirompente della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Corr. giur.*, 2001, 460.

CARBONELLI, *La reiterazione dei vincoli di pianificazione urbanistica: il caso delle Plenarie e Corte costituzionale*, in *Urb. app.*, 2007, 1113.

CARINGELLA, DE MARZO, DE NICTOLIS, MARUOTTI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2007.

CARINGELLA, DE MARZO, TRAINA, *Il nuovo volto dell'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2008.

CARINGELLA, DE NICTOLIS, GAROFOLI, *Poli, Il riparto di giurisdizione*, Milano 2008.

CARINGELLA, DE PALMA, *Potere espropriativo e proprietà privata*, Milano, 2005.

CARINGELLA, *Proprietà e diritti reali*, Milano, 2007.

CARTEI, a cura di, *Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio*, Bologna, 2007.

CARULLO, a cura di, *L'edificabilità dei suoli*, Padova, 1983.

CASINI, *Perequazione e compensazioni nel nuovo piano regolatore generale di Roma*, in *Gior. dir. amm.*, 2009, 203.

CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969.

CASTELLAZZI, *La destinazione a verde agricolo tra potere di pianificazione e vincolo di inedificabilità*, in *Riv. giur. urb.*, 1999, I, 389.

CASU, *Note su governo del territorio e tutele differenziate*, in www.Giustamm.it.

CAVALLARI, *Giudice amministrativo e tutela della proprietà*, in www.Giustamm.it.

CECCHERINI, *Asservimento di area edificabile e cessione di cubatura*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, 557.

CELOTTO, *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?*, in [Giustamm.it](http://www.Giustamm.it).

CENTOFANTI, *Diritto a costruire. Pianificazione urbanistica. Espropriazione*, Milano, 2005.

CENTOFANTI, *Diritto urbanistico: legislazione nazionale e regionale, piani regolatori, procedimento ablatorio, tutela giurisdizionale*, Padova, 2008.

CENTOFANTI, *I vincoli alla proprietà privata: fonti, disciplina, indennità, tutela giurisdizionale*, Torino 2005.

CENTOFANTI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2006.

CENTOFANTI, *Le varianti agli strumenti urbanistici per adeguamento al progetto di opere pubbliche*, in *www.esproprioonline.it*.

CERBO, *Profili di costituzionalità della c.d. acquisizione sanante*, in *Urb. app.*, 2009, 208.

CERISANO, *La procedura di espropriazione per pubblica utilità*, Padova, 2008.

CERISANO, *La Suprema Corte a tutto campo sull'indennità di esproprio*, in *Urb. app.*, 2001, 998.

CERISANO, *Le varianti conseguenti a conferenze di servizi, accordi di programma o atti equivalenti previsti dall'art.10 TU*, in *www.esproprioonline.it*.

CERISANO, *Manuale della nuova espropriazione per pubblica utilità*, Padova, 2004.

CERULLI IRELLI, *Urbanistica*, in GUARINO, a cura di, *Dizionario amministrativo*, GUARINO, Milano, 1983.

CHIEPPA, *Il controllo giurisdizionale sugli atti delle autorità antitrust*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 1042.

CIMMINO, *La cessione di cubatura in diritto civile*, in *Riv. not.*, 2003, 1113.

CINTIOLI, *Discrezionalità tecnica*, *Enc. dir.*, Annali II-2, 2008.

CINTIOLI, SAN GIORGIO, *Proprietà e costituzione. Principi giurisprudenziali*, Milano, 2002.

CIVITARESE MATTEUCCI, FERRARI, URBANI, a cura di, *Il governo del territorio*, Milano, 2003.

CIVITARESE MATTEUCCI, *La reiterazione dei vincoli urbanistici decaduti come misure "sostanzialmente espropriative"*, in *Le Regioni*, 1999, 804.

CIVITARESE MATTEUCCI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 386.

CIVITARESE MATTEUCCI, *Sul fondamento giuridico degli accordi in materia di fissazione delle prescrizioni urbanistiche*, in PUGLIESE, FERRARI, a cura di, *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, Milano, 1999, 73.

CIVITARESE MATTEUCCI, *Verso la riunificazione tra vincoli urbanistici ed ambientali?*, in *Riv. giur. amb.*, 1997, 126.

CLARICH, *Le autorità indipendenti tra regole, discrezionalità e controllo giudiziario*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2002, 3858.

CLINI, *Vincolo preordinato all'esproprio e incapacità imprenditoriale del privato a realizzare l'opera pubblica*, in *Urb. app.*, 2009, 1357.

COLONNA, *Nuovo modello di pianificazione e perequazione urbanistica nella legislazione regionale dell'ultimo decennio*, in *Riv. giur. edil.*, 2007, 63.

COMPORTE, a cura di, *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali : atti del Convegno di studi organizzato presso l'Università degli studi di Siena: Siena, 18-19 ottobre 2002*, Milano, 2005.

COMPORTE, *La proprietà europea e la proprietà italiana*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 189.

CONFORTI, *La Corte costituzionale e gli obblighi internazionali dello Stato in tema di espropriazione*, in *Giur. it.*, 2008, 569.

CONTI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale - la Corte costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*, in *Corr. giur.*, 2008, 185.

CONTI, *Il valore azienda nel caso di esproprio del fondo*, in *Urb. app.*, 2009, 1075.

CONTI, *L'occupazione appropriativa. Tutela della libertà e diritti umani*, Milano, 2006.

CONTI, *La Corte costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*, in *Corr. giur.*, 2008, 205.

CONTI, *La dimensione costituzionale del governo del territorio*, Milano, 2007.

CONTI, *La prima della Cassazione sull'indennità di esproprio dopo Corte cost. 348/2007*, in *Urb. app.*, 2008, 437.

CONTI, *La scala reale della Corte costituzionale sul ruolo della CEDU nell'ordinamento interno*, in *Corr. giur.*, 2011, 1242.

CONTI, *Occupazione acquisitiva: rilettura dei rapporti fra ordinamento interno e CEDU dopo il trattato di Lisbona*, *Urb. app.*, 2010, 1477.

CONTI, *Scordino 3: un colpo tremendo alle casse dello Stato*, in *Urb. app.*, 2007, 695.

CONTI, *Scordino c. Italia (pen)ultimo atto: la scure - non definitiva - di Strasburgo sull'indennità di esproprio*, in *Corr. giur.*, 2004, 1577.

CONTI, *Sugli espropri la prescrizione si avvicina a Strasburgo*, in *Corr. giur.*, 2008, 1531.

CONTICELLI, *L'espropriazione*, in CASSESE, a cura di, *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003, pt. spec., II, 1929.

CORREALE, *Urbanistica, iniziativa economica, proprietà privata e poteri dell'autorità*, Padova, 1984.

COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1967.

COSTANTINO, *Proprietà, dir. civ., Enc. Giur.*, XXV, Roma, 1992, 1.

CREPALDI, *Gli effetti della decadenza dei vincoli urbanistici*, in *Foro Amm., C.d.S.*, 2005, 1113.

CRISAFULLI, *Vincolo idrogeologico e indennità di esproprio*, in *Urb. app.*, 1999, 158.

CROSETTI, *Evoluzione del regime d'uso dei suoli e nuovi strumenti di perequazione urbanistica*, in *Quaderni reg.*, 2004, 547.

CROSETTI, *La composizione degli interessi nel vincolo indiretto: problemi di proporzionalità*, in *Riv. giur. urb.*, 2008, I, 46.

CROSETTI, POLICE, SPASIANO, *Diritto urbanistico e dei lavori pubblici*, Torino, 2007.

CUGURRA, *Accordi e pianificazione territoriale e ambientale*, in *Riv. giur. urb.*, 2000, 143.

CUGURRA, FERRARI, PAGLIARI, a cura di, *Urbanistica e paesaggio*, Napoli, 2006.

D'ANGELO G., *Regime giuridico delle aree fabbricabili: necessità ed urgenza di una riforma legislativa*, in *Riv. giur. edil.*, 1999, 1181.

D'ANGELO, *Il calcolo della volumetria in un lotto già oggetto di interventi edilizi*, in *Urb. app.*, 2009, 1239.

D'ANGELO, *Legge urbanistica della Campania: luci e ombre*, in *Riv. giur. edil.*, 2006, 3.

D'ANGELO, *Limitazioni autoritative della facoltà di edificare e diritto all'indennizzo*, Napoli, 1963.

D'ANGELO, *Regime dei suoli e disciplina dell'attività costruttiva*, in *Riv. giur. edil.*, 1977, 113.

D'ORO, *La disapplicazione delle norme interne contrastanti con le norme Cedu: note a margine della sentenza T.A.R. Lazio, sez. II bis, 18 maggio 2010, n. 11984*, in *Giur. it.*, 2011, 1437.

D'ANCONA, *Diritto di proprietà, potestà pianificatoria e perequazione: profili problematici e spunti di riflessione*, in *Nuova rass.*, 2006, 637.

D'ARPE, *Il giudice amministrativo e la pianificazione urbanistica*, in *Urb. app.* 2008, 1072.

DE GIOIA, *Edilizia e urbanistica: regimi normativi, titoli abilitativi e strumenti di tutela*, Torino, 2009.

DE LISE, *Corte europea dei diritti dell'uomo e giudice amministrativo*, in *Giust. amm.*, 2009, 53.

DE LISE, *Moduli convenzionali della programmazione urbanistica*, in *Cons. Stato*, 2002, II, 675.

DE MARZO, *Atto d'obbligo per aree eccedenti gli standard e rapporti interprivati*, in *Urb. app.*, 2005, 927.

DE MARZO, *Diritto giurisprudenziale tra esigenze di legalità e perduranti incertezze*, in *Urb. app.*, 2009, 419.

DE MARZO, *Indennità d'esproprio e reiterazione dei vincoli d'inedificabilità*, in *Urb. app.*, 2005, 432.

DE MARZO, *Norme CEDU e interpretazione adeguatrice*, in *Urb. app.*, 2009, 694.

DE MARZO, *Reiterazione dei vincoli di in edificabilità e indennizzo*, in *Giur. it.*, 1999, 2155.

DE NICTOLIS, *La funzione di pianificazione urbanistica e la localizzazione e realizzazione di opere pubbliche*, in *Cons. Stato*, 2004, 2263.

DE PAOLIS, *Compensazione e perequazione brevi considerazioni (nota a T.A.R.Piemonte, sez. I, 1 marzo 2010, nn. 1295 e 1306)*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 1655.

DE PAOLIS, *Pianificazione di dettaglio e perequazione*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, I, 527.

DE PRETIS, *I vincoli di inedificabilità di nuovo al vaglio della Corte costituzionale: aggiornamento della categoria e indennizzo per la reiterazione*, in *Riv. giur. urb.*, 1999, 289.

DE PRETIS, *Semplificazione, urbanistica ed edilizia*, in *Riv. giur. urb.*, 2007, II, 316.

DE PRETIS, STEFANI, *La legislazione regionale in materia di governo del territorio dopo la riforma costituzionale del 2001*, in *Le Reg.*, 2005, 811.

DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995.

DE SANTIS, *Indennizzo da reiterazione di vincoli urbanistici preordinati all'espropriazione e competenza giurisdizionale*, in *Giust. civ.*, 2004, 2866.

DE SANTIS, *L'indennità di esproprio per le aree non edificabili tra valore agricolo e valore di mercato*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, I, 1324.

DE VIRGILIIS, SPANTIGATTI, *Un esperimento di opinione dissenziente alla sentenza n. 55 del 1968 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1968, 865.

DELLA CANANEA, DUGATO, *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Napoli, 2006.

DI GIANDOMENICO, *Il dialogo tra le Alte Corti: il caso della proprietà privata*, in *Giustamm.it*.

DI MARIO, *Il verde urbano avanti il giudice amministrativo*, in *Urb. app.*, 2008, 1039.

DOMENICHELLI, *Gli elementi caratterizzanti della legge regionale del Veneto 23 aprile 2004, n. 11*, in *Nuova rass.*, 2006, 499.

DUGATO, *L'oggetto dell'accordo amministrativo e i vincoli per le parti nella sua definizione*, in *Dir. e proc. amm.*, 2008, 1, 170.

DUNI, *Indennizzi e risarcimenti da espropriazione. Problemi risolti e questioni in sospeso*, in *Giust. civ.*, 2008, 49.

FABRIZZI, *Caso Scordino: una nuova condanna per l'occupazione appropriativa*, in *Urb. app.*, 2005, 1391.

FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche. Ammissibilità e caratteri*, Milano, 1984.

FELICETTI, SAN GIORGIO, *Reiterazione dei vincoli preordinati all'espropriazione*, in *Corr. giur.*, 2002, 231.

FERRARI, SAITTA, TIGANO, a cura di, *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, Milano, 2001.

FERRONI, *Principio di sussidiarietà e negoziazione urbanistica*, Torino, 2008.

FIALE, FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 2006.

FIMIANI, *La legittimazione attiva e passiva nelle controversie sull'indennità di esproprio*, in *Urb. app.*, 2009, 309.

FINOCCHIARO, a cura di, *In tema di piano regolatore generale*, in *Vita not.*, 2008, I, 1408.

