



€ 130,00 I.V.A. INCLUSA

R. FERRARA - G.F. FERRARI

Commentario breve alle leggi in materia di Urbanistica ed Edilizia

BREVIARIA IURIS

fondati da GIORGIO CIAN e ALBERTO TRABUCCHI

e continuati da GIORGIO CIAN e MARCO CIAN

- 1 – G. CIAN - A. TRABUCCHI - *Commentario breve al codice civile* ¹³ a cura di Giorgio Cian
– *Commentario breve al codice civile - Complemento giurisprudenziale. Edizione per prove concorsuali ed esami 2019*
- 2 – A. MAFFEI ALBERTI - *Commentario breve alla legge fallimentare* ⁶
- 3 – F. CARPI - M. TARUFFO - *Commentario breve al codice di procedura civile* ⁹
– *Commentario breve al codice di procedura civile - Complemento giurisprudenziale* ¹⁰ (con CD)
– *Commentario breve al codice di procedura civile - Complemento giurisprudenziale. Edizione per prove concorsuali ed esami 2019*
- 4 – G. FORTI - S. SEMINARA - *Commentario breve al codice penale* ⁶
– *Commentario breve al codice penale - Complemento giurisprudenziale* ¹² (con CD)
– *Commentario breve al codice penale - Complemento giurisprudenziale. Edizione per prove concorsuali ed esami 2019*
- 5 – L.C. UBERTAZZI - *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza* ⁷
- 6 – G. CONSO - G. ILLUMINATI - *Commentario breve al codice di procedura penale* ²
– G. ILLUMINATI - L. GIULIANI - *Commentario breve al codice di procedura penale - Complemento giurisprudenziale. Edizione per prove concorsuali ed esami 2019*
- 7 – S. BARTOLE - R. BIN - *Commentario breve alla Costituzione* ²
- 8 – L. SALAMONE - P. SPADA - *Commentario breve al diritto delle cambiali, degli assegni e di altri strumenti di credito e mezzi di pagamento* ⁵
- 9 – G. CONSO - V. GREVI - *Prolegomeni a un commentario breve al nuovo codice di procedura penale (opera esaurita)*
- 10 – A. ROMANO - R. VILLATA - *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa* ³
- 11 – G. ALPA - P. ZATTI - *Commentario breve al codice civile. Leggi complementari* (3 tomi) Tomo I ⁴ Tomo II ⁴ Tomo III ⁴
- 12 – R. DE LUCA TAMAJO - O. MAZZOTTA - *Commentario breve alle leggi sul lavoro* ⁶
- 13 – F. POCAR - *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea* ²
- 14 – F.C. PALAZZO - C.E. PALIERO - *Commentario breve alle leggi penali complementari* ²
- 15 – C. CONSOLO - C. GLENDI - *Commentario breve alle leggi del processo tributario* ⁴
- 16 – R. CAVALLO PERIN - A. ROMANO - *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*
- 17 – L. COSTATO - F. PELLIZZER - *Commentario breve al codice dell'ambiente* ²
- 18 – A. MAFFEI ALBERTI - *Commentario breve al diritto delle società* ⁴
- 19 – A. ZACCARIA - *Commentario breve al diritto della famiglia* ³
- 20 – A. CARULLO - G. IUDICA - *Commentario breve alla legislazione sugli appalti pubblici e privati* ³
- 21 – G. VOLPE PUTZOLU - *Commentario breve al diritto delle assicurazioni* ²
- 22 – G. DE CRISTOFARO - A. ZACCARIA - *Commentario breve al diritto dei consumatori* ²
- 23 – G. FALSITTA - A. FANTOZZI - G. MARONGIU - F. MOSCHETTI - *Commentario breve alle leggi tributarie: Tomo I Diritto costituzionale tributario e Statuto del contribuente*, a cura di G. Falsitta; *Tomo II Accertamento e sanzioni*, a cura di F. Moschetti; *Tomo III Testo unico delle imposte sui redditi e leggi complementari*, a cura di A. Fantozzi; *Tomo IV Imposta sul valore aggiunto e imposte sui trasferimenti*, a cura di G. Marongiu
- 24 – M.V. BENEDETTELLI - C. CONSOLO - L.G. RADICATI DI BROZOLO - *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale* ²
- 25 – G. CIAN - *Codice civile e leggi collegate. Commento giurisprudenziale sistematico* ²
- 26 – R. FERRARA - G.F. FERRARI - *Commentario breve alle leggi in materia di urbanistica ed edilizia* ³
- 27 – S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY - *Commentario breve alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali*
- 28 – G. FORTI - P. PATRONO - G. ZUCCALÀ - *Codice penale e leggi collegate. Commento giurisprudenziale sistematico*
- 29 – A. ZACCARIA - *Commentario breve alla disciplina delle locazioni immobiliari*
- 30 – G. SPANGHER - A. MARANDOLA - *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*
- 31 – R. COSTI - F. VELLA - *Commentario breve al Testo Unico Bancario*

ROSARIO FERRARA
Ordinario dell'Univ. di Torino

GIUSEPPE FRANCO FERRARI
Ordinario dell'Univ. L. Bocconi di Milano

COMMENTARIO BREVE ALLE LEGGI IN MATERIA DI URBANISTICA ED EDILIZIA

con il coordinamento di

PAOLA LOMBARDI

EDMONDO MOSTACCI

e la collaborazione di

ROBERTA AGNOLETTO
PAOLA AMISANO
SANDRO AMOROSINO
GIOVANNI BALOCCO
ELISA BERTOLINI
ROBERTO CALVO
LUIGI CEFFALO
ANTONIO CHIERICHETTI
SALVATORE CIMINI
GIOVANNI COFRANCESCO
GABRIELLA CREPALDI
ALESSANDRO CROSETTI
EDOARDO FERRERO
SERGIO FOÀ
MATTEO MARIA
FRANCISSETTI BROLIN
EMILIANO FREDIANI
ANDREA GANDINO
MARIA PIA GENESIN
ARMANDO GIUFFRIDA

FRANCESCO GORGERINO
SILVIA GRASSI
PAOLA LOMBARDI
ROBERTA LOMBARDI
VALERIO LUBELLO
PIERLUIGI MANTINI
GABRIELE MARINO
ANTEO MASSONE
MAURO MAZZA
ALBERTA MILONE
PETRA MARTINA MINETTI
VIVIANA MOLASCHI
RICCARDO MONTANARO
EDMONDO MOSTACCI
ALESSANDRO PAIRE
NAUSICA PALAZZO
VERA PARISIO
PIETRO PICIOCCHI
NICOLA PISCIAVINO

ANNA PORPORATO
FRANCESCO CIRO RAMPULLA
GIANCARLO RANDO
GIUSEPPE CARLO RICCIARDI
FRANCESCA MARIA ROGNONI
MARIO ROTONDI
GIANLUCA RUGGIERO
LEONARDO SALVEMINI
ANTONELLA SAU
GABRIELLA SCALITI
MARIA LUISA SCHIAVANO
GIROLAMO SCIULLO
MATTEO SOLLINI
ANTONELLO TARZIA
LUIGI TESTA
ALESSANDRO VENTURI
CRISTINA VIDETTA
CLAUDIO VIVANI
DAVIDE ZECCA

3^a edizione

 Wolters Kluwer

CEDAM

2019

Copyright 2019 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Via dei Missaglia n. 97, Edificio B3, 20142 Milano

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633. Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale - cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale - e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.

Composizione: Sinergie Grafiche srl - Corsico (MI)
Stampato da L.E.G.O. S.p.A.
Viale dell'Industria, 2 - 36100 - Vicenza

AUTORI DELL'OPERA

DIRETTORI

ROSARIO FERRARA - GIUSEPPE FRANCO FERRARI

I - Costituzione della Repubblica italiana

Artt. 9, 42, 43, 117 e 118 G.F. Ferrari

II - Codice Civile

Artt. 869-907 G. Scaliti
Art. 1489 M.M. Francisetti Brolin (parr. I e II) e R. Calvo (parr. III-VI)

III - Legge sul procedimento amministrativo

Artt. 14-14 *quater* C. Vivani
Art. 14 *quinquies* E. Ferrero
Artt. 16-17 *bis* C. Videtta
Art. 19-19 *bis* E. Mostacci
Art. 20 C. Videtta

IV - Legge urbanistica

Artt. 1-3 G. Cofrancesco
Artt. 4-6 P. Mantini
Art. 7 G.C. Ricciardi
Artt. 8-12 F.C. Rampulla (parr. I, II); A. Venturi (parr. III, IV e V); F.C. Rampulla e A. Venturi (parr. VI, VII, VIII) [rispettivamente *ex par. V e VI di L. Bracchitta ed ex par. VII di L. Tronconi*]*; G.C. Ricciardi (par. IX)

* Autori del commento nell'edizione precedente.

Artt. 13-30	[L. Tronconi]*, A. Venturi
Artt. 31-36	M. Rotondi
Artt. 37-40	[O. Pollicino]*, D. Zecca

V - Testo unico in materia edilizia

Artt. 1-3 <i>bis</i>	A. Tarzia
Artt. 4-5	P. Amisano
Artt. 6-9	M. Rotondi
Art. 9 <i>bis</i>	E. Mostacci
Artt. 10-15	A. Chierichetti
Artt. 16-21	L. Salvemini
Artt. 22-23	V. Lubello
Art. 23 <i>bis</i>	[V. Lubello]* E. Mostacci
Art. 23 <i>ter</i>	E. Mostacci
Artt. 24-26	M. Mazza
Artt. 27-28 <i>bis</i>	G. Rando
Artt. 29-30	L. Testa
Artt. 31-39	M. Mazza
Artt. 40-43	E. Bertolini
Art. 44	M. Mazza
Artt. 45-48	E. Bertolini
Artt. 49-51	P. Piciocchi
Artt. 52-63	E. Mostacci
Artt. 64-76	V. Lubello
Artt. 77-82	D. Zecca
Artt. 83-94 <i>bis</i>	M. Mazza
Artt. 95-96	L. Ceffalo
Artt. 97-99	G. Marino
Artt. 100-103	N. Pisciovino
Artt. 104-106	N. Palazzo
Artt. 122-135 <i>bis</i>	M. Mazza

VI - Testo unico in materia di espropriazione per pubblica utilità

Artt. 1-7	R. Montanaro
Artt. 8-19	M.P. Genesin
Artt. 20-31	A. Gandino
Artt. 32-42	A. Porporato
Artt. 42 <i>bis</i> -44	C. Vivani

* Autori del commento nell'edizione precedente.

