

I procedimenti di determinazione dell'indennità di espropriazione.

di Daniele Corletto

in Il Testo Unico in materia di espropriazione. Commento sistematico al d.p.r. n. 327/2001 come modificato dal d.lgs. n. 302/2002 (a cura di G. Scialoja), Giappichelli Editore, Torino, 2004, pp.219-274

Sommario: 1. - Premessa: determinazione provvisoria e definitiva dell'indennità; 2. - Il procedimento "normale" di determinazione dell'indennità provvisoria; 3. - Il sub-procedimento di determinazione dell'indennità: rapporti con il procedimento espropriativo principale; 4. - Il procedimento di determinazione provvisoria dell'indennità, in dettaglio; 5. - La cessione volontaria; 6. - La determinazione urgente dell'indennità provvisoria; 7. - La determinazione dell'indennità in occasione dell'occupazione d'urgenza; 8. - La determinazione definitiva dell'indennità; 9. - Il pagamento dell'indennità; 10. - Altre indennità.

1. - *Premessa: determinazione provvisoria e definitiva dell'indennità.*

Ci occuperemo qui del (sub-)procedimento di determinazione dell'indennità di espropriazione, disciplinato dagli art. 20-22 (con la aggiunta, operata dal d.lgs. 27 dicembre 2002, n. 302, dell'art. 22-bis), i quali formano la sezione I ("Del modo di determinare l'indennità di espropriazione") del capo IV, e del successivo procedimento, disciplinato nel capo V (artt. 26-31), di "pagamento dell'indennità di esproprio".

L'art. 20 disciplina il procedimento di determinazione provvisoria dell'indennità, mentre il 21 si occupa del procedimento di determinazione definitiva dell'indennità. Il successivo art. 22 prevede un procedimento di determinazione urgente dell'indennità provvisoria. Il nuovo art. 22-bis (re-)introduce poi, con disposizione che contraddice una delle scelte fondamentali operate nella redazione originaria del TU, e che vanifica uno dei punti che ne caratterizzavano l'impianto, l'occupazione d'urgenza, la quale avviene, come si vedrà, sulla base di un decreto che determina in via provvisoria l'indennità di espropriazione

(anzi: che determina – in via principale, si direbbe – l'indennità di espropriazione, e che dispone *anche* l'occupazione anticipata dei beni).

Il rapporto fra procedimento di determinazione dell'indennità provvisoria (o meglio, di determinazione *provvisoria* dell'indennità) e procedimento di determinazione *definitiva* dell'indennità va ricostruito, secondo quanto emerge complessivamente dal TU e secondo logica, come il rapporto fra due fasi diverse, affidate a diversi soggetti, di uno stesso iter complessivo, riferite allo stesso oggetto, e ispirate, quanto alle modalità con le quali la determinazione va effettuata, agli stessi criteri.

La determinazione provvisoria è operata sempre dall'Autorità espropriante, la determinazione definitiva è operata invece da una terna di esperti ovvero dalla Commissione provinciale di cui all'art. 41. La fase della determinazione definitiva è solo eventuale, risultando esclusa nel caso in cui l'indennità determinata provvisoriamente sia accettata dal proprietario con apposita dichiarazione irrevocabile resa nei termini. L'accordo fra proprietario e beneficiario dell'espropriazione, che porti alla conclusione di un atto di cessione volontaria ai sensi dell'art. 45, è poi in grado di troncare in ogni momento (fino alla esecuzione del decreto di esproprio) il procedimento di determinazione (provvisoria o definitiva) in quel momento in atto e di sostituire comunque, alla determinazione già effettuata, il valore risultante (nel rispetto dei criteri di cui all'art. 45) dall'accordo delle parti.

La determinazione definitiva non è altro dunque che un procedimento di secondo grado, nel quale chi sia insoddisfatto dei valori che sono risultati dalla determinazione provvisoria lascia a soggetti di cui si fida di più (la terna dei periti, di cui uno di scelta del proprietario; o la Commissione) il compito di rifare la prima, provvisoria, valutazione del valore di espropriazione del bene, nella speranza che un più favorevole apprezzamento degli elementi variabili e non predeterminati (il valore venale) che entrano nel computo dell'indennità, o la più corretta applicazione dei criteri di legge, o la diversa valutazione di elementi di fatto e di diritto rilevanti nel computo, diano come risultato una indennità più alta di quella provvisoriamente determinata.

Il legislatore ha esplicitamente e pesantemente cercato di favorire l'accettazione dell'indennità provvisoria, incentivando tale accettazione con cospicui incrementi nel computo dell'indennità, o, se si preferisce, disincentivando la non accettazione e il ricorso al procedimento di determinazione definitiva, con il meccanismo premiale, o ricattatorio, o estorsivo, come lo si vuol definire, che collega all'accettazione dell'indennità la mancata decurtazione del 40% per le aree edificabili, o l'aumento del 50% per le aree non edificabili, o, nel caso di proprietario coltivatore diretto, il calcolo dell'indennità nel triplo

dell'importo di base, anziché nel doppio. Tuttavia è chiaro in tutto questo quadro che l'indennità provvisoriamente determinata e quella determinata invece definitivamente non sono due entità ontologicamente diverse, e che in particolare gli elementi di riferimento sulla base dei quali effettuare il calcolo sono, nei due casi, gli stessi.

Costituisce invece una grave eccezione a questo principio, tanto da far pensare che almeno in una circostanza indennità provvisoria e indennità definitiva siano due cose diverse, il caso di cui all'art. 40, comma 3, a termini del quale l'indennità provvisoria si calcola sulla base del valore agricolo medio corrispondente al tipo di coltura effettivamente praticato, mentre l'indennità definitiva, per le aree effettivamente coltivate, è calcolata in base al più complesso criterio (di cui al primo comma dell'art. 40) del valore agricolo, calcolato, "anche in relazione all'esercizio dell'azienda agricola", sulla base delle colture effettivamente praticate e del valore dei manufatti edilizi legittimi.

Il diverso criterio di riferimento, indipendentemente poi dai risultati concreti che ne vengano nei due casi, costringe a dire che qui non si tratta di due diversi procedimenti, di due diverse occasioni, attraverso cui si determina la stessa indennità, ma proprio di due entità non coincidenti. E' oscuro quale sia la ragione di una tale scelta: si può ipotizzare che il criterio del valore agricolo medio, sulla base del quale si calcola l'indennità provvisoria, sia stato ritenuto di più rapida e incontestabile applicazione, si da non intralciare l'iter del procedimento, e che si sia lasciata alle valutazioni del proprietario la individuazione dei casi in cui il diverso criterio di cui al primo comma dell'art. 40 prometta (anche scontate le perdite dipendenti dalla mancata accettazione) di dare risultati più convenienti, e in cui quindi abbia senso chiedere la determinazione dell'indennità definitiva. Resta lo sconcerto per la disinvoltura con cui il legislatore rompe, senza evidenti necessità, schemi logici e regolarità concettuali che sarebbe invece bene rispettare il più possibile.

Quanto al rapporto fra *indennità e corrispettivo della cessione volontaria*, va segnalato che le due entità, che sembrerebbero in linea di principio porsi su piani diversi, autoritativamente determinata la prima, risultato di libera contrattazione il secondo, sembrano progressivamente avvicinarsi e quasi confondersi. Da un lato infatti l'arricchirsi delle occasioni di partecipazione al procedimento determinativo (almeno a quello "normale" dell'art. 20), che comprendono la possibilità per il proprietario di precisare "quale sia il valore da attribuirsi all'area", rende quel procedimento non così lontano da una trattativa, con offerte e controproposte; dall'altro la fissazione del corrispettivo della cessione non è lasciato se non parzialmente alla libera contrattazione fra le parti, risultando i criteri di determinazione di quel corrispettivo abbastanza rigidamente prefissati dall'art. 45.

La sensazione è che la cessione volontaria abbia ormai il suo perno e la sua ragione, più che negli spazi lasciati all'accordo delle parti, nell'offerta, predeterminata e non contrattabile, di compensi extra e di incentivi che premiano la docilità dell'espropriando e la sua arrendevolezza all'esproprio in quanto tale e alle offerte dell'espropriante. Sì che la cessione volontaria finisce per essere normalmente percepita come un modo di accettare l'indennità offerta dal promotore o al più, lo strumento per accettare tardivamente l'indennità provvisoriamente determinata, e per lucrare così, sull'importo fissato dall'espropriante, i "premi" di cui all'art. 45.

Si perde così la distinzione concettuale fra indennità d'esproprio e corrispettivo della cessione, il quale finisce per non essere altro che l'indennità, offerta dal promotore o determinata dall'espropriante, eventualmente solo un po' arrotondata, e arricchita dei premi che la "buona condotta" dell'espropriando gli ha meritato.

Descriveremo qui dapprima il procedimento "normale", quello dell'art. 20, tenendo però presente che verosimilmente "normale" potrebbe nella pratica presentarsi piuttosto il procedimento urgente di cui all'art. 22 o quello di cui all'art. 22-bis. Va ricordato infatti, come si dirà, che l'utilizzo del procedimento "urgente" viene configurato come liberamente adottabile dall'amministrazione in una serie di casi tutt'altro che secondari, e, d'altra parte, che le amministrazioni non sono affatto restie a considerare urgente l'avvio dei lavori di loro interesse, tanto che è difficile immaginare che perdano nella gran parte dei casi l'occasione di evitare, come possono fare appellandosi all'urgenza, le lentezze e gli adempimenti del procedimento "normale".

2. - Il procedimento "normale" di determinazione dell'indennità provvisoria.

Il procedimento disciplinato dall'art. 20 si presenta particolarmente elaborato e garantistico, prevedendo numerose, ripetute, occasioni di comunicazione e di interazione fra amministrazione e cittadino espropriando. Per capire il senso della struttura procedimentale prevista, le disposizioni dell'art. 20 vanno lette in connessione con quelle dell'art. 37 e dell'art. 45. Al centro di tutto il procedimento è il favore per una conclusione consensuale e bonaria della vicenda espropriativa. E' evidente l'intenzione delle previsioni, che possono apparire perfino troppo insistite, circa il coinvolgimento del privato, la sua partecipazione alla determinazione dell'indennità provvisoria: si tratta dell'intento di far giungere all'accordo, di preparare e favorire la pacifica accettazione, da parte del privato, di una indennità che risulti fissata anche con il suo apporto.

In coerenza con l'obiettivo di operare una "reductio ad unitatem" della pluralità di modelli di procedimento espropriativo ¹, il TU unifica in uno solo i due diversi procedimenti di determinazione e di pagamento dell'indennità, dettati rispettivamente dall'art. 24 della legge n. 2359 del 1865 e dall'art. 11 della legge n. 865 del 1971.

Il procedimento di determinazione dell'indennità provvisoria si ispira dunque agli art. 24 e segg. della legge del 1865, che prevedeva la sequenza rappresentata dall'offerta dell'indennità da parte del promotore, seguita dalla possibile accettazione o dall'accordo bonario sulla sua entità; in caso di mancata accettazione e di mancato accordo si prevedeva la determinazione dell'indennità ad opera di periti nominati dal tribunale; quest'ultimo, sulla base della relazione dei periti, ordinava poi il pagamento o il deposito, a seguito del quale il Prefetto pronunciava l'espropriazione e autorizzava l'occupazione dei beni. Dall'art. 11 e segg. della legge n. 865 del 1971 viene invece l'idea di una indennità "da corrispondere a titolo provvisorio agli aventi diritto". Nel quadro di quella legge essa era da determinarsi dal Presidente della Giunta regionale in una con la dichiarazione di pubblica utilità e di indifferibilità e urgenza delle opere. Nel caso che i proprietari non accettassero, nei trenta giorni dalla ricevuta comunicazione del suo ammontare, l'indennità così determinata, o non concludessero nel medesimo termine la cessione volontaria "per un prezzo non superiore del 50% dell'indennità provvisoria", la determinazione (definitiva) dell'indennità era operata dall'apposita Commissione provinciale.

Lo schema del (sub-)procedimento di determinazione dell'indennità è dunque, nel TU, nelle sue grandi linee così delineato: divenuta efficace la dichiarazione di pubblica utilità, il promotore dell'espropriazione formula ai singoli proprietari un'offerta; segue una fase partecipativa e istruttoria all'esito della quale l'autorità espropriante determina l'indennità provvisoria. Se questa viene accettata si conclude la cessione volontaria, oppure (come meglio si vedrà) si procede all'adozione del decreto di espropriazione; se l'indennità offerta non viene accettata, la si deposita e si procede, da un lato con l'adozione del decreto di esproprio, dall'altro con il procedimento di determinazione definitiva dell'indennità, affidato a un collegio peritale se il proprietario lo chiede, altrimenti alla Commissione provinciale. Anche nel corso di questa fase resta tuttavia possibile (rappresentando anzi un diritto per il proprietario), fino a che il decreto di esproprio non sia eseguito con l'immissione in possesso, convenire la cessione volontaria

¹ Così si esprimeva il Consiglio di Stato nel parere reso dalla sua Adunanza generale il 29 marzo 2001, n. 4/2001, sottolineando di avere, nella attività di redazione del TU che il Governo gli aveva affidato, previsto "un solo tipo di procedimento espropriativo, con la *reductio ad unitatem* della pluralità dei modelli, contrastanti tra loro, dovuti alla frammentazione e alla successione delle norme nel tempo".

alle condizioni dell'art. 45 (e cioè con indennità piena, senza alcuna decurtazione rispetto agli importi ottenibili in caso di accettazione nei termini dell'indennità provvisoria offerta).

La competenza alla determinazione dell'indennità provvisoria è affidata all'autorità espropriante, che è, come dispone l'art. 6 TU, l'autorità competente alla realizzazione dell'opera pubblica o di pubblica utilità di cui si tratta, e per essa, l'Ufficio per le espropriazioni e in particolare il suo dirigente (la nuova formulazione del 7° c. dell'art. 6 TU, recata dal d.lgs. n. 302 del 2002, precisa ora che la competenza del dirigente si estende all'emanazione di ogni provvedimento conclusivo del procedimento *o di singole fasi di esso*, prevenendo così ogni eventuale dubbio sulla competenza ad adottare anche l'atto di determinazione dell'indennità provvisoria), ovvero il concessionario o il contraente generale (quest'ultimo aggiunto nel comma 8° dell'art. 6 dal d.lgs. n. 302 del 2002) cui sono attribuiti per legge o per delega poteri espropriativi², ovvero ancora, per espropriazioni finalizzate alla realizzazione di opere private, l'Ente "che emana il provvedimento dal quale deriva la dichiarazione di pubblica utilità" (art. 6, comma 9), rimanendo comunque esclusa nella disciplina del TU la precedente competenza del Prefetto e quella del Tribunale.

3. - Il sub-procedimento di determinazione dell'indennità: rapporti con il procedimento espropriativo principale.

Un punto fondamentale nell'impianto originale del TU è la connessione temporale, l'incastro, la precisa sequenza dei vari momenti del procedimento o dei vari sub-procedimenti. L'ispirazione di fondo (peraltro in parte significativa vanificata, ma forse addirittura del tutto compromessa, come si vedrà, dalle modifiche da ultimo apportate) era quella di scandire il procedimento in modo che la realizzazione di opere pubbliche avvenisse solamente su terreni già di proprietà dell'amministrazione, e che dunque l'amministrazione dovesse prima espropriare (o comunque procurarsi, anche consensualmente, la proprietà) e solo poi entrare in possesso del terreno e cominciare a realizzare l'opera. Scopo dichiarato di questa impostazione, che del resto riprende l'originario assetto della legge del 1865, è (o meglio, purtroppo, era) quello di prevenire in radice le condizioni che hanno portato in numerosi casi alla realizzazione di opere

² Si conferma così la possibilità che il potere di pronunciare l'espropriazione, non meno del potere di adottare gli altri atti conclusivi dei connessi sub-procedimenti, fra cui quello di cui ci stiamo occupando, sia affidato, in virtù di delega totale o parziale, a soggetti privati, con l'ulteriore precisazione, di cui all'art. 6, comma 8, che i poteri delegati o attribuiti per legge a soggetti privati possano essere da questi esercitati per mezzo di società controllata.

pubbliche su terreni altrui e che hanno indotto la giurisprudenza ad elaborare, come via d'uscita di tale situazione, la nozione di occupazione appropriativa.

Altro punto fermo, esplicitamente sottolineato dall'art. 8 TU, è che per poter espropriare (per poter cioè emanare il decreto di esproprio) bisogna aver prima determinato, anche se in via provvisoria, l'indennità.

Dalle disposizioni dell'art. 20 (ai commi 11, 12, 14), oltre che da quelle dell'art. 26, comma 11, e dell'art. 27, comma 3, risulta poi che ulteriore presupposto per l'adozione e l'esecuzione del decreto di esproprio è che la somma provvisoriamente determinata come indennità sia stata pagata, se accettata, o depositata, nel caso opposto, ma comunque, si direbbe, fatta oggetto di una "offerta reale" all'espropriato, effettivamente messa a sua disposizione: che ne sia, insomma, in primo luogo sicura e attuale la disponibilità nelle mani di chi espropria (sì che si evitino espropriazioni "a credito" o su fondi futuri ed incerti), e che l'espropriante la consegni o almeno la vincoli alla soddisfazione del diritto dell'espropriato.

Sotto questo aspetto l'art. 22, col prevedere, come meglio si vedrà, un procedimento per la determinazione urgente dell'indennità, reca una drastica eccezione alla complessiva razionalità del quadro, consentendo che l'emanazione e l'esecuzione (con l'immissione in possesso) del decreto di esproprio avvenga contestualmente, e non successivamente, alla determinazione (almeno provvisoria) dell'indennità, oltre che, ovviamente, prima che la somma offerta sia pagata o messa a disposizione.

Per parte sua poi, l'art. 22-bis consente non solo che l'occupazione dei beni da espropriare avvenga prima e indipendentemente dall'acquisizione della proprietà dei beni stessi, ma anche che essa sia effettuata senza aver messo a disposizione dei proprietari le somme corrispondenti all'indennità provvisoriamente determinata.