FINOCCHIARO, *Vincolo archeologico e inedificabilità del terreno*, in *Giust. civ.*, 1980, 916.

FRACANZANI, *Il credito edilizio nella legge regionale veneto n. 11/04: emissione di cartamoneta? Comunicazione tenuta al convegno "La perequazione urbanistica nella legislazione statale e regionale veneta" Cortina d'Ampezzo 1 – 2 luglio 2005*, in www.giustizia-amministrativa.it.

FRAGOLA, *Limitazioni e contenuto minimo della proprietà nel sistema italo-europeo*, Napoli, 2002.

GALLO, PALADINI, *Note sulla "rilevanza diretta" della CEDU nella recente giurisprudenza amministrativa*, in *Giur. it.*, 2011, 2186.

GAMBARO, *Compensazione urbanistica e mercato dei diritti edificatori*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, I, 3.

GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, Milano, 1995.

GAMBARO, SCHLESINGER, *Commento all' art. 1 l. 28 gennaio 1977, n. 10, in Le Nuove leggi civ.*, 1978, 18.

GAROFOLI, DE GIOIA, *Edilizia, pianificazione urbanistica, espropriazione: percorsi giurisprudenziali*, Milano, 2007.

GARZIA, *Difesa del suolo e vincoli di tutela. Attività amministrativa di accertamento e di ponderazione*, Milano, 2003.

GASPARRI, "Il punto logico di partenza". *Modelli contrattuali, modelli autoritativi e identità disciplinare nella dogmatica dell'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2004.

GASPARRI, *Espropriazione (dir. amm.)*, in CASSESE, diretto da, *Dizionario di diritto*

GASPARRI, *La tutela del diritto di proprietà tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo. La funzione sociale come principio ordinatore dello statuto proprietario multilivello*, in *Giustamm.it*.

GIAMBARTOLOMEI, *La reiterabilità dei vincoli di piano divenuti efficaci*, in *Foro Amm.*, 1984, 1829.

GIAMPAOLINO, *La questione di legittimità costituzionale del regime vincolistico degli immobili urbani in riferimento all' art. 42 comma 1 e 2 della Costituzione*, in *Giust. civ.*, 1973, 859.

GIANNELLI, *Perequazione urbanistica: un istituto dalle molteplici applicazioni*, in *Urb. app.*, 2010, 353.

GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, 443.

GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Milano, 1993.

GIANNINI, *Introduzione sulla potestà conformativa del territorio*, in *Proprietà, danno ambientale e tutela dell'ambiente*, Napoli, 1988.

GIANNINI, *Pianificazione*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 629.

GISONDI, *Tertium genus e vocazione edificatoria dopo la sentenza 181/2011*, in www.esproprionline.it.

GISONDI, *Destinazioni pubbliche ad uso promiscuo: la Cassazione esclude l'edificabilità*, in *Urb. app.*, 2011, 429.

GISONDI, *Dichiarazione ICI e indennità di esproprio: novità nella recente giurisprudenza della Cassazione*, in *Urb. app.*, 2008, 1262.

GISONDI, *Edificabilità delle aree espropriate: una questione giuridica od urbanistica?*, in *Giust. amm.*, 2001, 596.

GISONDI, *L'edificabilità delle zone "F" al vaglio della Suprema Corte*, in *Urb. app.*, 2007, 1502.

GISONDI, *La Cassazione boccia il concetto di zonizzazione basato sugli standards*, in *Urb. app.*, 2004, 1048.

GISONDI, *Le destinazioni urbanistiche a spazi pubblici sono sempre vincoli preordinati all'espropriazione?*, in *Urb. app.*, 2002, 397.

GISONDI, *L'edificabilità delle zone "F" al vaglio della Suprema Corte*, in *Urb. app.*, 2007, 1503.

GISONDI, *L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di indennità di espropriazione*, in www.esproprionline.it.

- GISONDI, *Quale risarcimento per la abusiva occupazione di aree bianche?*, in *Urb. app.*, 2010, 336.
- GISONDI, *Realizzazione di interventi pubblici e privati entro la fascia di rispetto cimiteriale*, in *Urb. app.*, 2009, 1019.
- GISONDI, *Vincoli preordinati all'esproprio e conformità urbanistica dell'opera*, in www.esproprioonline.it.
- GISONDI, *Zonizzazione e localizzazione: evoluzione della nozione e problemi connessi*, in AAVV., *I vincoli urbanistici, preordinati all'esproprio*, Roma, 2004, 77.
- GRACILI, MELE, *Perequazione urbanistica e governo del territorio*, in *Riv. giur. edil.*, 2005, 127.
- GRAZIOSI, a cura di, *La pianificazione urbanistica in Emilia Romagna*, Milano, 2007.
- GRAZIOSI, *Figure polimorfe di perequazione urbanistica e principio di legalità*, in *Riv. giur. edil.*, 2007, 147.
- GRAZIOSI, *Il testo unico sugli espropri al vaglio della Cassazione: quattro dicta su dichiarazione di pubblica utilità, reiterazione dei vincoli espropriativi, occupazione d'urgenza e temporanea*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 1797.
- GRAZIOSI, *La perequazione urbanistica promossa dal Consiglio di Stato. Una prima risposta, molte ancora le domande*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 1556.
- GRAZIOSI, *Prime considerazioni su natura e portata di un nuovo "principio" di diritto urbanistico: l'edilizia residenziale sociale come standard urbanistico*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2008, III, 15.
- GRECO, *Gli accordi amministrativi fra privati e pubbliche amministrazioni*, Torino, 2003.
- GRECO, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, Napoli, 2006.
- GUALANDI, *Gli accordi nell'urbanistica negoziale con particolare riferimento all'art. 18 della Legge regionale dell'Emilia - Romagna n. 20/2000*, in Lexitalia.it.
- GUALANDI, *L'applicazione delle misure di salvaguardia nel passaggio dal P.R.G. alla nuova pianificazione "triparita" (PSC, POC e RUE) prevista dalla L.R. 20/2000 in Emilia - Romagna: possibili interpretazioni e questioni di costituzionalità*, in www.Urbanisticaitaliana.it.
- GUALANDI, *La Pianificazione Operativa Comunale nella legge della Regione Emilia Romagna n. 20/2000: problemi giuridici*, in www.Lexitalia.it.
- GUANTARIO, *Il "fatto" come limite al potere discrezionale di qualificazione delle zone omogenee ex D.M. n. 1444/1968*, in www.Lexitalia.it.
- GUICCIARDI, *L'art. 42 della Costituzione e la valorizzazione della proprietà privata*, in *Riv. giur. ed.*, 1968, II, 93.
- IANNOTTA, *Osservazione a Corte cost. 20 maggio 1999, n. 179*, in *Foro amm.*, 1999, 2363.
- INVERNIZZI, *Reiterazione dei vincoli scaduti e indennizzo: teoria (italiana) e pratica (europea)*, in *Riv. giur. edil.*, 2005, 689.
- ITALIA, a cura di, *Il regime dei suoli edificabili: Legge 28 gennaio 1977, n. 10 1977*, Roma, 1977.