Artt. 45-48	A. Gandino
Artt. 49-50	A. Porporato
Art. 51	C. Vivani
Art. 52	C. Videtta
Artt. 52 <i>bis</i> -52 <i>nonies</i>	C. Vivani
Artt. 53-59	R. Montanaro

VII - Codice dei contratti pubblici

Art. 21	E. Mostacci
Art. 22	G. Sciullo
Artt. 23-24	S. Amorosino
Art. 25	A. Sau
Art. 26-27	S. Amorosino
Artt. 200-202	G.F. Ferrari
Art. 203	G. Balocco, F.M. Rognoni, P.M. Minetti
Artt. 212-215	E. Mostacci

VIII - Norme in materia ambientale

Artt. 11-18	M.L. Schiavano, F. Gorggerino
Artt. 19-21	R. Ferrara
Artt. 22-24 <i>bis</i>	V. Molaschi
Art. 25	V. Molaschi, A. Milone
Artt. 26-29	A. Milone
Artt. 29 <i>bis</i> -29 <i>quattuordecies</i>	E. Frediani
Artt. 30-32 <i>bis</i>	S. Cimini

IX - Codice dei beni culturali e del paesaggio

Artt. 2, 10, 20-29, 31-32	A. Giuffrida
Art. 30	P. Lombardi
Artt. 45-47	A. Crosetti
Artt. 95-100	C. Videtta
Artt. 131-135	S. Foà
Artt. 136-140	G. Crepaldi
Artt. 141, 141 <i>bis</i> e 142	S. Grassi
Artt. 143-145	P. Lombardi
Artt. 146	V. Parisio (parr. I-VII) e M. Sollini (par. VIII)
Artt. 147-149	R. Lombardi
Artt. 150-152	A. Paire

Artt. 153-154	A. Massone
Art. 160	A. Giuffrida
Art. 167	A. Paire
Art. 168	A. Massone
Art. 169	G. Ruggiero
Art. 172	A. Crosetti
Art. 181	G. Ruggiero

X - Interventi in aree e zone tutelate

A) Interventi in aree naturali protette	R. Agnoletto
B) Interventi in zone soggette a vincolo idrogeologico	A. Crosetti
C) Interventi in zone di rispetto «particolari»	A. Massone

SEGRETERIA DI REDAZIONE, COORDINAMENTO E INDICE ANALITICO-ALFABETICO

Paola Lombardi - Edmondo Mostacci

legge prevede come finalità tale da consentire l'espropriazione della proprietà privata (CdS,

sez. IV, 14/3126 conferma TAR Liguria, sez. I, 11/176).

SEZIONE III

Determinazione dell'indennità nel caso di esproprio di un'area edificabile o legittimamente edificata

37 (L) Determinazione dell'indennità nel caso di esproprio di un'area edificabile. *1. L'indennità di espropriazione di un'area edificabile è determinata nella misura pari al valore venale del bene. Quando l'espropriazione è finalizzata ad attuare interventi di riforma economico-sociale, l'indennità è ridotta del 25 per cento.*

2. Nei casi in cui è stato concluso l'accordo di cessione, o quando esso non è stato concluso per fatto non imputabile all'espropriato ovvero perché a questi è stata offerta un'indennità provvisoria che, attualizzata, risulta inferiore agli otto decimi in quella determinata in via definitiva, l'indennità è aumentata del 10 per cento.

3. Ai soli fini dell'applicabilità delle disposizioni della presente sezione, si considerano le possibilità legali ed effettive di edificazione, esistenti al momento dell'emanazione del decreto di esproprio o dell'accordo di cessione. In ogni caso si esclude il rilievo di costruzioni realizzate abusivamente. (L)

4. Salva la disposizione dell'art. 32, co. 1, non sussistono le possibilità legali di edificazione quando l'area è sottoposta ad un vincolo di inedificabilità assoluta in base alla normativa statale o regionale o alle previsioni di qualsiasi atto di programmazione o di pianificazione del territorio, ivi compresi il piano paesistico, il piano del parco, il piano di bacino, il piano regolatore generale, il programma di fabbricazione, il piano attuativo di iniziativa pubblica o privata anche per una parte limitata del territorio comunale per finalità di edilizia residenziale o di investimenti produttivi, ovvero in base ad un qualsiasi altro piano o provvedimento che abbia precluso il rilascio di atti, comunque denominati, abilitativi della realizzazione di edifici o manufatti di natura privata. (L)

5. I criteri e i requisiti per valutare l'edificabilità di fatto dell'area sono definiti con regolamento da emanare con decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti. (L)

6. Fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui al comma 5, si verifica se sussistano le possibilità effettive di edificazione, valutando le caratteristiche oggettive dell'area. (L)

7. L'indennità è ridotta ad un importo pari al valore indicato nell'ultima dichiarazione o denuncia presentata dall'espropriato ai fini dell'imposta comunale sugli immobili prima della determinazione formale dell'indennità nei modi stabiliti dall'art. 20, comma 3, e dall'art. 22, comma 1, e dell'art. 22 bis, qualora il valore dichiarato risulti contrastante con la normativa vigente ed inferiore all'indennità di espropriazione come determinata in base ai commi precedenti. (L)

8. Se per il bene negli ultimi cinque anni è stata pagata dall'espropriato o dal suo dante causa un'imposta in misura maggiore dell'imposta da pagare sull'indennità, la differenza è corrisposta dall'espropriante all'espropriato. (L)

9. Qualora l'area edificabile sia utilizzata a scopi agricoli, spetta al proprietario coltivatore diretto anche una indennità pari al valore agricolo medio corrispondente al tipo di coltura effettivamente praticato. La stessa indennità spetta al fittavolo, al mezzadro o al partecipante che, per effetto della procedura, sia costretto ad abbandonare in tutto o in parte il fondo direttamente coltivato, da almeno un anno, col lavoro proprio e di quello dei familiari. (L)

SOMMARIO: I. Principi fondamentali fissati dalla Corte costituzionale in materia di indennità di espropriazione. - II. L'intervento della Corte costituzionale ed il nuovo criterio di indennizzo per le aree edificabili. - III. Prime applicazioni giurisprudenziali del novellato art. 37, co. 1 e 2. - IV. Criteri di calcolo dell'indennità di espropriazione di un'area edificabile. - V. Metodi di calcolo dell'indennità di espropriazione di un'area edificabile. - VI. Natura giuridica della cessione e mezzi di impugnazione. - VII. Edificabilità legale ed edificabilità di fatto. Art. 37, co. 3. - VIII. Coesistenza o alternatività dei requisiti dell'edificabilità legale o di fatto. - IX. Art. 37, co. 3. Divieto di indennizzo per l'esproprio di immobili abusivi. - X. Art. 37, co. 4, 5 e 6. I vincoli conformativi. - XI. Art. 37, co. 7 e 8. Indennità di espropriazione e dichiarazione ICI. - XII. Art. 37, co. 9. Indennità aggiuntiva in caso di area edificabile utilizzata a scopi agricoli.

I. Principi fondamentali fissati dalla Corte costituzionale in materia di indennità di espropriazione. ■

La Corte costituzionale ha negato l'esistenza di un precetto costituzionale secondo il quale l'indennità di espropriazione dovrebbe essere corrisposta in misura tale da rappresentare un ristoro integrale per la perdita del bene. In particolare, ha affermato un **duplice principio** secondo il quale, da un lato, **l'indennità di espropriazione non può garantire all'espropriato il diritto ad un'indennità esattamente commisurata al valore venale del bene e, dall'altro, l'indennità stessa non può essere (in negativo) meramente simbolica od irrisoria, ma deve essere (in positivo) congrua, seria, adeguata**. Per un verso, infatti, l'integrale ristoro del sacrificio negherebbe ogni incidenza sotto tale profilo agli scopi di pubblica utilità che persegue il procedimento espropriativo; scopi la cui realizzazione non può risultare impedita dall'esigenza di una piena ed integrale riparazione dell'interesse privato del proprietario. Per altro verso, però, il proprietario non può essere chiamato ad un sacrificio che azzeri il suo diritto, atteso il rilievo costituzionale della proprietà privata che il co. 2 dell'art. 42 Cost. predica essere «riconosciuta e garantita», ancorché con il limite della «funzione sociale» (Corte cost. 93/283). Altro principio fondamentale è quello secondo il quale **l'indennizzo non può essere determinato sulla base di valutazioni astratte** che non tengano in considerazione la reale connotazione e la rilevanza economica del bene da espropriare (Corte cost. 93/283). Un altro principio rilevante riguarda il parametro temporale al quale si deve fare riferimento nella valutazione del bene. In tal senso, è stato affermato che la stima del bene da espropriare deve essere **riferita al momento in cui si svolge il procedimento di espropriazione**, senza che possano assumere rilievo le caratteristiche che il bene possedeva anteriormente all'imposizione del vincolo espropriativo (Corte cost. 93/442). Tale principio è stato recepito dal testo unico per il tramite delle disposizioni degli artt. 32, co. 1 e 37, co. 3,

t.u.espr. La **Corte costituzionale**, con riferimento alla tipologia di aree prese in considerazione dalla legge ai fini della stima preordinata al calcolo dell'indennità, ha ribadito la bipartizione stabilita dal legislatore tra aree edificabili ed aree agricole, ed **ha negato** che si possa configurare **un terzo genere fra aree edificabili ed aree agricole**, seppure esistano aree che, in ragione di peculiari caratteristiche, potrebbero godere di una potenzialità reddituale significativa (Corte cost. 97/261).

