

ESTRATTO DELLA RELAZIONE DELL'AVVOCATO DELLO STATO M. BORGIO

Convegno del 31/03/2004

***“Programma nazionale per l’approvvigionamento idrico
in agricoltura e per lo sviluppo dell’Irrigazione”******I vincoli preordinati all’espropriazione derivanti dai piani urbanistici***

L’articolo 9 del t.u. concerne i vincoli preordinati all’esproprio derivanti dai piani urbanistici.

Viene precisato che un bene privato è sottoposto al vincolo preordinato all’esproprio quando diventa efficace l’atto di approvazione del piano urbanistico generale, ovvero una sua variante, che prevede la realizzazione di un’opera pubblica o di pubblica utilità.

Trova conferma la durata quinquennale dei vincoli; termine, quest’ultimo, entro il quale può (o meglio deve) essere emanato il provvedimento che comporta la dichiarazione di pubblica utilità dell’opera.

Dunque, il termine quinquennale si riferisce solo alla dichiarazione di pubblica utilità, e non riguarda la fase più ampia e complessa dell’intero procedimento ablatorio, il quale può legittimamente svilupparsi in un ambito temporale di maggiore lunghezza (normalmente connesso al decorso di un ulteriore quinquennio).

In caso di mancata tempestiva dichiarazione di pubblica utilità dell’opera, il vincolo preordinato all’esproprio decade.

La scadenza del termine quinquennale comporta, pertanto, l’automatica decadenza del vincolo.

L’effetto immediato, che ne deriva, è costituito dal venire meno del presupposto indispensabile per concludere il procedimento ablatorio con il decreto di esproprio.

Anche questa regola costituisce il recepimento di un orientamento giurisprudenziale consolidato, sia con riferimento alla necessità della preventiva impostazione di un efficace vincolo espropriativo, sia con riguardo alle conseguenze derivanti dalla scadenza del vincolo stesso.

Il corretto *iter* urbanistico rappresenta un requisito di validità della procedura espropriativa. Sussiste, quindi, un vizio del procedimento espropriativo, e non una mera irregolarità, allorché la dichiarazione di pubblica utilità è disposta in assenza del prescritto vincolo preordinato all’espropriazione; deve, pertanto, ritenersi illegittima la dichiarazione di pubblica utilità (con la contestuale dichiarazione di indifferibilità ed urgenza dell’opera) emanata quando il piano di fabbricazione, adottato con delibera consiliare, non era ancora stato approvato in sede regionale (cfr. Cons. Stato sez.V, 22 giugno 1998, n.462, in “Giur.it”, 1999, 183).

Ne consegue, poi, che, qualora il vincolo sia decaduto, la procedura espropriativa può essere avviata, ma solo attraverso l’iter più complesso ed articolato della variante allo strumento urbanistico.

Con apprezzabili scopi di coordinamento sistematico, la disposizione chiarisce, inoltre, gli ulteriori effetti, di carattere strettamente urbanistico ed edilizio, derivanti dalla decadenza del vincolo, definendo le attitudini edificatorie dell’area, secondo la tecnica del rinvio al testo dell’edilizia (d. P.R. 6 giugno 2001, n.380).

In buona sostanza, una volta scaduto il vincolo, il bene perde la qualità concernenti l’attitudine alla espropriazione, ma resta ancora assoggettato alla particolare disciplina prevista per i comuni sprovvisti di strumenti urbanistici.

In questa parte, il legislatore cristallizza l’orientamento interpretativo da tempo prevalente in giurisprudenza (sia pure non senza dissensi della dottrina e di altre pronunce).

Secondo il prevalente orientamento del Consiglio di Stato “qualora un’area sia gravata da un vincolo, preordinato all’esproprio e il medesimo giunga a scadenza per l’inutile decorso del quinquennio di cui all’art.2 legge 19 novembre 1968, n.1187, l’area interessata risulta assoggettata al regime previsto dall’art.4 legge 28 gennaio 1977, n.10, per i comuni sprovvisti di strumenti urbanistici generali” (Cons.Stato, sez V, 19 febbraio 1996, n.211).

Infatti, la decadenza dei vincoli preordinati alle espropriazioni previsti dai piani regolatori per inutile decorso del termine quinquennale ex art.2 legge 19 novembre 1968, n.1187, non implica la reviviscenza della disciplina urbanistica eventualmente preesistente al vincolo (Cons.Stato, sez.V, 31 dicembre 1998, n.1974).

Una conclusione, quest'ultima, cui si perviene, sistematicamente, partendo dallo stesso concetto di perdita di efficacia.

In caso di decadenza dei vincoli urbanistici a contenuto espropriativo per decorso del termine quinquennale stabilito dall'art.2 legge 19 novembre 1968, n.1187, non riprendono vigore eventuali previsioni urbanistiche preesistenti (risalenti cioè all'epoca del vincolo poi scaduto); ciò in quanto la reviviscenza è preclusa dal fatto che si è in presenza di una <<perdita di efficacia>> e non di un annullamento (che, invece, avrebbe effetti ripristinatori) (Cons.Stato, sez.V, 9 dicembre 1996, n.1486, in "Cons.Stato", 1996, I, 1916; "Foro amm.", 1996, 3303; "Giur.it.", 1997, III, 1, 286).

Diversamente, la pronuncia giurisdizionale di annullamento di un vincolo di inedificabilità preordinato all'espropriazione contenuto in una variante di piano regolatore generale produce l'eliminazione dell'atto impugnato fin dall'origine, con il conseguente ripristino della situazione giuridica quale sarebbe stata se l'atto annullato non fosse mai stato adottato (Cons.Stato, sez.V, 23 settembre 1997, n.1008).

Sul piano processuale, la distinzione fra le due situazioni assume un rilievo particolarmente importante.

La decadenza dei vincoli urbanistici a contenuto espropriativo, previsti dai piani regolatori generali, per decorso del termine quinquennale di cui all'art.2 legge 19 novembre 1968, n.1187 non fa venire meno l'interesse ad ottenere la pronuncia del giudice sulla questione di merito dedotta, perché solo attraverso l'annullamento del vincolo e non la sua mera cessazione di efficacia può essere rimosso il giudizio negativo dell'amministrazione sulla precedente destinazione edificatoria dell'area (Cons.Stato, sez.V, 9 dicembre 1996, n.1486, in "Giur.it.", 1997, III, 1, 286).

Si deve considerare, poi, che un altro orientamento interpretativo sembra incline a considerare applicabile, in caso di decadenza del vincolo espropriativo, il regime urbanistico delle zone bianche.