KLITSCHÉ DE LA GRANGE, *Jus aedificandi e garanzie costituzionali*, in *Cons. Stato*, 1980, 189.

LA BARBERA, *Piani urbanistici*, in CASSESE, diretto da, *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 4290.

LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, in *Corr. giur.*, 2010, 955.

LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, Padova, 2005.

LANDI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 1984.

LANDI, *L'indennizzabilità dei vincoli d'interesse pubblico della proprietà privata*, in *Foro amm.*, 1970, 475.

LAVERMICOCCA, *La cessione di cubatura e l'asservimento di area tra presente e futura applicazione*, in *Urb. app.*, 2006, 943.

LAVITOLA, *Urbanistica e tutela della proprietà tra Corte costituzionale, Consiglio di Stato e testo unico sull'espropriazione*, in *Riv. giur. edil.*, 2002, 59.

LEONE, *Indennità di espropriazione: tutto risolto? Ovvero sulla (in)esistenza dei vincoli espropriativi e conformativi*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 185.

LIBERATI, *Le espropriazioni e gli altri procedimenti ablatori*, Padova, 2008.

LIGUORI, *Vincoli di inedificabilità tra potere di reiterazione e indennizzo*, in *Urb. app.*, 1999, 712.

LIPARI, *Il nuovo regime dei vincoli nella legislazione sul paesaggio*, in www.giustamm.it.

LOLLI, *L'amministrazione attraverso gli strumenti economici. Nuove forme di coordinamento degli interessi pubblici e privati*, Bologna, 2008.

LORO, *Conformità urbanistica dell'opera e vincolo preordinato all'esproprio coincidono? Il caso delle opere in zona agricola*, in www.esproprionline.it.

LORO, *Il risarcimento da reiterazione dei vincoli secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. amm.*, 2004, 780.

LORO, *Inquadramento della questione urbanistica nella materia dell'espropriazione*, in AAVV, *I vincoli urbanistici preordinati all'esproprio*, Roma, 2004, 83.

LORO, *L'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio*, in www.esproprionline.it.

LORO, *La fascia di rispetto stradale non è pre-espropriativa, nonostante l'articolo 12.2 TU*, in www.esproprionline.it.

LUCIANI, *Corte costituzionale e proprietà privata (a proposito della sentenza n. 260 del 1976)*, in *Giur. cost.*, 1977, 1345.

MACCARI, *La nuova disciplina dell'acquisizione sanante*, in *Urb. app.*, 2011, 1143.

MAGRI, *Gli accordi con i privati nella formazione dei piani urbanistici strutturali*, in *Riv. giur. urb.*, 2004, 539.

MALTONI, *Perequazione e compensazione nella legislazione urbanistica della regione Emilia-Romagna e nella disciplina di alcuni strumenti urbanistici locali. Considerazioni generali in tema di alienazione dei diritti edificatori*, in BARTOLINI, MALTONI, a cura di, *Governo e mercato dei diritti edificatori: esperienze regionali a confronto*, Napoli, 2009.

MANDANARO, *Nuove tendenze della pianificazione: perequazione, integrazione funzionale, tutela ambientale*, in *Urb. app.*, 2000, 775.

MANDARANO, *Il calcolo della potenzialità edificatoria del lotto in seguito ad un nuovo piano regolatore*, in *Urb. app.*, 2009, 341.

MANDARANO, *Vincoli di P.R.G. soggetti a decadenza e pianificazione di dettaglio*, in *Urb. app.*, 2003, 1191.

MANFREDI, *Standard ambientali di fonte statale e poteri regionali in tema di governo del territorio*, in *Urb. app.*, 2004, 296.

MANGANARO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, in *Dir. amm.*, 2008, 379.

MANGIAMELI, *I vincoli di piano alla resa dei conti davanti alla Corte costituzionale (tra definizione dei principi e diretta liquidazione dell'indennizzo)*, in *Giur. cost.*, 2000, 611.

MANGIAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione*, Milano, 1986.

MANTINI, *L'urbanistica tra riforma costituzionale incrementale e autonomismo regionale*, in *Riv. giur. edil.*, 2001, 107.

MARENA, *Sui diritti del proprietario espropriato: profili di novità delle sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *Danno e resp.*, 2008, 988.

MARENGHI, *La nuova disciplina dell'acquisizione sanante*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 1360.

MARI, *La perequazione urbanistica: finalità generali e disciplina regionale in Campania*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, II, 125.

MAROTTA, *I nuovi profili dell'espropriazione per pubblica utilità: i soggetti della potestà ablativa, l'indennizzo*, Padova, 1985.

MAROTTA, *Indennità delle aree espropriate per pubblica utilità e vincoli urbanistici*, in *Riv. giur. edil.*, 1971, 1022.

MAROTTA, *Pianificazione e discrezionalità amministrativa*, Padova, 1988.

MARTINI, *Interesse pubblico e strumentazione urbanistica. L'interesse pubblico nella interpretazione dottrinale del contributo giurisprudenziale su natura giuridica e regime del piano regolatore generale*, Torino, 2007.

MARUOTTI, *La fase della sottoposizione del bene al vincolo preordinato all'esproprio*, in *AAVV.*, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2007, 172.

MARUOTTI, *Vincoli derivanti da atti diversi dai piani urbanistici generali*, in *AAVV.*, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2003, 135.

MARZANO, *Incostituzionalità della legge-provvedimento che si traduca in una reiterazione non procedimentalizzata dei vincoli espropriativi*, in *Corr. giur.*, 2008, 341.

MARZARO GAMBA, *Credito edilizio, compensazione e potere di pianificazione. Il caso della legge urbanistica veneta*, in *Riv. giur. urb.*, 2005, 644.

MARZARO GAMBA, *Il contenuto economico minimo del diritto di proprietà nel 'sistema' della legislazione regionale*, in *Riv. giur. urb.*, 2010, 158.

MARZARO GAMBA, *La legge regionale del Veneto n. 11 del 2004 sul governo del territorio: per una valorizzazione delle procedure nella formazione degli strumenti urbanistici*, in *Riv. giur. urb.*, 2007, 145.