II. L'intervento della Corte costituzionale ed il nuovo criterio di indennizzo per le aree edificabili. ■ La Corte costituzionale con la **sentenza n. 348 del 24 ottobre 2007** ha dichiarato l'**illegittimità costituzionale dell'art. 5 bis, co. 1 e 2, l. 92/359 e dell'art. 37, co. 1 e 2, t.u.espr.** In virtù di tali disposizioni, il valore di mercato dell'area da espropriare veniva mediato con i redditi dominicali, derivandone un abbattimento del valore pari a circa il 50%. Una ulteriore decurtazione si sarebbe potuta avere nel caso in cui il proprietario non avesse convenuto la cessione volontaria dell'area ed un ulteriore abbattimento conseguiva all'applicazione di una ritenuta alla fonte pari al 20%. Tali disposizioni non hanno superato il controllo di costituzionalità in riferimento all'**art. 117, co. 1, Cost.**, a motivo della mancanza nella determinazione dell'indennità di espropriazione del «ragionevole legame» con il valore venale dell'area, prescritto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, e con il «serio ristoro» per la perdita del bene, richiesto dalla giurisprudenza costituzionale. ■ La Corte costituzionale con il suo intervento demolitorio ha accolto l'invito rivolto all'Italia dalla **Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU)** in merito al dovere di porre fine ad una violazione sistematica e strutturale dell'**art. 1 del primo Protocollo della CEDU**, violazione realizzata mediante l'applicazione di criteri di calcolo dell'indennità di espropriazione previsti dalla legge italiana, i quali portavano alla corresponsione, in tutti i casi, di una somma largamente inferiore al valore di mercato o venale del bene. ■ Si 3

ritiene possa essere utile ripercorrere i principi generali che la *Grande Chambre*, in esito ad una lunga evoluzione giurisprudenziale, ha fissato in materia di indennità di espropriazione nella **causa Scordino contro Italia** con la decisione del 29 marzo 2006. In particolare, ha stabilito che: *a*) un atto dell'autorità pubblica, che incida sul diritto di proprietà, deve realizzare un giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui (punto 93); *b*) nel controllare il rispetto di questo equilibrio, la CEDU riconosce allo Stato «un ampio margine di apprezzamento», tanto nella scelta delle modalità di attuazione dell'espropriazione, quanto nel giudizio se le conseguenze del procedimento espropriativo possano essere legittimate, nell'interesse generale, dalla necessità di raggiungere l'obiettivo fissato dalla legge che disciplina l'espropriazione (punto 94); *c*) l'indennizzo non è legittimo, se non consiste in una somma che si ponga «in rapporto ragionevole con il valore del bene»; se da una parte la mancanza totale di indennizzo è giustificabile solo in circostanze eccezionali, dall'altra non è sempre garantita dalla CEDU una riparaazione integrale (punto 95); *d*) in caso di «espropriazione isolata», pur se a fini di pubblica utilità, solo una riparaazione integrale può essere considerata in rapporto ragionevole con il valore del bene (punto 96); *e*) «obiettivi legittimi di utilità pubblica, come quelli perseguiti da misure di riforma economica o di giustizia sociale, possono giustificare un indennizzo inferiore al valore effettivo di mercato» (punto 97) (Corte cost. 07/348). ■ **La legge finanziaria del 2008, la l. 07/244**, mediante la disposizione dell'art. 2, co. 89 e 90, ha introdotto i **nuovi co. 1 e 2 dell'art. 37 t.u.espr.** La novità più significativa della novella legislativa è data dalla reintroduzione del criterio del valore venale del bene, criterio che era stato stabilito dall'art. 39, l. 25 giugno 1865, n. 2359, poi abrogato, come misura per determinare l'indennità di espropriazione delle aree edificabili. In tal modo, il legislatore ha inteso recepire le indicazioni espresse prima dalla CEDU e ribadite in un secondo tempo, come si è poc'anzi ricordato, dalla Corte costituzionale. ■ Va ricordato, per completezza, l'**orientamento della Corte di Cassazione** in merito alla questione del **regime normativo transitorio** che doveva trovare applicazione in attesa dell'intervento legislativo dopo la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 5 bis, co. 1 e 2, l. 92/359 e dei co. 1 e 2 dell'art. 37 t.u.espr. A tal proposito, si era

affermato che nei giudizi di determinazione dell'indennità di espropriazione pendenti alla data di pubblicazione della sentenza 07/348 della Corte costituzionale, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 bis, co. 1 e 2, d.l. 11 luglio 1992, n. 333 conv., con modificazioni, nella l. 8 agosto 1992, n. 359, non fosse ammissibile riferirsi al criterio previsto da detta norma ma, nell'attesa di una nuova disciplina legislativa, si dovesse avere la reviviscenza dell'art. 39 della legge sulle espropriazioni n. 2359 del 1865, con conseguente applicazione del criterio del valore venale (Cass. 08/599; Cass. 08/330; Cass. 07/26275).

III. Prime applicazioni giurisprudenziali del novellato art. 37, co. 1 e 2. ■ All'indomani della pronuncia della Corte cost. 07/348 e dell'intervento normativo, la Corte di Cassazione ha sostenuto la manifesta infondatezza della questione di illegittimità costituzionale, sollevata con riferimento agli artt. 2, 3 e 42 Cost., dell'art. 37, co. 1, t.u.espr., come sostituito dall'art. 2, co. 89, lett. a), l. 07/244, nella parte in cui – con disposizione che trova applicazione nei rapporti non esauriti per essere ancora in corso la controversia sulla misura dell'indennità – ha disposto che l'indennità di espropriazione di un'area edificabile venga determinata nella misura pari al valore venale del bene, in quanto la norma novellata sarebbe in linea con l'interpretazione data dalla CEDU all'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU e della quale la Corte costituzionale ha sancito la piena compatibilità con l'art. 42 Cost. (Cass. 08/9245). La Corte di Cassazione, dopo aver ribadito che, a seguito delle sentenze della Corte costituzionale n. 348 e 349 del 2007 e n. 181 del 2011, il serio ristoro che l'art. 42 Cost., co. 3 riconosce al sacrificio della proprietà per motivi d'interesse generale deve identificarsi col valore venale del bene, ha rammentato in primo luogo che la distinzione tra suoli edificabili e non edificabili resta ferma anche a seguito dell'intervento della Corte costituzionale, essendo tale distinzione imposta dalla disciplina urbanistica in funzione della razionale programmazione del territorio ed in secondo luogo che l'inclusione dei suoli nell'uno o nell'altro ambito deve essere effettuata in ragione del criterio dell'edificabilità legale, posto dalla l. 92/359, art. 5-bis, co. 3, tuttora vigente, e dal d.P.R. 01/327, artt. 32 e 37, in base ai quali un'area va ritenuta edificabile solo quando la stessa risulti così classificata al momento della vicenda ablativa dagli strumenti urbanistici (Cass. 17/5686, in *Riv. giur. ed.* 17, 2, I, 363; conformemente: Cass.

2 16/7075, in *Guida dir.* 16, 31, 70). ■ La Corte di Cassazione ha affrontato la questione dei **limiti temporali** di applicabilità della disciplina prevista dai novellati co. 1 e 2 dell'art. 37 t.u.espr. A tal proposito, ha affermato il principio secondo cui nei giudizi aventi ad oggetto la determinazione dell'indennità di espropriazione, relativi a procedimenti in cui la dichiarazione di pubblica utilità sia stata emessa prima del 30 giugno 2003, data di entrata in vigore del d.P.R. 01/327 (t.u.espr.), una volta venuto meno – a seguito della sentenza 07/348 della Corte costituzionale – il criterio di indennizzo di cui all'art. 5 bis, l. 92/359, deve trovare applicazione il criterio del valore venale del bene previsto dall'art. 39, l. 1865/2359. Tale principio è stato ribadito dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, le quali hanno precisato che nella determinazione dell'indennità di espropriazione, a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale (Corte cost. 07/348) dell'art. 5 bis, co. 1 e 2, d.l. 92/333, convertito, con modificazioni, dalla l. 92/359, i criteri previsti dall'art. 2, co. 89, l. 07/244, in quanto introdotti dal d.P.R. 01/327, attraverso il novellato art. 37, co. 1 e 2 (t.u.espr.), si applicano soltanto nelle procedure espropriative soggette al predetto t.u., – cioè quelle in cui la dichiarazione di pubblica utilità è intervenuta dopo l'entrata in vigore (30 giugno 2003) del t.u. secondo le previsioni dell'art. 57, come modificato dal d.lgs. 02/302 – mentre nelle procedure soggette al regime progressivo rivive la l. 1865/2359, art. 39, e si deve, quindi, fare riferimento al valore di mercato del bene perché la norma intertemporale di cui all'art. 2, co. 90, l. 07/244 prevede la retroattività della nuova disciplina di determinazione dell'indennità espropriativa solo per i procedimenti espropriativi in corso, e non anche per i giudizi (Cass., S.U., 09/22756 e Cass. 14/12528; Cass. 09/19986; Cass. 09/8731; Cass. 07/26275 (Cass. 08/11480); Cass. 08/28431). ■ **Di opposto avviso** si è dimostrata la Corte di cassazione in alcune pronunce, nelle quali ha ritenuto che a nulla rileverebbe ai fini dell'applicabilità del novellato art. 37 la circostanza che si tratti di procedimenti nei quali la dichiarazione di pubblica utilità sia avvenuta prima dell'entrata in vigore del t.u.espr. e, quindi, sotto la vigenza della l. 15 gennaio 1885, n. 2892, come ripresa dalla l. 14 maggio 1981, n. 219. A tal proposito, infatti, si è ritenuto che il **criterio del valore venale del bene** previsto dall'art. 37, co. 1, t.u.espr., come sostituito dall'art. 2, co. 89, lett. a), l. 07/244, a seguito della pronuncia di incostituzionalità del diverso criterio della semisomma dei va-

lori coinvolti, previsto dall'art. 5 bis, d.l. 92/333, conv. nella l. 92/359, debba essere applicato, in base all'art. 2, co. 90, l. 07/244, nei **rapporti non esauriti per essere ancora in corso la controversia sulla misura dell'indennità**, compresi quelli relativi alle procedure espropriative finalizzate alla realizzazione di interventi in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del novembre 1980 e del febbraio 1981. Si tratta dei rapporti nei quali l'indennità era stata determinata in applicazione dello speciale **criterio liquidativo contenuto nell'art. 13, l. 1885/2892, richiamato dall'art. 80, l. 81/219**. Tale scelta si fonda sul fatto che il criterio previsto dalla l. 81/219 non risulta molto dissimile da quello della semisomma dei valori coinvolti (uno solo dei quali, non l'unico, è quello venale), la cui caduta non può non trascinare ogni altro congegno normativo speciale articolato su quello stesso principio (Cass. 08/18844; Cass. 08/9245). ■ In un'altra pronuncia la Corte di Cassazione ha affermato che la **modifica del criterio di determinazione dell'indennità di espropriazione** operata dall'art. 2, co. 89, lett. a), l. 07/244, in virtù della quale l'indennità di espropriazione di un'area edificabile deve essere determinata nella misura pari al valore venale del bene, deve incidere anche sulla **determinazione dell'indennità di occupazione legittima**, la quale matura al compimento di ogni singola annualità e deve, pertanto, essere calcolata sulla base dell'indennità di espropriazione – effettiva o virtuale – riferita a ciascun anno di occupazione (Cass. 08/9321). ■ È opportuno ricordare il principio affermato dalla Corte di Cassazione, secondo il quale, a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale, ad opera della sentenza 07/348 della Corte costituzionale, dell'art. 5 bis, l. 92/359, per contrasto con l'art. 117, co. 1, Cost., introdotto dalla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, la norma dichiarata incostituzionale non potrebbe più essere applicata nei **giudizi pendenti nei quali fosse in discussione l'entità dell'indennità di espropriazione**, dovendo tornare nuovamente applicabile il **criterio generale dell'indennizzo pari al valore venale del bene, fissato dall'art. 39, l. 1865/2359**. In particolare, in tale arresto la Corte ha affrontato anche la **questione dell'anteriorità del procedimento ablatorio rispetto all'introduzione della norma costituzionale, l'art. 117, co. 1, Cost.**, affermando che la sentenza che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 5 bis, l. 92/359 deve operare retroattivamente anche con riferimento agli espropri anteriori all'entrata in vigore dell'art. 117, co. 1, Cost., con l'unico limite delle situazioni già

6 consolidate (Cass. 07/26275). ■ In merito all'applicabilità retroattiva della nuova norma dell'art. 2, co. 90, l. 07/244 anche nei giudizi ancora pendenti si sono pronunciate le **Sezioni Unite** della Corte di Cassazione, le quali hanno ritenuto che, a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale del criterio di indennizzo di cui all'art. 5 bis, l. 92/359 e all'art. 37, co. 1 e 2, d.P.R. 01/327, da parte della sentenza 07/348 della Corte costituzionale, **lo jus superveniens costituito dall'art. 2, co. 89, lett. a), l. 07/244 deve essere applicato retroattivamente nei soli procedimenti espropriativi in corso, e non anche nei giudizi in corso**, come confermato dalla norma intertemporale di cui all'art. 2, co. 90, l. 07/244 cit. (Cass. S.U., 08/5265; Cass. 17/20177; Cass. 14/1102, con nota di BARILA, *Il commento*, in *Urb. app.*, 14, 509 ss.; Cass. 14/4186; Cass. 13/6798; Cass. 09/8731 e Cass. 08/23559).