Non è sicuro che le gravi eccezioni ora ricordate consentano di ritenere complessivamente ancora in piedi in linea di principio, pur con delle giustificate deroghe, il quadro delle scansioni temporali cui il TU si ispirava, o se si debba invece pensare che la logica originaria sia da considerare ormai abbandonata.

Altro è comunque il discorso da farsi quanto ai tempi dell'eventuale procedimento di determinazione definitiva dell'indennità, per non parlare delle possibili sequele giudiziarie di esso (l'opposizione alla stima di cui all'art. 54). Mentre infatti la determinazione provvisoria dell'indennità deve precedere il decreto di espropriazione e la sua esecuzione con l'immissione in possesso, o quanto meno essere contestuale ad esso, la determinazione definitiva dell'indennità non accettata segue con tempi suoi: si osserva in

proposito ³ che “il sub-procedimento indennitario [...] non è legato ai tempi del procedimento espropriativo”, sì che si presenta come normale l'ipotesi che sia già intervenuto ed eseguito il decreto di esproprio senza che sia stata ancora raggiunta la determinazione definitiva dell'indennità, sia perché manchi ancora la stima da parte dei periti o della Commissione provinciale, sia perché il giudizio di opposizione tuttora penda dinanzi alla Corte d'appello.

Quindi, dei due sub-procedimenti (o, se si preferisce, delle due fasi del procedimento indennitario), quello per la determinazione dell'indennità provvisoria e quello per la determinazione dell'indennità definitiva, solo il primo si presenta strettamente collegato e intrecciato alla linea procedimentale principale, quella destinata a sfociare nell'atto ablativo della proprietà, del quale costituisce un presupposto.

Una volta determinata l'indennità provvisoria, i destini della vicenda principale, di esproprio e di realizzazione dell'opera pubblica, e di quella determinativa dell'indennità si separano. A questo punto dell'iter la determinazione dell'importo dell'indennità avviene infatti dopo che sono state messe a disposizione dei proprietari ripetute occasioni di intervenire e di influire sulla valutazione, sì che è parso plausibile attendersi, in una rilevante percentuale di casi, il consenso, o quanto meno una pacata rassegnazione, da parte del proprietario.

Questo è sembrato evidentemente, e ragionevolmente, sufficiente ai legislatori per considerare adeguatamente garantite le ragioni della proprietà e realizzati i principi del giusto procedimento, e per poter procedere, senza altri indugi, alla ablazione della proprietà. Si direbbe che le insistite e perfino ridondanti formalità del procedimento di cui all'art. 20 del TU si giustifichino con la opportunità che l'esercizio del potere di sacrificare la proprietà privata, esempio paradigmatico del carattere unilaterale e odioso che la potestà pubblica può assumere, avvenga attenuando per quanto possibile l'aspetto autoritario e irresistibile che gli è immanente.

L'attenzione alle modalità con cui giungere alla precisa individuazione della somma che è destinata a sostituirsi alla proprietà perduta e a compensare il danno - ma si direbbe, almeno in qualche caso, ad attenuare il “lutto” per la ormai non evitabile perdita o la rabbia per averla dovuta subire - questa attenzione, con un ripetuto e quasi premuroso coinvolgimento del proprietario, si direbbe dovuta a una sensibilità del legislatore per gli aspetti psicologici della (spesso) dolorosa vicenda, e si direbbe voluta per allontanare per quanto possibile da essa e dalla mente dei cittadini l'ombra dell'imposizione, del sopruso, della spogliazione.

³ G. CERISANO, Commento all'art. 20, in F. CARINGELLA e G. DE MARZO (a cura di), *L'espropriazione per pubblica utilità nel nuovo testo unico*, IPSOA, Milano, 2002, 222.

Insomma, le previsioni dell'art. 20 si giustificano verosimilmente con l'esigenza di offrire ripetute possibilità di maturare il consenso sulla somma offerta, e con ciò di accettare la ormai decisa espropriazione, addirittura sostituendola con un atto di cessione volontaria, o comunque di lasciare al cittadino la sensazione che si è cercato, con ripetute esibizioni di buona volontà, di dare spazio alle sue ragioni e di tenere conto delle sue posizioni. Dopo aver fatto il possibile per ottenere il consenso sulla somma offerta, notificando, mediando, sfiancando la resistenza e maturando la rassegnazione, può finalmente giungere l'atto autoritativo, ormai legittimato dal precedente iter, mentre si lascia che prosegua - per strade e con tempi ormai scissi dall'avvenuta acquisizione della proprietà - la determinazione definitiva dell'indennità, che segue al fallimento del tentativo di acquisire il consenso dell'espropriato e che si presenta ormai come contrassegnata da aspetti contenziosi, dalla ricerca di rive e di riparazioni di ingiustizie.

Se tutto questo è lecito intravedere fra le righe dell'art. 20, tanto più colpisce poi il modo spiccio e quasi sprezzante con cui si consente che l'autorità espropriante si muova, "senza particolari indagini o formalità", nel caso dell'art. 22, sul quale si dirà di più fra breve.

4. - *Il procedimento di determinazione provvisoria dell'indennità, in dettaglio.*

Per esporre ora in maniera più analitica e puntuale la trama procedimentale disegnata dall'art. 20, va innanzitutto notato che punto di partenza del procedimento è l'offerta dell'indennità da parte del promotore (art. 20, comma 1). L'elenco dei beni da espropriare, con l'indicazione dei relativi proprietari e delle somme offerte, va notificato a ogni proprietario (tale essendo da intendere, come dispone il 2° comma dell'art. 3 del TU, chi risulti proprietario secondo i registri catastali). La notifica ha lo scopo di consentire la partecipazione dei proprietari, i quali possono, nei trenta giorni successivi, presentare osservazioni e documenti.

Si pone qui, come in altri punti nodali del procedimento espropriativo, il problema del "giusto" destinatario del procedimento e delle relative comunicazioni o notifiche: in base all'art. 3, comma 2, del TU, "tutti gli atti della procedura espropriativa, ivi incluse le comunicazioni ed il decreto di esproprio, sono disposti nei confronti del soggetto che

risulti proprietario secondo i registri catastali, salvo che l'autorità espropriante non abbia tempestiva notizia dell'eventuale diverso proprietario effettivo”⁴.

Va ricordato che già in questa fase del procedimento può trovare applicazione la disposizione di cui al terzo comma dell'art. 3 del TU, che prevede che chi, risultando proprietario sulla base dei registri catastali, riceva notificazione o comunicazione di atti del procedimento espropriativo, è tenuto, se non sia più proprietario, a comunicare questa circostanza all'amministrazione, indicando il nuovo proprietario, o fornendo atti utili a ricostruire le vicende dell'immobile. Tale dovere di collaborazione non risulta però sanzionato. Sempre a questo proposito va ricordato, anche se si riferisce ad un momento successivo, che lo stesso art. 3 prevede un rimedio a favore del proprietario effettivo, per l'ipotesi in cui tutto il procedimento di determinazione provvisoria dell'indennità, compresa la notificazione dell'atto che ne determina l'importo ai sensi del 5° comma dell'art. 20, si sia svolto nei confronti di chi risulti proprietario al Catasto, senza esserlo più effettivamente. In quel caso infatti il 2° comma dell'art. 3 del TU, salvando implicitamente tutti gli atti fino ad allora compiuti, dispone che al proprietario effettivo sia consentito, ove abbia avuto notizia della pendenza della procedura espropriativa solo dopo la comunicazione dell'indennità provvisoria, di concordare, nei trenta giorni successivi all'avvenuta conoscenza del procedimento in corso, l'indennità, concludendo la cessione volontaria dell'articolo 45, comma 2.

La disposizione ha l'evidente significato di consentire al proprietario reale misconosciuto di ottenere l'indennità provvisoria determinata senza subire le decurtazioni derivanti dalla mancata accettazione. Resta comunque ovvio che egli possa in ogni caso, ove non intenda valersi della possibilità di concludere la cessione, attivare il procedimento di

⁴ Con questo facendo propria una tradizione, normativa e giurisprudenziale, ormai consolidata, che ritiene legittima la procedura se diretta nei confronti dell'intestatario catastale (vedi per tutti Cons. Stato sez. IV 28 febbraio 2002, n. 1200, in Cons. St. 2002, I, 423, secondo cui l'Amministrazione non è tenuta ad alcuna indagine ulteriore rispetto alle risultanze dei dati catastali). Secondo le precise osservazioni di P. LORO, *Il proprietario reale o il proprietario catastale?*, in www.esproprio.it, non è comunque impedito all'Amministrazione di ricercare ed utilizzare i dati relativi alla proprietà reale, anzi "l'Amministrazione deve procedere con i dati reali qualora sia messa formalmente a conoscenza della effettiva situazione di diritto, altrimenti un diverso atteggiamento potrebbe risultare colposo in un giudizio risarcitorio intentato dal proprietario reale (ad esempio per mancata percezione di interessi)" (cfr. Cass. S.U., 27 maggio 1999, n. 311, in Dir. e giur. agr. 2000, 28), l'Amministrazione dunque ha il dovere di ricercare i dati reali quando indizi in suo possesso facciano supporre "il carattere fallace dell'informazione catastale: pensiamo a persone intestatarie con una data di nascita riportata nella visura risalente al XIX secolo, ovvero che, in sede di verifica dei dati anagrafici per le notifiche, risultino decedute; in questi casi è evidente che viene meno la presunzione di rispondenza alla realtà" (così ancora P. LORO, citato). Resta in ogni caso fermo che comunque, a differenza degli atti di cui ci occupiamo qui, nella successiva fase del pagamento dell'indennità non ha corso il criterio della proprietà catastale, il pagamento o lo svincolo delle somme depositate potendo avere come destinatario solo il proprietario effettivo, sulla base della produzione, da parte del beneficiario, della documentazione comprovante la piena e libera proprietà del bene (art. 20, comma 7).

opposizione alla stima, decorrendo per lui il termine per proporla solo dal momento in cui riceva piena conoscenza della stima stessa ⁵.

La partecipazione degli interessati può essere più puntualmente e direttamente sollecitata con l'invito, rivolto dall'autorità espropriante - competente alla determinazione, in via provvisoria, dell'indennità di espropriazione - al proprietario, e se del caso, anche al beneficiario dell'espropriazione, a precisare, anche in base ad una "relazione esplicativa" (che potrebbe essere - l'espressione è volutamente generica - sia un atto della parte sia la perizia o la relazione tecnica di un professionista), quale sia il valore dell'area. Tale possibilità di arricchire l'istruttoria con l'apporto del destinatario dell'espropriazione ed eventualmente (ove non vi sia coincidenza fra promotore-beneficiario dell'esproprio e autorità espropriante) con la dialettica delle parti, è però lasciata alla discrezionale valutazione dell'autorità procedente, che ritenga tale invito opportuno e compatibile con i tempi del procedimento. D'altra parte è pacifico ⁶ che i proprietari ben potrebbero indicare il valore dell'area anche in assenza di uno specifico invito dell'amministrazione, e che (anche) a fornire elementi per determinare il valore dell'area in termini più favorevoli al proprietario è rivolta la presentazione di osservazioni e documenti, ovviamente comunque possibile in base ai generali principi in tema di procedimento amministrativo, e, *ad abundantiam*, specificamente ribadita dal primo comma dell'art. 20.

Va però osservato che per l'esproprio di aree non edificabili l'offerta da formulare e l'indennità provvisoria da determinare ai sensi dell'art. 20 vanno calcolate applicando il criterio del valore agricolo medio di cui all'art. 41, comma 4. Trattandosi di un valore tabellare predeterminato, la cui applicazione è automatica, non è chiaro quale senso abbia, in questa ipotesi, la partecipazione: certo non quello di mettere in evidenza elementi per la migliore determinazione di un valore opinabile, ma solo eventualmente quello di dimostrare il carattere edificabile del suolo, o di far presente la spettanza dell'indennità aggiuntiva (di cui al comma 4 dell'art. 40) dipendente dal riconoscimento al proprietario della qualifica di coltivatore diretto o di imprenditore agricolo a titolo principale.

Del resto la possibile partecipazione al procedimento di determinazione dell'indennità provvisoria è preceduta da un'altra fase in cui è offerta per legge una possibilità partecipativa, sullo stesso oggetto, al proprietario: l'art. 17, comma 2, dispone infatti che sia comunicato al proprietario, contestualmente con la notizia della data in cui è

⁵ Cass. sez. I, 7 agosto 1997, n. 7303.

⁶ Si concorda sul punto con G. CERISANO, Commento all'art. 20, in F. CARINGELLA e G. DE MARZO (a cura di), *L'espropriazione per pubblica utilità nel nuovo testo unico*, cit., 225 nota 3.

divenuto efficace l'atto che ha approvato il progetto definitivo, e con ciò è stata dichiarata la pubblica utilità dell'opera, "che può fornire ogni utile elemento per determinare il valore da attribuire all'area ai fini della liquidazione dell'indennità di esproprio".

Tale attività partecipativa del proprietario è destinata evidentemente ad influire sulla quantificazione della somma da offrire per i beni espropriandi. Nei casi in cui il procedimento espropriativo sia promosso da un "promotore dell'espropriazione" diverso dall'autorità espropriante, l'attività partecipativa del privato, che viene sollecitata, o di cui viene ricordata la possibilità con la comunicazione di cui all'art. 17, comma 2, finisce per avere come "controparte" un soggetto diverso da quello cui si indirizza l'attività partecipativa dell'art. 20: quest'ultima è destinata ad influire sulle valutazioni dell'autorità espropriante, competente alla determinazione dell'indennità provvisoria; la prima è destinata a influire sulle valutazioni che il promotore dell'espropriazione è chiamato a compiere allorquando formula l'elenco dei beni e indica le somme che offre per l'espropriazione.

La partecipazione ricordata dall'art. 17, comma 2, può avere poi il senso e lo scopo di giungere alla cessione volontaria, che l'art. 45 prevede possa avvenire appunto "fin da quando è dichiarata la pubblica utilità dell'opera". Il proprietario potrebbe allora non limitarsi a "fornire ogni utile elemento" per la quantificazione della somma da offrire, ma potrebbe positivamente indicare la somma che, se offerta, sarebbe disposto ad accettare ai fini della cessione volontaria. Tutto ciò naturalmente nei margini lasciati alla valutazione delle parti dall'art. 45, comma 2, il quale, se indica stringentemente ed esaustivamente i criteri per il calcolo del corrispettivo dell'accordo di cessione, non può però fare a meno di lasciare in qualche modo e in qualche misura opinabile e contrattabile, a seconda del bene di cui si tratta, l'elemento di calcolo dell'indennità rappresentato dal valore venale o dal valore agricolo effettivo del bene. Una volta invece che il promotore abbia formulato l'offerta e l'espropriante abbia determinato l'indennità provvisoria, è il valore così determinato a prendere il centro della scena, e la situazione perde in fatto ogni margine di contrattabilità, riducendosi la stipulazione della cessione volontaria ad una accettazione, eventualmente tardiva, dell'indennità provvisoria, e al recupero degli incrementi ricattatoriamente legati alla accettazione.

Ma ancora prima della possibilità di partecipazione offerta dall'art. 17 ora ricordato, un ulteriore, precedente, momento in cui già vengono in discussione elementi e dati (estensione e confini dei fondi, colture praticate, esistenza - legittima o no - di edifici, destinazione urbanistica, edificabilità di fatto) che influiranno poi anche sulla

determinazione dell'indennità, è quello previsto dall'art. 16 TU, che, al comma 10, consente ai proprietari di formulare osservazioni sul progetto, sulle quali l'autorità espropriante deve pronunciarsi motivatamente.

Si può ben dire quindi che il procedimento, così come disciplinato nel TU, non sia affatto avaro di occasioni di informazione e di coinvolgimento dei privati proprietari.

Ancora pensando all'ipotesi ⁷ in cui le figure del promotore dell'espropriazione e dell'autorità espropriante si scindano, si potrebbe osservare come, in quella ipotesi, il procedimento di determinazione provvisoria dell'indennità assuma una coloritura più dialettica, e che cambi di conseguenza il ruolo e la posizione dell'autorità espropriante. In realtà è verosimile che alcune delle previsioni dell'art. 20 siano state pensate proprio con riferimento a questa ipotesi, e che acquistino un significato più chiaro proprio e solo in questa prospettiva.

La specifica sollecitazione rivolta ai proprietari e al beneficiario dell'espropriazione in base alla previsione del 2° comma dell'art. 20 ⁸ a contribuire alla determinazione dell'indennità tende a far sì che si apra dinanzi all'espropriante una sorta di procedura dialettica, una discussione in contraddittorio, restando all'autorità il compito di decidere fra le diverse od opposte prospettazioni, e di valutare le ragioni dell'una e dell'altra parte, con l'assunzione di un ruolo di arbitro e di mediatore fra due posizioni, ispirate a contrapposti interessi economici. Diversamente, nel caso in cui sia la stessa autorità espropriante ad assumere anche il ruolo di promotore, e quindi sia lei ad aver determinato preliminarmente la somma da offrire, il suo ruolo assomma quello di offerente e di decisore finale sulle contro-osservazioni all'offerta, che potrebbero assumere in questo caso le movenze (e le scarse possibilità di successo) di una sorta di reclamo in opposizione. Del resto, dove sia la stessa autorità espropriante ad avere fissato la somma da offrire, si dovrebbe immaginare che la raccolta (e la presa in considerazione) di elementi di valutazione del valore del bene sia già avvenuta in vista della formulazione di quella offerta, e che già il proprietario abbia avuto occasione di "fornire ogni utile elemento per determinare il valore da attribuire all'area", come è stato invitato a fare (art. 17 TU) quando gli è stata comunicata l'approvazione del progetto

⁷ Che dovrebbe avere in realtà una posizione marginale, riferendosi ad esempio ai casi in cui l'appaltatore o il concessionario o il contraente generale non abbia, per legge o per delega dell'ente pubblico, poteri espropriativi.