Il venir meno del vincolo preordinato all'esproprio, per l'inutile decorso del termine quinquennale entro il quale il procedimento ablatorio doveva essere concluso, non ha l'effetto di restituire all'area, oggetto del vincolo in questione, l'originaria destinazione di zona, ma la trasforma in "zona bianca" alla quale il comune può imprimere, motivando con adeguato rigore, la destinazione che allo stato ritiene più conforme al pubblico interesse e ciò in quanto il venir meno del vincolo non comporta anche la caducazione del giudizio negativo, contestualmente espresso dall'amministrazione comunale nei confronti dell'originaria destinazione, ritenuta non più adeguata alle mutate esigenze di pubblica rilevanza (Cons.Stato, sez.IV, 20 maggio 1996, n.651).

Pur nel silenzio della norma, contenuta nell'articolo 9 del t.u., non sembra possa dubitarsi che il privato, per realizzare più compiutamente il proprio interesse, possa attivare tutti gli strumenti necessari per imporre al comune una positiva determinazione in merito alla nuova conformazione urbanistica dell'area, secondo quanto ripetutamente affermato dalla giurisprudenza.

Quest'ultima ha, infatti, affermato che i "proprietari di beni assoggettati a vincoli di carattere espropriativo o di inedificabilità nello strumento urbanistico hanno titolo, allo scadere dei vincoli medesimi, ad azionare il procedimento giurisdizionale del silenzio-rifiuto per contrastare l'inerzia dell'amministrazione che non provveda a dotarsi dello strumento urbanistico occorrente per assicurare una disciplina urbanistica che copra l'intero territorio" (Cons.Stato, sez.IV, 13 agosto 1997, n.827).

Trattasi di una facoltà che oggi risulta rivestire particolare interesse, atteso che il rito speciale del silenzio, introdotto dall'articolo 2 della legge n. 205/2000, permette di pervenire ad una rapida definizione della controversia.

Proseguendo nell'esame delle disposizioni, contenute nell'art.9, osserviamo come, sulla falsariga della legge n. 1187/1968, sia stato confermato che il vincolo preordinato all'esproprio, dopo la sua decadenza, può essere motivatamente reiterato, con la rinnovazione dei procedimenti amministrativi, previsti per l'adozione dello stesso.

Quanto alla motivazione che deve accompagnare la reiterazione del vincolo preordinato all'espropriazione, si evidenzia come la stessa debba essere particolarmente stringente: il comune ha il potere di reiterare i vincoli espropriativi di piano regolatore scaduti, purché la relativa determinazione sia sorretta da una specifica motivazione, che non può esaurirsi nella mera rappresentazione grafica, richiedendo invece una puntuale valutazione sulla persistenza della specifica esigenza pubblica dell'area, comparata con interesse del privato già gravato da un vincolo quinquennale, rimasto inattuato (Cons.Stato, sez.IV, 13 novembre 1998, n.1520).

Al riguardo, l'elaborazione giurisprudenziale è piuttosto ricca e generalmente molto severa, anche in rapporto alla adeguata protezione dei principi di rilevanza costituzionale.

In alcuni casi, poi, si è affermata, a chiare lettere, l'esistenza di una limitazione della discrezionalità dell'amministrazione, accompagnata all'esigenza di sviluppare un percorso motivazionale ulteriore e più approfondito rispetto a quello che contraddistingue, in generale, l'attività pianificatoria.

“Anche al fine del rispetto del principio enunciato dall'art.42, terzo comma, Cost., in ordine ai limiti ed alle condizioni dell'espropriazione della proprietà privata, la limitazione temporale prevista dall'art.2, comma 1, legge 19 novembre 1968, n.1187, per i vincoli imposti dagli strumenti urbanistici, richiede che l'amministrazione, ove intenda reiterare i vincoli decaduti, sia limitata nella propria discrezionalità rispetto all'ambito riconosciute in sede di prima imposizione degli stessi vincoli, per cui essa deve procedere ad una specifica valutazione, ulteriore rispetto a quella generale risultante dai criteri di ordine tecnico-urbanistico tenuti presenti nell'intervento di pianificazione, per quanto concerne l'attuale sussistenza di preminenti ragioni di pubblico interesse che giustifichi la riproposizione del vincolo, la mancanza di soluzioni alternative, le prospettive di concreta realizzabilità nel quinquennio dei relativi piani attuativi” (Cons.Stato, sez.IV, 20 febbraio 1998, n.312).

In altri casi, la giurisprudenza amministrativa ha assunto posizioni, ancor più rigorose, giungendo fino alla affermazione di una sorta di presunzione di inutilità dell'opera, non realizzata nel termine programmato.

“La mancata realizzazione dell'opera pubblica, prevista su un determinato terreno da uno strumento urbanistico, di per sé depone, tanto più quanto più risalente è la previsione, nel senso della superfluità dell'opera; cosicché, quando l'area sia privata e la destinazione crei perciò un vincolo di inedificabilità preordinato all'espropriazione, la reiterazione, nel successivo strumento urbanistico, della medesima o di analoga previsione sul medesimo terreno esige una puntuale motivazione, che dia conto della serietà degli intenti, dell'effettiva necessità dell'opera e della relativa localizzazione” (Cons.giust.amm. sic., sez. giurisdiz., 28 settembre 1998, n.531).

Qualche dubbio interpretativo potrebbe derivare dalla espressa previsione, contenuta nella norma del testo unico, che fa riferimento alla necessità di una “rinnovazione” della procedura.

Stando alla lettera della norma, infatti, l'amministrazione dovrebbe avviare, dall'inizio, l'intera procedura per l'adozione e l'approvazione del piano regolatore generale.

Al fine di dare un senso ragionevole all'espressione, sembra plausibile ritenere che trova applicazione il principio generale in forza del quale, in questa ipotesi, si può applicare il procedimento della variante.

Anzi, è opportuno evidenziare che, dopo la decadenza del vincolo, pure in mancanza di apposite iniziative dei soggetti interessati, l'amministrazione deve procedere, nel modo più rapido ed efficace, a colmare i vuoti determinati dal venire meno dell'atto pianificatorio.

In giurisprudenza, è stato, infatti, affermato che “è doveroso l'intervento dell'amministrazione comunale al fine di fronteggiare il vuoto determinatosi nella disciplina di piano per effetto della scadenza dei vincoli espropriativi, incombendo su di essa l'obbligo di provvedere all'integrazione di un piano regolatore generale divenuto parzialmente inoperante: pertanto, è illegittimo il ricorso allo strumento della variante generale, quale unico strumento urbanistico che consente la verifica della preesistente compatibilità delle destinazioni, impresse ad aree situate in diverse zone del territorio comunale, rispetto ai principi informativi della vigente disciplina di piano regolatore e alle nuove esigenze di pubblico interesse” (Cons.Stato, sez.IV, 5 luglio 1995, n.541).

Nella previsione del testo unico, appare poco chiaro il significato del riferimento agli standard, essendo scontato che, nel rinnovo dell'attività pianificatoria, l'amministrazione dovrà considerare tutti gli interessi coinvolti nella vicenda, al fine di assicurare la più compiuta realizzazione degli obiettivi perseguiti.