IV. Criteri di calcolo dell'indennità di espropriazione di un'area edificabile. ■ Le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno dettato alcuni criteri per il calcolo dell'indennità di espropriazione di un'area edificabile. Nel caso in cui un'area venga legittimamente **occupata** a fini espropriativi e **poi restituita** dopo la revoca degli atti ablativi ad essa inerenti, l'occupazione deve essere considerata avvenuta fin dall'origine per causa di pubblica utilità, per cui l'indennità ad essa relativa deve essere calcolata in base agli interessi legali sull'indennità virtuale di espropriazione, e non sul valore venale del suolo (Cass., S.U., 11/2419). La giurisprudenza ha affrontato il tema della incidenza sulla determinazione dell'indennità di espropriazione della qualificazione urbanistica delle aree contenute nei piani regolatori generali. In tal senso, è stato evidenziato come in tema di espropriazione per pubblica utilità i piani regolatori delle aree e dei nuclei di sviluppo industriale, redatti seguendo, in quanto applicabili, i criteri e le direttive indicati dall'art. 5, co. 2, l. 42/1150 per i piani territoriali di coordinamento, contengano l'individuazione e la delimitazione delle zone da destinare a sviluppo industriale ed implichino vincoli di carattere conformativo che non discendono direttamente dal piano del consorzio, quantunque approvato dal Comune, ma dalla concreta attuazione data al piano dallo stesso Comune, mediante adozione delle consequenziali modifiche del piano regolatore generale. Soltanto tali modifiche, infatti, sono idonee a fornire la qualificazione urbanistica della zona, costituente il parametro della determinazione dell'indennità di espropriazione. Nel caso di specie, la S.C., nell'enunciare tale

principio di diritto, ha precisato che ad escludere l'edificabilità legale dell'area, ai fini della determinazione dell'indennità di espropriazione, non sarebbe sufficiente la sola previsione dell'iniziativa pubblica per l'attuazione del piano di zona mediante costruzione di edifici industriali (Cass. 09/7616). Nella valutazione della natura edificabile del terreno secondo diritto, ai fini espropriativi, non è sufficiente fare riferimento al PRG nella sua originale formulazione (nel quale il terreno sia eventualmente collocato in zona agricola), ma occorre anche tenere presente la destinazione che quel terreno abbia assunto nel PEEP, che del PRG costituisce variante, ed in base ad esso riconoscerne la natura edificatoria e valutarne le caratteristiche (Cass. 14/1102). Ai fini della determinazione dell'indennità di espropriazione di un fondo edificabile in base al piano regolatore e incluso in un piano per l'edilizia economica e popolare (PEEP), in giurisprudenza è stata richiamata l'attenzione sulla necessità che la valutazione delle possibilità legali ed effettive di edificazione venga fatta tenendo presente che i volumi realizzabili non possono essere quantificati applicando senz'altro l'indice fondiario di edificabilità, il quale è riferito alle singole aree specificamente destinate alla edificazione privata dallo strumento urbanistico attuativo; a tal proposito, dal momento che ai fini dell'esercizio concreto dello *ius aedificandi* è necessario che l'area sia urbanizzata, si deve allora tener conto, ad avviso della giurisprudenza, dell'incidenza degli spazi riservati (secondo le prescrizioni dello strumento urbanistico attuativo) a infrastrutture e servizi di interesse generale, attraverso una valutazione che può anche essere espressa facendo ricorso a indici medi di edificabilità riferiti all'intera zona omogenea. Di conseguenza, precisa ancora la S.C., tutti i terreni espropriati in ambito PEEP devono percepire la stessa indennità, la quale deve essere calcolata sulla base di una valutazione del fondo che tenga conto della potenzialità edificatoria media di tutto il comprensorio, cioè applicando un indice di fabbricabilità (territoriale) che sia il risultato del rapporto fra spazi destinati agli insediamenti residenziali e spazi liberi o, comunque, non suscettibili di edificazione per il privato, mentre l'indice fondiario troverebbe piena applicazione ove l'area da valutare fosse collocata in comprensorio già totalmente urbanizzato, per il quale, dunque, non sarebbe necessario lo strumento urbanistico attuativo, ancorché previsto dal piano regolatore generale (Cass. 18/16681, in *Guida dir.* 18, 38, 62).

La possibilità legale di edificazione va esclusa tutte le volte in cui la zona sia stata concretamente vincolata da un utilizzo meramente pubblicistico (verde pubblico, attrezzature pubbliche, viabilità ecc.) dallo strumento urbanistico vigente, a nulla rilevando nelle ipotesi citate che la destinazione zonale consenta la costruzione di edifici e attrezzature pubblici, posto che l'attività di trasformazione del suolo per la realizzazione dell'opera pubblica rimessa inderogabilmente all'iniziativa pubblica non può essere assimilata al concetto di edificazione preso in considerazione agli effetti indennitari, il quale va inteso come estrinsecazione dello *ius aedificandi* connesso al diritto di proprietà (Cass. 16/21186, in *Riv. giur. ed.* 16, 6, I, 1046). In tal senso, è stato ulteriormente precisato che le classificazioni di utilizzo meramente pubblicistico di una zona (verde pubblico, attrezzature pubbliche, viabilità ecc.) apportano alla zona un vincolo di destinazione che preclude ai privati tutte quelle forme di trasformazione del suolo che sono riconducibili alla nozione tecnica di edificazione, da intendere come estrinsecazione dello *ius aedificandi* connesso al diritto di proprietà, ovvero con l'edilizia privata esprimibile dal proprietario dell'area (Cass. 17/5686, in *Riv. giur. ed.* 17, 2, I, 363). Recentemente la Corte di cassazione, dopo aver confermato che le possibilità legali di edificazione vanno escluse ogni qual volta lo strumento urbanistico dell'epoca in cui deve compiersi la ricognizione legale abbia concretamente vincolato la zona ad un utilizzo meramente pubblicistico (verde pubblico, attrezzature pubbliche, viabilità, ecc.), ha chiarito che, rientrando nella nozione tecnica di edificazione l'edilizia privata esprimibile dal proprietario dell'area secondo il regime autorizzatorio previsto dalla vigente legislazione, ai fini indennitari si deve tener conto delle possibilità di utilizzazione intermedia tra l'agricola e l'edificatoria (parcheggi, depositi, attività sportive e ricreative, chioschi per la vendita di prodotti, ecc.), purché tali possibilità siano assentite dalla normativa vigente con il conseguimento delle opportune autorizzazioni amministrative (Cass. 19/3168 che conferma: Cass. 17/5686, in *Riv. giur. ed.* 17, 2, I, 363; Cass. 16/21186; Cass. 14/8873, in *Riv. giur. ed.* 14, 797 e Cass. 13/22918, in *Guida dir.* 13, 49-50, 43). In termini non dissimili, è stato chiarito che, ove la natura edificatoria sia del tutto esclusa in applicazione del parametro stabilito dall'art. 37 t.u.espr. perché l'area risulta sottoposta ad un vincolo di inedificabilità assoluta previsto dalla normativa statale o regionale od alle previsioni

di qualsiasi atto di programmazione o di pianificazione del territorio che abbia precluso il rilascio di atti abilitativi alla realizzazione di edifici manufatti di natura privata, deve essere applicato, in virtù dello *ius superveniens* costituito dalla sentenza della Corte cost. 11/181, il criterio del valore venale pieno e devono essere considerate, a tale fine, le possibilità di utilizzazioni intermedie tra l'agricola e l'edificatoria - parcheggi, depositi, chioschi, ecc., purché assentite dalla normativa vigente (Cass. 17/24150). La giurisprudenza ha rammentato che l'aumento dell'indennità di espropriazione di un'area edificabile, previsto dall'art. 37, co. 2, t.u.espr. (nel testo risultante dalle modifiche apportategli dall'art. 2, co. 89, l. 07/244) nella misura del 10 per cento, deve trovare applicazione indipendentemente dalla riduzione - prevista dal co. 1 - dell'indennità del 25 per cento prevista per le ipotesi in cui l'espropriazione sia finalizzata ad attuare interventi di riforma economico-sociale. Inoltre, è stato chiarito che tale aumento deve essere riconosciuto in via automatica dal giudice, anche ove ciò comporti il superamento del tetto del valore di mercato nella quantificazione dell'indennizzo, nel caso in cui emerga dagli atti la presenza di uno dei presupposti previsti dalla norma (ossia quando l'amministrazione abbia offerto un'indennità provvisoria inferiore agli otto decimi di quella definitiva), al fine di incentivare la definizione del procedimento espropriativo in via consensuale e non giudiziale e sanzionare l'ingiustificata attesa, imposta al proprietario, della sua conclusione, stimolando, in tal modo, comportamenti virtuosi della p.a. (Cass. 17/12058).