⁸ Che parla di beneficiario, mentre si è notato che invece chi offre l'indennità (20, comma 1) e chi paga è il "promotore" (art. 26, comma 1). Vedi sul punto *il commento all'art. 3*. Si può qui in sintesi far presente la sensazione che il legislatore non usi con rigore le due nozioni di promotore e di beneficiario, tendendo spesso a confonderle, cosa che del resto avverrà nella realtà il più delle volte, con la coincidenza in fatto delle varie figure.

definitivo: potrebbe risultarne in pratica la svalutazione di una delle due fasi, e resta comunque la sensazione di una qualche ridondanza nella previsione normativa.

“Valutate le osservazioni degli interessati”, prosegue l’art. 20, comma 3, l’autorità accerta il valore dell’area e determina in via provvisoria la misura dell’indennità.

Si potrebbe ritenere che nella misura di questa indennità debbano essere comprese le maggiorazioni previste dall’art. 45 per il caso di cessione volontaria. Ne sarebbe indizio la previsione del comma 14 dell’art. 20, che dispone, nel caso di mancata accettazione, il deposito della somma ridotta del 40%, se si tratta di area fabbricabile, ovvero senza le maggiorazioni di cui all’art. 45. Forse però (ma il punto è uno dei più controversi e ambigui, anche per merito del legislatore) è più corretto ritenere, con la Corte costituzionale⁹, che l’indennità di esproprio sia “in via normale pari al 60% della media (semisomma) dei due valori: valore venale e valore di redditività”, e che a questo valore si debba riferire la determinazione provvisoria, mentre la maggiorazione (o mancata riduzione) del 40% sarebbe da intendersi come indicata in tale determinazione come una voce aggiuntiva ed ulteriore di essa, subordinata alla successiva accettazione, e non come sua parte costitutiva.

All’accertamento del valore dell’area e alla determinazione dell’indennità l’autorità può giungere sulla base di una eventuale ulteriore istruttoria tecnica che può avvalersi, se necessario, degli uffici degli enti locali, dell’UTE (ora Ufficio del territorio) o della Commissione provinciale dell’art. 41.

Anche a questo proposito, come per le occasioni di partecipazione dei proprietari, non si può nascondere la sensazione di una qualche ridondanza nelle previsioni normative in esame. Da un lato infatti va rilevato che discende di per sé dagli ovvii principi della buona amministrazione, anche senza che le disposizioni di specie la ricordino, la possibilità per l’autorità amministrativa di svolgere una attività istruttoria in vista delle determinazioni che deve assumere, e anzi la doverosità di tale attività, ove, valutando il quadro dei dati a disposizione, ne rilevi la insufficienza o la non conclusività.

D’altro canto non si deve dimenticare che, nella normalità dei casi, una attività istruttoria specificamente diretta alla individuazione del valore da attribuire al bene, o più esattamente, al calcolo dell’indennità, è già stata compiuta, a questo punto del procedimento, dall’autorità espropriante.

⁹ Corte cost., sent. 11 luglio 2000, n. 262.

Si ricordi infatti che nell'iter per la realizzazione dei lavori pubblici descritto dal D.P.R. n. 554 del 21 dicembre 1999 (regolamento di attuazione della c.d. legge Merloni) si prevede, fra i documenti che compongono il progetto definitivo, quel "piano particellare di esproprio", redatto in base alle mappe catastali aggiornate, nel quale deve essere indicata (a norma dell'art. 33 di quel D.P.R.), per ogni ditta, "l'indennità presunta di espropriazione e di occupazione temporanea determinata in base alle leggi e normative vigenti, previo occorrendo apposito sopralluogo". Già in quella sede dunque chi procede alla progettazione dell'opera, alla realizzazione della quale gli espropri saranno destinati, avrà dovuto effettuare misurazioni, rilievi di vario genere, valutazioni dello stato dei luoghi, documentazioni fotografiche, e avrà dovuto procurarsi visure catastali, certificati di destinazione urbanistica e quant'altro, e non è ragionevole pensare che tutta questa attività debba essere puramente e semplicemente ripetuta, se non nel caso che siano emersi dubbi o siano state eccepiti errori o inadeguatezze della precedente raccolta di informazioni.

Ancora una volta dunque la previsione di una specifica attività istruttoria in questa fase del procedimento sembra avere un senso pregnante solo con riferimento a quei casi nei quali si presenti quella, già segnalata, scissione di soggetti, quella non coincidenza fra chi ha compiuto la precedente istruttoria e chi viene in considerazione ora come protagonista delle attività descritte nel nostro art. 20.

E' poi ovvio che in base alla disposizione dell'art. 37, comma 7, l'autorità espropriante dovrà estendere la sua istruttoria anche all'acquisizione dei dati relativi alle denunce effettuate a fini ICI e dei pagamenti effettuati a quel titolo, per ricavarne il valore attribuito al bene dallo stesso proprietario, e da lui assunto a base della (auto-)tassazione ICI. Appare verosimile che tali specifici adempimenti istruttori, resi necessari dalla disposizione ricordata dell'art. 37, siano considerati tutt'altro che favorevolmente dalle amministrazioni esproprianti, per l'oggettivo aggravio che comportano. Anche su questo punto è possibile immaginare che si instauri un dialogo fra espropriante e proprietario, il quale potrebbe far presenti mutamenti della situazione di fatto o di diritto del bene avvenuti dopo la denuncia ICI o dopo l'ultima scadenza di pagamento, o a segnalare (ma forse inutilmente, vista la tassatività della previsione) errori o sottovalutazioni da lui scusabilmente compiuti nell'attribuire un valore ad un immobile privo di rendita catastale. Va detto che il riferimento ai valori dichiarati a fini ICI vale anche in senso contrario, cioè a vantaggio del proprietario, al quale (comma 8 dell'art. 37), nel caso in cui l'imposta pagata sul fondo negli ultimi cinque anni risulti "maggiore dell'imposta da pagare sull'indennità" (ossia, risulti maggiore dell'imposta ICI che sarebbe stata dovuta attribuendo al bene un valore pari all'indennità di esproprio), è dovuta la differenza, da

parte dell'espropriante. *Per i problemi applicativi di questa disposizione, e in particolare per la questione del trattamento degli evasori totali dell'ICI, si rinvia alla parte di questa opera specificamente dedicata al punto..*

L'atto di determinazione provvisoria dell'indennità è poi notificato al proprietario e al beneficiario dell'espropriazione (ovviamente se diverso dall'autorità procedente).

Il proprietario ha a questo punto trenta giorni per comunicare se condivide la determinazione dell'indennità. Si tratta di un termine che può essere valutato come perentorio nel senso che la sua scadenza fa venir meno la possibilità di comunicare puramente e semplicemente l'accettazione dell'indennità offerta. La scadenza di quel termine produce senz'altro un proprio effetto quanto al proseguimento del procedimento, aprendo direttamente e inevitabilmente la successiva fase della determinazione dell'indennità definitiva, e autorizzando d'altra parte, previo deposito della somma offerta, l'adozione e l'esecuzione del decreto di espropriazione. Dal punto di vista però dell'interesse pratico dell'espropriando, la scadenza di quel termine non produce effetti preclusivi irrimediabili, dato che ¹⁰ essa non impedisce che, in qualunque momento fino all'esecuzione del decreto di esproprio, si concluda, su iniziativa del proprietario espropriando, l'atto di cessione del bene ai sensi dell'art. 45, comma 1.

Sotto questo aspetto, mentre l'accettazione è irrevocabile, della non-accettazione ci si può invece fattivamente pentire, recuperando la possibilità di ottenere l'indennità piena, senza decurtazioni e con tutte le possibili aggiunte.

Del resto, mentre l'accettazione va espressamente formulata con una dichiarazione esplicitamente a ciò rivolta, formulata (si deve ritenere, anche se di per sé tale requisito non è espressamente richiesto) per iscritto, e qualificata ex lege come irrevocabile, la non accettazione può risultare da ogni altro diverso comportamento o dalla semplice inerzia. Fra gli atti del proprietario incompatibili con la volontà di accettare l'indennità e da cui si ricava quindi la non accettazione di essa può indicarsi (per quanto prevede il comma 7 dell'art. 20) la designazione del tecnico di fiducia per la formazione del collegio di tecnici cui può essere affidato, in base all'art. 21, il compito di determinare l'indennità definitiva. O ancora, giusta il primo comma dell'art. 22-bis, la funzione di manifestare la non accettazione può essere assunta dalla presentazione di osservazioni e dal deposito di documenti, tendenti evidentemente però non ad ottenere una diversa determinazione dell'indennità provvisoria, ormai avvenuta "senza particolari indagini e formalità" con il decreto che dispone anche l'occupazione anticipata dei beni, ma (forse) a preparare una

¹⁰ Vedi, in questo stesso volume, P. DURET, *La cessione volontaria*, pag. ????????

trattativa per la cessione volontaria ex art. 45 (qui possibile, a differenza dell'ipotesi dell'art. 22, nel quale l'esecuzione del decreto di esproprio, già avvenuta con l'immissione in possesso, chiude per sempre, ex art. 45, la possibilità di ricorrervi), oppure a predisporre il materiale su cui si eserciterà la funzione dei periti.

In ogni caso, in base al comma 14 dell'art. 20, il semplice decorso dei trenta giorni concessi per manifestare l'accettazione comporta che la determinazione dell'indennità si intenda non concordata, e che si passi alle fasi successive del procedimento.

Come terza strada, a eludere la secca alternativa fra accettazione e non accettazione, si potrebbe immaginare vi sia l'impugnazione del decreto di determinazione provvisoria dell'indennità. Il punto, non nuovo, è assai controverso. L'opinione che sembra preferibile, e che è suffragata dalla giurisprudenza ¹¹ è che l'atto di determinazione dell'indennità provvisoria non sia autonomamente impugnabile, presentandosi come atto interno al procedimento privo di autonoma efficacia lesiva, destinato comunque, in caso di mancata accettazione, a dare luogo alla determinazione definitiva, contro la quale poi è a disposizione il rimedio dell'opposizione dinanzi al giudice civile.

Contro tale prospettazione si sono però sottolineate le conseguenze, in termini di decurtazioni o di mancati incrementi dell'indennità, che discendono dalla mancata accettazione dell'indennità provvisoria, per l'applicazione del meccanismo premiale-estorsivo - confermato anche dal TU - con cui si vuole favorire l'accettazione dell'indennità e prevenire le controversie sul suo ammontare.

Si è dunque fatto presente che una determinazione provvisoria errata (anche dolosamente errata) o induce a non accettare, e così fa perdere i vantaggi che si producono sulla misura dell'indennità in seguito all'accettazione, o costringe ad accettare, per non perdere quei vantaggi, una indennità iniqua.

Si dovrebbe dunque consentire l'impugnazione dell'atto di determinazione dell'indennità provvisoria "quando il decreto determinasse l'indennità provvisoria in modo non consentito dalla legge (per es. applicando i valori medi agricoli per l'espropriazione di aree dichiaratamente urbane, o determinando l'indennità per le sole aree con esclusione di eventuali fabbricati insistenti sulle stesse" ¹²), e si sottolinea che "l'impugnativa non avrebbe ad oggetto il *quantum* dell'indennità, ma il modo in cui questa viene

¹¹ Cons. Stato, IV, 4 agosto 1988, n. 675, in Cons. Stato 1988, I, 832; vedi sul punto R. DE NICTOLIS, Commento all'art. 20, in F. CARINGELLA, G. DE MARZO, R. DE NICTOLIS, L. MARUOTTI (a cura di), *L'espropriazione per pubblica utilità*, Giuffrè, Milano, 2002, 201 ss.

¹² Così G. CERISANO, Commento all'art. 20, in F. CARINGELLA E G. DE MARZO (a cura di), *L'espropriazione per pubblica utilità nel nuovo testo unico*, cit., 227.

determinata” consentendo così di sindacare “il cattivo esercizio del potere che ... si risolvesse in una forzata rinuncia del privato alla stipula dell’atto di cessione volontaria”. E ciò, nonostante che l’art. 37, comma 2, TU – dando riconoscimento e misura legislativa all’orientamento giurisprudenziale che nega doversi applicare la decurtazione quando l’indennità offerta non sia “congrua”¹³ - abbia introdotto la regola che le maggiorazioni siano dovute anche in caso di mancata accettazione, quando l’indennità provvisoria rifiutata risulti inferiore agli otto decimi di quella definitivamente stimata a seguito del successivo procedimento di determinazione definitiva.

Altro potrebbe essere il discorso con riferimento alla posizione del promotore-beneficiario dell’espropriazione, al quale viene sì notificato (art. 20, comma 4) l’atto che determina in via provvisoria la indennità che sarà tenuto a pagare, senza però che gli si consenta di accettare o no l’indennità così determinata. Del resto non è previsto neppure che gli sia notificata l’accettazione del proprietario, per consentirgli di adire, contro la determinazione ormai così divenuta definitiva, la Corte d’appello e chiedere la determinazione giudiziale. Anche con riferimento a questo soggetto però si può rilevare che la sua posizione, pur meno tutelata all’interno del procedimento di cui ci occupiamo rispetto a quella dell’espropriato, riceve comunque sufficiente protezione dalla possibilità, offerta dall’art. 54 anche al promotore dell’espropriazione, di promuovere dinanzi alla Corte d’appello il giudizio di opposizione alla stima e di chiedere la determinazione giudiziale dell’indennità. Il rimedio, possibile di per sé solo contro l’indennità definitiva sotto forma di impugnazione della stima peritale o di quella della Commissione provinciale, deve ritenersi consentito anche nei confronti dell’indennità provvisoriamente determinata ai sensi dell’art. 20, una volta che questa, con l’accettazione dell’espropriato, sia divenuta definitiva¹⁴.

Si ritiene poi che l’accettazione dell’indennità sia “priva di effetti” se formulata dal proprietario catastale apparente¹⁵ perché il concordamento dell’indennità è atto di disposizione che “può essere compiuto esclusivamente dall’effettivo proprietario”.

Una volta accettata l’indennità si aprono diversi scenari. In primo luogo è possibile che l’autorità espropriante chieda (e ottenga, essendo il proprietario tenuto a consentirla e

¹³ Cfr. Cass., sez. I, 29 settembre 1999, n. 10797; Cass., sez. I, 22 febbraio 2000, n. 1997.

¹⁴ Cfr. R. DE NICTOLIS, Commento all’art. 20, in F. CARINGELLA, G. DE MARZO, R. DE NICTOLIS, L. MARUOTTI (a cura di), *L’espropriazione per pubblica utilità*, cit., 205.

¹⁵ G. CERISANO, Commento all’art. 20, in F. CARINGELLA e G. DE MARZO (a cura di), *L’espropriazione per pubblica utilità nel nuovo testo unico*, cit., 232.

potendo comunque l'amministrazione realizzarla anche in caso di opposizione del proprietario) l'immissione nel possesso, prima ancora del prodursi degli effetti traslativi della proprietà riconducibili alla cessione volontaria o al decreto espropriativo. Resta poi, pur con rilevanti modifiche dopo il d.lgs. n. 302, la previsione che si arrivi alla stipula dell'atto di cessione del bene, cui il proprietario accettante è tenuto. Sorge comunque per il proprietario l'onere di dichiarare e di documentare l'assenza di diritti di terzi sul bene (la "piena e libera proprietà"), e nasce, o sul presupposto che il proprietario sia inadempiente rispetto a tale onere, o per scelta dell'amministrazione, dopo l'avvenuto pagamento dell'indennità, la possibilità per l'autorità espropriante di procedere alla emissione e all'esecuzione del decreto di esproprio.

Vediamo: il comma 6 dell'art. 20, con nuova disposizione introdotta dal d.lgs. n. 302 del 2002, prevede la possibilità che l'autorità espropriante ottenga, una volta che il proprietario abbia "condiviso la determinazione dell'indennità" provvisoria, una anticipata immissione in possesso. A fronte di questo, che la relazione governativa al d.lgs. n. 302 presenta come un "diritto" dell'autorità espropriante nei confronti del proprietario accettante, sta il diritto del proprietario di ricevere un acconto dell'80 per cento dell'indennità, una volta autocertificata la piena e libera proprietà del bene. Si dispone poi che, ove il proprietario non consenta volontariamente all'espropriante di immettersi nel possesso, l'autorità possa procedervi ugualmente con la presenza di due testimoni. Tale possibilità di anticipare gli effetti dell'espropriazione si configura, sotto altro nome, come una occupazione d'urgenza, e fa il paio sotto questo aspetto con quella prevista ex novo dall'art. 22-bis del TU, introdotto anch'esso dallo stesso d.lgs. n. 302. La relazione governativa al decreto legislativo citato giustifica tale novità con le richieste avanzate dalle amministrazioni, orfane della soppressa occupazione d'urgenza.

Le due occupazioni d'urgenza, reintrodotte "in seguito alle pressanti indicazioni degli enti esproprianti sia a livello statale sia a livello regionale o infraregionale"¹⁶ differiscono parzialmente nei presupposti. Quella dell'art. 20 ha come premessa l'avvenuta accettazione dell'indennità provvisoria, come è stata determinata nel procedimento

¹⁶ La Conferenza unificata Stato-regioni-città nella seduta del 19 dicembre 2002 aveva in effetti espresso parere favorevole allo schema di decreto legislativo predisposto dal Governo, in attuazione della delega della legge 1 agosto 2002, n. 166, subordinandolo al recepimento delle "modifiche concordate in sede tecnica", fra le quali appunto una riformulazione dell'art. 22 che prevedesse la determinazione urgente dell'indennità e la contestuale occupazione anticipata degli immobili, novità del resto conforme ai principi delineati dalla legge di delega che aveva sottolineato l'obiettivo di garantire la massima rapidità nello svolgimento delle procedure di espropriazione e di "agevolare le procedure di immissione nel possesso". Il Governo, ritenuta – evidentemente – "la coerenza con l'impianto generale del TU", che si era riservato di verificare, ha poi introdotto, oltre alla previsione dell'occupazione d'urgenza connessa con il procedimento di determinazione urgente dell'indennità, anche l'immissione nel possesso (id est occupazione) anticipata che può conseguire all'accettazione dell'indennità nel procedimento "normale" di determinazione di essa.