Proseguendo nell'esame dell'art.9, osserviamo come, nello stesso, si preveda che, nel corso dei cinque anni di efficacia del vincolo preordinato all'esproprio, il consiglio comunale possa motivatamente disporre che siano realizzate sul bene vincolato opere pubbliche e di pubblica utilità diverse da quelle originariamente previste nel piano urbanistico generale.

In tale ultimo caso, viene introdotto un meccanismo di silenzio-assenso, sancendo che se la regione o l'ente, da questa delegato all'approvazione del piano urbanistico generale, non manifesta il proprio dissenso entro il termine di novanta giorni, decorrente dalla ricezione della delibera del consiglio comunale e della relativa completa documentazione, si intende approvata la determinazione del consiglio comunale, che in una successiva seduta ne dispone l'efficacia.

Una previsione, quest'ultima, cui è chiaramente sottesa la volontà del legislatore che i vincoli espropriativi trovino, comunque, una loro "naturale" definizione, mercé la realizzazione di opere pubbliche anche diverse rispetto a quelle originariamente previste dallo strumento urbanistico. Si è preferito, pertanto, in ossequio al famoso adagio popolare "meglio un uovo oggi che una gallina domani", prevedere la possibilità di realizzare opere pubbliche o di pubblica utilità diverse da quelle originariamente progettate, piuttosto che dovere indennizzare (come espressamente previsto dall'art.39 del nuovo t.u.) il privato proprietario, a fronte della reiterazione del vincolo espropriativo.

Secondo il comma 6, salvo quanto previsto dal comma 5, "nulla è innovato in ordine alla normativa statale o regionale sulla adozione e sulla approvazione degli strumenti urbanistici".

Trattasi di norma cui deve riconoscersi una funzione di coordinamento di estremo rilievo.

Il testo unico, infatti, nel tracciare il passaggio procedimentale dalla fase pianificatoria a quella ablatoria, non ha inteso introdurre (e non poteva essere diversamente) elementi di rottura rispetto al sistema vigente.

In questo senso, si spiega la esplicita conservazione della disciplina attualmente vigente.

Peraltro, nella sua parte "positiva", la disposizione contiene una previsione di assoluta importanza: la disciplina contenuta nel comma 5 deroga alla normativa statale e regionale vigente in materia urbanistica.

Il che pone sul tappeto due interrogativi, a cui non è agevole fornire risposte.

Può il testo unico, a carattere essenzialmente ricognitivo, innovare il quadro normativo esistente, sia pure in relazione ad un particolare profilo?

La deroga alla normativa regionale è compatibile con l'autonomia legislativa regionale?

Per quanto riguarda la prima questione, sembra opportuno precisare che la norma ha il solo scopo di realizzare quelle modifiche sostanziali assolutamente necessarie per assicurare il coordinamento tra le diverse disposizioni.

In relazione al secondo profilo, sembra plausibile ritenere che la norma legislativa statale operi alla stregua della definizione dei principi della normativa regionale, senza alcun irrigidimento della relativa disciplina.

I vincoli preordinati all'espropriazione derivanti da atti diversi rispetto alla pianificazione urbanistica.

Con l'articolo 10 del testo unico, viene, poi, disciplinata l'ipotesi, assai frequente, in cui la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità non sia prevista dal piano urbanistico generale.

In un'ottica acceleratoria, esso consente che il vincolo preordinato all'esproprio sia disposto con un atto di effetti equivalenti al piano urbanistico.

Il comma 1 tiene così anche conto delle varie leggi che hanno consentito sostanziali varianti al piano urbanistico, mediante atti di consenso tra amministrazioni, comunque denominati.

Se la realizzazione dell'opera pubblica non è prevista dallo strumento pianificatore generale, il vincolo preordinato all'esproprio può essere disposto, ove espressamente se ne dia atto, su richiesta dell'interessato ai sensi dell'art.14, comma 4 della legge sul procedimento amministrativo (legge n.241/1990) ovvero su iniziativa dell'amministrazione competente all'approvazione del progetto, mediante una conferenza di servizi, un accordo di programma, una intesa ovvero un altro atto anche di natura territoriale, che, in base alla legislazione vigente, comporti variante al piano urbanistico e l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio.

In altre parole, secondo la norma, occorrono le seguenti condizioni:

- a) la richiesta del soggetto interessato ovvero l'iniziativa dell'amministrazione competente alla approvazione del progetto;
- b) la previsione in un'apposita norma che attribuisca all'atto la valenza di variante del piano urbanistico.

Si deve sottolineare, peraltro, che secondo Cons.Stato, sez.VI, 5 gennaio 2001, n.25 ("Urb. E appalti", 2001, 305), "l'effetto giuridico di un accordo di programma è quello di obbligare le parti stipulanti ad ottemperare agli impegni assunti con l'accordo, nel rispetto, e non in deroga, delle competenze che caratterizzano ciascuna amministrazione. Laddove la competenza sia attribuita ad un organo collegiale, la partecipazione all'accordo di diverso organo dello stesso ente non può sostituire decisioni riservate al primo, a meno che lo stesso non si sia espresso in via preventiva o salva espressa disposizione legislativa in tal senso. In caso contrario, detta partecipazione comporta l'impegno da parte dell'organo non competente a sottoporre la questione, all'organo cui la competenza è attribuita".

Imperante il superiore insegnamento giurisprudenziale, si tratta di stabilire se la norma del t.u. in esame segni anche una deroga al riparto delle competenze in seno alle amministrazioni locali.

La risposta dovrebbe essere negativa, anche in considerazione della rigidità delle regole contenute nel testo unico in materia di disciplina degli enti locali n.267/2000.

Partendo da questa premessa, ci si potrebbe chiedere se l'approvazione dell'atto in sede di conferenza di servizi sia già idonea a determinare una sorta di effetto conformativo (o sospensivo) preliminare sulla destinazione urbanistica dell'area, operando alla stregua di una sorta di misura di salvaguardia.

Ma la risposta sembra essere negativa, considerando la tipizzazione degli effetti conservativi riguardanti le varianti *in itinere*.

I commi 2 e 3 dell'art.10, aggiunti dal D.lgs. n.302/2002, hanno, opportunamente, ricordato le previsioni, contenute nel primo alinea del predetto articolo, con quelle, dettate dall'art.19 del testo unico.