V. Metodi di calcolo dell'indennità di espropriazione di un'area edificabile. ■ In giurisprudenza sono stati delineati i metodi di calcolo dell'indennità di espropriazione, distinguendo tra metodo analitico e metodo sintetico-comparativo. La giurisprudenza ha offerto una definizione di metodo analitico-ricostruttivo precisando che esso consiste nella determinazione del valore di mercato degli insediamenti realizzabili sul suolo che siano consentiti dalla destinazione urbanistica della zona e chiarendo che in tale determinazione devono essere considerati tutti gli elementi che concorrono, in concreto, alla determinazione del costo di trasformazione del terreno e, quindi, del costo di costruzione e degli oneri di urbanizzazione (nel caso di specie la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva determinato l'indennizzo di un suolo edificabile facendo riferimento alla cubatura di una preesistente costruzione poi demolita, senza

dedurre dall'importo così ottenuto alcun costo) (Cass. 16/14187). ■ Al fine di individuare il valore venale del suolo, che costituisce il presupposto per la determinazione dell'indennità di espropriazione, la stima con **metodo analitico** costituisce criterio sussidiario, da utilizzare quando non sia possibile il ricorso al metodo sintetico-comparativo con riferimento ai prezzi di mercato di aree omogenee. Rientra tra i compiti del giudice di merito stabilire se sussistono gli elementi occorrenti per la ricerca del presumibile valore comparativo dell'area, con apprezzamento il cui controllo è precluso in sede di legittimità (Cass. 10/7269). È stato, inoltre, precisato che in tema di indennità di espropriazione, il **c.d., criterio «sintetico-comparativo»** è correttamente applicato anche quando si fondi su elementi ricavati da precedenti consulenze tecniche, atteso che gli atti da cui desumere il probabile valore di mercato non costituiscono un numero chiuso necessariamente coincidente con i contratti di compravendita e con le decisioni giudiziali, essendo invece necessario il preventivo motivato riscontro della rappresentatività dei dati utilizzati per la comparazione, e cioè l'accertamento che essi riguardino immobili con caratteristiche analoghe, tanto con riferimento alla loro obiettiva natura ed ubicazione, quanto in relazione alla disciplina urbanistica cui sono soggetti (Cass. 08/3175).

VII. Natura giuridica della cessione e mezzi di impugnazione. ■ Ci si domanda se la cessione debba essere considerata **contratto di compravendita**, come tale assoggettato alle regole del codice civile e alla giurisdizione del giudice ordinario, oppure se debba essere qualificato alla stregua di un contratto ad oggetto pubblico, sostitutivo del provvedimento ai sensi dell'art. 11, l. 8 agosto 1990, n. 241 ed in quanto tale sottoposto alla giurisdizione del giudice amministrativo. L'analisi degli elementi propri della cessione conduce la **dottrina** a qualificare tale istituto alla stregua di un **contratto ad oggetto pubblico, sostitutivo del provvedimento e disciplinato dall'art. 11, l. 90/241**. Gli elementi presi in considerazione sono, in particolare: il fatto che il promotore dell'espropriazione sia un soggetto pubblico ovvero un soggetto privato che agisce per conto di soggetto pubblico per la realizzazione di un'opera pubblica e, nel caso in cui il promotore dell'espropriazione sia un soggetto privato, il fatto che lo stesso agisca per la realizzazione di un'opera pubblica; il fatto che la cessione volontaria sostituisca il decreto di espropriazione, potendo, addirittura, intervenire a decreto di esproprio già emesso e prima dell'e-

secuzione dello stesso; la circostanza secondo la quale il contenuto della cessione non sia libero ma ancorato a criteri legali di determinazione dell'indennità di esproprio, dai quali non è possibile discostarsi; la circostanza per cui la cessione volontaria produca secondo la disciplina del t.u.espr. i medesimi effetti del decreto di esproprio e, quindi, l'estinzione automatica di tutti i diritti che gravano sul bene; infine, il fatto che l'equiparazione della cessione al decreto di esproprio, come affermato nel parere dell'Adunanza Generale del Consiglio di Stato del 29 marzo 2001, n. 4, comporti che il terzo che ritenga di avere un diritto sull'indennità possa proporre opposizione alla Corte d'appello, mentre chi ha concluso l'accordo possa impugnarlo innanzi al giudice amministrativo (*Caringella - De Marzo - De Nictolis - Maruotti*, 597-599). ■ Va rammentato che la **natura di contratto ad oggetto pubblico**, tuttavia, **non esclude**, secondo la giurisprudenza, **l'applicazione di alcune regole civilistiche**, tra le quali quelle relative alla formazione del contratto e, in particolare, quelle relative alla revocabilità della proposta fino al momento dell'accettazione (art. 1328 c.c.) e quelle proprie della disciplina della nullità parziale e della sostituzione automatica delle clausole contrarie a norme imperative (1419 c.c.) (Cass. 97/922; Cass. 97/2091). ■ In caso di **cessione volontaria** di un immobile sottoposto a procedura di espropriazione per pubblica utilità da parte di un comune, la domanda volta ad ottenere la differenza tra la maggiore imposta comunale sugli immobili pagata dal cedente e quella che sarebbe dovuta computando l'imposta sulla base dell'indennità di esproprio, ai sensi dell'art. 16, d.lgs. 92/504, deve essere rivolta al giudice ordinario sussistendo la giurisdizione del g.o. e non la giurisdizione del giudice tributario (Cass., S.U., 07/16299).

VII. Edificabilità legale ed edificabilità di fatto. Art. 37, co. 3. ■ A mente dell'art. 37, l. co. 3 del t.u.espr., ai fini dell'applicabilità delle disposizioni relative alla determinazione dell'indennità di espropriazione per le aree edificabili o legittimamente edificate, si devono considerare le possibilità legali ed effettive di edificazione, esistenti al momento dell'emissione del decreto di esproprio o dell'accordo di cessione. In primo luogo, va segnalato che, a differenza di quanto prevedeva l'omologa disposizione contenuta nell'art. 5 bis della l. 92/359, abrogata dall'art. 58 del t.u.espr., la **valutazione delle possibilità di edificazione** deve essere compiuta facendo riferimento al **momento del decreto di esproprio**

o della cessione volontaria e non più, come invece prevedeva la disposizione di cui all'art. 5 *bis*, al momento dell'imposizione del vincolo espropriativo. Ai fini della determinazione dell'indennità di espropriazione, la ricognizione della qualità edificatoria o meno dell'area va operata con riferimento alla data del decreto di esproprio, dovendosi interpretare la formula "al momento dell'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio", di cui all'art. 5 *bis*, l. 92/359, nel senso della irrilevanza del vincolo espropriativo ai fini della stima del bene, e non nel senso della necessità di retrodatare la qualificazione della natura del terreno all'epoca dell'imposizione di detto vincolo, giacché, altrimenti, nell'ipotesi di mutamento di destinazione dell'area, sopravvenuta nelle more dell'espropriazione, l'indennizzo verrebbe ad essere inficiato di astrattezza, in contrasto con la previsione dell'art. 42, co. 3, 2 Cost. (Cass. 06/3146). ■ Dalla disposizione di cui all'art. 37, co. 3, t.u.espr. (richiamato dall'art. 43, co. 6, del medesimo t.u. ai fini del calcolo del risarcimento) si evince il principio secondo il quale il riconoscimento del carattere edificabile di un suolo richiede il necessario concorso dell'edificabilità di diritto e dell'edificabilità **di fatto**, onde l'assenza anche di uno solo dei due requisiti determinerebbe la riconducibilità dell'area alla categoria dei terreni non edificabili ed imporrebbe la commisurazione del risarcimento secondo il criterio del valore agricolo, anche se l'area non fosse destinata a zona agricola (TAR Emilia Romagna PA, sez. I, 09/9). Il legislatore, sia con la disposizione dell'art. 5 *bis* che con la vigente disposizione dell'art. 37, co. 3, nel subordinare il giudizio di edificabilità di un'area al riscontro delle «possibilità legali ed effettive di edificazione» non ha chiarito se i requisiti dell'edificabilità legale o di fatto debbano coesistere o possano, invece, essere l'uno alternativo all'altro.

VIII. Coesistenza o alternatività dei requisiti

1 dell'edificabilità legale o di fatto. ■ Sotto la **vigenza dell'art. 5 *bis*, l. 92/359** si erano affermati **due indirizzi giurisprudenziali** in merito alla coesistenza o alla alternatività dei requisiti dell'edificabilità legale o di fatto. ■ Secondo il **primo orientamento** giurisprudenziale, **non** si sarebbe dovuta attribuire **rilevanza autonoma al requisito della edificabilità di fatto**, dovendo tale requisito armonizzarsi con il requisito dell'edificabilità di diritto (Cass. 96/344; Cass. 96/11037, in *Urb. app.* 97, 404). Spingendo oltre il ragionamento, la Suprema Corte è giunta ad affermare che un'area avrebbe dovuto essere qualificata come edifi-

cabile per il solo fatto che la stessa fosse risultata tale in base alle previsioni urbanistiche, indipendentemente da ogni valutazione circa la cosiddetta «edificabilità di fatto», mentre eventuali cause di esclusione o di riduzione delle possibilità effettive di edificabilità non avrebbero certamente potuto trasformare il terreno edificabile in terreno agricolo, ma, incidendo sulla sua concreta utilizzazione e, quindi, sul valore di mercato dell'immobile, avrebbero assunto influenza solo in sede di liquidazione dell'indennità di espropriazione (Cass. 99/3839). Le pronunce delle quali si è dato conto dimostrano di aderire alla **tesi della non alternatività tra i due requisiti**, riconoscendo, in particolare, **la prevalenza del requisito della edificabilità di diritto**. Favorevole alla prevalenza del criterio legale della edificabilità si sono dimostrate le Sezioni Unite, le quali hanno sostenuto che nel sistema di disciplina della stima dell'indennizzo espropriativo introdotto dall'art. 5 *bis*, l. 92/359, caratterizzato dalla rigida dicotomia, che non lascia spazi per un «*tertium genus*», tra «aree edificabili» (indennizzabili in percentuale del loro valore venale) ed «aree agricole» o «non classificabili come edificabili» (tuttora indennizzabili in base a valori agricoli tabellari *ex l.* 71/865), un'area deve essere ritenuta edificabile quando, e per il solo fatto che, essa risulti classificata come tale al momento dell'apposizione del vincolo espropriativo da parte degli strumenti urbanistici, secondo un criterio di prevalenza o autosufficienza dell'edificabilità legale; la cosiddetta edificabilità «di fatto» rilevarebbe esclusivamente in via suppletiva – in carenza di strumenti urbanistici – ovvero, in via complementare (ed integrativa), agli effetti della determinazione del concreto valore di mercato dell'area espropriata, incidente sul calcolo dell'indennizzo (Cass., S.U., 01/172 con nota di DE MARZO, *Edificabilità legale e di fatto: l'intervento delle Sezioni unite*, in *Giur. it.* 01, 2161). ■ Ad avviso del **secondo orientamento giurisprudenziale**, la valutazione dell'edificabilità di un'area non richiederebbe la **necessaria coesistenza delle «possibilità legali ed effettive di edificazione»**, previste dall'art. 5 *bis*, l. 92/359, avendo tale norma prospettato due diverse situazioni: una relativa all'edificabilità derivante dalla regolamentazione legale dell'assetto urbanistico, l'altra relativa alle aree comprese in comuni sprovvisti di strumento urbanistico e situate fuori del perimetro urbano, nelle quali l'edificabilità poteva essere valutata solo «in fatto», purché tuttavia la stessa risultasse compatibile con le generali scelte urbanistiche (Cass. 97/

9242; Cass. 98/6522). Tale orientamento sposa la tesi della alternatività tra i due requisiti.

