

Reiterazione dei vincoli: motivazione e indennità (alla luce della finanziaria 2008)

Abstract,
Abstract,
Abstract
Abstract

Motivazione e aspettativa

Nella materia urbanistica, ovvero del governo del territorio, il comune possiede un ambito di discrezionalità assai ampio, incensurabile – in linea generale – da parte della giustizia amministrativa in presenza di una congrua e specifica motivazione qualora l'incisione del diritto di proprietà, attinente allo *ius aedificandi*, avvenga per la reiterazione dei vincoli di espropriazione o in presenza di una specifica destinazione (impressa, per esempio, da un piano attuativo già operante tra la p.a. ed il privato) ⁽¹⁾.

È subito da precisare che nella redazione del provvedimento amministrativo la motivazione non è richiesta per gli atti normativi, per quelli a contenuto generale, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione (ex artt. 3, comma 2 e 13 della legge 241/1990).

Giova tuttavia osservare che in sede di adozione di un p.r.g. o di una variante, le scelte urbanistiche di carattere generale costituiscono apprezzamenti di merito sottratti al sindacato di legittimità, salvo che le scelte stesse non siano inficiate da errori di fatto, da illogicità ovvero irragionevolezza; inoltre tali scelte non necessitano neppure di apposita motivazione, oltre quella che si può evincere dai criteri generali, di ordine tecnico-discrezionale, seguiti nell'impostazione del piano stesso, essendo sufficiente l'esplicito riferimento alla relazione di accompagnamento al progetto di modificazione del piano regolatore, salva l'esistenza di legittime aspettative o affidamento ingenerate nei cittadini, meritevoli di specifiche considerazioni ⁽²⁾.

La necessità di una motivazione invece si rende necessaria per qualificare l'intervento pianificatorio, e se corrispondente alla volontà di realizzare un'opera pubblica

(imposizione di un vincolo espropriativo) la valutazione (ovvero, l'apporto redazionale nell'atto) deve spingersi alla comprensione dell'*iter* logico seguito, investendo il profilo – propedeutico – del corretto esercizio di pianificazione urbanistico-territoriale in variante ad un assetto pianificatorio, senza possibilità di escludere un sindacato giurisdizionale sulla scelta di localizzazione delle opere in variante del piano stesso ⁽³⁾.

Nell'adottare nuove previsioni urbanistiche, si deve sostenere che l'amministrazione ha l'onere di fornire una specifica motivazione sulla destinazione di singole zone solo quando tale destinazione incida, in senso peggiorativo, su situazioni meritevoli di particolari considerazioni o per la singolarità del sacrificio imposto al privato o per la preesistenza di legittime aspettative in quest'ultimo ingenerate; mentre tale motivazione non è necessaria ove si tratti semplicemente di modificare la precedente destinazione urbanistica, trattandosi, in tal caso, di generica aspettativa alla precedente utilizzazione più proficua dell'immobile ⁽⁴⁾.

Si tratta di procedere con un accertamento del bilanciamento tra gli interessi generali, alla realizzazione delle opere pubbliche necessarie per lo sviluppo territoriale che risultano preceduti dalla individuazione-zonizzazione nel contesto delle scelte urbanistiche, e gli interessi individuali, che si incentrano nella limitazione dei diritti dominicali sulle aree che la subiscono.

Il tratto discrezionale emerge del resto dalla considerazione che se vi è la mancanza di un obbligo generale l'amministrazione in ordine alla motivazione delle scelte di pianificazione questo limite non ha carattere assoluto, tale da escludere un sindacato giurisdizionale sui profili, sintomatici di un cattivo uso del potere, dedotti come specifici vizi di legittimità dell'atto di pianificazione e di localizzazione, soprattutto in relazione a scelte urbanistiche che incidano sui diritti e sulle aspettative del privato ⁽⁵⁾.

Per altri versi, in presenza di una convenzioni di lottizzazione, accordi di diritto privato intercorsi tra il comune e i proprietari delle aree, oppure da aspettative conseguenti a giudicati di annullamento di dinieghi di concessione edilizia o di silenzio-rifiuto su una domanda di concessione, ma anche nell'ipotesi di mutata destinazione urbanistica dell'area di proprietà, in precedenza suscettibile di vocazione edificatoria ed in base alla quale era stata rilasciata

⁽¹⁾ Direttore, Segretario generale dei Comuni di Conselve – Vigonza

la concessione edilizia, sussiste un qualificato affidamento del privato proprietario, giuridicamente rilevante e meritevole di tutela: obbligo di puntuale istruttoria e motivazione ⁽⁶⁾.