Nel comma 2, si prevede, infatti, che il vincolo preordinato all'esproprio può essere disposto, in via alternativa al ricorso agli istituti della conferenza di servizi, dell'accordo di programma e dell'intesa, attraverso il meccanismo di variante semplificata, contemplato dall'articolo 19, commi 2 e 3; per le opere di competenza comunale, sarà, pertanto, sufficiente l'approvazione del progetto preliminare o definitivo, da parte del Consiglio comunale, per dare luogo alla variante al piano urbanistico generale ed alla apposizione del vincolo preordinato all'esproprio (c.d. "variante automatica"), mentre, per le opere estranee alla competenza comunale, l'approvazione del progetto preliminare o definitivo dell'opera dovrà essere trasmessa al consiglio comunale che potrà disporre l'adozione della variante allo strumento urbanistico.

La c.d. "terza via", contemplata nella originaria stesura del testo unico

Nella versione originaria del nuovo testo unico, licenziata con parere favorevole dal Consiglio di Stato, in data 29 marzo 2001, era prevista una terza ipotesi ovvero che il P.r.g. potesse prevedere che il vincolo si costituisse anche in un secondo momento: quando, cioè, l'opera pubblica venisse inserita nel programma triennale dei lavori, previsto dall'articolo 14 della legge n.109/1994.

In tale caso, l'ente era tenuto a inserire l'opera nel programma dei lavori entro tre anni dall'approvazione del P.r.g..

La predetta ipotesi è stata, tuttavia, cancellata in sede di approvazione definitiva del testo unico.

La partecipazione degli interessati

Proseguendo nell'esame dell'articolato, viene in rilievo l'articolo 11; lo stesso, soprattutto nella sua versione, anteriore alle modifiche, operate dal D.lgs. n. 302/2002, aveva introdotto una rilevante novità nel panorama normativo concernente la materia espropriativa ovvero una dettagliata disciplina riferita alla partecipazione degli interessati nella fase concernente l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio.

Al proposito, si ricorda come, nel corso del tempo, la stratificazione legislativa avesse proposto due principali modelli: l'uno, quello originario, che separava il procedimento di occupazione d'urgenza da quello di espropriazione e che affidava alla dichiarazione di pubblica utilità un ruolo preciso, corredato da precise garanzie partecipative per i privati interessati; l'altro, quello imposto dalla legge n.865 del 1971 e dalla legge n. 1 del 1978, che conglobava in un procedimento unico occupazione ed esproprio a che, del pari, introduceva a regime il sistema della dichiarazione di pubblica utilità indifferibilità ed urgenza implicita nell'approvazione del progetto di opera pubblica, ovvero della dichiarazione *ex lege*.

L'evoluzione dell'ordinamento in questo settore è riassunta dalla nota decisione n.14 del 1999 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, che per la sua importanza, si riporta nella sua integralità.

“... Il regime del procedimento di dichiarazione di pubblica utilità ha sempre oscillato tra i due poli contrapposti delle garanzie e della celerità.

Nella conformazione originaria di cui alla legge n.2359 del 1865, la dichiarazione di pubblica utilità <<esplicita>> si articolava in due procedimenti distinti.

In primo luogo si svolgeva il procedimento attinente alla dichiarazione di pubblica utilità in senso proprio, i cui snodi procedurali erano: presentazione della domanda (art.3), pubblicazione della stessa presso gli uffici comunali (art.4), presentazione di eventuali osservazioni da parte di chiunque vi avesse interesse (art.5), emanazione del decreto di dichiarazione di pubblica utilità (artt. 9, 10 e 11). In secondo luogo, si svolgeva il procedimento attinente alla <<designazione dei beni da espropriarsi>>, i cui snodi procedurali erano: formazione del piano particolareggiato di esecuzione (art.16), pubblicazione del medesimo presso gli uffici comunali (art.17), presentazione di eventuali osservazioni da parte degli interessati (art.18), ordine di esecuzione del piano da parte del prefetto, il quale decideva sulle osservazioni e, se queste erano attinenti al tracciato o al modo di esecuzione dell'opera, o le respingeva o provvedeva a modificare il progetto, se competente, o altrimenti rinviava quest'ultimo all'autorità competente (art.19). Questi schemi realizzavano un sistema di giusto procedimento, articolato su pubblicità degli atti e contraddittorio degli interessati in ordine prima all'*an*, poi al *quomodo* dell'opera pubblica.

Successivamente, sopravvenute la Costituzione repubblicana che stabilisce il principio del buon andamento dell'azione amministrativa (art.97 Cost.) e leggi ordinarie, statali (art.9 della legge n. 1150 del 1942) e regionali, che attuano i principi della pubblicità e della partecipazione (o del contraddittorio) degli interessati già nella formazione degli strumenti urbanistici generali, il legislatore si è dato carico nella disciplina dei procedimenti ablatori delle esigenze di celerità dell'azione amministrativa, che il precedente assetto sacrificava in vista di una più completa realizzazione delle garanzie dei proprietari espropriandi.

In un primo tempo, veniva eliminata la strutturazione <<bifasica>> della dichiarazione di pubblica utilità esplicita, prevedendo la presentazione *in limine* da parte dell'espropriante di una relazione esplicativa dell'opera, già corredata dalle mappe catastali illustrative delle aree da espropriare e dall'elenco dei proprietari iscritti negli atti catastali (art.10, comma 1 legge n. 865 del 1971). Per contro, un rafforzamento delle garanzie veniva disposto quanto alle misure di partecipazione, elevando il deposito degli atti presso gli uffici comunali ad oggetto di notifica individuale ai proprietari espropriandi (art.10, comma 2, legge cit.).

In un secondo tempo, veniva adottata una disposizione generale sulla dichiarazione di pubblica utilità implicita, secondo la quale l'approvazione dei progetti di opere pubbliche da parte dei competenti organi delle amministrazioni statali, regionali, delle provincie autonome di Trento e

Bolzano e degli altri enti territoriali equivale a dichiarazione di pubblica utilità e di urgenza ed indifferibilità delle opere stesse (art.1, comma 1, legge n.1 del 1978). Veniva altresì disposta un'inversione dell'ordine degli atti del procedimento, differendo la redazione dello stato di consistenza del fondo, per l'innanzi necessariamente antecedente all'occupazione d'urgenza (art.71 legge n.2359 del 1865), al momento dell'immissione in possesso (art.3, comma 2, legge n.1 del 1978). Il tutto, però, senza un raccordo con le norme che prevedevano il giusto procedimento per le dichiarazioni di pubblica utilità esplicite. In questa logica acceleratoria si è calata la decisione Ad. plen. n.6 del 1986, che ha segnalato come, in presenza di una dichiarazione di pubblica utilità implicita, il giusto procedimento di cui agli artt. 10 e 11 legge n.865 del 1971 non fosse soppresso, ma soltanto differito ad un momento successivo all'approvazione del progetto dell'opera pubblica, purché anteriore alla pronuncia del provvedimento espropriativo....". proprio l'istituzionalizzazione del sistema della dichiarazione implicita nell'approvazione del progetto ha determinato una chiara difficoltà di coordinamento con la disciplina sul procedimento amministrativo introdotta con la legge n.241 del 1990, che, nel sancire un modello procedimentale ispirato ai principi di democrazia partecipativa, trasparenza, imparzialità, efficienza ed efficacia, ha previsto all'art.7 che l'amministrazione deve comunicare all'interessato l'avvio del procedimento amministrativo.