“normale”. Per quella dell'art. 22-bis è invece indifferente l'avvenuta accettazione, risultando anzi l'occupazione disposta con lo stesso decreto che determina in via provvisoria l'indennità: la possibilità di manifestare l'accettazione si apre quindi solo dopo la notificazione di tale decreto, e anzi, secondo il singolare disposto dell'ultima parte del primo comma dell'art. 22-bis, identico in questo a quello del 1° comma dell'art. 22, solo dopo l'immissione in possesso, ossia dopo l'esecuzione del decreto stesso. Non è chiaro se si sia voluto così ipotizzare implicitamente una applicazione, in questo caso, del disposto dell'art. 23, comma 3, che consente (per il decreto di esproprio, ma con la verosimile possibilità di estenderne l'applicazione anche al decreto di occupazione d'urgenza) che la notifica avvenga contestualmente all'esecuzione del decreto. In questo caso si avrebbe coincidenza fra il momento dell'immissione in possesso e quello della notificazione; né di per sé a questa ipotesi dovrebbe fare ostacolo la previsione che il decreto di occupazione d'urgenza sia “notificato con le modalità di cui al comma 4 dell'art. 20”, ossia “con le forme degli atti processuali civili” potendo ipotizzarsi, anche se con qualche difficoltà, che l'ufficiale giudiziario competente alla notifica coordini la sua attività con quella dell'amministrazione espropriante che procede all'immissione in possesso, con la redazione del relativo verbale, sì che la consegna - a mani proprie - del decreto avvenga al proprietario presente sul fondo per assistere all'immissione in possesso. L'ipotesi pare però piuttosto stravagante: ne risulterebbe l'immagine di un procedimento perfino troppo “muscolare”, e inutilmente militarizzato nelle sue cadenze.

Dovendosi dunque escludere che si presuma, almeno in via normale, la coincidenza fra notificazione ed immissione in possesso - ed escludendosi altresì che il decreto che dispone l'occupazione possa essere eseguito, con l'immissione in possesso, prima ancora di essere notificato - resta però non del tutto chiara la ragione dell'aver collegato il termine per l'accettazione all'immissione in possesso, anziché alla notifica, come più comprensibilmente fa il comma 5 dell'art. 20. Può darsi che vi sia stato anche l'indiretto intento di lasciare più tempo al proprietario per valutare il da farsi e per costruire, con la presentazione di osservazioni e di documenti, un contraddittorio con l'espropriante in vista di una eventuale cessione volontaria, posto che l'esecuzione del decreto di occupazione, con l'immissione in possesso, potrebbe avvenire (comma 4 dell'art. 22-bis) fino a tre mesi dopo l'emanazione (si noti che si parla di emanazione e non di notifica) del decreto stesso, anche se è da ipotizzarsi che normalmente i due momenti, della notifica e dell'esecuzione, siano assai più vicini.

5. - *La cessione volontaria.*

Il d.lgs. n. 302 ha modificato le originarie previsioni del TU in tema di cessione del bene a seguito dell'accettazione dell'indennità (per una ampia disamina di tutti i problemi che investono il tema della cessione volontaria rinviamo, in questo stesso volume, al contributo di P. Duret specificamente dedicato al tema). In seguito all'avvenuta condivisione della determinazione dell'indennità, per quanto risulta dalla nuova formulazione dell'art. 20, resta ora genericamente indicata (comma 9, nel quale, secondo le tradizioni linguistiche del legislatore, all'uso dell'indicativo "stipulano" può attribuirsi appunto quel significato) come doverosa, o forse solo come "normale", la stipulazione, fra beneficiario dell'esproprio e proprietario, dell'atto di cessione, pur se viene meno la più stringente indicazione del testo originario che suonava: "...sono tenuti a concludere...".

Tale connotazione (se la si vuole vedere) di doverosità viene però, subito dopo, per metà svuotata dal comma 11, il quale consente che l'autorità espropriante, anche su richiesta del promotore, possa procedere, in alternativa alla cessione volontaria, all'emissione ed esecuzione del decreto di esproprio, purché abbia corrisposto l'importo concordato.

Dunque dal lato dell'amministrazione il dovere di stipulare la cessione volontaria è liberamente disponibile, senza necessità di particolari presupposti o di specifiche giustificazioni, non potendosi ravvisare alcun apprezzabile interesse del privato all'una piuttosto che all'altra modalità, e non sembrando quindi di dover neppure ritenere dovuta una qualsiasi formale motivazione di tale scelta. In ciò sono stati evidentemente accolti i rilievi, provenienti da molte pubbliche amministrazioni, che tendevano a vedere l'obbligo di concludere la cessione volontaria come un aggravio, e una inutile complicazione ¹⁷.

Se si può concludere ¹⁸ che la cessione volontaria di cui all'art. 20 sia stata praticamente eliminata, rimane invece un senso (ma discutibile) per la cessione volontaria disciplinata

¹⁷ Un attento commentatore, capace di vedere anche gli aspetti "pratici" delle vicende espropriative – cfr. P. LORO, *Nuovo testo unico: praticamente eliminato l'atto di cessione volontaria*, e Id., *L'inutilità dell'atto di cessione volontaria*, leggibili nel sito www.esproprioonline.it - ha notato che l'atto di cessione volontaria "è sempre stato un passaggio faticoso per gli operatori. Tutti i pratici sanno infatti come l'atto bilaterale comporti spesso una serie di gravi inconvenienti legati al fatto di dover far intervenire nell'atto i proprietari: si pensi ad esempio agli inutili disagi (e costi) di stipule relative a pochi metri quadrati di terreno con numerosi comproprietari, magari alcuni dei quali reperibili all'estero o in reciproci rapporti personali non sereni" e ancora, in termini assai espliciti: "L'atto di cessione volontaria è assolutamente inutile, buono solo per complicare la vita ai proprietari e ai pubblici funzionari, per creare ingenti costi riflessi, e spesso per allungare i tempi rispetto all'emissione del decreto di esproprio. Chi non ha sperimentato i mille problemi di stipule con proprietari residenti all'estero, o che litigano tra di loro, o che non conoscono le quote? A chi non son capitate stipule di pochi metri quadri con venti comproprietari? O successori inter vivos o mortis causa che non intendono ottemperare all'istanza di cessione volontaria sottoscritta dal vecchio proprietario?".

¹⁸ Con P. LORO, da ultimo citato.

dall'art. 45¹⁹, alla stipulazione della quale il proprietario ha diritto (salva però – si deve ritenere – la possibilità per l'amministrazione espropriante di rinunciare al procedimento espropriativo) fino alla esecuzione del decreto di esproprio. Infatti si potrebbe immaginare che i proprietari espropriandi, una volta non accettata l'indennità provvisoria, resisi conto che il procedimento di determinazione dell'indennità definitiva rischia di concludersi senza vantaggi per loro (anzi con il danno della perdita degli incrementi indennitari) nella previsione che ne risulti una determinazione non superiore del 20 % a quella provvisoria (art. 37), sceglieranno di cedere il bene anche all'ultimo momento (perfino dopo il decreto di espropriazione). Anzi c'è da chiedersi – mancando di per sé elementi in contrario nelle norme – se l'utilizzo del diritto di cui all'art. 45 possa farsi anche dopo che sia stata determinata l'indennità definitiva, e questa risulti insoddisfacente (sempre che si arrivi – cosa in verità poco probabile – a questa fase in tempo per usare dell'art. 45, e cioè prima dell'esecuzione del decreto di espropriazione).

Va notato però che quando dovesse intervenire dopo la emissione del decreto di esproprio (o comunque nelle fasi finali del procedimento), la cessione volontaria ex art. 45 non potrebbe avere ormai più l'effetto di snellire o accelerare il procedimento (effetto che era considerato caratteristico della cessione volontaria, della quale si sosteneva, in giurisprudenza che fosse “prevista allo scopo di agevolare il trasferimento dei beni attraverso forme consensuali anziché coattive, e quindi allo scopo di eliminare ogni possibile contenzioso che si ripercuota negativamente sulla celerità della procedura”²⁰). A meno che non si abbia riguardo non tanto al procedimento di esproprio in senso stretto ma piuttosto al sub-procedimento di determinazione dell'indennità definitiva, che effettivamente verrebbe troncato dalla cessione.

Per la verità lo scopo di accelerazione pare avere un senso se visto in connessione con la necessità di compiere l'opera pubblica alla cui costruzione l'espropriazione è funzionale. Da questo punto di vista, una volta che il decreto sia adottato o sia sul punto di esserlo, non si vede quale apprezzabile interesse pubblico possa far ritenere preferibile abbandonare un procedimento giunto ormai alla sua conclusione, per addivenire ad un tardivo e più costoso accordo, piuttosto che eseguire il provvedimento ormai adottato, e lasciare che il procedimento di determinazione definitiva dell'indennità vada per conto suo, con i suoi tempi, e con le sue eventuali sequele giudiziarie. Se invece si adotta una prospettiva più ampia e si considera significativo ridurre il contenzioso e sveltire la chiusura anche dei procedimenti di determinazione di indennità, allora si potrebbe vedere una qualche utilità anche della cessione “tardiva”. Sotto questo aspetto

¹⁹ Rinviamo anche su questo punto al contributo di DURET dedicato alla *Cessione volontaria*, in questo volume.

²⁰ Cons. St., IV, 16 dicembre 1980, n. 1204, in Cons. Stato, 1980, I, 1657.

sembrerebbe più appropriato mettere l'accento in questi casi sulla facoltà di accettazione, in ogni tempo, della indennità proposta, alla quale si riduce in fondo il cuore e la sostanza della cessione volontaria, una volta che si è disciplinato in termini rigorosi il calcolo del corrispettivo della cessione, togliendo quasi ogni possibilità di libera contrattazione sul valore di cessione.

Resta al fondo la sensazione che la previsione dell'art. 45 sia dettata, più che a scopi di snellimento e accelerazione, in vista piuttosto di una sorta di favor "politico" per il proprietario. Sempre nell'ottica, cui si accennava prima, di attenuare quegli aspetti del procedimento espropriativo che potrebbero connotarlo come persecutorio e autoritario, e nell'intento di presentarlo piuttosto, per quanto possibile, come contrassegnato da modi pazienti, tolleranti, accondiscendenti, si è scelto evidentemente di lasciare aperta la possibilità di accettare l'originaria offerta pur se essa sia stata in primo tempo sdegnata, si è consentito insomma al proprietario di riflettere e di pentirsi, senza pagarne conseguenze, dell'atteggiamento assunto in prima battuta. Si tratta di una scelta ispirata ad una "politica del consenso", della quale non si potrebbe contestare la plausibilità, pur se essa comporti delle incongruenze nella geometrica costruzione del procedimento.

Nel sistema del TU l'accettazione dell'indennità provvisoria potrebbe configurarsi, secondo una impostazione già avanzata in dottrina ²¹ come una sorta di proposta irrevocabile di cessione volontaria, cui il proprietario accettante si vincola, mentre, dal lato dell'amministrazione espropriante, dalla determinazione e comunicazione dell'indennità provvisoria discende un vincolo relativo solo all'ammontare della somma da pagare al proprietario, restando nella discrezione dell'amministrazione la forma da adottare per conseguire la proprietà del bene.

Il venir meno per l'espropriante dell'obbligo di concludere la cessione volontaria può forse chiarire poi il dubbio se, una volta accettata l'indennità, si possa configurare un vero e proprio diritto del proprietario alla cessione, e a conseguire comunque l'indennità. Una volta abbandonate le enunciazioni di cui alla formulazione originaria del TU, con la sensazione che ne derivava che esse implicassero dei vincoli, e anzi testualmente un vero e proprio obbligo a contrarre, per la PA, e lasciata alla valutazione dell'amministrazione espropriante la scelta fra cessione privatistica e provvedimento espropriativo, ritorna ad affacciarsi la possibilità, per l'amministrazione, di compiere valutazioni e scelte ispirate alle esigenze dell'interesse pubblico, e diventa forse più agevole fare un passo ulteriore per ammettere che l'amministrazione possa interrompere, presentandosene valide ragioni

²¹ R. DE NICTOLIS, Commento all'art. 20, in F. CARINGELLA, G. DE MARZO, R. DE NICTOLIS, L. MARUOTTI (a cura di), *L'espropriazione per pubblica utilità*, cit., 206.

di pubblico interesse, il procedimento e non procedere all'acquisizione del bene anche dopo che sia avvenuta l'accettazione dell'indennità da parte del proprietario: conclusione questa pur sempre possibile ma forse più difficile da giustificare in presenza di un puntuale obbligo normativo alla stipula della cessione.

Rimane poi possibile, come già originariamente previsto, ricorrere all'emissione del decreto di esproprio quando, pur in presenza di accordo sull'ammontare dell'indennità, vi siano diritti di terzi sul bene o non vi sia certezza sulla assenza di tali diritti di terzi o possibilità di provarla, e infine quando il proprietario, pur avendo accettato, non si presti a ricevere la somma convenuta, o, avendo accettato e riscosso la somma, si rifiuti di stipulare l'atto di cessione.

E' poi, come subito vedremo, possibile emettere l'atto di espropriazione quando non vi sia stata accettazione dell'indennità provvisoriamente determinata e sia così stato avviato il procedimento di determinazione dell'indennità definitiva di cui all'art. 21.

In conclusione dunque si può constatare che è ora *sempre* possibile all'amministrazione espropriante procedere all'adozione ed esecuzione del provvedimento di esproprio, vuoi che vi si arrivi per inadempienze o reticenze del proprietario, vuoi che si tratti di una scelta libera dell'amministrazione.

Sotto questo aspetto pare di individuare una specie di "doppio movimento", una simmetrica e forse contraddittoria doppia apertura: da un lato l'art. 20 consente *sempre*, a discrezione dell'amministrazione, di adottare il decreto di espropriazione, dall'altro l'art. 45 consente *sempre* al privato di concludere l'atto di cessione.

Forse si potrebbe allora avanzare una lettura congiunta e "disinvolta" delle due disposizioni e – una volta che si arrivi a dire che l'indennità provvisoria va calcolata con i criteri dettati nell'art. 45, e che d'altra parte la cessione volontaria non lascia significativi spazi di contrattazione sulla misura dell'indennità, e che, di conseguenza, cessione volontaria dell'art. 45 e accettazione dell'indennità offerta dell'art. 20 hanno in comune una identica misura di indennità – concludere che il cuore della questione è l'indennità e la sua misura, e non la forma dell'atto che produce gli effetti traslativi.

Se è così, si potrebbe leggere l'art. 45 nel senso che il privato abbia diritto in qualsiasi momento, ove mostri un atteggiamento non oppositivo, non tanto a stipulare l'atto di cessione, quanto, più sostanzialmente, a ottenere una certa misura (piena, senza riduzioni e con gli incrementi) di indennità. Sulla base dell'art. 45, interpretato "evolutiveamente" per la sua sostanza economica, il privato avrebbe dunque diritto in ogni momento di pretendere l'indennità piena (che già gli è stata offerta), e l'amministrazione potrebbe, a sua scelta, concludere l'atto di cessione o adottare il decreto, non potendosi

riconoscere nessun rilevante interesse del proprietario all'una piuttosto che all'altra forma di atto traslativo.

La somma determinata provvisoriamente, accettata o no, deve poi essere messa materialmente a disposizione del proprietario. Presupposto perché possa essergli pagata è che vi sia stata accettazione, e che il proprietario abbia depositato la documentazione attestante la "piena e libera proprietà del bene". In mancanza di accettazione, o nell'impossibilità di pagare per mancanza della prova della piena e libera proprietà, l'indennità va depositata presso la Cassa depositi e prestiti, per essere poi svincolata a seguito del procedimento di cui agli articoli 26 e segg..

Dalle disposizioni ricordate resta anche confermata la distinzione fra l'accettazione dell'indennità e l'atto di cessione, e la constatazione che il TU mette al centro del quadro l'accettazione, più che la cessione volontaria. E' infatti all'accettazione dell'indennità provvisoria che si collega la spettanza, per il proprietario, dell'indennità nella misura piena (senza decurtazioni e con tutte le maggiorazioni), indipendentemente dagli eventi successivi, anche dovuti alla cattiva volontà del proprietario, che non si presti alla cessione o ponga altri ostacoli, ad esempio non dichiarando o non provando la libera e piena disponibilità del bene. In questo senso è da intendere il comma 13 dell'art. 20, senza che in contrario si possa immaginare che in caso di mancata stipulazione per fatto del proprietario siano da restituire le maggiori somme conseguite con l'accettazione: non potrebbe infatti interpretarsi in questo senso, a nostro avviso, il riferimento (comma 9 dell'art. 20) alle conseguenze risarcitorie dell'ingiustificato rifiuto di addivenire alla stipula.

6. - La determinazione urgente dell'indennità provvisoria.

Oltre che con il procedimento dell'art. 20, di cui si è ora parlato, si può giungere alla determinazione provvisoria dell'indennità di espropriazione con il procedimento descritto dall'art. 22. Le stesse modalità vengono poi utilizzate, nella prospettiva dell'occupazione d'urgenza, sulla base delle previsioni del nuovo art. 22-bis.

La intitolazione dell'articolo 22, dove si parla di "determinazione urgente dell'indennità provvisoria", non deve trarre in inganno. L'urgenza non è più, dopo le modifiche portate all'originario testo dal d.lgs. n. 302, il solo e caratterizzante presupposto per procedere con le modalità dell'art. 22. La denominazione di "urgente" dunque resta a connotare, piuttosto che il presupposto, le modalità del procedimento, che si presenta, come del resto la sua descrizione normativa, particolarmente sommario e quasi brutale.

Dunque dice il primo comma dell'art. 22 che qualora l'avvio dei lavori rivesta carattere di urgenza, tale da non consentire l'applicazione delle disposizioni dell'art. 20, "il decreto di esproprio può essere emanato ed eseguito in base alla determinazione urgente della indennità di espropriazione": la descrizione del procedimento urgente sta tutta, in realtà, in questo stesso aggettivo, e nella precisazione negativa che subito segue: "senza particolari indagini e formalità".