Si perviene che la questione del potere esercitato dal comune con l'emanazione di atti dal contenuto ampiamente discrezionale in sede di pianificazione urbanistica incontra dei limiti in una serie di ipotesi, individuate da un costante e pacifico indirizzo giurisprudenziale, fra le quali riveste un'importanza non marginale proprio la fattispecie di variante di una disciplina urbanistica, tutte le volte in cui essa incida su assetti che abbiano dato luogo ad affidamenti dei proprietari interessati ⁽⁷⁾.

Si può già desumere, tuttavia da questa breve introduzione che si rende necessario un apparato motivazionale specifico quando si è in presenza a delle situazioni di aspettativa qualificata, quando vi è la compresenza di un interesse pubblico e privato al quale deve essere necessariamente comunicato l'avvio del procedimento qualora s'intenda apporre (o reiterare) il vincolo preordinato all'espropriazione, fermo restando che non sono indennizzabili i vincoli posti a carico di intere categorie di beni, e tra questi i vincoli urbanistici di tipo conformativo ed i vincoli paesistici-ambientale ⁽⁸⁾.

L'imposizione di un vincolo sostanzialmente espropriativo che svuota il contenuto del diritto di proprietà, incidendo sul godimento del bene in modo tale da renderlo inutilizzabile rispetto alla sua destinazione naturale, ovvero ne diminuisce significativamente il suo valore di scambio impone un'adeguata motivazione (puntuale istruttoria) ⁽⁹⁾ e indennità ⁽¹⁰⁾.

L'apporto dei privati deve essere temperato dalla valutazione dell'interesse pubblico perseguito in un equilibrio di contrappesi, sicché per esigenze di giustizia la reiterazione dei vincoli urbanistici decaduti per effetto del decorso del termine, disposta con apposita variante al piano regolatore, può ritenersi legittima se corredata da una congrua motivazione ed ancorata a parametri oggettivi in ordine:

a) alla persistente attualità dei pubblici interessi che determinarono, in origine ⁽¹¹⁾, l'imposizione del vincolo, con il riflesso sulla serietà ed affidabilità della realizzazione nel quinquennio delle opere ⁽¹²⁾;

b) se l'interesse pubblico possa essere soddisfatto con soluzioni alternative o di perequazione tra i proprietari espropriabili;

c) ragionevole dimostrazione, sulla base della situazione dei luoghi, che la rinnovazione del vincolo sull'area stessa è necessaria per la realizzazione dell'opera, e quindi le ragioni del ritardo nella realizzazione dell'opera pubblica ⁽¹³⁾;

d) la previsione di un accantonamento di somme per il pagamento dell'indennità di espropriazione ⁽¹⁴⁾.

La mancanza di tale adempimento vizia radicalmente l'atto deliberativo in quanto la discrezionalità attribuita alla p.a., impone di adottare il provvedimento sulla base di una idonea istruttoria che tenga conto anche delle osservazioni del destinatario dell'atto allo scopo di garantire, attraverso l'ingresso nel procedimento di tutti gli interessi coinvolti, una tendenziale imparzialità nell'esercizio della funzione amministrativa e un pieno sindacato da parte del giudice (eventualmente) adito.

Più in particolare, se la valutazione dell'interesse partecipativo non può esprimersi data la natura dell'atto di pianificazione generale risulta comunque illegittimo il provvedimento con cui si reitera un vincolo preordinato all'esproprio, nel caso in cui la scelta di reiterare detto vincolo non sia specificamente e puntualmente motivata in riferimento alla mancanza di aree più idonee della stessa zona destinate ad uso pubblico, alla perdurante conformità all'interesse pubblico della originaria destinazione, alle esigenze della collettività che richiedono la realizzazione dell'opera ed alla prevalenza delle stesse sull'interesse del privato proprietario del bene, deducendo che l'arco temporale tra scadenza del vincolo e nuova imposizione determina un disvalore sulla ragionevolezza e attualità del potere esercitato ⁽¹⁵⁾.