- MARZARO GAMBA, *Pianificazione urbanistica e immobili esistenti*, Padova, 2002.
- MASTRAGOSTINO, a cura di, *Il nuovo ordinamento dei lavori pubblici*, Torino, 2001.
- MASTRAGOSTINO, a cura di, *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, Torino, 2011.
- MAZZARELLI, *Comparto edificatorio*, in *Enc giur.*, Roma, ed. Treccani, III.
- MAZZARELLI, *Corte costituzionale e indennità d'esproprio: "serio ristoro" e proporzionalità dell'azione amministrativa*, in *Gior. dir. amm.*, 2008, 32.
- MAZZARELLI, *L'urbanistica e la pianificazione territoriale*, in CASSESE, a cura di, *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003, II ed., pt. spec., 3335.
- MAZZARELLI, *La CEDU e l'art. 117 della Costituzione. L'indennità di esproprio per le aree edificabili e il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 25.
- MAZZARELLI, *La motivazione delle varianti urbanistiche*, in *Gior. dir. amm.*, 2007, 1176.
- MAZZARELLI, *Passato e presente delle pianificazioni*, in *Dir. amm.*, 2007, 665.
- MAZZARELLI, *Reiterazione dei vincoli urbanistici decaduti e indennizzo*, in *Gior. dir. amm.*, 1999, 851.
- MAZZAROLLI, *Considerazioni sull'indennità di espropriazione alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1980, 1254.
- MAZZAROLLI, *Piano regolatore generale*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1996, XI, 211.
- MAZZAROLLI, *Proprietà immobiliare. Pianificazione Territoriale. Attività edilizia*, Padova, 1999.
- MAZZAROLLI, *Riconoscimento e garanzia della proprietà privata tra leggi di eversione e sentenze di salvaguardia*, in *Libertà: abitare e intraprendere*, a cura del CIDAS, ESI, s.d. (1983), 179, riprodotto in MAZZAROLLI, *Proprietà immobiliare pianificazione territoriale attività edilizia*, Padova, 1999, 264.
- MAZZAROLLI, *Sul nuovo regime della proprietà immobiliare*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, 1 e 229.
- MENGOLI V., *Gli accordi amministrativi fra privati e pubbliche amministrazioni*, Milano, 2003.
- MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2009
- MIRABELLI CENTURIONE, *Lineamenti dell'espropriazione per causa di pubblica utilità*, Milano, 1993.
- MIRATE, *CEDU, parametro di costituzionalità per l'indennità d'esproprio e risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*, in *Urb. app.*, 2008, 163.
- MIRATE, *Indennità di esproprio e risarcimento da occupazione acquisitiva: la Corte costituzionale inaugura il giudizio di "convenzionalità" ex art. 117 Cost.*, in *Resp. Civ. prev.*, 2008, 65.
- MIRATE, *La CEDU nell'ordinamento nazionale: quale efficacia dopo Lisbona?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2010, 1354.

MIRATE, *La nuova indennità di espropriazione: uno sguardo sulle applicazioni giurisprudenziali dopo la sentenza Corte Cost. n. 348/2007*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 539.

MIRATE, *L'acquisizione sanante è incostituzionale: la Consulta censura l'eccesso di delega*, in *Urb. app.*, 2011, 56.

MIRATE, *L'acquisizione sanante: una "legale via d'uscita" per l'occupazione appropriativa?*, in *Urb. app.*, 2009, 969.

MORBIDELLI, *Pianificazione territoriale ed urbanistica*, in *Enc. giur.*, Roma, Treccani, 1992, XXIII.

MORBIDELLI, *Ancora sui vincoli urbanistici nelle aree urbane: non sono più temporanei ma allora sono da indennizzare*, in *Giur. cost.*, 1990, 450.

MORBIDELLI, *Corte costituzionale e Corti europee: la tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte di Lussemburgo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 290.

MORBIDELLI, *Della perequazione urbanistica*, in www.giustamm.it.

MORBIDELLI, *L'indennizzo diversificato: un criterio di ragionevolezza*, in *Giur. cost.*, 1990, 2453.

MORBIDELLI, *La proprietà. Il governo del territorio*, in AMATO, BARBERA, a cura di, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1984, 863.

MORBIDELLI, *Legge Galasso: durata e forma di imposizione dei vincoli di inedificabilità nei piani urbanistico-paesistici*, in *Riv. giur. urb.*, 1986, 325.

MORBIDELLI, *Pianificazione territoriale ed urbanistica*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1990.

MORBIDELLI, *Tutela dell'ambiente e normativa urbanistica – riflessi sul diritto di proprietà*, in *Riv. giur. ed.*, 1988, II, 119.

MOSCARINI, *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti (ed uno indietro) della Consulta nella costruzione del patrimonio costituzionale europeo*, in *Giur. Cost.*, 2007, 3525.

MOSCARINI, *Proprietà privata e Costituzione dopo le sentenze della Consulta nn. 348 e 349 del 2007*, in *Dir. soc.*, 2008, 669.

MOTZO, PIRAS, *Espropriazione e pubblica utilità*, in *Giur. cost.*, 1959, II, 151 e s.s..

OLLARI, *Perequazione urbanistica: alla ricerca di un dna comune ai vari casi giurisprudenziali*, in www.Giustamm.it.

PACINI, *Accessione invertita e indennizzo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 273.

PACINI, *Corte costituzionale e occupazione acquisita: un adeguamento parziale alla giurisprudenza Cedu*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 37.

PACINI, *I limiti alla pianificazione urbanistica secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 633.

PACINI, *La CEDU e l'art. 117 della Costituzione. L'indennità di esproprio per le aree edificabili e il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 25.

PACINI, *Verso la disapplicazione delle disposizioni legislative contrarie alla CEDU?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 386.

PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2003.

PAGANO, *E' incostituzionale il mancato riconoscimento della rendita ad alcuni proprietari oppure l'attribuzione ad altri del privilegio edificatorio?*, in *Riv. giur. edil.*, 1984, 263.

PAGANO, *Gli standard urbanistici strumento della politica dei servizi*, in *Riv. giur. edil.*, 1996, II, 185.

PAGANO, *Perequazione, compensazione ed incentivazione nella legge lombarda sul governo del territorio*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 65.

PAGANO, *Sulla pianificazione per accordi*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, II, 91.

PAGLIARI, *Gli accordi urbanistici tra P.A. e privati*, in *Riv. giur. urb.*, 2008, 449.

PAGLIARI, *Pianificazione urbanistica e proprietà edilizia: il problema dei vincoli urbanistici*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, 579.

PALADIN, *Gli odierni problemi della proprietà fondiaria nella prospettiva costituzionale*, in *Scritti in onore di Giannini*, 1988, 409.

PALMA, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, 1971.

PARISIO, *Legittimità e merito nel ricorso amministrativo contro i provvedimenti di vincolo*, in *Riv. giur. urb.*, 2008, I, 165.