La disposizione prefigura, almeno a prima vista, un procedimento senza istruttoria, senza contraddittorio, senza forme di alcun genere, cioè un non-procedimento. Parrebbe allora di poter dire che l'art. 22 preveda e autorizzi una attività amministrativa svolta non all'interno di un quadro procedimentale, ma affidata alla libera ispirazione dell'autorità: un caso di "assenza di procedimento".

Colpisce in particolare che si consenta (almeno così sembra, a stare al tenore testuale dell'art. 22, comma 1) che una determinazione amministrativa carica di conseguenze sulla situazione giuridica dei cittadini, e destinata a tradurre in pratica il precetto costituzionale che subordina il sacrificio del diritto di proprietà al pagamento, e quindi preliminarmente alla determinazione, di una indennità, si possa assumere senza una istruttoria. Se così si dovesse leggere l'indicazione "senza particolari indagini", non mancherebbero di presentarsi dei dubbi sulla congruità costituzionale, ma prima ancora sulla difendibilità logica, di una tale disposizione.

Quanto ai presupposti, va notato che la determinazione urgente dell'indennità provvisoria, prevista nel testo originario per i casi "di particolare urgenza", che non consenta l'applicazione delle disposizioni ordinarie dell'art. 20, è stata, con le modifiche apportate dal d.lgs. n. 302, resa possibile non solo quando l'urgenza non sia tale da meritare la qualificazione di "particolare" (qualificazione che invece è passata a caratterizzare il presupposto dell'occupazione di cui all'art. 22-bis), ma altresì, senza che sia necessario allegare alcuna, né particolare né semplice, ragione di urgenza, per gli interventi di realizzazione delle infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale, nonché degli insediamenti produttivi strategici e delle infrastrutture strategiche private di preminente interesse nazionale, di cui alla legge 21 dicembre 2001, n. 443 (c.d legge obbiettivo o "Lunardi") e inoltre in tutti i casi in cui i destinatari della procedura espropriativa siano più di cinquanta.

Mentre per le grandi opere pubbliche (e private) previste dalla legge n. 443 del 2001 si può intendere che la ragione della possibilità di applicare il "procedimento" urgente stia nell'urgenza di realizzare, senza ritardi e intoppi, un programma di opere politicamente ed economicamente ritenuto di primario rilievo, e si può, sotto questo aspetto, ritenere in

qualche modo giustificata e comunque non peregrina la valutazione legislativa che si intuisce sullo sfondo, meno giustificabile è la logica che sostiene la seconda delle due ipotesi.

La previsione che nei casi di procedimenti particolarmente “affollati” (quelli che la dottrina tedesca chiama “Massenverfahren”) siano alleggerite e comunque diversificate le formalità cui l'operato dell'amministrazione è soggetto, non è di per sé, in astratto, irragionevole, presentandosi come un modo di far fronte ad una oggettiva difficoltà sorretto, sotto il profilo costituzionale, dalla congruenza col valore della speditezza procedimentale, risvolto evidente della “buona amministrazione”.

Però, altra cosa è ad esempio, per restare al TU, la previsione dell'art. 11, che, al secondo comma, dispone che, in luogo della comunicazione individuale di avvio del procedimento di apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, si proceda – quando gli interessati sono più di cinquanta - ad una comunicazione “per pubblici proclami”, con affissione all'albo, inserzione della notizia in giornali quotidiani e nei siti informatici degli enti interessati. In questo caso la diversa e più snella modalità di comunicazione è in grado di raggiungere comunque lo scopo, e non sacrifica quindi, né di per sé mette in pericolo, la possibilità per le persone coinvolte di partecipare comunque al procedimento presentando le loro osservazioni.

Nel caso dell'art. 22 invece la presenza di più di cinquanta “destinatari della procedura espropriativa” consente di eliminare del tutto la fase del procedimento destinata normalmente alla partecipazione degli espropriandi, alla ricerca, con il loro apporto, di un punto di equilibrio fra le diverse possibili valutazioni circa l'entità dell'indennità, e perfino, sembrerebbe, di omettere ogni istruttoria in merito.

Qui non si tratta dunque di una modalità più snella di procedere, ma di una brutale cancellazione di tutte le garanzie procedimentali e di tutte le possibilità di interazione fra espropriante e proprietari altrimenti offerte nella fase della determinazione dell'indennità; si tratta, insomma, né più né meno che della cancellazione tout court di una intera fase del procedimento.

Ciò è tanto più grave perché, (vedi sul punto anche Duret, in questo volume) la costruzione del procedimento urgente dell'art. 22 esclude la possibilità di concludere la cessione volontaria dell'art. 45. Se così è, come pare, resta esclusa dal quadro anche quella possibilità di recupero di un contatto fra amministrazione e proprietari, e di considerazione delle ragioni di questi, che potrebbe trovare qualche spazio nelle informali fasi di conclusione degli accordi destinati a sfociare nella cessione volontaria dell'art. 45.

E ciò dato che la cessione dell'art. 45 è possibile solo “fino alla data in cui è eseguito il decreto di esproprio”, mentre, nel caso dell'art. 22, esso è “emanato ed eseguito” (e già l'espressione usata fa pensare ad una stretta connessione temporale o perfino alla coincidenza fra i due momenti), e deve contenere, oltre alla determinazione dell'indennità, l'invito al proprietario a comunicare, entro 30 giorni dalla immissione in possesso, se condivide l'indennità. Quindi, nel sistema dell'art. 22, il termine entro il quale si può comunicare l'accettazione dell'indennità comincia a decorrere proprio dal momento in cui, con l'immissione in possesso, diventa impossibile concludere l'accordo di cessione volontaria dell'art. 45, rimanendo così per l'eventuale conclusione dell'accordo solo il lasso di tempo fra notificazione del decreto e sua esecuzione.

Chi non abbia immediatamente accettato l'indennità provvisoria offerta (cosa tanto più probabile in quanto alla determinazione di essa si è giunti saltando a piè pari tutto il procedimento partecipativo dell'art. 20, che consente che già l'indennità provvisoria sia determinata tenendo conto delle valutazioni e delle prospettazioni dei proprietari) non può più quindi concordare successivamente, anche mentre è in corso il procedimento di determinazione della indennità definitiva, la cessione volontaria ex art. 45, e recuperare così le maggiorazioni (o evitare le decurtazioni) dipendenti dalla mancata accettazione dell'indennità provvisoria offerta.

Si potrebbe poi addirittura intendere la disposizione citata nel senso che la comunicazione del decreto di espropriazione avvenga nello stesso momento in cui avviene l'immissione in possesso. Si ricordi infatti che l'art. 23 in tema di decreto di esproprio, se dispone che si deve dare avviso almeno sette giorni prima, nelle forme degli atti processuali civili, della data e ora in cui è prevista l'esecuzione del decreto di espropriazione, prevede poi però anche (al comma 3) che la notifica del decreto di esproprio possa avvenire anche “contestualmente alla sua esecuzione”. Con ciò, mancando ogni interstizio temporale fra notificazione del decreto con determinazione di indennità ed esecuzione dell'espropriazione, resterebbe esclusa qualunque possibilità di ricorrere alla cessione dell'art. 45, e non solo la possibilità di usare di tale cessione per pentirsi di non aver accettato l'indennità offerta.

L'omissione, nel procedimento sommario dell'art. 22, della comunicazione di avvio del (sub-)procedimento di determinazione dell'indennità (effettuata nel procedimento “normale” dell'art. 20 con la notifica dell'indennità offerta) fa poi eccezione al principio dettato dall'art. 7 della legge n. 241 del 1990, che lega la possibilità di omettere tale adempimento solo alle “esigenze di celerità” del procedimento: almeno nel caso che il procedimento dell'art. 22 venga seguito solo in base al numero dei destinatari, tali esigenze di celerità non sono né presunte né dimostrate.

Sotto altro aspetto va poi ricordato che il procedimento urgente dell'art. 22 consente di espropriare e di eseguire l'espropriazione con l'immissione in possesso senza avere prima pagato o depositato la somma determinata come indennità.

Per tutti i profili che si sono ricordati va quindi espressa una valutazione complessivamente negativa, sotto il profilo dei principi e delle garanzie procedurali, circa le previsioni del nostro art. 22.

Non ci si può nascondere poi che il procedimento "urgente" si presenta come particolarmente appetibile per le pubbliche amministrazioni, perché consente un vistoso risparmio di tempi e di adempimenti, sì che non pare di sbilanciarsi troppo se si avanza la previsione che questo, e non quello dell'art. 20, sarà in realtà il procedimento "normale".

Non sarà difficile per le amministrazioni giustificare l'urgenza (senza neppure più doversi sforzare, dopo il d.lgs. n. 302, a rinvenirvi degli aspetti "particolari") che non consente l'applicazione delle disposizioni dell'art. 20, e del resto per una serie di interventi di notevole rilievo (quelli per le infrastrutture pubbliche e private di cui alla legge "Lunardi") il ricorso a questo procedimento non avrà bisogno di essere affatto giustificato.

Quanto al requisito del numero, superiore a 50, di destinatari della procedura espropriativa, va notato ²² che non si capisce come una tale occasionale circostanza possa autorizzare la compressione dei diritti di partecipazione procedimentale, che invece potrebbe anche considerarsi giustificata da considerazioni attinenti all'interesse pubblico alla urgente realizzazione di un'opera di utilità generale.

Ma forse vale la pena di tornare per un momento sul "non-procedimento" dell'art. 22, per interrogarsi sul senso e sulla complessiva giustificabilità delle previsioni di cui si sta parlando. Non del tutto univoca, per la verità, si presenta l'espressione cardine della disposizione, dove si consente che il decreto di esproprio sia emanato ed eseguito in base alla determinazione urgente dell'indennità, "senza particolari indagini" e formalità. Si potrebbe intendere, in una prima lettura, che quella frase voglia permettere una decisione presa "senza una qualsiasi attività istruttoria (indagini) specificamente diretta allo scopo (particolari) di determinare l'indennità". Una lettura meno radicale potrebbe invece intendere la nozione di "indagini" come riferita ad attività istruttorie di secondo

²² Con P. LORO, *La soglia dei cinquanta destinatari: ovvero la legge di Murphy dell'espropriazione*, nel sito www.esproprioonline.it, vale la pena far presente che "non si sta parlando di ditte, intese come insieme di persone cui fa riferimento un determinato accorpamento di unità immobiliari caratterizzate dal medesimo assetto proprietario, ma di semplici destinatari: il che significa che l'esproprio di tre metri quadri di un cortile condominiale probabilmente può già farci superare lo sbarramento". Non pare poi troppo maliziosa l'ipotesi dell'A. citato, secondo il quale "già immaginiamo piani particellari di esproprio "stiracchiati" per superare la soglia" e poter applicare quindi le sbrigative disposizioni dell'art. 22.

livello rispetto alla pura e semplice raccolta di dati non controversi, e l'aggettivazione "particolari" come equivalente a "diverse dallo standard", "non usuali", speciali. Si potrebbe intendere allora che ciò che la disposizione consente di omettere siano quelle attività istruttorie particolarmente accurate e approfondite, quelle ricerche, quasi poliziesche, di elementi e di indizi, che vanno oltre la normale e consueta diligenza richiesta all'amministrazione. E del resto una tale lettura (che pure non manca di apparire un po' forzata) si spiegherebbe con ciò, che non servono "indagini" là dove non ci sono "formalità", ossia che, mancando gli atti diretti a consentire (avvisi e notifiche) o a provocare (inviti) la partecipazione dei proprietari, e mancando di conseguenza i rilievi, le obiezioni, le contestazioni, le prospettazioni diverse degli interessati, non c'è poi bisogno di attività istruttorie dirette ad approfondire in maniera particolare i punti oggetto dei rilievi delle parti, e a risolvere i dubbi che quei rilievi hanno provocato, essendo invece sufficienti le normali attività di acquisizione di dati correnti, l'istruttoria "di base".

Avremmo quindi un procedimento privo, per ragioni d'urgenza, di tutti gli elementi connessi con la partecipazione e la costruzione di un contraddittorio, ma dove tuttavia non manca, almeno ad un livello elementare e minimo, una attività istruttoria. Ciò che consentirebbe di considerare meno vistosa ed inaccettabile l'eccezione che l'art. 22 sembra portare ai principi di fondo dell'agire amministrativo.

Ma si è già rilevato che una tale soluzione ha il difetto di apparire un po' forzata: forse allora la soluzione più sensata è quella più radicale. Tutto sommato appare infatti più facile sul piano esegetico e meno scandaloso sul piano dei principi pensare alla pura e semplice eliminazione di una fase del procedimento. Quello dell'art. 22 (e del 22-bis) – sembra di dover concludere – non è un procedimento, sia pure urgente e semplificato, di determinazione dell'indennità, ma è un atto singolo e puntuale di formalizzazione di un valore, di "determinazione" in senso formale, adottato recependo puramente e semplicemente ("senza particolari indagini") il valore già emerso in altri momenti del procedimento di espropriazione o, più ampiamente, di progettazione dell'opera pubblica.

Non vi è quindi in questo momento dell'iter alcuna "determinazione", se per tale si intende la raccolta di elementi e di dati, il loro confronto e verifica, per arrivare alla individuazione di un valore, ma vi è solo la trascrizione, nel decreto di espropriazione, o in quello di occupazione d'urgenza (art. 22-bis) del valore determinato dalla stessa amministrazione espropriante nelle fasi precedenti, e in particolare già contenute nel piano particellare di esproprio, di cui – come già ricordato – l'art. 33 del D.P.R. n. 554 del 21 dicembre 1999 (regolamento di attuazione della c.d. legge Merloni) prevede che indichi, per ogni ditta, "l'indennità presunta di espropriazione e di occupazione temporanea determinata in base alle leggi e normative vigenti".

Nei casi in cui sia presente nel procedimento un promotore dell'espropriazione distinto dall'autorità espropriante, si potrebbe completare il quadro dell'art. 22 opinando che il promotore sia comunque tenuto, anche nel caso del procedimento urgente, a compilare un elenco, come quello di cui al primo comma dell'art. 20, con l'indicazione dei beni, dei relativi proprietari e delle somme che offre per ciascuno, (non per notificarlo ai proprietari, ma) per trasmetterlo all'amministrazione espropriante, che trascriverà nei decreti di espropriazione le somme indicate dal promotore.

Se espropriante e promotore coincidono, si potrebbe poi supporre che le attività istruttorie e valutative che sono normalmente compiute in vista della redazione dell'elenco di cui all'art. 20, comma 1, e di formulazione delle offerte di indennità in quello contenute, confluiscono invece direttamente nella determinazione urgente, la quale risulterebbe compiuta senza "ulteriori" indagini, ma sulla base di attività preparatorie già svolte, sia pure con altra finalizzazione (l'offerta, e non la determinazione). Sotto questo aspetto il procedimento urgente non farebbe altro che realizzare una sorta di "by-pass" o di scorciatoia, in cui l'elenco dei beni e dei proprietari con l'indicazione delle indennità offerte si trasforma direttamente nei decreti di espropriazione e di determinazione dell'indennità.

Nel procedimento così ricostruito, il contraddittorio con gli interessati assume carattere successivo ed eventuale. Solo in caso di mancata accettazione dell'indennità così determinata si aprirà infatti una fase, quella della determinazione definitiva dell'indennità per mezzo del procedimento peritale²³, in cui i rilievi, le contestazioni, le lamentele del proprietario, rappresentato dal perito di sua scelta, avranno spazio e modo di essere discusse e risolte, spostandosi poi eventualmente, per trovare migliore udienza, nella sede giurisdizionale dell'opposizione all'indennità determinata dai periti. Senza dimenticare comunque che possibilità di partecipazione, se non propriamente di contraddittorio, sono date anche in momenti precedenti, e segnatamente nella fase che segue l'approvazione del progetto definitivo: ai sensi dell'art. 17 infatti, il proprietario, nell'atto in cui gli viene comunicato che è stato approvato il progetto definitivo, viene informato della possibilità di fornire, se crede, "ogni utile elemento per determinare il valore da attribuire all'area ai fini della liquidazione dell'indennità". Ed è pacifico che tali precedenti possibilità, non meno di quelle successive ricordate, non sono affatto toccate dalla decisione di utilizzare la determinazione "urgente" dell'indennità provvisoria di cui all'art. 22.

Alla base del quadro che ne emerge, si può ipotizzare dunque la scelta del legislatore di rinunciare, con la giustificazione dell'urgenza accertata, o presunta ex lege per le grandi

²³ Sempre che il proprietario chieda che la determinazione peritale abbia luogo.

opere, o della complicazione legata al numero dei soggetti coinvolti, a quella fase di partecipazione preventiva che serve a raggiungere il consenso e a prevenire o a sedare i conflitti con i cittadini, e di affidarsi invece ai successivi meccanismi contenziosi o conflittuali.

Resta però tradito quel criterio ispiratore del TU (se non si è errato nell'individuare), espresso perfino troppo ampiamente nell'art. 20, che voleva vedere attenuato il carattere unilaterale e un po' violento che il cittadino può percepire nell'espropriazione, proprio grazie alla determinazione partecipata e possibilmente concordata dell'indennità, oltre che con la regola che l'indennità sia offerta e determinata, e possibilmente accettata e pagata, prima che si produca l'effetto ablativo, e prima comunque che si verifichi, con l'esecuzione del decreto di espropriazione o con l'occupazione d'urgenza, la privazione del possesso del bene.

Qualche difficoltà sorge nella lettura parallela dell'art. 22 e dell'art. 23. Pare di intendere che nelle disposizioni dell'art. 22 non sia previsto un atto autonomo di determinazione dell'indennità, e che tale determinazione sia contenuta nello stesso decreto di espropriazione²⁴. Così si può leggere infatti la previsione secondo la quale “nel decreto si dà atto della determinazione urgente dell'indennità”.