L'anticipazione dell'effetto della pubblica utilità al tempo dell'approvazione del progetto impediva, in concreto, il rispetto degli adempimenti di garanzia previsti dagli artt. 10 e 11 della legge del 1971 (deposito del piano, avvisi ed osservazioni dei privati) e faceva sì che la modificazione del regime proprietario del bene avesse luogo senza che al proprietario fosse concessa alcuna chance partecipativa.

Ogni facoltà di "difesa procedimentale" era così differita alle fasi che avrebbero proceduto l'emanazione del decreto di esproprio, in un tempo nel quale, però, non solo la disponibilità del fondo era stata spesso già perduta grazie alla tempestiva occupazione d'urgenza, ma addirittura si era già ultimata l'opera pubblica.

La giurisprudenza amministrativa, prima dell'entrata in vigore della legge n.241 del 1990, ha salvato questo modello (quando in concreto fossero mancate le garanzie di partecipazione anteriori alla dichiarazione) dai sospetti di illegittimità per violazione del principio del "giusto procedimento", soprattutto facendo leva sulla circostanza che la partecipazione ed il contraddittorio si erano già svolti nella fase di adozione ed approvazione del piano urbanistico, ciò che avrebbe potuto compensare quel deficit di democrazia procedimentale connaturato all'istituto della dichiarazione implicita ed *ex lege*.

Ma la stessa giurisprudenza riduceva contestualmente la portata del contraddittorio nei procedimenti di formazione degli strumenti urbanistici e gli oneri di motivazione dell'amministrazione in sede di risposta alle osservazioni dei privati.

E ciò ovviamente indeboliva l'argomento utilizzato per negare la sottovalutazione del problema della partecipazione nella fase immediatamente successiva di approvazione del progetto di formalizzazione delle dichiarazioni di pubblica utilità. In tale contesto si è pervenuti alla già citata sentenza n.14 del 1999, che ha affermato la vigenza del principio del giusto procedimento e delle garanzie di partecipazione anche nel procedimento volto alla dichiarazione di pubblica utilità". In tale contesto normativo, è sopravvenuta la legge n.241 del 1990, che, in quanto legge <<breve>>, è legge sul procedimento amministrativo, non legge del procedimento amministrativo. Tale legge, tra l'altro, ha esteso il giusto procedimento, anzi la partecipazione, perché applicabile anche ai procedimenti diversi da quelli restrittivi della sfera giuridica degli interessati, per l'innanzi adottata soltanto per singoli procedimenti, alla generalità dei procedimenti amministrativi, fatta eccezione per alcuni tipi, per i quali quel modello è escluso o in senso assoluto o perché essi sono disciplinati in maniera speciale: i procedimenti per l'emanazione di atti normativi o amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, tributari (art.13 legge n.241 del 1990 cit.). perché i soggetti legittimati possano partecipare o intervenire, è necessario che essi siano resi edotti della pendenza del procedimento.

A ciò provvede l'avviso di procedimento, che l'autorità procedente è tenuta a dare personalmente ai soggetti nei cui confronti il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti e a quelli che per legge debbono intervenirvi (art.7 legge cit.).

Tale disposizione ha una duplice valenza.

Per un verso, il giusto procedimento amministrativo, pur non essendo, allo stato, un principio costituzionale (Corte cost., sent. nn. 23 del 1978, 103 del 1993 e 210 del 1995, è pur sempre un criterio di orientamento per il Legislatore e per l'interprete (Corte cost., sent. N.57 del 1995).

L'applicabilità di tale disposizione è divenuta per la Corte costituzionale il presupposto interpretativo per negare con sentenza interpretativa di rigetto l'illegittimità costituzionale di disposizioni che disciplinano determinati procedimenti senza prevedere il cotraddittorio con gli interessati (Corte cost., sent. n.383 del 1996), in materia di procedimenti di secondo grado per il riconoscimento della dipendenza di infermità da causa di servizio del personale del Ministero della Difesa (sent.n.57 del 1995, cit., in materia di procedimenti sanzionatori – di competenza della Commissione di garanzia per lo sciopero nei pubblici servizi – nei confronti dei sindacati che hanno violato le norme sullo sciopero). Allo stesso modo, l'inapplicabilità della medesima disposizione è divenuta, a dispetto della ritenuta non costituzionalizzazione del giusto procedimento, il presupposto interpretativo per affermare con sentenza di accoglimento l'illegittimità costituzionale delle disposizioni che non prevedono la partecipazione degli interessati, per contrasto con il fondamentale canone di razionalità normativa e con il principio di buon andamento dell'amministrazione (Corte Cost., in materia di dispensa dal servizio permanente per scarso rendimento di sottufficiali dei carabinieri (sent n. 240 del 1997) e dell'esercito, marina ed aeronautica (sent. N. 126 del 1995) in materia di cessazione dal servizio continuativo per perdita del grado conseguente alla pena accessoria della rimozione dei vice brigadieri e dei militari dell'Arma dei carabinieri (sent. N.363 del 1996)). Per altro verso, tale disposizione introduce, nell'attività amministrativa del Paese, un elemento di riqualificazione di grande rilievo civile: l'innesto nel procedimento amministrativo della cultura della dialettica processuale, fatto più eversivo di quanto non fosse stato, alla fine degli anni '60, l'inserimento della comunicazione giudiziaria all'indiziato e delle altre garanzie di difesa nel processo penale inquisitorio del codice di procedura penale abrogato. Alla prassi della definizione unilaterale del pubblico interesse, oggetto, nei confronti dei destinatari di provvedimenti restrittivi, di un riserbo *ad excludendum* già ostilmente preordinato a rendere impossibile o sommamente difficile la tutela giurisdizionale, subentra così il sistema della democraticità delle decisioni e della accessibilità dei documenti amministrativi, in cui l'adeguatezza dell'istruttoria si valuta anzitutto nella misura in cui i destinatari sono stati messi in condizione di contraddire. Riferire i principi e le forme della partecipazione alla dichiarazione di pubblica utilità presuppone chiarirne effetti e natura giuridica.

Orbene, la dichiarazione di pubblica utilità, secondo il più comune sentire, ha come effetto quello di sottoporre il bene al regime di espropriabilità, determinando l'affievolimento del diritto di proprietà e ponendosi come presupposto dell'espropriazione.

Essa, pertanto, incidendo direttamente sulla sfera giuridica del proprietario, è immediatamente lesiva e, come tale, viene comunemente ritenuta autonomamente impugnabile. In termini procedurali, pertanto, la dichiarazione di pubblica utilità non è un subprocedimento del procedimento espropriativo, ma è un procedimento autonomo, che si conclude con un atto di natura provvedimentoale, immediatamente impugnabile.