PELILLO, *Reiterazione dei vincoli urbanistici preordinati ed espropriazione per pubblica utilità tra attività pianificatoria e tutela giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, 1086.

PELLECCHIA, *Vincoli di inedificabilità e risarcimento del danno da occupazione illegittima*, in *Foro it.*, 1992, 1201.

PELLIZZER, *Gli accordi pubblico-privato nel governo del territorio*, in MASTRAGOSTINO, a cura di, *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, Torino, 2011, 131.

PERONGINI, *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Milano, 2005.

PIFFERI, *Lo "ius aedificandi" nella legge 1977, n. 10*, in *Amm. it.*, 1988, 1704.

PIFFERI, *Sono di interesse pubblico e non di inedificabilità i vincoli storico-artistici e paesaggistico-faunistici*, in *Amm. it.*, 1992, 1723.

PIFFERI, *Subordinazione "sine die" delle ius aedificandi all'esistenza di piani attuativi: dubbi di legittimità costituzionale*, in *Amm. it.*, 1989, 620.

PISCITELLI, *Potere di pianificazione e situazioni soggettive. I vincoli urbanistici*, Padova, 1990.

PLACIDI, *Reiterazione dei vincoli espropriativi*, in *Studium iuris*, 2007, 1277.

POLICE, *Gli strumenti di perequazione urbanistica: magia evolutiva dei nomi, legalità ed effettività*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, 3.

POLICE, *Governo e mercato dei diritti edificatori*, in BARTOLINI, MALTONI, a cura di, *Governo e mercato dei diritti edificatori: esperienze regionali a confronto*, Napoli, 2009, 21.

POLICE, *L'indennità di espropriazione al vaglio della Corte costituzionale: problemi vecchi e nuovi*, in *Giur. It.*, 1995, I, 1.

PORTALURI, *Potere amministrativo e procedimenti consensuali*, Milano, 1998.

PORTALURI, *Poteri urbanistici e principio di pianificazione*, Napoli, 2003.

POTOTSCHNIG, *Pianificazione del territorio e ius aedificandi*, in *Riv. giur. urb.*, 1988, 329.

PREDIERI, *Espropriazione e regime di proprietà delle aree edificabili*, in *Giur. cost.*, 1968, 1298.

PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà, con riguardo particolare alla proprietà terriera*, in *Atti del terzo congresso nazionale di diritto agrario* (Milano 19-23 ottobre 1952), Milano, 1954, 46.

PUGLIATTI, *La proprietà, le proprietà. La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964.

PUGLIESE, *Discrezionalità amministrativa e pianificazione urbanistica: questioni vecchie e nuove*, in *Riv. giur. urb.*, 1989, 269.

PUGLIESE, FERRARI, a cura di, *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, Milano, 1999, 129.

PUGLIESE, *Risorse finanziarie, consensualità e accordi nella pianificazione urbanistica*, in AA.VV. *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, AIDU, Milano, 1999.

QUADRI, *Destinazioni urbanistiche e poteri discrezionali dell'amministrazione*, in *Urb. App.*, 2010, 1078.

QUAGLIA, *Il governo del territorio, Contributo per la definizione della materia*, Torino, 2006.

QUAGLIA, *Pianificazione urbanistica e perequazione*, Torino, 2000.

RAGAZZO, *Pianificazione urbanistica e perequazione: il caso del P.R.G. di Roma*, in *Urb. app.*, 2010, 1087.

RAGAZZO, *Scelte di pianificazione urbanistica e obbligo di motivazione*, in *Urb. app.*, 2005, 59.

RANDAZZO, *Costituzione e Cedu: il giudice delle leggi apre una "finestra" su Strasburgo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 25.

RANDAZZO, *La CEDU e l'art. 117 della Costituzione. L'indennità di esproprio per le aree edificabili e il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*, in *Gior. dir. amm.*, 2008, 25.

RAPELLI, *La tutela avverso le varianti generali reiterative di vincoli urbanistici decaduti, con particolare riferimento alla motivazione ed all'indennizzabilità della reiterazione*, in *Giur. it.*, 2001, 159.

RENNA, *Governo e mercato dei diritti edificatori. L'esperienza della Lombardia*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, 472.

RENNA, *Vincoli alla proprietà e diritto dell'ambiente*, in www.pausania.it.

RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, 1.

RESCIGNO, *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Milano, XXXVII, 1988.

ROBLES, *La "nuova" proprietà: ovvero il "governo dei diritti" nel "dialogo" tra Corti*, in *Giur. it.*, 2009, 2398.

RODOTÀ, *Commento all'art. 42*, in BRANCA, a cura di, *Commentario alla Costituzione, I rapporti economici*, Bologna-Roma, 1982, 76.

RODOTÀ, *Il terribile diritto, Studi sulla proprietà privata*, Bologna 1981.

ROLLI, *La proprietà come diritto dell'uomo?*, in *Contr. impresa*, 2011, 1014.

ROZZIO, *In margine a Sez. Un. civ. n. 1280/93. sui criteri di identificazione dei vincoli urbanistici ai fini della determinazione dell' indennità di esproprio*, in *Resp. civ. prev.*, 1993, 804.

- RUGGERI, *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e "controlimiti" mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in www.rivistaic.it.
- RUSCIGNO, *Riforma urbanistica tra federalismo e sussidiarietà: due proposte a confronto in Parlamento*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, 21.
- RUSSO, *Edificabilità di fatto e di diritto nella recente giurisprudenza della Cassazione*, in *Riv. giur. urb.*, 1998, 381.
- SABBATO, *La perequazione urbanistica*, in www.giustizia-amministrativa.it.
- SALVAGO, *Aree edificate abusivamente ed espropriazione per pubblica utilità. Il lungo cammino della giurisprudenza per escludere ogni tipologia di indennizzo*, in *Giust. civ.*, 2010, II, 407.
- SALVAGO, *Espropriazioni illegittime e risarcimento del danno dopo la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 5 bis, comma 7 bis, l. n. 359 del 1992*, in *Giust. civ.*, 2008, 587.
- SALVAGO, *Il progressivo tramonto della giurisdizione ordinaria nelle espropriazioni per pubblica utilità illegittime*, in *Giust. civ.*, 2008, I, 963.
- SALVAGO, *Influenza della giurisprudenza della Cedu nella determinazione delle indennità espropriative in seguito alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 5-bis l. n. 359 del 1992*, in *Giust. civ.*, 2009, 1651.
- SALVAGO, *La dimensione temporale nelle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale e nella successiva giurisprudenza di legittimità*, in *Giust. civ.*, 2008, I, 1376.
- SALVAGO, *Occupazione acquisitiva nelle espropriazioni per pubblica utilità*, Milano, 1997.
- SALVAGO, *Occupazione espropriativa e prescrizione dell'indennizzo risarcitorio*, in *Giust. civ.*, 2009, II, 43.
- SALVAGO, *Possibili ripercussioni delle sentenze 348/2007 e 181/2011 sul regime binario dell'indennità, sulla nozione di edificabilità e sulla equiparazione tra aree agricole e aree inedificabili. prospettive del "tertium genus" e della vocazione edificatoria*, in www.espropionline.it.
- SALVAGO, *Vincoli urbanistici e conformazione della proprietà*, in *Corr. giur.*, 2002, 923.
- SALVATORE, *Piani di lottizzazione, comparti e perequazione urbanistica*, in *Giurisd. amm.*, 2006, IV, 53.
- SALVIA, *Garanzie delle norme e garanzie del sistema: il caso della proprietà*, in *Dir. amm.*, 2007, 47.
- SALVIA, *Manuale di diritto urbanistico*, Padova, 2008.
- SALVIA, TERESI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2002.
- SALZANO, *Fondamenti di urbanistica*, Roma-Bari, 2007.
- SALZANO, *Sull'articolazione dei piani in due componenti: come lo volevamo, come è diventata, come sarebbe utile*, in www.pausania.it.
- SANDULLI M.A., a cura di, *Testo unico dell'edilizia*, Milano, 2004.
- SANDULLI M.A., *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2006.
- SANDULLI M.A., SPASIANO, STELLA RICHTER, a cura di, *Il diritto urbanistico in cinquant'anni di giurisprudenza della Corte costituzionale*, Napoli, 2007.

- SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Riv. giur. edil.*, 1967, II, 69.
- SANDULLI, *Ancora sull'indennizzabilità dei vincoli urbanistici*, in *Riv. giur. edil.*, 1990, I, 196.
- SANDULLI, *I limiti della proprietà privata nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1971, 963.
- SANDULLI, *Il diritto di costruire, oggi*, in *Riv. giur. edil.*, 1976, II, 157.
- SANDULLI, *Il regime dei suoli dopo il nuovo intervento della Corte*, in *Riv. giur. edil.*, 1980, II, 89.
- SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, 809.
- SANDULLI, *Nuovo regime dei suoli e Costituzione*, in *Riv. giur. edil.*, 1978, II, 73.
- SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. e proc. Civ.*, 1972, 465.
- SANDULLI, *Trent'anni dopo: l'impatto delle sentenze della Corte costituzionale n. 55 e 56 del 1968 sull'evoluzione successiva dell'ordinamento giuridico e dell'urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 1998, 255.
- SANDULLI, *Urbanistica e Costituzione*, in *Riv. giur. edil.*, 1975, II, 211.
- SANTINELLO, *La pianificazione territoriale intermedia fra piani urbanistici e piani di settore*, Milano, 2002.
- SANTORO PASSARELLI, *Proprietà privata e Costituzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 953.
- SAPORITO, *I vincoli ultraquinquennali preordinati all'esproprio violano il diritto al rispetto della proprietà*, in *Giust. amm.*, 2001, 1191.
- SCIULLO, a cura di, *Il Testo unico in materia di espropriazione*, Torino, 2004.
- SCIULLO, *Accordi e conferenze di servizi nella legge sul governo del territorio dell'Emilia-Romagna*, in www.Lexitalia.it.
- SCIULLO, *Accordi e conferenze di servizi nella legge sul governo del territorio dell'Emilia-Romagna*, in Lexitalia.it.
- SCIULLO, *Gli strumenti del governo del territorio: la pianificazione*, in www.iuav.it.
- SCIULLO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo "sanziona" l'occupazione appropriativa*, in *Urb. app.*, 2004, 290.
- SCIULLO, *Pianificazione territoriale ed urbanistica*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, XI, 1996, 135.
- SCIULLO, *Pianificazioni ambientali e pianificazioni territoriali nello Stato delle autonomie*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2000, II, 93.
- SCIULLO, *Urbanistica*, in CASSESE, diretto da, *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 6116.
- SCIULLO, *Urbanistica*, in *Diz. dir. pubbl. Cassese*, Milano, 2006, 6116-6124.
- SCOCA, DEGNI, *Autorità amministrative indipendenti e sindacato giurisdizionale: il complesso rapporto tra esercizio del potere ed effettività della tutela*, in www.giustamm.it.
- SCOCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1045.

SEMPREVIVA, *La Plenaria fa il punto sui vincoli di inedificabilità*, in *Urb. app.*, 2000, 544.

SESTINI, *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?*, in *www.Giustamm.it*.

SICLARI, *Brevi riflessioni sulle novelle in tema di indennità espropriativa alla luce delle recenti pronunce della Corte costituzionale e della "legge finanziaria per il 2008" (l. 244 del 24 dicembre 2007)*, in *www.Giustamm.it*.

SOLLINI, *La pianificazione urbanistica regionale allo specchio: profili comparativi sintetici e linee evolutive*, in *Riv. giur. urb.*, 2008, 507.

SORACE, *Espropriazione della proprietà e misura dell'indennizzo*, Milano, 1974.

SPANTIGATI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1969.

STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2006.

STELLA RICHTER, *A proposito dei vincoli a contenuto sostanzialmente espropriativo*, in *Giust. civ.*, 1999, I, 2597.

STELLA RICHTER, *Contributo alla legge quadro sul governo del territorio*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzarolli*, Padova, 2007.

STELLA RICHTER, *Costituzione nuova e problemi urbanistici vecchi*, in *Dir. amm.*, 2001, 387.

STELLA RICHTER, *Diritto Urbanistico*, Milano, 2010.

STELLA RICHTER, *La nozione di "governo del territorio" dopo la riforma dell'art. 117 Cost.*, in *Giust. civ.*, 2003, 107.

STELLA RICHTER, *La perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 2005, 169.

STELLA RICHTER, *Nuove norme per la perequazione urbanistica e la determinazione dell'indennità di esproprio. Proposta legislativa dell'Associazione Italiana di Diritto urbanistico - Aidu*, in *Riv. giur. urb.*, 2007, 419.

STELLA RICHTER, *Postilla a Duni, Indennizzi e risarcimenti da espropriazione. Problemi risolti e questioni in sospeso*, in *Giust. civ.*, 2008, 63.

STELLA RICHTER, *Profili funzionali dell'urbanistica*, Milano, 1984.

STELLA RICHTER, *Proprietà immobiliare e pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 1991, 579.

STICCHI DAMIANI, a cura di, *Poteri regionali ed urbanistica comunale*, Milano, 2005, 423.

STICCHI DAMIANI, *Vincoli urbanistici decaduti ed insediamenti produttivi*, in *Foro amm.*, C.d.S., 2009, 1126.