- 4 ■ **La dottrina** si è espressa a favore della **alternatività tra i due requisiti** basandosi sul dato letterale della disposizione di cui all'art. 5 bis, l. 92/359, la quale al co. 3 faceva riferimento alle «possibilità legali ed effettive di edificazione» ed al co. 5 parlava di edificabilità di fatto alludendo alle possibilità effettive di edificabilità. A tal proposito, è stato rilevato che proprio l'impossibilità, logica, prima ancora che giuridica, che un'area possa essere considerata al tempo stesso edificabile legalmente e di fatto, ossia presentare aspetti di giuridicità e di antigiridicità, porterebbe a ritenere che tali elementi debbano essere considerati in via alternativa (*Caringella - De Marzo - De Nicolis - Maruotti*, 581; VIGNALE, *Espropriazione per pubblica utilità e occupazione illegittima* 98, 259). I sostenitori della tesi della alternatività tra i requisiti dell'edificabilità di fatto e dell'edificabilità legale ex art. 5 bis si dimostrano, comunque, dell'avviso che **l'edificabilità di fatto vada ancorata ad un paradigma di legalità**. In particolare, si è affermata la necessità di interrompere il circolo vizioso per il quale l'edificazione abusiva di un'area, nonostante la illiceità del fatto, potesse essere ritenuta idonea a trasformare in zona fabbricabile il suolo circostante non edificato e ad incidere, di conseguenza, fortemente sulla sua valutazione ai fini della determinazione dell'indennità. La presenza del fenomeno dell'abusivismo non dovrebbe, quindi, nonostante la ricorrenza degli indici di una vocazione edificatoria dell'area, essere ritenuta sufficiente per affermare l'automatica edificabilità di fatto dell'area (VIGNALE, *op. cit.*, 257-258). L'affermazione di tale esigenza, inoltre, si dimostra in piena sintonia con il dettato normativo dell'art. 37, co. 3, ultimo periodo, t.u.espr., laddove si esclude che possa avere rilevanza, ai fini della sussistenza della natura edificatoria di un'area, la presenza di costruzioni realizzate abusivamente. Tale previsione viene ribadita dalla disciplina di cui all'art. 38 t.u.espr., a mente della quale per le aree edificate deve trovare applicazione il criterio del valore venale a condizione che si tratti di edificazioni non abusive. ■ L'art. 37 t.u.espr. non ha introdotto modifiche in merito al richiamo alle **possibilità legali ed effettive di edificazione** e non ha precisato se i due criteri debbano coesistere ovvero se possa essere sufficiente la presenza di uno dei due. **In giurisprudenza**, in un primo tempo, si è affermato il principio secondo il quale il requisito dell'edificabilità legale deve essere completa-
- 5

to dal requisito dell'edificabilità di fatto, dimostrando, quindi, di ritenere **necessaria la coesistenza dei due requisiti**. La destinazione urbanistica ad usi edilizi della zona cui appartiene il fondo da indennizzare in caso di espropriazione (c.d. «**edificabilità legale**»), quale presupposto necessario a conferire in astratto la natura edificatoria, deve essere **completata dalle condizioni che in concreto inducono a determinare il valore venale**; in particolare dalla volumetria edilizia esprimibile, in base agli indici di fabbricabilità della zona urbanistica, al netto degli spazi assegnabili a *standards*, e tenendo conto delle eventuali cessioni di potenzialità volumetrica operate a favore di aree limitrofe, che ne abbiano assorbito l'edificabilità in concreto, di modo che nella formula impiegata dall'art. 5 bis, l. 92/359 (possibilità legali ed effettive di edificazione), **l'edificabilità di fatto** va considerata come il **complesso delle condizioni che**, in presenza della destinazione urbanistica ad usi edilizi, **inducono alla determinazione del valore in concreto dell'area** (Cass. 03/16710; Cass. 07/2296). In alcune pronunce più recenti della Corte di Cassazione l'edificabilità di fatto viene definita come l'effettiva attitudine del fondo ad essere concretamente sfruttato per finalità edilizie e viene precisato che la nozione di edificabilità di fatto svolge un ruolo meramente suppletivo e complementare rispetto alla nozione di edificabilità legale, essendo utilizzabile la nozione di edificabilità di fatto in assenza di pianificazione urbanistica o nell'apprezzamento delle caratteristiche morfologiche dell'area legalmente edificabile ai fini della determinazione del suo valore (Cass. 12/11408). Conformemente è stato evidenziato che ai fini della determinazione dell'indennità di espropriazione la ricognizione della qualificazione, edificatoria o meno, dell'area deve essere operata tenendo conto delle caratteristiche fattuali e giuridiche del bene alla data del decreto di esproprio (Cass. 18/4100).

6 ■ La questione della determinazione della base imponibile per l'imposta di registro e l'INVIM (abrogata) ha offerto l'occasione alla Corte di Cassazione per precisare il rapporto che deve intercorrere tra edificabilità legale ed edificabilità di fatto di un'area. A tal proposito, si è affermato che in tema di imposta di registro e di INVIM (imposta soppressa nel 2002 ad opera della legge finanziaria 2002) **ai fini della determinazione della base imponibile**, l'area edificabile costituisce un genere articolato nelle due specie dell'area edificabile di diritto, così qualificata in un piano urbanistico, e dell'area edificabile di fatto, vale a

dire del terreno che, pur non essendo urbanisticamente qualificato, può nondimeno avere una vocazione edificatoria di fatto, in quanto sia potenzialmente edificatorio anche al di fuori di una previsione programmatica. Una siffatta edificabilità non programmata, o fattuale o potenziale, si individua attraverso la constatazione dell'esistenza di taluni fatti indice, come la vicinanza al centro abitato, lo sviluppo edilizio raggiunto dalle zone adiacenti, l'esistenza di servizi pubblici essenziali, la presenza di opere di urbanizzazione primaria, il collegamento con i centri urbani già organizzati e l'esistenza di qualsiasi altro elemento obbiettivo di incidenza sulla destinazione urbanistica. Ne deriva che, essendo **l'edificabilità di fatto una specie di edificabilità rilevante giuridicamente** – perché presa in considerazione dalla legge sia ai fini dell'ICI (art. 2, co. 1, lett. b, primo periodo, seconda ipotesi, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504) che della determinazione dell'indennità di espropriazione (art. 5 bis, co. 3, l. 92/359, e art. 37, co. 5, t.u.espr.) –, **è anch'essa un'edificabilità «di diritto»**, differenziandosene per il fatto di non essere (ancora) oggetto di pianificazione urbanistica, con l'ulteriore conseguenza che, poiché l'edificabilità di fatto è una situazione giuridica oggettiva, nella quale può venire a trovarsi un bene immobile e che influisce sul suo valore, essa è rilevante anche ai fini delle imposte di registro e dell'INVIM (Cass. 06/9131). ■ **La Suprema Corte, dopo la declaratoria di illegittimità dell'art. 5 bis, l. 92/359 e dell'art. 37, co. 1 e 2, t.u.espr., ha affermato il principio della prevalenza dell'edificabilità legale dell'area sull'edificabilità di fatto.** In tali termini, infatti, la Corte ha precisato che, a seguito della sentenza della Corte cost. 07/348 che ha stabilito che, ai fini della determinazione dell'indennità di espropriazione dei terreni edificabili, deve considerarsi il valore del bene quale emerge dal suo potenziale sfruttamento, non in astratto, ma secondo le norme e i vincoli degli strumenti urbanistici, non si può più fare ricorso all'edificabilità di fatto (Cass. 08/2457, www.giustamm.it).

IX. Art. 37, co. 3. Divieto di indennizzo per l'esproprio di immobili abusivi. ■ La disposizione del co. 3 dell'art. 37 t.u.espr. vieta espressamente l'indennizzo nel caso di esproprio di immobili abusivi. In giurisprudenza tale principio viene riaffermato, ammettendo l'indennizzo solo nell'eventualità in cui l'immobile stesso sia stato effettivamente condonato (Cass. 14/2568; Cass. 10/11730; Cass. 04/24064).

X. Art. 37, co. 4, 5 e 6. I vincoli conformativi.

■ L'articolo in commento, nel prevedere gli strumenti urbanistici dai quali possa discendere un vincolo conformativo ed una conseguente inedificabilità dell'area non fa che ribadire, da un lato la regola secondo la quale nella stima del valore del fondo si deve prescindere dal vincolo espropriativo, e, dall'altro la regola secondo la quale nella stima del valore del bene si rende necessario tener conto dei vincoli conformativi che, in quanto in grado di escludere o ridurre l'edificabilità dell'area, possono influire sul valore della stessa, così come stabilisce l'art. 32, co. 1, t.u.espr.