Pertanto, la tesi secondo cui la norma sull'avviso di procedimento non si applicherebbe alla dichiarazione di pubblica utilità implicita equivale ad espungere dall'ambito del giusto procedimento, fuori dai casi previsti dalla legge, un procedimento amministrativo autonomo.

Né ora, nell'attuale contesto normativo diretto a garantire la partecipazione potrebbe valere a tal fine una partecipazione differita, successiva alla dichiarazione di pubblica utilità ed all'occupazione d'urgenza.

Questa, infatti, oltre a intervenire in una situazione di fatto irreversibile, resterebbe comunque esterna allo sviluppo procedimentale della dichiarazione di pubblica utilità, che risulterebbe priva di garanzia partecipativa. Non giova in contrario richiamare l'esclusione della

partecipazione prevista per i procedimenti di pianificazione, quali quelli per l'approvazione degli strumenti urbanistici generali

Se il giusto procedimento, infatti, è un criterio di orientamento per il legislatore e l'interprete, non è dato comprendere come un'esclusione riferita ai procedimenti di pianificazione possa essere riferita ai procedimenti ablatori; ed in particolare alla dichiarazione di pubblica utilità, da essi del tutto autonomi, anche se attuativi delle previsioni degli strumenti urbanistici generali.

Vero è che la partecipazione che si attua nei procedimenti di pianificazione in ordine alla destinazione urbanistica delle singole aree involge la parte essenziale della *potestas decidendi* degli enti territoriali competenti, ma è altrettanto certo che non la esaurisce.

Se la destinazione urbanistica dell'area è questione già definita in sede di pianificazione urbanistica, il progetto dell'opera pubblica, che nel suo fieri è preliminare e poi definitivo prima di divenire esecutivo e la sua localizzazione di dettaglio sono altrettanti oggetti di potere amministrativo sui quali il contraddittorio degli interessati può apportare elementi di valutazione non marginali ai fini della proporzionalità e del buon andamento dell'azione amministrativa, specialmente ove esistano situazioni di interesse qualificato nelle quali una determinata ma non ineluttabile compressione del diritto di proprietà può implicare un sacrificio sproporzionato all'interesse pubblico.

Né, attesi i profili generali implicati il fatto che la partecipazione dei privati espropriandi sia talora strumentalmente diretta a fini meramente dilatori ovvero a conseguire un ristoro di tipo risarcitorio anziché meramente indennitario può contrastare l'esattezza dei rilievi ora svolti in linea teorica.

Sul piano effettuale, invece, considerato che il progetto dell'opera pubblica non scaturisce automaticamente dalle previsioni degli strumenti urbanistici generali (o attuativi), ma dipende da scelte progettuali discrezionali che si articolano, ora, in tre successivi livelli di approfondimenti tecnici, ciò che più da vicino concerne la civiltà giuridica è il fatto che, indipendentemente dall'eventuale *informatio ad aures*, il proprietario espropriando viene formalmente reso edotto dell'approvazione del progetto dell'opera pubblica soltanto al momento dello spossessamento del bene.

La reazione dell'ordinamento a tale stato della questione è dimostrato, del resto, anche dal disegno di legge n. 1388 a A.S., in seguito definitivamente approvato, il cui articolato contiene una disposizione (art.3) che aggiunge al disposto dell'art. 6, comma 2 della legge n. 142 del 1990 ("Nel procedimento relativo all'adozione di atti che incidono su situazioni giuridiche soggettive devono essere previste forme di partecipazione degli interessati secondo le modalità stabilite dallo statuto"), con le parole: "nell'osservanza dei principi stabiliti dalla legge 7 agosto 1990, n. 241", un contenuto precettivo più penetrante. La disposizione sull'avviso di procedimento ha un duplice contenuto precettivo: diretto o indiretto, come criterio orientativo, a seconda del tipo di lacuna che i singoli procedimenti presentano circa la disciplina della partecipazione. Nel caso della dichiarazione di pubblica utilità implicita, il paradigma generale di cui all'art. 1 della legge n. 1 del 1978 è stato modificato dall'art. 4, comma 3 della legge n. 415 del 1998, che ha precisato, per i casi di progetti di opere pubbliche non conformi a specifiche destinazioni di piano o relative ad opere ricadenti su aree non destinate a pubblici servizi o destinate a tipologie di servizi diverse da quelle cui si riferiscono le opere medesime e regolamentate con standard minimi da norme nazionali o regionali, la competenza del consiglio comunale per il progetto preliminare e quella della giunta comunale per il progetto definitivo e per quello esecutivo. Inoltre, l'art. 14, comma 13 della legge n. 109 del 1994, nel testo modificato dall'art. 4, comma 1 legge n. 415 del 1998, ha stabilito che è l'approvazione del progetto definitivo da parte di un'amministrazione aggiudicatrice che equivale a dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza dei lavori.

Ciò posto, va richiamato che il procedimento di dichiarazione di pubblica utilità non è del tutto carente di disciplina di partecipazione, in quanto gli artt. 10 e 11 della legge n. 865 del 1971 ne regolano la forma esplicita secondo il consueto modulo: deposito atti, osservazioni, decisione sulle stesse. In presenza del criterio orientativo del "giusto procedimento", non par dubbio che le norme

previste per la dichiarazione di pubblica utilità esplicita debbano valere, in quanto compatibili, per la dichiarazione implicita.

La disposizione dell'art.11, pertanto è inapplicabile nella parte in cui postula la pronuncia di uno specifico decreto di dichiarazione di pubblica utilità da parte di un'autorità – il presidente della giunta regionale – diversa da quella istituzionalmente competente alla realizzazione dell'opera pubblica.

A parte ciò, non vi sono ostacoli a che, prima dell'approvazione del progetto definitivo, che equivale a dichiarazione di pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità, si svolga dinanzi all'organo competente, secondo la sequenza: deposito atti, osservazioni decisione sulle stesse, il giusto procedimento: quest'ultimo, infatti, resiste alla sostituzione di una decisione pluristrutturata con una monostrutturata, come già nella vicenda della soppressione dell'approvazione regionale sugli strumenti urbanistici attuativi (art. 24 legge n. 47 del 1985), che ha devoluto all'organo comunale la competenza a decidere le osservazioni degli interessati.

A questi fini, la disposizione sull'avviso di procedimento ha l'effetto non di imporre la sua disciplina generica, ma di orientare all'applicazione analogica di una disciplina specifica.