Peraltro il testo dell'art. 23 fa pensare che invece il procedimento urgente dell'art. 22 consenta o preveda di per sé una distinta (ma non regolamentata) fase di determinazione dell'indennità provvisoria, di cui il decreto di esproprio “dà atto”, ma come di una cosa già avvenuta. Infatti l'art. 23 dice (lett. c) che il decreto di esproprio deve indicare “quale sia l'indennità determinata in via provvisoria o urgente”, e deve “precisa[re] se essa sia stata accettata...”: se anche dell'indennità determinata in via urgente bisogna dire se è stata accettata o no sembrerebbe che dovesse essere stata comunicata prima. Così non può essere: se il termine per l'accettazione dell'indennità urgente decorre dalla immissione in possesso, non si vede come potrebbe il decreto di esproprio, al momento della sua redazione, contenere una indicazione (l'accettazione dell'indennità) di cui si può avere contezza solo trenta giorni dopo l'esecuzione del decreto stesso. Si tratta evidentemente di un errore di coordinamento, confermato del resto dalla cattiva stesura del testo, che alla successiva lett. e) riprende ancora il punto, dicendo che il decreto di espropriazione “dà atto della determinazione urgente dell'indennità provvisoria”.

²⁴ Così R. DE NICTOLIS, Commento all'art. 20, in F. CARINGELLA, G. DE MARZO, R. DE NICTOLIS, L. MARUOTTI (a cura di), *L'espropriazione per pubblica utilità*, cit., 260.

7. - *La determinazione dell'indennità in occasione dell'occupazione d'urgenza.*

Ancor più grave è l'eccezione (e anch'essa rischia di diventare la regola) portata ai principi, cui i redattori del TU si erano ispirati, dall'art. 22-bis, introdotto dal d.lgs. n. 302 del 2002. In base all'art. 22-bis, anch'esso dovuto alle richieste e alle sollecitazioni delle amministrazioni, è ora possibile con uno stesso decreto determinare in via provvisoria l'indennità di espropriazione e disporre l'occupazione anticipata dei beni.

Viene meno dunque, mortalmente colpito dalla eccezione introdotta, il principio che i lavori di realizzazione di opere pubbliche dovessero avvenire solo su terreni già di proprietà dell'amministrazione, e che non vi fosse occupazione di suoli, loro possesso, loro utilizzo, disgiunto dalla proprietà ²⁵.

E si riaffacciano prevedibilmente con ciò tutte le conseguenze nefaste dell'esistenza nel sistema di una occupazione d'urgenza preordinata all'esproprio, che il Consiglio di Stato ²⁶ puntualmente indicava: *“la sistematica emanazione dei decreti di occupazione d'urgenza (ogni opera pubblica è più o meno urgente); il sistematico inizio dei lavori prima dell'adozione del decreto di esproprio; la proliferazione del contenzioso e dei casi di patologia dell'azione amministrativa (si pensi a tutte le controversie sorte nel caso di tardiva esecuzione dell'ordinanza di occupazione d'urgenza e nel caso di assenza del verbale di consistenza), con 'esplosione' dei casi di 'occupazione appropriativa' ”*.

E' perciò veramente singolare che si sia giunti alla resurrezione dell'occupazione d'urgenza, della quale il Governo, nella relazione al decreto legislativo n. 302 del 2002 ²⁷ sembra quasi volersi giustificare, attribuendo la responsabilità di tale scelta agli enti esproprianti, “in esito alle pressanti indicazioni” dei quali, “si è resa necessaria” una nuova previsione che introduca una forma di occupazione d'urgenza. Dalla giustificazione, di cui si parla nella Relazione citata, di tale rinato istituto con le necessità connesse “con la particolare natura di alcune opere (infrastrutture stradali, ferroviarie e altre opere lineari)” non discende poi alcuna limitazione all'utilizzo del nuovo istituto, anzi esteso a tutte le opere infrastrutturali di cui alla legge n. 443 del 2001 e, per buona

²⁵ Nel parere dell'Adunanza Generale, 29 marzo 2001, n. 4/2001, con cui veniva accompagnato lo schema di TU, della cui redazione il Ministro per la funzione pubblica aveva incaricato il Consiglio di Stato, si diceva: “la legge del 1865 si basava su una regola (conosciuta dalla maggior parte degli altri ordinamenti europei), per la quale l'Amministrazione prima diventa proprietaria dell'area e poi realizza l'opera. Nell'articolato è ribadita tale regola, che consente di eliminare di netto ogni ipotesi di 'occupazione appropriativa' (ovvero di 'occupazione acquisitiva), che si ha per la Cassazione (e salve le oscillazioni giurisprudenziali) quando l'Amministrazione mediante una patologia della azione amministrativa ha realizzato l'opera sul bene altrui.”, continuando poi con l'elencazione degli inconvenienti derivati dall'introduzione della occupazione preordinata all'esproprio.

²⁶ Sempre nel parere citato.

²⁷ Vedila in Guida al diritto, n. 14 del 12 aprile 2002, 48.

misura, liberamente utilizzabile, senza necessità di richiamare la *particolare* urgenza di cui si parla nel primo comma, ancora una volta a tutti i casi in cui il numero dei destinatari della procedura espropriativa sia superiore a cinquanta.

Tanto più colpisce la nuova apparizione dell'occupazione d'urgenza perché non se ne riesce a vedere una vera necessità. Una volta che si convenga (per ragioni sistematiche e pur in assenza di esplicite disposizioni sul punto ²⁸) che si configuri come presupposto necessario per potersi procedere all'occupazione d'urgenza che sia stato apposto sul bene il vincolo preordinato all'esproprio e che sia avvenuta la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, e che si assuma, come pare di poter ricavare dal primo comma dell'art. 22-bis, che l'adozione del decreto di occupazione d'urgenza si presenti come alternativa alle fasi procedurali previste dall'art. 20, al primo e secondo comma, si deve dare per scontato che ci si trova in un momento del procedimento in cui, divenuto efficace l'atto che dichiara la pubblica utilità, si tratta di procedere agli atti di quella che il TU contrassegna come "fase di emanazione del decreto di esproprio".

Ora le nuove previsioni dell'art. 22 consentono che, determinata in maniera sommaria ("senza particolari indagini e formalità") l'indennità di espropriazione, si proceda con lo stesso atto a pronunciare l'espropriazione. A parità di presupposti (dichiarazione di p.u.), e di adempimenti (determinazione dell'indennità), e trovandosi nello stesso momento, e nella stessa fase di "maturazione" dell'iter, non si capisce perché non si dovrebbe, piuttosto che decretare l'occupazione dei beni, procedere direttamente all'adozione dei decreti d'esproprio, come proprio l'art. 22 consente di fare. In sostanza cioè sembrerebbe che, una volta individuati i beni da espropriare e i relativi proprietari e determinata, per ciascuno, l'indennità da offrire in via provvisoria, convenga, a quel punto, "utilizzare" questa determinazione per espropriare direttamente, con le modalità dell'art. 22, e risolvere così definitivamente la partita, risparmiando così anche le somme che saranno dovute a titolo di indennità di occupazione, piuttosto che occupare con le modalità del 22-bis. Parrebbe anche escluso che nel caso dell'art. 22-bis si possano cominciare i lavori "a credito", cioè contando su futuri stanziamenti per le espropriazioni, ma prima di avere la disponibilità contabile delle somme. Infatti, se è vero che di per sé non si prevede nell'art. 22-bis il deposito delle somme offerte (di cui peraltro non parla neppure l'art. 22

²⁸ Dovendosi escludere che si sia voluto andare oltre le previsioni precedentemente vigenti che comunque presupponevano la dichiarazione di urgenza e indifferibilità, effetto, in una con la dichiarazione di pubblica utilità, in base all'art. 1 della legge 3 gennaio 1978, n. 1, dell'approvazione del progetto. E del resto, per poco che significhi, vi è anche la collocazione dell'art. 22-bis nel capo del TU dedicato alla "fase di emanazione del decreto di esproprio", e la considerazione che non si vede come si possa occupare per iniziare i lavori prima che il progetto dell'opera sia approvato.

29) né il pagamento immediato di chi abbia accettato, è però anche vero che a chi accetti è dovuto, previa autocertificazione della libera proprietà del bene, l'acconto dell'80 per cento dell'indennità³⁰. Non pare dunque che vi sia, neppure sotto l'aspetto dell'esigenza di rinviare il momento dell'esborso, un sostanziale vantaggio nella strada dell'occupazione rispetto a quella dell'espropriazione dell'art. 22³¹.

Un altro dubbio che va segnalato è se il procedimento di determinazione dell'indennità da seguire nei casi in cui "l'avvio dei lavori rivesta carattere di particolare urgenza", e che confluisce poi nel decreto con cui si dispone anche l'occupazione d'urgenza, di cui si parla nel primo comma del 22-bis, sia o no sia lo stesso "procedimento" di cui si parla nell'art. 22. Mentre infatti al secondo comma dell'art. 22-bis si utilizza un'espressione che riproduce esattamente quella usata nel secondo comma del precedente art. 22, e che fa pensare che il legislatore abbia voluto disciplinare un solo tipo di "determinazione urgente della indennità di espropriazione senza particolari indagini o formalità", sulla base della quale l'espropriante può, secondo le necessità, adottare il decreto di esproprio di cui all'art. 22 ovvero il decreto di occupazione anticipata di cui all'art. 22-bis, potrebbe sembrare invece che la descrizione del "decreto motivato che determina in via provvisoria l'indennità di espropriazione" di cui si parla nel primo comma dell'art. 22-bis, e di cui si dispone che "contiene l'elenco dei beni da espropriare e dei relativi proprietari, indica i beni da occupare e determina l'indennità da offrire in via provvisoria", si riferisca a un atto che riceve in quello stesso primo comma dell'art. 22-bis la sua prima descrizione, e non alla stessa "determinazione urgente" che è stata appena nominata, se non descritta, nel precedente art. 22. Le espressioni usate, che non coincidono, consentirebbero una differenziazione, della quale però non si capirebbe il senso.

Resta la non simmetria di formulazione, che può essere verosimilmente dovuta alle scarse capacità tecniche del legislatore. Alle quali ancora si può forse ricorrere per spiegare quale sia il senso della previsione, alla fine del primo comma dell'art. 22-bis, della possibilità del proprietario di presentare osservazioni e documenti. Mentre il precedente art. 22 dispone che il proprietario viene invitato a comunicare se condivide o no l'indennità *determinata* con la modalità urgente, e nel caso negativo si precisa (al

²⁹ Ma, nel silenzio della norma, si ritiene – così R. DE NICTOLIS, Commento all'art. 20, in F. CARINGELLA, G. DE MARZO, R. DE NICTOLIS, L. MARUOTTI (a cura di), *L'espropriazione per pubblica utilità*, cit., 262 - che il deposito, pur non necessario (contro la regola generale) prima del decreto di esproprio, si debba comunque effettuare in caso di non accettazione dell'indennità.

³⁰ E si tratta naturalmente dell'indennità di espropriazione, quella provvisoriamente determinata, e anzi "offerta", in base al primo comma dell'art. 22-bis, e non dell'indennità di occupazione, che può essere liquidata solo a posteriori, una volta nota la data di corresponsione dell'indennità di esproprio.

³¹ E non si può neppure pensare che si voglia che la determinazione urgente sia effettuata in termini tali da presentarsi inaccettabile per i proprietari, rinviando così il momento in cui si tratterà di mettere mano alla cassa.

comma 4) che il proprietario può chiedere la nomina dei tecnici (e, anche se non esplicitato, direttamente designare il tecnico di sua fiducia, sul modello di quanto previsto dall'art. 20, comma 7), e che poi – ricorda ancora la disposizione – ove non condivida la relazione finale, può proporre opposizione alla stima, l'art. 22-bis dice che il proprietario, ove non condivida l'indennità *offerta*, può “presentare osservazioni scritte e depositare documenti”.

La disposizione echeggia quella del primo comma dell'art. 20, a termini del quale, indicate dal promotore, con l'elenco dei beni e dei proprietari, “le somme che offre per le loro espropriazioni”, si dispone che gli interessati possano “presentare osservazioni scritte e depositare documenti”. Solo che nel contesto dell'art. 20 la presentazione di osservazioni e documenti è la modalità attraverso cui si partecipa al procedimento di determinazione, cercando di influenzare a proprio favore la decisione dell'autorità espropriante che, valutate le osservazioni degli interessati ed effettuata una eventuale ulteriore istruttoria, determinerà in via provvisoria la misura dell'indennità. Nel quadro dell'art. 22-bis invece ci si trova di fronte ad un decreto che ha già determinato l'indennità di espropriazione, oltre a disporre l'occupazione anticipata dei beni. Non si intende allora a cosa si debba la scelta di parlare di indennità *offerta*, e a quale scopo siano finalizzate le osservazioni e i documenti che si prevede possano essere presentati. E perché non ricordare piuttosto, come fa il precedente art. 22, le possibilità del proprietario inerenti alla successiva fase di determinazione definitiva, quali la richiesta della nomina dei periti, o la designazione del tecnico di fiducia?

Quasi che fossero rimaste nel testo le tracce di una primitiva diversa impostazione, poi abbandonata, basata sull'idea di consentire l'occupazione sulla base dell'*offerta*, di cui al primo comma dell'art. 20, per lasciare poi che il procedimento normale di determinazione partecipata dell'indennità seguisse il suo corso. Se anche così fosse non si potrebbero comunque far derivare da tali tracce “genetiche” conseguenze attuali, di fronte alla ineludibilità della indicazione secondo la quale il decreto dell'art. 22-bis “*determina*” in via provvisoria l'indennità.

Tuttavia la stretta parentela fra le espressioni che il primo comma dell'art. 22-bis dedica al contenuto del decreto di occupazione, là dove appunto si dice che esso “contiene l'elenco dei beni da espropriare e dei relativi proprietari, indica i beni da occupare e determina l'indennità da offrire in via provvisoria” e quelle, di cui al primo comma dell'art. 20, con cui si indica il contenuto dell'elenco che va formato dal promotore dell'espropriazione, nel quale vi devono essere “l'elenco dei beni da espropriare, con una descrizione sommaria, e dei relativi proprietari, e [...] le somme che offre per le loro espropriazioni”, potrebbe dare argomenti a quanto si è precedentemente ipotizzato, che

cioè le determinazioni “urgenti” dell'indennità non consistano che nel dare forma e forza di decreto determinativo a quello che, nel procedimento normale, non sarebbe altro che l'elenco con le offerte, compilato dal promotore ai sensi dell'art. 20, comma 1.

Va infine notato come il procedimento di occupazione d'urgenza dell'art. 22-bis lasci in piedi, a differenza di quello di espropriazione urgente dell'art. 22, la possibilità per il proprietario di concordare la cessione volontaria di cui all'art. 45, non presentandosi in questo caso lo sbarramento rappresentato dall'esecuzione del decreto di esproprio. Sotto questo aspetto la condizione del proprietario “occupato” è più garantita di quella del proprietario che subisce la determinazione urgente dell'art. 22.

Non manca chi, fra i pratici, prevede che l'occupazione d'urgenza, e la determinazione urgente dell'indennità, tornerà ad essere il cuore del sistema delle espropriazioni, riproponendo tutti gli inconvenienti che ben conosciamo, e relegando nello scaffale delle cose inutili il pregevole e garantito procedimento di determinazione normale dell'art. 20.

E che di conseguenza resterà recessiva anche l'altra forma di occupazione d'urgenza prevista dal TU, quella, disposta per il caso in cui il proprietario accetti l'indennità provvisoriamente determinata, dall'articolo 20 comma 6, che prevede l'immissione in possesso anticipata. Della quale non vanno sottovalutate le differenze rispetto a quella di cui ci siamo ora occupati, a cominciare dal dato fondamentale che quella presuppone che sia stato acquisito il consenso del proprietario sull'indennità, anche se poi può essere eseguita, per decisione dell'autorità e con il solo requisito della presenza di due testimoni, contro la sua volontà.

8. - La determinazione definitiva dell'indennità.

Quale che sia il modo in cui si arriva alla determinazione provvisoria dell'indennità, una volta che l'indennità provvisoria non sia accettata dal proprietario, si rende applicabile l'art. 21 del TU. Sotto questo aspetto la biforcazione dei modi di determinazione dell'indennità si ricompone, con il riconfluire dei diversi procedimenti in uno.

Le previsioni dell'art. 21 mettono insieme e razionalizzano i due diversi procedimenti previsti rispettivamente dalla legge n. 2359 del 1865 e dalla legge n. 865 del 1971. Secondo la prima delle due discipline il prefetto provvedeva a compilare l'elenco dei proprietari “che non accettarono l'indennità provvisoria e non conchiusero alcun amichevole accordo cogli esproprianti”, lo trasmetteva al Presidente del Tribunale, il quale nominava uno o tre periti, cui la determinazione restava affidata. Nella legge del

1971 invece, il Presidente della Giunta regionale chiedeva la determinazione dell'indennità alla Commissione provinciale competente per territorio.

Nel testo unico si prevedono entrambi i procedimenti, quello peritale e quello affidato alla Commissione provinciale ora disciplinata dall'art. 41 TU. La relazione fra i due è di alternativa, e la scelta è data al proprietario espropriando, essendo riservata a lui la possibilità di chiedere che si segua il procedimento peritale. In caso di mancata indicazione in questo senso da parte del proprietario, il procedimento peritale (che è dunque solo eventuale) resta escluso e ci si avvale invece del procedimento per Commissione.