■ **Il vincolo di inedificabilità di tipo paesistico**,² che rivela una qualità insita nel bene, sì che la proprietà su di esso è da intendere limitata fin dall'origine, è da considerare vincolo conformativo, non soggetto a decadenza (Corte cost. 68/55 e 68/56), che incide sul valore del bene in sede di determinazione dell'indennizzo per un'eventuale espropriazione, tanto da rendere irrilevante, sempre ai fini della valutazione del bene, il regime imposto su di esso dalla disciplina urbanistica, che comunque è tenuta ad uniformarsi alla pianificazione paesistica (Corte cost. 90/327); dette situazioni limitative sono inerenti alla natura dei beni e possono derivare da previsioni di legge, per via della ubicazione degli stessi (nella specie, corsi d'acqua e relative sponde) (Cass. 06/2611). In materia di determinazione dell'indennità di esproprio per pubblica utilità, **va esclusa la qualità edificatoria dell'area che sia destinata** – al momento dell'esproprio e in virtù delle norme, generali ed astratte, attuative del piano regolatore generale del territorio comunale – a **“zona per attrezzature e servizi”, in cui siano comprese “attrezzature pubbliche”** (e tra queste macelli, mercati, campi boari, ecc.), mentre è irrilevante che, in concreto, il Comune abbia poi adibito i beni ad una diversa destinazione pubblica (Cass. 14/17271). In termini non dissimili è stato precisato che non hanno carattere espropriativo ma solo conformativo, e non sono soggetti a decadenza e all'obbligo dell'indennizzo, tutti i **vincoli di inedificabilità imposti per ragioni lato sensu ambientali**, quali: il vincolo di verde pubblico o di inedificabilità per un parco costiero (CdS., sez. IV, 03/1417), i vincoli che importino una destinazione realizzabile ad iniziativa privata o mista pubblico privata e non esclusivamente pubblica (CdS., sez. IV, 11/3797 e TAR Puglia LE, sez. III, 14/12), il vincolo di inedificabilità (c.d. di rispetto) a tutela di una strada esistente, il vincolo di verde attrezzato ed il vincolo di inedificabilità per un parco e per una zona agricola di pregio

(TAR Marche AN, sez. I, 15/1). In primo grado il giudice amministrativo, richiamandosi alla pronuncia della Corte cost. 99/179 (con riguardo ai principi affermati dalla Corte costituzionale nella sentenza 99/179 si veda il commento all'art. 39 t.u.espr.) con riferimento alla destinazione di aree a "sport" e "tempo libero", prevista nel piano regolatore e nelle norme tecniche di attuazione e realizzabile sia con interventi ad iniziativa pubblica, quindi attraverso l'espropriazione delle aree, che con interventi ad iniziativa privata, con conseguente convenzionamento con l'Amministrazione comunale, evidenzia come tale destinazione si traduca in un vincolo che non comporta l'azzeramento del contenuto economico del diritto di proprietà, essendo possibile l'iniziativa privata, seppur confermata dal perseguimento del peculiare interesse pubblico. Si tratterebbe, quindi, non di un "vincolo espropriativo" ma "conformativo", il quale potrebbe avere durata indeterminata senza bisogno di alcun indennizzo (TAR Puglia LE, sez. III, 14/12; CdS, sez. IV, 12/5667). Ancora in tema di determinazione dell'indennità di esproprio, la Corte di cassazione, nel ribadire che ai sensi della disposizione dell'art. 5 bis, co. 3, d.l. 92/333, conv., con modif., dalla l. 92/359 ed ora, come noto, recepito negli artt. 32 e 37 t.u.espr., l'unico criterio per individuare la destinazione urbanistica del terreno espropriato è quello dell'edificabilità legale, dovendosi considerare un'area edificabile solo ove risulti classificata come tale dagli strumenti urbanistici vigenti al momento della vicenda ablativa, e non anche quando la zona sia stata concretamente vincolata ad un utilizzo meramente pubblicistico (verde pubblico, attrezzature pubbliche, viabilità ecc.), utilizzo che si traduce in un vincolo di destinazione che preclude ai privati tutte le forme di trasformazione del suolo riconducibili alla nozione tecnica di edificazione (in tal senso anche: Cass., 17/5685, in *Riv. giur. ed.* 17, 2, I, 363), ha inteso precisare che deve escludersi la natura edificatoria di un suolo che, nel relativo piano regolatore, ricada in zona destinata a servizi ospedalieri-parcheggio (Cass. 16/13172).

XI. Art. 37, co. 7 e 8. Indennità di espropriazione e dichiarazione ICI. ■ I co. 7 e 8 dell'art. 37 t.u.espr. riproducono i correttivi apportati all'art. 5 bis, l. 92/359 dall'art. 16, d.lgs. 92/504 che ha istituito l'imposta comunale sugli immobili. Il co. 7 rappresenta la trasposizione del dettato normativo del co. 1 dell'art. 16, d.lgs. 92/504, a mente del quale **l'indennità di esproprio di un'area edificabile non può**

essere superiore al valore dell'area stessa quale indicato dal soggetto espropriato nell'ultima dichiarazione ICI presentata. Il co. 8 ha recepito il dettato del co. 2 dell'art. 16, d.lgs. 92/504, ai sensi del quale, in caso di espropriazione per pubblica utilità, oltre all'indennità è dovuta un'**eventuale maggiorazione**, pari alla differenza tra l'importo dell'imposta comunale sugli immobili pagata dall'espropriato o dal suo dante causa per il medesimo bene negli ultimi cinque anni e quello che risulta dal computo dell'imposta medesima effettuato sulla base dell'indennità. È stato rilevato che con la norma del co. 8 dell'art. 37 il legislatore persegue l'obiettivo di ristorare il soggetto passivo della procedura di espropriazione del danno rappresentato dall'aver corrisposto nel corso dei cinque anni antecedenti l'inizio della procedura ablatoria l'imposta comunale sugli immobili in misura superiore all'imposta calcolata per gli stessi anni sulla base del valore pari all'indennità di esproprio. Tale obiettivo viene realizzato attraverso la corresponsione da parte del soggetto espropriante di una maggiorazione dell'indennità di esproprio pari alla differenza tra i valori suindicati con relativi interessi legali (*Caringella - De Marzo - De Nictolis - Maruotti*, 646). ■ Va 2 detto, in via preliminare, che la disposizione dell'art. 16, d.lgs. 92/504 è stata abrogata ad opera dell'art. 58 t.u.espr. Tuttavia, nonostante l'abrogazione, il testo dell'art. 16, d.lgs. 92/504 è stato recepito dalla disposizione di cui all'art. 37, co. 7 e 8. Con riguardo alla disposizione contenuta nel co. 1 dell'art. 16, d.lgs. 92/504, riprodotta nel co. 7 dell'art. 37 t.u.espr., le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale (**Cass., S.U., 11/8489**) hanno ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della disposizione dell'art. 16, co. 1, d.lgs. 92/504, recepita dall'art. 37, co. 7, t.u.espr., con riferimento all'art. 117 Cost., co. 1, e all'art. 42 Cost., co. 3, anche in considerazione del disposto dell'art. 6 e dell'art. 1, del primo Protocollo addizionale della CEDU, nella parte in cui, in caso di omessa dichiarazione/denuncia ICI o di dichiarazione/denuncia di valori assolutamente irrisori, non stabilisce un limite alla riduzione dell'indennità di esproprio, idoneo ad impedire la totale elisione di qualsiasi ragionevole rapporto tra il valore venale del suolo espropriato e l'ammontare della indennità, pregiudicando in tal modo anche il diritto ad un serio ristoro, spettante all'espropriato. La **Corte costituzionale**, a seguito della rimessione della questione di le-

gittimità costituzionale, con la **sentenza del 22 dicembre 2011, n. 338** ha dichiarato la **illegittimità costituzionale del co. 1 dell'art. 16, d.lgs. 92/504 e, in via consequenziale, del co. 7 dell'art. 37 t.u.espr.** In tale pronuncia la Consulta, recependo quanto statuito nella sentenza 07/348 e confermato dalla sentenza 11/181 (per un approfondimento delle questioni affrontate dalla Consulta nella pronuncia 07/348 si veda il par. II del presente commento all'art. 37 t.u.espr.) ha dichiarato, ai sensi dell'art. 27, l. 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale, in via consequenziale, dell'art. 37, co. 7, t.u.espr. che disciplina la riduzione dell'indennità a decorrere dal 30 giugno 2003. Tale norma, infatti, contiene una disciplina che riproduce quella di cui all'art. 16, co. 1, d.lgs. 92/504, dichiarata in contrasto con la Costituzione in quanto sia la giurisprudenza della Corte costituzionale che quella della Corte EDU hanno individuato in materia di indennità di espropriazione un nucleo minimo di tutela del diritto di proprietà, garantito dall'art. 42, co. 3, Cost., e dall'art. 1 del primo protocollo addizionale della CEDU, in virtù del quale l'indennità di espropriazione non può ignorare "ogni dato valutativo inerente ai requisiti specifici del bene", né può eludere un "ragionevole legame" con il valore di mercato. Precisa ancora la Corte costituzionale che la disciplina stabilita dall'art. 16 non è compatibile con il citato nucleo minimo di tutela del diritto di proprietà in quanto non contempla alcun meccanismo che, in caso di omessa dichiarazione/denuncia ICI, consenta di porre un limite alla totale elusione di tale indennità e garantisca comunque un ragionevole rapporto tra il valore venale del suolo espropriato e l'ammontare della indennità. Anteriormente all'arresto della Consulta, la Corte di cassazione in più occasioni aveva affermato che, in tema di espropriazione di area fabbricabile, **qualora il valore dichiarato ai fini dell'ICI risultasse inferiore all'indennità di espropriazione stabilita secondo i criteri previsti dalle disposizioni vigenti, il principio per il quale l'indennità deve essere pari al valore di mercato, enunciato dalla Corte costituzionale con la sentenza 07/348, avrebbe dovuto comportare una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 16, co. 1, d.lgs. 92/504.** In virtù di tale lettura della norma dell'art. 16, co. 1, d.lgs. 92/504, si rendeva necessario evitare che il collegamento in funzione antievasione tra indennità di esproprio e valore dichiarato ai fini dell'ICI venisse fatto con riferimento al valore indicato in una dichiarazione del contribuente che risultasse

infedele (collegamento che avrebbe realizzato la finalità antielusiva, ma avrebbe sacrificato ingiustificatamente il diritto costituzionalmente tutelato al serio indennizzo), dovendosi, piuttosto, fare riferimento al valore indicato nella dichiarazione sottoposta all'accertamento del comune o, eventualmente, emendata e rettificata dallo stesso proprietario, in modo che l'indennizzo non risultasse del tutto ed aprioristicamente svincolato dal valore commerciale del bene espropriato. Pertanto, l'indennità, determinata (con provvedimento amministrativo o con pronuncia giurisdizionale in seguito all'opposizione alla stima) avendo riguardo al valore di mercato avrebbe potuto essere concretamente erogata solo dopo la regolarizzazione della posizione tributaria dell'espropriato, attraverso la rettifica del valore dell'area indicato nella dichiarazione (a seguito di accertamento del comune o su iniziativa del contribuente) e la liquidazione dell'imposta dovuta, con interessi e relative sanzioni (Cass. 08/14459). Nello stesso senso si vedano anche: Cass. 07/21433; Cass. 08/19; Cass. 08/19048). ■ Per completezza si rammenta l'**interpretazione della disposizione dell'art. 16, d.lgs. 92/504** offerta dalla Corte di Cassazione. Ad avviso della Corte di Cassazione la disposizione dell'art. 16, d.lgs. 92/504 (la quale prevedeva una riduzione dell'indennità d'espropriazione nell'ipotesi in cui il valore del bene, indicato dall'espropriato ai fini dell'ICI, risultasse inferiore alla menzionata indennità, oppure una maggiorazione di quest'ultima, pari alla differenza tra l'importo dell'imposta pagata dall'espropriato e quello risultante dal computo dell'imposta effettuato sulla base dell'indennità) rispondeva al fine di introdurre un elemento dissuasivo dell'elusione e non dell'evasione dell'imposta. Di conseguenza, la menzionata disposizione non avrebbe dovuto essere applicata (neppure in via interpretativa) al caso di omessa presentazione della dichiarazione ai fini ICI (Cass. 03/2970; Cass. 00/5283). ■ La **disposizione del co. 7 dell'art. 37** è stata **oggetto di critiche da parte della dottrina** sotto molteplici profili. In primo luogo, era stato rilevato che il principio perseguito dalla disposizione, volto a prevenire e reprimere le infedeltà nelle dichiarazioni ICI, oltre a rappresentare una deroga alla regola generale di cui all'art. 32, co. 1, t.u.espr., secondo cui l'indennità deve essere stabilita con riguardo al valore del bene al momento della procedura ablatoria senza che possano assumere rilievo fattori antecedenti, si sarebbe tradotto, anche, nel riconoscimento in capo al soggetto espropriante di un ingiu-

ustificato vantaggio, consistente nella possibilità di decurtare l'indennità di esproprio. In secondo luogo, attraverso il meccanismo della decurtazione dell'indennità di esproprio a fronte di infedeltà nella dichiarazione ICI si attribuivano alla dichiarazione stessa effetti che andavano oltre il suo ambito di pertinenza e si realizzava un disancoramento della commisurazione dell'indennità dalla sua finalità principale rappresentata dal ristoro del pregiudizio patito dal soggetto passivo dell'espropriazione e non dalla punizione degli illeciti commessi dallo stesso (*Caringella - De Marzo - De Nictolis - Maruotti*, 634-635).