Per contro, nel caso di procedimenti di massa è applicabile in materia l'art. 8 comma 3 legge n. 241 del 1990, secondo cui “qualora per il numero dei destinatari la comunicazione personale non sia possibile o risulti particolarmente gravosa, l'amministrazione provvede a rendere noti gli elementi di cui al comma 2 mediante forme di pubblicità idonee di volta in volta stabilite dall'amministrazione medesima”: norma di chiusura dell'ordinamento, che, in presenza di ipotesi marginali di procedimenti di massa, ove sussista un pericolo concreto di pregiudizio all'interesse pubblico, rende possibile lo svolgimento sollecito del procedimento indipendentemente dalla comunicazione personale con applicazione soggetta al controllo giurisdizionale.

Ciò detto, appare conseguente affermare che il giusto procedimento ove attuatosi nell'ambito della dichiarazione di pubblica utilità, non ha ragion d'essere nell'occupazione d'urgenza.

Ciò non tanto perché vi osti il presupposto dell'urgenza: ogni approvazione del progetto di un'opera pubblica equivale *ope legis* a dichiarazione di urgenza ed indifferibilità, mentre l'urgenza che costituisce impedimento alla comunicazione dell'avvio del procedimento è un'urgenza qualificata. Ma piuttosto perché il giusto procedimento ha ragion d'essere nell'ambito della dichiarazione di pubblica utilità, che conserva momenti di scelte discrezionali, ma non più nell'ambito dell'occupazione d'urgenza, meramente attuativa dei provvedimenti presupposti. Si è dunque precisato che le garanzie di partecipazione possono, in concreto, essere assolute mediante l'applicazione anticipato degli adempimenti di cui agli artt. 10 e 11 della legge n. 865 del 1971; che nei procedimenti di massa è fatta salva l'applicazione dell'art.8 della legge n. 241 del 1990, che agevola gli oneri di comunicazione mediante “forme di pubblicità idonee”; e che, una volta che il giusto procedimento sia stato assicurato rispetto alla dichiarazione di pubblica utilità, non v'è ragione di riproporne le formalità per l'occupazione d'urgenza.

L'idea che l'attuazione delle garanzie partecipative non debba necessariamente svolgersi nelle forme della pedissequa osservanza dell'art. 7 della legge 241 è stata riproposta in alcune recenti pronunzie (Cons Stato, sez IV, 7 luglio 2000, n. 3817), secondo cui è ben possibile sostituire tale ultima disposizione con l'applicazione analogica di quelle di cui agli artt. 10 ed 11 della legge 865 ed è pertanto legittima la dichiarazione di pubblica utilità adottata in variante al P.r.g. all'esito di procedura svolta ai sensi dell'art. 6 della legge n. 167 del 1962 che prevede il deposito di piano nella segreteria comunale, la notizia al pubblico del deposito mediante avviso affisso all'albo comunale e inserito nel FAL della provincia, osservazioni degli interessati e controdeduzioni dell'amministrazione.

L'esito di questo dibattito è stato puntualmente recepito dal nuovo testo unico.

Lo stesso ha fissato le regole sui diritti di partecipazione.

In particolare l'art. 11, nel suo primo comma, regola i diritti di partecipazione degli interessati, affermando l'obbligatorietà dell'avviso rispetto al procedimento che conduce all'adozione della variante ed alla apposizione del vincolo.

La prima ipotesi è quella dell'adozione di una variante al piano regolatore, per la realizzazione di una singola opera pubblica.

In tale eventualità la comunicazione va inviata al proprietario dell'area almeno venti giorni prima della delibera del consiglio comunale.

La seconda ipotesi è quella del vincolo derivante da una conferenza di servizi o da altro atto con valenza di variante agli strumenti urbanistici. Anche in tal caso, la comunicazione deve intervenire venti giorni prima, ma solo se ciò "risulti compatibile con le esigenze di celerità del procedimento".

La portata di questa previsione non è molto trasparente.

Sembra, tuttavia, da preferire un'interpretazione della predetta disposizione nel senso che la stessa consenta di derogare nel caso sussistano "esigenze di celerità", al rispetto del termine di "venti giorni" e non, invece all'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento, nel suo complesso considerato.

Alle due precedenti ipotesi l'art. 11, nella sua originaria versione, ne aggiungeva una terza ovvero quella specifica, della dichiarazione di pubblica utilità riguardante le opere ferroviarie, ribadendo, in proposito, la peculiarità di una disciplina acceleratoria già sufficientemente collaudata.

La disciplina, sopra illustrata, risultava, come detto ispirata ad un evidente garantismo; un fine, quest'ultimo, che, talvolta, risulta inconciliabile con le esigenze di una celere conclusione del procedimento espropriativo, soprattutto laddove, lo stesso, sia strumentale alla realizzazione di opere lineari.

Proprio queste esigenze di accelerazione del procedimento hanno indotto il Governo a limitare la portata applicativa delle disposizioni contenute nel primo alinea dell'art.11.

Con il d.lgs n. 302/2002, infatti, sono stati introdotti *ex novo*, nel corpo dell'articolo in argomento, i commi 2,3 e 4.

Nel primo, si prevede che la comunicazione *ad personam* dell'avvio del procedimento di apposizione del vincolo preordinato all'esproprio possa essere sostituita, allorché il numero dei destinatari della stessa sia superiore a cinquanta, con la pubblicazione, da effettuarsi su uno o più quotidiani a diffusione nazionale e locale, di un avviso contenente la indicazione del luogo e delle modalità di consultazione del piano (*rectius*: della variante al piano) e del progetto dell'opera.

Con il comma 3, invece, viene previsto che l'obbligo di avviso dell'avvio del procedimento di apposizione del vincolo preordinato all'esproprio non trovi applicazione, neppure nella forma semplificata, costituita dalla pubblicazione del predetto avviso sui quotidiani, con riferimento all'approvazione dei progetti preliminari delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi ricompresi nei programmi attuativi della legge n. 443/2001 (meglio nota come legge "sulle grandi opere").

Con il comma quarto, infine, si richiamano, con riferimento all'avviso di avvio del procedimento della conferenza di servizi in materia di lavori pubblici le forme previste dal DPR n. 554/1999.

L'intervento, operato dal Governo sull'originaria versione dell'art. 11 del testo unico, seppure ispirato, come più sopra ricordato, alle esigenze di celerità e di non appesantimento della procedura espropriativa, suscita alcune perplessità.

Ed invero, se è possibile convenire con la scelta dell'Esecutivo di eccettuare dall'obbligo della comunicazione dell'avvio del procedimento di apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, i progetti concernenti le c.d. "grandi opere", appare, invece, criticabile la previsione, contenuta nel comma 2 dell'art 11, a tenore della quale la comunicazione personale dell'avviso di avvio del procedimento può essere sostituita con la pubblicazione dello stesso su uno o più quotidiani a diffusione nazionale e locale, allorché il numero dei destinatari superi la cinquantina.