TANGARI, *Edilizia, pianificazione urbanistica, espropriazione: questioni processuali*, Milano, 2008.

TARANTINO, *La disciplina dell'indennità d'esproprio tra diritto nazionale e diritto europeo*, in *Urb. app.*, 2011, 302.

TASSONE, *La normazione secondaria*, in *AAVV, Diritto amministrativo*, Bologna, 1998, 193.

TIGANO, a cura di, *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, Milano, 2001, 409.

TORREGROSSA, *Il piano regolatore tra mito e realtà*, in *Riv. giur. edil.*, 1992, II, 37.

TORREGROSSA, *La proprietà fra “contenuto minimo” e “diritto all’indennizzo”*, in *Dir. soc.*, 1986, 15.

TORREGROSSA, *Statuto della proprietà edilizia e jus aedificandi*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, 141.

TRABUCCHI, *La facoltà di edificare tra diritto pubblico e diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, 42.

TRAINA, *Il t.u. dell'espropriazione lascia irrisolto il nodo dei vincoli urbanistici. Due ipotesi per superare l'inerzia del legislatore*, in *Riv. giur. urb.*, 2002, II, 379.

TRAINA, *La nuova disciplina dell'indennità di espropriazione per le aree edificabili: dall'incostituzionalità “per difetto” all'incostituzionalità “per eccesso” (in caso di cessione volontaria)*, in *www.Giustamm.it*.

TRAVI, *Commento alla sentenza n. 348/2007*, in *Foro it.*, 2008, 39.

TRAVI, *Il giudice amministrativo e le questioni tecnico-scientifiche: formule nuove e vecchie soluzioni*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 449.

TRAVI, *In tema di compatibilità della legge italiana con la Cedu*, in *Foro it.*, 2008, I, 41.

TRAVI, *In tema di espropriazione per pubblica utilità, nota a Cons. Stato ad. plen. 24 maggio 2007, n. 7*, in *Foro it.*, 2007, 350.

TRAVI, *In tema di giurisdizione su questioni sorte nell'ambito del procedimento di espropriazione per pubblico interesse*, in *Foro it.*, 2008, I, 224.

TRAVI, *In tema di legittimità costituzionale della disciplina di indennità di esproprio*, in *Foro it.*, 2008, I, 44.

TRAVI, *nota a Cons. Stato, ad. plen. 24 maggio 2007, n. 7*, in *Foro it.*, 2007, III, 350.

TRIMARCHI BANFI, *Casa e Costituzione: la giurisprudenza della Corte*, in *Amministrare*, 1986, 35.

TROTTA, CAIA, AICARDI, a cura di, *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Nuove leggi civ.*, Padova, n. 5-6 del 2005 e n. 1 del 2006.

TUCCILLO, *Piani territoriali e vincoli di inedificabilità. Il difficile contemperamento tra limitazioni amministrative e diritti dei privati*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, 609.

TULUMELLO, *Dalla Corte costituzionale una conferma alle conclusioni della dottrina in materia di ricostruzione sistematica della disciplina del mutamento di destinazione d'uso*, in *Cons. Stato*, 1991, 1415.

TULUMELLO, *L'impugnabilità degli atti amministrativi in materia urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, II, 59.

TURCO LIVERI, *I vincoli urbanistici*, in *Riv. giur. urb.*, 1995, III, 489.

URBANI, *Ancora sui principi perequativi e sulle modalità di attuazione nei piani urbanistici*, in *Riv. giur. urb.*, 2004, 509.

URBANI, CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico*, Torino, 2004.

URBANI, CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico*, Torino, 2010.

URBANI, *Conformazione della proprietà, diritti edificatori e moduli di destinazione d'uso dei suoli*, in *Urb. app.*, 2006, 905.

- URBANI, *Dal piano strutturale al piano operativo: ovvero dal generale al particolare passando per le pianificazioni differenziate di tutela*, in www.pausania.it.
- URBANI, *Dell'urbanistica consensuale*, in *Riv. Giur. urb.* 2005, 221.
- URBANI, *I problemi giuridici della perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 2002, 587.
- URBANI, *Il contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica*, in [pausania.it](http://www.pausania.it).
- URBANI, *Il governo del territorio nel Titolo V della Costituzione*, in *Riv. giur. urb.*, 2003, 50.
- URBANI, *La costruzione della città pubblica: modelli perequativi, diritto di proprietà e principio di legalità*, in www.Giustamm.it.
- URBANI, *La riforma regionale del p.r.g.: un primo bilancio. Efficacia, contenuto ed effetti del piano strutturale. Il piano operativo tra discrezionalità nel provvedere e garanzia del contenuto minimo della proprietà*, in www.pausania.it.
- URBANI, *Le innovazioni in materia di edilizia privata nella legge n. 106 del 2011 di conversione del d.l. 13 maggio 2011 n. 70. Semestre Europeo – Prime disposizioni urgenti per l'economia*, in www.pausania.it.
- URBANI, *Pianificare per accordi*, in *Riv. giur. edil.*, 2005, 177.
- URBANI, *Urbanistica solidale*, Torino, 2011.
- URBANI, *Vincoli paesaggistici e vincoli di settore a qualificazione ambientale: i rapporti con la tutela della proprietà e la necessità di un loro riordino*, in *Riv. giur. urb.*, 2008, I, 75.
- VACCA, *Determinazioni urbanistiche, eccesso di potere per difetto di ragionevolezza e principio di ragione sufficiente*, in *Riv. giur.edil.*, 2007, I, 1672.
- VAIANO, *La reiterazione dei vincoli urbanistici di natura espropriativa*, in *Foro amm.*, 1987, 1329.
- VALSASSINA, *Vincoli espropriativi e diritto all'indennizzo*, in *Giur. cost.*, 1968, 846.
- VASTA, *Perequazione urbanistica e giustizia distributiva*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, 356.
- VELTRI, *Varianti urbanistiche generali reiterative di vincoli a contenuto espropriativo*, in *Corr. merito*, 2007, 1092.
- VIGNALE, *Espropriazione per pubblica utilità e occupazione illegittima*, Napoli, 1998.
- VIGNALE, *L'espropriazione per pubblica utilità e le ultime leggi di modifica*, Napoli, 1994.
- VILLANI, *La funzione sociale della proprietà, così come profilata dalla Corte di Strasburgo, assurge a parametro costituzionale*, in *Giust. civ.*, 2009, I, 2511.
- VIRGA, *Natura ed effetti del vincolo di "verde attrezzato"*, in *Urb. app.*, 2001, 320.
- VOLPE, *Considerazioni sulla tutela dello "jus aedificandi"*, in *Le Reg.*, 1994, 222.