Le differenze più significative con il precedente sistema di stima peritale disciplinato dalla legge del 1865 sono innanzitutto la circostanza che la nomina dei periti (sempre in numero di tre) spetta ora alla stessa autorità espropriante, quanto ai primi due (ma uno di questi può essere designato dal proprietario), mentre è data al Presidente del Tribunale la scelta e la nomina del terzo. In secondo luogo, essendo riconosciuta a ciascun proprietario espropriato la facoltà di designare uno dei periti, i collegi di periti saranno tanti quanti sono i proprietari che chiedono questo modo di procedere, e saranno, o potranno essere, diversi l'uno dall'altro nella composizione, mentre nel precedente sistema un solo collegio peritale o addirittura un solo perito si occupava delle stime per tutti i proprietari compresi nell'elenco di coloro che non avevano accettato l'indennità provvisoria. E' evidente che il nuovo meccanismo di formazione delle terne peritali, se è più garantista per i singoli proprietari, ciascuno dei quali ha facoltà di designare un tecnico di sua fiducia, non solo però comporta un maggiore dispendio anche di tempo, ma non è in grado di assicurare alcuna omogeneità di valutazioni e di per sé lascia aperta la possibilità che le stime espresse dai differenti collegi di periti, riferite eventualmente a beni omogenei e vicini, si differenzino sensibilmente. I primi commentatori hanno ragionevolmente suggerito ³² che l'autorità espropriante e il Presidente del Tribunale, cui spetta la scelta degli altri due componenti ogni terna, facciano cadere la scelta sulle stesse persone per ogni collegio, sì che venga per questa via garantita l'uniformità dei criteri e dei risultati dell'attività di stima.

Dispone dunque l'art. 21 TU che, formato l'elenco dei proprietari che non hanno concordato la determinazione dell'indennità, ossia che non hanno accettato, nei termini, l'indennità provvisoria, l'autorità espropriante invita ogni proprietario, con atto notificato a mezzo di ufficiale giudiziario, a comunicare se intende avvalersi del procedimento peritale e a designare, nel caso, un tecnico di sua fiducia. Entro venti giorni dalla notifica

³² Cfr. R. DE NICTOLIS, Commento all'art. 21, in F. CARINGELLA, G. DE MARZO, R. DE NICTOLIS, L. MARUOTTI (a cura di), *L'espropriazione per pubblica utilità*, cit., 235.

dell'invito il proprietario potrà dunque comunicare all'autorità espropriante, per posta o con comunicazione diretta o anche con altri mezzi, ad es. per via telematica, che intende avvalersi del procedimento peritale. La notificazione dell'invito al proprietario potrebbe ragionevolmente essere omessa quando il proprietario abbia già manifestato la sua scelta per il procedimento peritale, direttamente indicando, in risposta alla comunicazione della determinazione provvisoria dell'indennità, il nome del perito di sua fiducia, come gli è consentito fare in base all'art. 20, comma 6. In questo caso la sola indicazione del nome del tecnico vale contemporaneamente, oltre che come indicazione del nome prescelto, anche come implicita manifestazione del rifiuto di accettare l'indennità provvisoriamente determinata, e come manifestazione dell'opzione per il procedimento peritale.

Non è sicuro che lo stesso invito a comunicare se si intende avvalersi del procedimento peritale vada rivolto ai proprietari anche nel caso in cui la determinazione provvisoria dell'indennità sia avvenuta con la modalità "urgente" e sommaria dell'art. 22.

Di per sé, alla lettera, il quarto comma dell'art. 22 dispone che il proprietario, se non condivide la determinazione della misura dell'indennità, possa chiedere, entro lo stesso termine di trenta giorni successivi alla immissione in possesso che gli sono dati per comunicare l'accettazione, la nomina dei tecnici. Sembrerebbe cioè che alla determinazione urgente, contenuta nello stesso decreto di espropriazione, segua un unico termine (di trenta giorni dall'esecuzione dello stesso decreto con l'immissione in possesso) entro il quale il proprietario può comunicare o l'accettazione dell'indennità così determinata, o la richiesta di nominare i tecnici per la stima peritale. Decorso quel termine senza che né l'una né l'altra delle due predette comunicazioni sia stata espressa, l'autorità espropriante dovrebbe direttamente affidare la determinazione definitiva dell'indennità alla Commissione provinciale dell'art. 41.

Tuttavia ancora una volta va notato che ciò che giustifica le disposizioni di eccezione di cui all'art. 22 è l'urgenza *dell'avvio dei lavori*, come espressamente ricorda il primo comma. Una volta che il decreto di esproprio sia stato emanato ed eseguito sulla base della determinazione urgente dell'indennità provvisoria, i lavori possono evidentemente essere avviati senza altro ritardo. Non si capisce allora quale ulteriore urgenza giustifichi l'eliminazione di adempimenti previsti nella procedura "normale" e resi opportuni da esigenze di garanzia procedimentale delle posizioni dei proprietari. Quindi, ove si ritenga di poter superare, grazie agli esposti argomenti sistematici, il disposto testuale, si potrebbe correggere il dato risultante dall'art. 22 ritenendo che l'autorità espropriante sia comunque tenuta a sollecitare i proprietari, con le modalità di cui all'art. 21, comma 2, ad esprimere la scelta sul modo di determinazione definitiva dell'indennità.

L'omissione di questo passaggio potrebbe invece sembrare più giustificata nel caso che il procedimento dell'art. 22 venga seguito non perché sia considerato urgente l'avvio dei lavori, ma perché il numero dei destinatari della procedura sia superiore a cinquanta. In tale eventualità vale forse un ragionamento rovescio rispetto a quello che si proponeva più sopra: se l'esigenza di semplificazione e snellimento procedimentale connessa con il (relativamente) alto numero di soggetti coinvolti non pare ragione sufficiente, in assenza di una dichiarata urgenza di realizzare l'opera pubblica, per il sacrificio delle possibilità di partecipazione dei proprietari alla determinazione dell'indennità, l'opportunità di evitare l'appesantimento dovuto alla necessità di effettuare decine e decine di notifiche giustifica invece (forse) la riduzione degli adempimenti meramente formali e la indicazione di un unico termine, senza ulteriori avvisi e inviti, per esprimere l'accettazione o per chiedere la nomina dei tecnici.

Lo stesso ragionamento sulla natura dell'urgenza che giustifica il procedimento accelerato e sommario si potrebbe utilizzare per contestare la sensatezza del termine di trenta giorni che il quinto comma dell'art. 22 fissa ai lavori della Commissione provinciale, laddove il termine normale (anch'esso peraltro da ritenersi puramente ordinatorio), indicato dal comma 15 del precedente art. 21, è fissato in novanta giorni.

Nominati i due tecnici, fra cui quello designato dal proprietario, l'autorità espropriante fissa anche il termine entro il quale va presentata la relazione di stima, che non può essere superiore ai novanta giorni, e che inizia a decorrere dal momento in cui la terna peritale sarà completa, con la nomina anche del terzo componente (da scegliersi in una delle categorie indicate dal comma 5 dell'art. 21), che spetta al Presidente del Tribunale civile competente per territorio. Il procedimento peritale consente, come espressamente ricordano il settimo e l'ottavo comma dell'art. 21, la partecipazione degli interessati, che avviene assistendo alle operazioni, delle quali devono essere avvertiti in tempo, o formulando osservazioni orali o memorie e documenti, dei quali i tecnici devono tenere conto. A preconstituire materiale per il lavoro dei tecnici è verosimilmente preordinata anche la presentazione di osservazioni scritte e documenti di cui si parla nel primo comma dell'art. 22-bis, come di una possibilità per chi non condivide l'indennità offerta.

Con disposizione introdotta dal d.lgs. n. 302 del 2002 come comma 11 dell'art. 21, e rivolta evidentemente a prevenire situazioni di *impasse*, si è previsto che, in caso di dissenso di uno dei tecnici, la relazione sia adottata a maggioranza, cioè dagli altri due.

I tecnici, svolto il loro compito, depositano la perizia di stima presso l'autorità espropriante, che ne dà notizia ai proprietari con lettera raccomandata. Entro i successivi trenta giorni il proprietario può prendere visione e estrarre copia della

relazione di stima. Se, nello stesso termine, il proprietario accetta espressamente l'indennità determinata dai tecnici, viene autorizzato il pagamento o il deposito della maggiore somma rispetto a quella già depositata.

Il comma 6 dell'art. 21 dispone in tema di spese "per la nomina dei tecnici": si tratta evidentemente delle spese dell'intero procedimento di stima, e in particolare dei compensi spettanti ai periti. La regola è che le spese, liquidate dall'autorità espropriante in base alle tariffe professionali, siano poste a carico del proprietario se la stima risulti inferiore (o uguale) all'indennità provvisoriamente determinata, divise a metà fra beneficiario dell'esproprio e proprietario se la stima peritale risulti superiore di non più di un decimo alla indennità provvisoria, a carico del beneficiario dell'espropriazione negli altri casi ³³.

Pare di dover ritenere (ma dei dubbi sono stati posti dai primi commentatori ³⁴) che la "somma determinata in via provvisoria", che fa da riferimento, nel disposto del sesto comma dell'art. 21, per decidere a chi vadano caricate le spese di perizia, sia quella che risulta dalla determinazione operata in quella sede, ma senza le maggiorazioni, le quali conseguono all'accettazione e di per sé non sono comprese nella determinazione.

Si ricordi che il pagamento delle spese di perizia è presupposto (in base all'art. 27, comma 2) perché si possa autorizzare il pagamento o il deposito dell'indennità.

Mancando la richiesta del proprietario di avvalersi del procedimento peritale, la determinazione dell'indennità viene chiesta, dall'autorità espropriante, alla Commissione provinciale dell'art. 41, la cui relazione va poi depositata, con avviso agli interessati.

Ove l'esito della perizia, o la stima effettuata dalla Commissione, siano ritenute insoddisfacenti dal proprietario, dal promotore dell'espropriazione o dal terzo interessato, questi possono impugnare la stima dei tecnici o quella della Commissione innanzi alla Corte d'appello, chiedendo la determinazione giudiziale dell'indennità. Dinanzi alla Corte d'appello si può agire poi anche per contestare la liquidazione delle spese di stima e per impugnare gli atti relativi alla nomina dei periti (art. 54 TU).

9. – *Il pagamento dell'indennità.*

³³ E' stato fatto notare (G. CERISANO, Commento all'art. 21, in F. CARINGELLA e G. DE MARZO (a cura di), *L'espropriazione per pubblica utilità nel nuovo testo unico*, cit., 249) che più saggiamente la legge del 1865 aveva previsto che le spese della perizia fossero a carico dell'espropriante, e che è prevedibile che i periti avranno la tentazione di "scegliersi il proprio pagatore" congegnando in sostanza la stima in modo che il compenso risulti loro dovuto dall'espropriante, piuttosto che dal privato.

³⁴ Cfr. R. DE NICTOLIS, Commento all'art. 21, in F. CARINGELLA, G. DE MARZO, R. DE NICTOLIS, L. MARUOTTI (a cura di), *L'espropriazione per pubblica utilità*, cit., 244.

Il capo V del TU è interamente dedicato al tema del pagamento (o deposito) dell'indennità. L'art. 26 disciplina il pagamento o deposito dell'indennità provvisoria, l'art. 27 il pagamento o deposito dell'indennità a seguito della perizia di stima dei tecnici o della Commissione provinciale, l'art. 28 si occupa del pagamento delle somme depositate, una volta divenuta definitiva per tutti la determinazione dell'indennità, l'art. 29 del pagamento dell'indennità a seguito di procedimento giurisdizionale, in presenza di diritti reali sul fondo o di opposizioni al pagamento o di disaccordo sulla distribuzione dell'indennità. La successiva sezione seconda, con gli articoli 30 e 31, detta regole sulla determinazione e sul pagamento dell'indennità a minori, interdetti, assenti, o ad enti o associazioni che non abbiano la libera facoltà di alienare immobili.

Al centro delle complesse disposizioni degli articoli citati stanno due problemi fondamentali: l'esigenza di accertare l'effettiva legittimazione del soggetto che risulta dai registri catastali come proprietario, e al quale è stata quindi intestata la procedura espropriativa, e l'esigenza di dare garanzia alle posizioni dei terzi che possano vantare diritti sui beni oggetto dell'espropriazione.

Ove sia certo il titolo del proprietario espropriato e ove non sussistano o siano superati i problemi riguardanti i terzi, si può procedere al pagamento diretto, purché naturalmente la somma da pagare risulti definitivamente fissata, a seguito dell'accettazione del proprietario stesso, che rende definitiva la determinazione dell'indennità. Ove queste condizioni non sussistano si deposita l'indennità, in attesa del chiarimento dei punti in sospeso, raggiunto il quale le indennità depositate possono essere svincolate e pagate.

Perché l'autorità espropriante (ora competente in luogo dell'autorità giudiziaria cui tale compito era affidato dall'art. 30 della legge del 1865, e del Presidente della giunta regionale, che era competente in base all'art. 12 della legge n. 865 del 1971) possa ordinare il pagamento dell'indennità determinata in via provvisoria occorre dunque che si siano verificati due presupposti: che essa sia stata accettata, e che il proprietario abbia provato, con documentazione o con attestazione notarile, la piena e libera proprietà del bene (art. 20, comma 8). Nel caso vi siano sul bene diritti di terzi il pagamento può essere ordinato se, essendo il bene gravato da ipoteca, il titolare del relativo diritto autorizzi la riscossione della somma con sua dichiarazione autenticata (art. 26, comma 3), ovvero se, essendo il bene gravato da altri diritti reali, si sia raggiunto l'accordo fra tutti i titolari di tali diritti sulle modalità della riscossione (art. 26, comma 4).

Il pagamento va eseguito dal promotore dell'espropriazione entro 60 giorni dalla comunicazione del decreto che ordina il pagamento, salvo che egli stesso abbia proposto, nello stesso termine, opposizione alla stima (art. 26, comma 10).

Ugualmente impedisce il pagamento ordinato la presentazione di opposizioni alla stima da parte di terzi interessati (art. 26, comma 9).

In tutti gli altri casi l'indennità provvisoriamente determinata va depositata presso la Cassa depositi e prestiti. Quindi sarà oggetto di deposito in tutti i casi l'indennità provvisoria non accettata, e l'indennità accettata quando il proprietario non abbia dichiarato l'assenza di diritti di terzi sul bene, o non sia in grado di documentare tale affermazione, (art. 20, comma 12), o il proprietario non si sia assunto "ogni responsabilità in ordine ad eventuali diritti dei terzi" o non abbia prestato la garanzia a tutela di quei diritti che l'espropriante gli avesse richiesto (art. 26, comma 2), oppure ancora quando siano state proposte opposizioni da parte di terzi o da parte dello stesso promotore tenuto al pagamento (art. 26, commi 9 e 10) e infine quando, essendo il bene gravato da ipoteca, manchi l'autorizzazione alla riscossione da parte del titolare del diritto di ipoteca e quando, in presenza di diritti reali di terzi, manchi l'accordo sulle modalità della riscossione. Le somme depositate saranno poi pagate, su autorizzazione dell'autorità espropriante, quando sia divenuta definitiva rispetto a tutti la determinazione dell'indennità, o sia stato concluso fra gli interessati l'accordo per la distribuzione dell'indennità stessa (art. 28).

Una difficoltà, che già si è segnalata, deriva dalla incertezza circa l'uso delle definizioni relative ai protagonisti della vicenda espropriativa, date nell'art. 3 TU. L'art. 26 dispone al primo comma che l'ordine di effettuare il pagamento delle indennità accettate, ovvero il deposito delle altre indennità presso la Cassa depositi e prestiti, sia dato dall'autorità espropriante al *promotore dell'espropriazione*. Al quarto comma invece chi deve effettuare il deposito della somma, nel caso che vi siano diritti reali sul bene o siano state presentate opposizioni al pagamento dell'indennità, è individuato nel *beneficiario dell'espropriazione*. Rinviamo alla parte di questo lavoro in cui si commentano le definizioni in questione <QUI FARE RINVIO PRECISO>. Qui si può solo rilevare come, pur dandosi atto della normale coincidenza fra i soggetti individuati con le due ricordate definizioni, e non sapendosi trovare una qualsiasi ragione per dire che ci si riferisca davvero, anche eventualmente in un caso limite, a due soggetti diversi, uno tenuto a pagare o depositare in base al primo comma, l'altro a depositare in base al quarto comma, se ne deve concludere che il legislatore ha fatto un uso promiscuo e confuso delle sue stesse definizioni, ovvero, forse, che ha distinto e definito più di quanto fosse veramente necessario.

Eseguito il deposito o il pagamento dell'indennità, e presentati da parte del promotore gli atti che lo provano, l'autorità espropriante emette senz'altro – dispone il comma 11 dell'art. 26 – il decreto d'esproprio. Peraltro, come già si è notato, la regola che vuole

l'emissione del decreto di esproprio, e a maggior ragione la sua esecuzione, subordinate al pagamento o al deposito dell'indennità, confermata anche dal successivo art. 27, comma 3, è contraddetta invece dall'art. 22, che, prevedendo la determinazione urgente dell'indennità, e disponendo che nello stesso decreto di espropriazione si inviti il proprietario a comunicare, entro trenta giorni dall'immissione in possesso, se condivide l'indennità determinata, inequivocabilmente presuppone che l'adozione e l'esecuzione del decreto di esproprio avvengano prima dell'accettazione dell'indennità, e quindi inevitabilmente prima del pagamento o del deposito di essa.

L'indennità depositata, ricorrendo uno dei casi che si sono sopra ricordati, presso la Cassa depositi e prestiti, sarà poi "svincolata", ossia ne sarà autorizzato il pagamento definitivo (dispone l'art. 28) quando sia divenuta definitiva rispetto a tutti la determinazione dell'indennità stessa, e quando inoltre non vi siano state opposizioni al pagamento o si sia raggiunto fra le parti l'accordo sulla distribuzione dell'indennità. L'indennità si considera definitiva quando siano risolte le questioni eventualmente poste sull'ammontare della stessa, in sede di opposizione alla stima, dal proprietario espropriato o dal promotore tenuto al pagamento dell'indennità, e siano altresì assenti, o siano state definite, opposizioni alla stima da parte di terzi titolari di diritti sul bene espropriato. Una volta poi che non vi siano o siano state risolte le contestazioni circa l'entità dell'indennità, bisogna ancora accertarsi che non vi siano terzi che si oppongono al pagamento, contestando non la misura dell'indennità, ma la sua spettanza al proprietario, o la proporzione in cui l'indennità va divisa fra i vari titolari di diritti sul bene espropriato. In presenza di tali opposizioni, o di diritti reali di terzi sul bene, e in mancanza di accordo tra le parti sulla distribuzione dell'indennità, il pagamento è disposto, risolte le questioni pendenti, dall'autorità giudiziaria (art. 29).