La decisione di prevedere forme di avviso alternative alla comunicazione personale, infatti avrebbe potuto condividersi, ove la stessa fosse stata limitata ai procedimenti espropriativi, strumentali alla realizzazione del c.d. "opere lineari", che, come noto, investono uno svariato numero di ditte proprietarie; prevedere, invece, che al superamento dell'esiguo numero di cinquanta

destinatari (espressione, non a caso, preferita a quella di ditta), l'autorità espropriante possa ricorrere alla, meno garantistica, pubblicazione dell'avviso dell'avvio del procedimento sulla stampa, significa, in poche parole, escludere il ricorso alla comunicazione personale ovvero alla forma di avviso che, meglio di ogni altra, garantisce agli interessati la effettiva conoscenza della pendenza di un procedimento espropriativo, anche in quella ipotesi in cui l'utilizzo della predetta modalità non risulta, affatto, incompatibile con le esigenze di celerità, più sopra menzionate.

Tornando alle previsioni, contenute nell'art. 11, resta da esaminare il comma 5 (erede, nella nuova numerazione dei capoversi, dell'originario comma 2) il quale ribadisce che la partecipazione prevista dalla disposizione normativa in esame è aggiuntiva e non sostitutiva delle forme di intervento e di controllo riguardanti la partecipazione nella fase di adozione ed approvazione degli strumenti urbanistici.

Le disposizioni "extravagantes" contenute negli articoli 19 e 39 del testo unico

La nuova disciplina, introdotta dal testo unico in materia di vincoli espropriativi, si completa con altri due articoli che, incomprensibilmente, non risultano inseriti nella loro sede naturale, ovvero il capo II del titolo II dedicato alla "fase della sottoposizione del bene al vincolo preordinato all'esproprio".

Con l'articolo 19, inserito nella sezione III del Capo III dedicata alla "fase della dichiarazione di pubblica utilità" (il cui esame è già stato anticipato più sopra), viene disciplinato il procedimento attraverso il quale l'approvazione di un progetto di opera pubblica non conforme alle previsioni urbanistiche determina una variante allo strumento di piano.

Vengono, al proposito, distinte due ipotesi: 1) quella dell'opera di competenza comunale; 2) quella dell'opera di competenza non comunale.

Nel primo caso, l'approvazione del progetto preliminare o definitivo dell'opera comporta, di per sé, la variante dello strumento urbanistico; nel secondo, invece, occorrerà l'adozione, da parte del consiglio comunale, di una delibera di variante da approvarsi da parte della regione (approvazione, per la quale viene previsto un meccanismo di silenzio-assenso) ovvero la positiva conclusione della conferenza di servizi dell'accordo di programma, ecc.

L'articolo 39, inserito nella sezione III del capo V, relativo al "pagamento dell'indennità di esproprio" costituisce, come anticipato più sopra, la risposta normativa alla sentenza n. 179/1999 con la quale la Corte costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale della reiterazione dei vincoli preordinati all'esproprio, in assenza della corresponsione di una indennità.

Il legislatore, con l'articolo in commento, disciplina le modalità, anche processuali (la competenza, in materia, viene, riservata alla Corte di Appello, sulla falsariga di quanto avviene, già oggi, con riferimento al giudizio di opposizione alla stima espropriativa), attraverso le quali i soggetti proprietari delle aree, oggetto della predetta reiterazione, potranno ottenere il giusto ristoro.

In particolare, viene disposto che, ove non sia prevista la corresponsione dell'indennità negli atti che determinano la reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio, l'autorità che ha disposto la predetta reiterazione è tenuta a liquidare la predetta indennità entro il termine di due mesi dalla data in cui abbia ricevuto, da parte del proprietario dell'area, la documentata domanda di pagamento (la scadenza del predetto termine legittima il privato a richiedere la determinazione dell'indennizzo alla Corte di Appello ed a corrisponderla entro i successivi trenta giorni, decorsi i quali sono dovuti anche gli interessi legali).

Al comma 5, viene previsto, infine, che dell'indennità, liquidata a fronte della reiterazione del vincolo espropriativo non si tiene conto in caso di successiva espropriazione dell'area.

Una previsione che il Consiglio di Stato, nel parere n.4/2001, ha spiegato affermando che "poiché la reiterazione del vincolo comporta una compressione delle facoltà del proprietario diversa ed ulteriore rispetto a quella dalle vicende che hanno caratterizzato il vincolo decaduto, si è prevista la regola del cumulo con l'indennità di esproprio. Qualora non si fosse seguita la regola del cumulo, la regola della scomputabilità dell'indennizzo da quanto dovuto a titolo di indennità di esproprio avrebbe vanificato la richiamata giurisprudenza costituzionale ed avrebbe reso sostanzialmente

irrilevante la reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio, se relativo ad un'area poi espropriata".

Avverso la stima, effettuata dall'autorità amministrativa, il privato può proporre opposizione entro il termine decadenziale di trenta giorni, decorrente dalla notifica dell'atto di stima, alla Corte d'Appello nel cui distretto si trova l'area.

Va sottolineato, al proposito, come il ristoro del danno subito dal proprietario del terreno, mercé la reiterazione del vincolo, avvenga, soltanto, mediante la corresponsione di un'indennità.

Una previsione, quest'ultima che, al di là della evidente non conciliabilità di due istituti giuridici, ontologicamente diversi, quali il danno e l'indennità appare riduttiva rispetto a quanto evidenziato dalla Consulta, nella sentenza n. 179/1999, ove, com'è noto, si prevedeva la possibilità di ristorare il privato proprietario dell'area, reiteratamente vincolata, anche con la permuta della stessa con altro terreno, ubicato nel medesimo territorio comunale.

Una soluzione minimalista, quest'ultima, che metterà in grave difficoltà le casse delle amministrazioni comunali, atteso che nemmeno il comune più ricco o più responsabile avrà o troverà mai i finanziamenti per indennizzare tutti i vincoli urbanistici che i piani attuali prevedono o che i futuri dovranno prevedere.

Ma, al di là dell'evidenziato scarso respiro della norma, non può non osservarsi come il legislatore abbia ommesso di fissare dei criteri oggettivi ai fini del calcolo dell'indennità dovuta in caso di reitera dei vincoli preordinati all'esproprio.

Un'omissione che sarà foriera di gravi conseguenze e che indurrà le amministrazioni comunali a non provvedere alla determinazione del ristoro spettante al privato; il che comporterà automaticamente l'attivazione del rimedio giurisdizionale, rappresentato dal ricorso alla Corte di Appello, anche in considerazione del fatto che nessun funzionario comunale si assumerà mai la responsabilità di "liquidare" ("le parole sono come le pietre") l'indennità sulla base della, seppure documentata domanda, avanzata dal privato proprietario.

Con buona pace di quella disincentivazione del contenzioso che, a detta di tutti, dovrebbe rappresentare una delle strade da intraprendere al fine di ridare efficienza al nostro sistema giudiziario.