- 5 ■ Si deve dar conto di due **questioni interpretative** che la giurisprudenza ha affrontato con riguardo alla previsione del co. 1 e alla previsione del co. 2 dell'art. 16, d.lgs. 92/504, riprodotte, come si è detto, rispettivamente, nei co. 7 e 8 dell'art. 37 t.u.espr. La **prima questione** ha riguardato la **possibilità o meno di applicare la norma anche nel caso di omessa presentazione della denuncia ICI** e, quindi, nell'ipotesi di evasione totale dell'imposta, mentre la **seconda questione** ha riguardato la **possibilità o meno di rilevare d'ufficio il meccanismo di riduzione o maggiorazione dell'indennizzo da parte del giudice adito**, anche a prescindere, quindi, da eccezioni o allegazioni di parte. In un primo tempo, la Suprema Corte ha offerto una **interpretazione restrittiva** della portata applicativa della norma, ritenendo che dovesse trovare attuazione solo nei **casì di evasione parziale dell'imposta**, nei quali il proprietario avesse dichiarato nella denuncia ICI un valore dell'area fabbricabile inferiore al valore reale e non nelle ipotesi di evasione totale, nelle quali non fosse stata presentata alcuna denuncia ICI (Cass. 00/5283; Cass. 02/434; Cass. 04/3741; Cass. 05/126; Cass. 06/24509; Cass. 07/12771, Cass. 08/8378, in *www.espropionline.it*). È stato evidenziato che, in virtù di tale soluzione interpretativa data dalla Corte di cassazione, le fattispecie più gravi di evasione dell'imposta venivano a ricadere sotto un regime sanzionatorio meno rigoroso di quello applicabile ai casi di dichiarazione infedele e quindi di evasione parziale dell'imposta (GISONDI, *Dichiarazione ICI e indennità di esproprio: novità nella recente giurisprudenza della Cassazione*, nota a Cass. 08/18844, in *6 Urb. app.* 08, 1263-1264). ■ Proprio la **irragionevole disparità di trattamento** tra evasore parziale, perseguito e assoggettato alla regola della riduzione dell'indennità, ed evasore totale, immune, invece, dal meccanismo della riduzione dell'indennità, aveva fatto sorgere **dubbi di legittimità costituzionale in merito**

alla disposizione di cui all'art. 16, d.lgs. 92/504. La Consulta, con la sentenza n. 351 del 25 luglio 2000, aveva ritenuto costituzionalmente legittima la disposizione dell'art. 16, d.lgs. 92/504, affermando che con tale norma il legislatore aveva voluto perseguire l'obiettivo di scoraggiare l'evasione dell'ICI, prevenendo che l'amministrazione prima di pagare l'indennità accertasse che il proprietario espropriato avesse presentato la dichiarazione ICI e che l'importo dichiarato corrispondesse almeno all'indennità liquidata. Da qui, ad avviso della Consulta, si sarebbero potute aprire due possibilità. Secondo la prima possibilità, dalla verifica sarebbe potuta risultare la presentazione della dichiarazione ICI con l'indicazione del valore dell'area corrispondente all'importo dell'indennità determinato dall'amministrazione; in tal caso l'amministrazione avrebbe potuto dar luogo al pagamento dell'indennità. Nel caso in cui il valore dell'area dichiarato dal proprietario fosse risultato superiore all'importo dell'indennità versata, l'amministrazione avrebbe dovuto restituire l'ICI pagata in eccesso negli ultimi cinque anni. Secondo l'altra possibilità, dalla verifica sarebbe potuta risultare o l'omessa presentazione della dichiarazione ICI, oppure la dichiarazione di un importo inferiore all'indennità di espropriazione determinata dall'amministrazione. In tale duplice caso, l'amministrazione sarebbe stata legittimata a sospendere il pagamento fino all'avvenuta regolarizzazione della posizione tributaria, la quale sarebbe potuta avvenire o tramite la presentazione di una dichiarazione in rettifica, con conseguente pagamento delle imposte evase e delle relative sanzioni, oppure mediante l'accertamento d'ufficio della base imponibile del tributo e l'avvio della procedura volta al suo recupero.

XII. Art. 37, co. 9. Indennità aggiuntiva in caso di area edificabile utilizzata a scopi agricoli. ■ Recentemente la giurisprudenza ha rammentato che la domanda avente ad oggetto l'indennità aggiuntiva prevista dalla norma di cui all'art. 17, l. 71/865 e ripresa dalla disposizione degli artt. 37, co. 9 e 42, t.u.espr., presentata da parte del proprietario coltivatore del fondo, diversamente da quanto accade o può accadere per tutti gli altri soggetti che hanno titolo a richiedere quell'emolumento (presi in considerazione dal co. 2 dell'art. 42), non può essere proposta separatamente da quella relativa alla perdita del bene, dal momento che in tali casi viene calcolata la somma complessivamente dovuta dall'espropriante a colui che venga privato del suo di-

ritto reale e dell'attività di coltivatore del fondo, dovendo, di conseguenza, tale somma essere calcolata accrescendo l'ammontare della perdita del cespite di base con l'indennità aggiuntiva del coltivatore, a ristoro della perdita complessiva, in un unico e non frazionabile giudizio di stima (Cass. 17/19931). Conformemente è stato osservato che proprio in ragione della natura aggiuntiva di tale indennità dovuta all'affittuario coltivatore diretto del fondo espropriato ed autonoma rispetto all'indennità di espropriazione, natura ribadita dall'art. 37, co. 9, t.u.espr., la stessa non va detratta da quella di espropriazione, non potendo escludersi, anche in base alla giurisprudenza della CEDU, che, in presenza della necessità di tener conto della particolare posizione del coltivatore espropriato, l'espropriante possa andare incontro ad esborsi –

preventivamente valutabili – complessivamente superiori al valore di mercato del bene abitato, senza che ciò costituisca violazione del limite previsto dall'art. 42 Cost. (Cass. 16/11464, in *Foro it.* 16, 10, I, 3166 con nota di BARILÀ). Nel caso di indennità dovuta al proprietario coltivatore diretto, qualora lo strumento urbanistico abbia attribuito vocazione edificatoria al suolo su cui è esercitata un'impresa agricola, la relativa liquidazione deve essere rapportata esclusivamente al valore venale del bene espropriato; di conseguenza, ferma l'indennità aggiuntiva in favore del proprietario coltivatore diretto di cui all'art. 37, co. 9, t.u.espr., si deve escludere il ristoro per la perdita subita a causa della cessazione o riduzione dell'attività d'impresa, perdita che non è in sé mai oggetto del provvedimento ablatorio (Cass. 18/19753).

38 (L) Determinazione dell'indennità nel caso di esproprio di un'area legittimamente edificata. *1. Nel caso di espropriazione di una costruzione legittimamente edificata, l'indennità è determinata nella misura pari al valore venale. (L)*

2. Qualora la costruzione ovvero parte di essa sia stata realizzata in assenza della concessione edilizia o della autorizzazione paesistica, ovvero in difformità, l'indennità è calcolata tenendo conto della sola area di sedime in base all'art. 37 ovvero tenendo conto della sola parte della costruzione realizzata legittimamente. (L)

2 bis. Ove sia pendente una procedura finalizzata alla sanatoria della costruzione, l'autorità espropriante, sentito il comune, accerta la sanabilità ai soli fini della corresponsione delle indennità. (L)

SOMMARIO: I. Determinazione dell'indennità nel caso di esproprio di un'area legittimamente edificata. - II. Esclusione dall'indennizzo delle costruzioni abusive. - III. Accertamento della sanabilità della costruzione nel caso in cui sia pendente una procedura finalizzata alla sanatoria. - IV. Criterio indennitario nel caso di pertinenze.

I. Determinazione dell'indennità nel caso di esproprio di un'area legittimamente edificata. ■ La norma al co. 1 stabilisce che i fabbricati e i manufatti di ogni genere devono essere indennizzati in relazione al loro **valore commerciale effettivo**, senza alcun criterio correttivo.

II. Esclusione dall'indennizzo delle costruzioni abusive. ■ La disposizione in commento, al pari della disposizione contenuta nell'art. 37, co. 3, t.u.espr., afferma il principio secondo il quale è necessario escludere dall'indennizzo le costruzioni realizzate abusivamente. ■ La regola della non indennizzabilità delle costruzioni abusive è ribadita in giurisprudenza. In tal senso è stato affermato che in tema di espropriazione per pubblica utilità, gli immobili costruiti abusivamente non sono

suscettibili di indennizzo, **a meno che alla data dell'evento ablativo non risulti già rilasciata la concessione in sanatoria**, per cui non si applicherebbe nella liquidazione il criterio del valore venale complessivo dell'edificio e del suolo su cui il medesimo insiste, ma si valerebbe la sola area, sì da evitare che l'abusività degli insediamenti possa concorrere anche indirettamente ad accrescere il valore del fondo (Cass. 08/11076; Cass. 07/26260; Cass. 06/12142), dando così concreta applicazione al principio generale secondo cui il proprietario non può trarre alcun beneficio dalla sua attività illecita (TAR Calabria 15/310, in *Riv. giur. ed.* 15, 3, I, 465). Inoltre, è stato precisato che la disposizione dell'art. 38 t.u.espr. deve trovare applicazione anche in caso di acquisizione ex art. 42 bis t.u.espr. (TAR Calabria