Come si vede dunque la sequela di difficoltà e problemi relativi al pagamento dell'indennità può essere anche assai lunga e complicata. Tuttavia, come già si è rilevato, essa non incide ormai più sull'espropriazione che è, a questo punto, già pronunciata ed eseguita.

10. – *Altre indennità.*

Altre indennità sono previste nel TU. Faremo qui solo qualche cenno ai problemi che la determinazione della loro entità comporta.

L'art. 50 prevede che, nel caso di occupazione temporanea di un'area non soggetta ad esproprio, occupazione necessaria per l'esecuzione dei lavori (ovvero disposta per "urgenti

ragioni di pubblica utilità”, come in caso di frane, alluvioni, rottura di argini: art. 49, comma 5), sia dovuta al proprietario una indennità annuale pari a un dodicesimo di quanto sarebbe dovuto per l'esproprio della stessa area, e, per ogni mese o frazione di mese, una indennità rapportata ad un dodicesimo di quella annuale. Non è chiaro se l'indennità debba essere pagata in anticipo, per la durata prevista dell'occupazione, ovvero pagata “a consuntivo”, al termine dell'occupazione stessa (con gli interessi), ovvero ancora versata anno per anno, come una sorta di canone ³⁵.

All'art. 50 rinvia poi l'art. 22-bis, il quale dispone che nel caso di occupazione d'urgenza preordinata all'espropriazione, disposta con il decreto che determina in via provvisoria l'indennità di esproprio, sia dovuta appunto l'indennità di occupazione dell'art. 50 per il periodo che va dalla esecuzione del decreto di occupazione, con l'immissione in possesso, fino alla data in cui avviene il pagamento dell'indennità di espropriazione o del corrispettivo della cessione volontaria.

Il procedimento di determinazione di questa indennità di occupazione è molto sbrigativamente disciplinato dal secondo comma dell'art. 50. In sostanza ci si affida in primo luogo all'accordo delle parti; ove questo manchi, la determinazione dell'indennità è effettuata dalla Commissione provinciale dell'art. 41, investita della questione da una delle parti che prenda l'iniziativa. Contro la determinazione della Commissione è proponibile opposizione alla stima secondo le regole dell'art. 54. Resta quindi escluso (senza che se ne capisca in realtà la ragione) il procedimento di stima peritale: tuttavia non pare di trovare motivi per negare che, nell'ambito delle trattative condotte per raggiungere l'accordo fra le parti, si possa, su concorde indicazione del proprietario e dell'espropriante, affidare la determinazione dell'indennità a un collegio di tecnici da loro designati.

Nella sommarietà delle indicazioni normative sugli aspetti procedurali, si può immaginare che l'espropriante formuli innanzitutto un'offerta al proprietario, cercando di raggiungere su quella base un accordo amichevole. Resta invece evidentemente escluso, per ragioni di economicità e di tempo, oltre che per il silenzio normativo, che per giungere alla determinazione “di quanto sarebbe dovuto in caso di esproprio dell'area” si debba seguire il procedimento “normale” di determinazione dell'indennità. Si può immaginare quindi che la determinazione di quel valore di riferimento, ossia il calcolo dell'indennità “virtuale” di esproprio, avvenga utilizzando le stesse modalità spicce e sommarie della determinazione “urgente” di cui all'art. 22.

³⁵ “L'indennità spettante al proprietario deve essere calcolata in relazione a periodi di un anno, il relativo diritto è esigibile dalla scadenza di ciascun anno di occupazione e si configura come autonomo sia ai fini della prescrizione che degli interessi”: così Cass. civ., sez. I, 13 dicembre 1999, n. 13942.

Sotto l'aspetto della determinazione dell'indennità di occupazione, più semplice è la situazione che si presenta nei casi di occupazione preordinata all'espropriazione, di cui all'art. 22-bis. In quei casi infatti il valore sulla base del quale calcolare l'indennità di occupazione è già contenuto nel decreto che, disponendo l'occupazione, determina anche in via provvisoria l'indennità di espropriazione.

Nel caso dell'art. 22-bis al proprietario che condivide la determinazione dell'indennità spetta l'acconto dell'80 per cento dell'indennità di espropriazione accettata (comma 3). Non è chiaro se la corresponsione di tale acconto escluda o no la spettanza dell'indennità di occupazione. Il rinvio alle "modalità del comma 6 dell'art. 20" potrebbe far pensare che, nel caso in cui al proprietario accettante si versi l'acconto dell'80 per cento dell'indennità, gli si debba riconoscere, dalla data dell'immissione in possesso fino al pagamento del saldo, non una indennità di occupazione ma solo la spettanza degli interessi al tasso legale, secondo le previsioni appunto dell'art. 20, comma 6.

La situazione nei due casi è del tutto assimilabile: sia nel caso dell'art. 20, comma 6, sia in quello dell'art. 22-bis, comma 3, abbiamo una determinazione provvisoria dell'indennità e l'accettazione di tale determinazione, che apre direttamente la strada, come sappiamo, alla emissione del decreto di espropriazione o alla stipulazione dell'atto di cessione. Non sembrerebbe sensato dunque che, versato l'acconto, si riconoscessero in un caso gli interessi e nell'altro l'indennità di occupazione, dato che le entità che rispettivamente ne risultano sono abbastanza diverse (l'indennità di occupazione, in base al criterio di calcolo che la rapporta al dodicesimo dell'indennità di esproprio, comporta un "rendimento" annuo di più dell'8 per cento) si da porre un problema di omogeneità di trattamento.

Altri dubbi si pongono comunque sull'applicazione della disciplina ricavabile dall'art. 20, comma 6. Non è detto ad esempio se, una volta versato al proprietario accettante l'acconto dell'80 per cento, gli interessi spettino, come sembrerebbe plausibile, solo sul residuo 20 per cento: in contrario sembrerebbe l'argomento testuale (pur debole) ricavabile dallo stesso comma 6, dove, dopo aver previsto il diritto all'acconto, si dispone che il proprietario ha diritto "altresi" agli interessi, ciò che potrebbe suggerire, in mancanza di altre esplicite limitazioni, l'utilizzo degli interessi come surrogato dell'indennità di occupazione e quindi un pieno cumulo delle due previsioni. Né del resto, simmetricamente, se si dovesse ritenere che, nel caso dell'art. 22-bis, il versamento dell'acconto si possa cumulare con il pagamento dell'indennità di occupazione, si può dire se l'indennità di occupazione spetti per l'intero o solo in misura ridotta, pur se contro questa seconda soluzione starebbe la necessità di inventare, sulla debole base

dell'analogia, una regola dal nulla e la difficoltà comunque di trovare un ragionevole criterio cui attenersi.

Sembrerebbe poi ovvio che il riferimento all'art. 20, comma 6, comprenda anche la necessità che il proprietario dichiari, con autocertificazione, la libera e piena proprietà del bene, affinché gli possa essere versato l'acconto dell'80 per cento.

Neppure è risolto nel TU il dubbio, che già si era posto in precedenza³⁶, se il calcolo dell'indennità di occupazione debba prendere come valore di riferimento quello dell'indennità comprensiva delle maggiorazioni (del 40%) o quello dell'indennità "secca". Se si ritiene che la maggiorazione costituisca un "compenso" per l'accettazione dell'indennità così come provvisoriamente determinata dall'espropriante, e che tale maggiorazione non faccia quindi parte di per sé della misura dell'indennità, si dovrebbe concludere per la soluzione meno favorevole al proprietario. Peraltro è ben comprensibile, e in sé condivisibile, il fondamento equitativo delle posizioni che si esprimono in senso favorevole all'applicazione dell'incremento del 40% al calcolo dell'indennità "virtuale" di espropriazione, sulla base della quale determinare l'indennità di occupazione³⁷.

Né infine è possibile ipotizzare, nel silenzio della legge, un automatico e doveroso riconoscimento, al proprietario disposto all'accordo, di un qualche vantaggio, sul modello di quanto previsto in tema di accettazione dell'indennità di espropriazione. Resta naturalmente possibile e auspicabile che l'amministrazione preferisca evitare di "incattivire" il proprietario, col dimostrare nei suoi confronti una eccessiva propensione al risparmio, e privilegiare piuttosto la rapida e indolore, pur se nell'immediato un po' più costosa, chiusura della vicenda.

Un'altra indennità è prevista dall'art. 39, che dispone, in attesa di una organica sistemazione della materia, che nel caso di reiterazione di un vincolo preordinato all'esproprio o di un vincolo sostanzialmente espropriativo, sia dovuta al proprietario una indennità commisurata all'entità del danno effettivamente prodotto.

³⁶ La giurisprudenza sul punto è divisa. A fronte di pronunce che hanno fatto ritenuto che non possa trovare applicazione la riduzione del quaranta per cento prevista dall'art. 5 bis della l. n. 359 del 1992, riduzione evitabile solo con la cessione volontaria, là dove tale cessione sia impossibile per la scelta dell'amministrazione di non utilizzare il bene (così Cass., sez. I, 3 settembre 1999, n. 9286, in Foro it., 2000, I, 547 e ancora Cass. 4 giugno 2001, n. 7518), altre se ne trovano nel senso invece che l'amministrazione "non può, ai fini dell'esenzione dalla riduzione del quaranta per cento, tener conto di una eventualità, quella di addivenire a cessione volontaria o di accettare l'indennità offerta in via amministrativa, che potrebbe non verificarsi, ma deve determinare l'indennità di occupazione applicando nella sua integralità la disciplina di cui all'art. 5 bis l. n. 359 del 1992, ivi compresa la decurtazione del quaranta per cento" (così Cass., sez. I, 5 giugno 1998, n. 5537, in Foro it., 1999, I, 818).

³⁷ Vedi in dottrina G. DE MARZO, Commento all'art. 50, in F. CARINGELLA, G. DE MARZO, R. DE NICTOLIS, L. MARUOTTI (a cura di), *L'espropriazione per pubblica utilità*, cit., 692.

Rinviamo qui per ogni considerazione sul tema dei vincoli, dopo la sentenza n. 179 del 1999 della Corte costituzionale, alle parti di questo volume dedicate al punto, e in particolare, quanto alla misura dell'indennità, al contributo di P. Santinello.

Qui si osserva solo, quanto ai profili procedurali del tema, che si presenta da un lato ragionevole, ma dall'altro piuttosto insoddisfacente per la consueta sommarietà, la previsione del secondo comma dell'art. 39, secondo la quale l'autorità che ha disposto la reiterazione del vincolo "è tenuta a liquidare l'indennità" entro due mesi da quando abbia ricevuto la "documentata domanda di pagamento", e a corrisponderla entro i successivi trenta giorni.

In questo caso lo schema altre volte seguito, che vede il punto di partenza del procedimento nell'offerta, o nella determinazione di una indennità, da parte rispettivamente del promotore o dell'espropriante, cui segue l'accettazione del proprietario, ovvero una ulteriore diversa determinazione in caso di non accettazione, si presenta rovesciato. Atto iniziale del breve procedimento è la domanda di pagamento rivolta dal proprietario all'autorità che reitera il vincolo, accompagnata da documentazione che la sostenga, cui segue la liquidazione dell'indennità da parte dell'autorità. La sequenza prevista si giustifica del resto con la difficoltà di determinare, se non sulla base di documentate affermazioni che solo il proprietario può fornire, un dato così specifico e così influenzato dalle concrete soggettive vicende del bene e del suo proprietario come il "danno effettivamente prodotto". Quale sia la vera natura di tale atto di liquidazione lo rivela poi il successivo terzo comma, a termini del quale il proprietario può impugnare "la stima" effettuata dall'autorità dinanzi alla Corte d'appello, alla quale pure ci si può rivolgere, per ottenerne la determinazione dell'indennità, nel caso che a questo non provveda, nei due mesi dalla domanda del privato, l'autorità.

Non si può escludere, e anzi corrisponde allo spirito e ai principi del TU, che il procedimento così seccamente delineato si arricchisca di ulteriori passaggi, sì che non necessariamente alla domanda del privato segua direttamente la "liquidazione" dell'autorità, ma che a questa si arrivi sulla base di altre più dialogate reciproche interazioni fra proprietario e autorità, oltre che eventualmente di accertamenti istruttori, pur stando nei limiti temporali fissati dalla disposizione. Anche qui non si vedrebbero ragioni per negare che l'accordo delle parti possa affidare ad un collegio di arbitraggio, a periti consensualmente scelti, il compito di individuare i valori da attribuire all'indennità.

Non resta che attendere che, con la "più organica risistemazione della materia", si arrivi a dettare, assieme a più precisi criteri di determinazione dell'indennità in questione, ora

troppo genericamente indicata come “commisurata all'entità del danno effettivamente prodotto”, anche una qualche più articolata descrizione di un pur snello procedimento.

Si può poi ancora accennare ai problemi sollevati dalle disposizioni dell'art. 43. Anche qui rinviamo alla trattazione dedicata al punto, per rilevare solo che, quando l'autorità che utilizza un bene immobile, modificato in assenza di valido ed efficace provvedimento di esproprio o di dichiarazione di pubblica utilità, dispone che esso vada acquisito al suo patrimonio indisponibile, deve determinare, nell'atto di acquisizione, la misura del risarcimento del danno. Tale atto di acquisizione comporta, come il decreto di espropriazione, il passaggio del diritto di proprietà: l'indicazione in tale atto della misura del risarcimento finisce per assomigliare non poco, salvo naturalmente i diversi criteri di determinazione, alla indicazione di una indennità di esproprio. Colpisce quindi che anche in questo caso la previsione delle modalità procedurali, attraverso cui si deve giungere alla fissazione del valore in parola, sia non solo stringata ma addirittura del tutto assente, e che manchi in particolare qualsiasi riferimento a un coinvolgimento, ad una partecipazione, del proprietario, allo scopo di arrivare se possibile ad una determinazione concordata della misura del risarcimento in questione.

E' significativo peraltro che, a differenza di quanto previsto nel caso di reiterazione dei vincoli, di cui all'art. 39, nell'art. 43 si sia voluto esplicitamente ancorare la determinazione dell'importo dovuto a titolo di risarcimento del danno a un criterio esterno e oggettivo, pur se suscettibile di diverse valutazioni, quale quello del “valore del bene”, rinviano specificamente, per i terreni edificabili, alle disposizioni dell'art. 37, commi 3-7. Ciò consente ragionevolmente di evitare le difficoltà connesse con la determinazione del danno subito a seguito della indebita utilizzazione, prima, e dell'acquisizione, poi, dell'area, danno che potrebbe risultare di per sé fortemente influenzato da situazioni e vicende soggettive del proprietario. Si tratta quindi non di valutare il danno prodotto al proprietario dal mancato utilizzo del bene, dalla perdita di possibilità di sfruttamento economico o di vendita, ma di accertare un valore, di fissare una stima dell'immobile oggetto della vicenda. Tale soluzione peraltro avvicina ulteriormente il risarcimento dell'art. 43 ad una indennità, calcolata sul valore effettivo del bene, ma anch'essa, si noti, ridotta, nel caso di aree edificabili, al valore risultante dalle dichiarazioni ICI.

E' poi singolare che non si faccia parola della possibilità di giungere ad un accordo e ad un atto di cessione volontaria, che tanto più sembrerebbe prospettabile in un caso in cui l'indennità per quella che è in sostanza una espropriazione si calcola nella misura

corrispondente al valore del bene. Tutto l'art. 43 del resto appare caratterizzato da una impostazione unilateralistica, immersa in un contesto conflittuale e di rottura già consumata. Manca qualsiasi cenno a momenti di coinvolgimento, di consultazione, di ricerca del consenso: a cominciare dalla "valutazione degli interessi in conflitto", che appare esclusivamente come un problema dell'autorità, e poi quanto alla determinazione della misura del risarcimento, che si presenta già fatta e finita nell'atto di acquisizione, e della quale non ci si pone il problema se debba o possa essere accettata. Sembra quasi che si assegni all'amministrazione la parte in commedia dell'antipatico che si comporta in maniera brusca e autoritaria perché sa di essere in colpa. Va notata anche la particolarità della previsione di cui al quarto comma dell'art. 43, che dispone che l'acquisizione del bene possa avvenire sulla base della condanna al risarcimento del danno che il proprietario abbia ottenuto, nei confronti dell'autorità, da parte del giudice amministrativo.

In sostanza pare di dover dire che si sente qui, come anche nei casi che poco fa si sono esposti, ma forse qui più gravemente, una qualche nostalgia delle puntuali e ridondanti previsioni dell'art. 20, di tutto lo zelo notificatorio e delle premure partecipatorie che lì si erano perfino criticate come eccessive, ma delle quali non si vedrebbero qui meno ragioni di quante ve ne fossero per la determinazione dell'indennità.

Solo un ultimo cenno all'indennità per l'imposizione di servitù, di cui all'art. 44. Il presupposto della fattispecie è da vedersi non solo nella imposizione di una nuova servitù, ma anche nel danneggiamento materiale del bene, o nel sacrificio di possibilità di utilizzo di esso. L'assenza di puntuali indicazioni sui criteri da seguire per calcolare tale indennità in fondo non stupisce, trattandosi di questione di apprezzamento assai legata alle particolarità del caso concreto, risultando quindi impossibile andare oltre il riferimento alla "permanente diminuzione di valore" o alla "ridotta possibilità di esercizio del diritto di proprietà". Assai opportuno appare il riferimento dell'ultimo comma dell'art. 44 alla possibilità di concordare l'indennità, prima o durante la realizzazione dell'opera e delle relative misure di contenimento del danno, espressione con la quale si allude verosimilmente al nesso, anche quanto all'importo, fra indennità e spese necessarie al proprietario per eliminare il pregiudizio.