Se quindi il provvedimento deliberativo non contiene un'esauriente premessa rispetto al contenuto propriamente dispositivo, con la conseguenza che non risultano giustificati i presupposti di fatto e di diritto sottesi all'emanazione dell'atto stesso possiamo ribadire la piena mancanza di adeguata e sufficiente motivazione (*rectius* istruttoria), e questo dato procedimentale è tanto più apprezzabile in ordine alle esigenze di interesse pubblico attuali che potrebbero validamente giustificare la reiterazione del vincolo e la sua nuova finalizzazione, quanto in ordine ad una rinnovata e conveniente comparazione degli interessi pubblici e privati coinvolti, che sarebbe dovuta essere, in concreto, tanto più dettagliata quando il comune procede per la prima volta alla reiterazione del vincolo dopo un lasso di tempo ampio trascorso dalla sua intervenuta decadenza.

L'indennità

Ed una corretta istruttoria presuppone un indispensabile valutazione dell'indennizzo, a valore di mercato ⁽¹⁶⁾, diretto al ristoro del pregiudizio causato dal protrarsi della durata del vincolo ⁽¹⁷⁾, ma soprattutto una puntuale valutazione della singola area oggetto di espropriazione, relazionando

sulla sussistenza di un attuale specifico interesse pubblico al perdurare del vincolo dovuto all'insufficienza delle aree destinate allo scopo: questo porta a concludere che una reiterazione "in blocco" dei vincoli si presenta del tutto illegittima.

L'ultima finanziaria peraltro ha imposto una rigida determinazione dell'indennità di espropriazione per le aree edificabili che va commisurata tendenzialmente al valore venale del bene, obbligando il responsabile del procedimento, prima di iniziare la procedura ablativa, ad effettuare una accurata indagine di mercato che dovrà esplicitare – ai fini motivazionali – nell'atto deliberativo il criterio seguito per la determinazione del *quantum*.

La fase di determinazione dell'importo dell'indennità dovrà essere puntuale aderendo al concetto di "serio ristoro", così come scrutinato dalla Corte Costituzionale nell'equilibrare la compressione del diritto del privato e l'interesse pubblico perseguito, dovendo fissare la misura non in termini irrisori o meramente simbolici ma tale da costituire un serio e valido ristoro: il valore del bene dovrà rapportarsi alle sue caratteristiche essenziali, fatte palesi dalla potenziale utilizzazione economica di esso, secondo legge, un diverso criterio che – prescindendo dal valore e/o da un ragionevole legame con il bene – è contrario all'articolo 42 della Costituzione, giacché il legittimo sacrificio che può essere imposto in nome dell'interesse pubblico non può giungere sino alla pratica vanificazione dell'oggetto del diritto di proprietà ⁽¹⁸⁾.

Ora la legge finanziaria 2008 ha posto in parte fine a questa discussione individuando un parametro di riferimento.

Stabilito che la determinazione dell'indennità costituisce un elemento determinante per garantire il principio di legalità ⁽¹⁹⁾ secondo il quale la reiterazione di qualsiasi vincolo preordinato all'esproprio, o sostanzialmente espropriativo, è da intendere implicitamente integrabile con il principio generale dell'indennizzabilità ⁽²⁰⁾, resta da chiarire se tale previsione sia necessaria o possa essere rinviata in relazione alla circostanza che il pagamento dell'indennizzo non riguarda la legittimità del procedimento, ma attiene a questioni di carattere patrimoniale che presuppongono la conclusione del procedimento di pianificazione ⁽²¹⁾.

Non sfugge invero che la copertura finanziaria se da una parte deve sussistere alla conclusione finale del procedimento, essa si presenta come un requisito indispensabile intrinseco ad un sistema contabile imperniato sul bilancio di competenza, dovendo prevedere che gli stanziamenti e le somme rispondano ai requisiti di spesa certa, liquida ed esegibile qualora l'indennità sia richiesta, ai sensi dell'articolo 39 del d.P.R. n. 327 del 2001 ⁽²²⁾; la finalità

dell'attestazione di copertura finanziaria è essenzialmente quella di evidenziare l'effettività dei mezzi a disposizione dell'ente per fronteggiare la spesa, avuto riguardo ai principi di equilibrio del bilancio e di buon andamento dell'azione amministrativa ⁽²³⁾.

Ciò posto, superato il periodo di franchigia sorge l'obbligo di indennizzo separato e distinto rispetto alla pretesa indennitaria, indipendentemente dall'esistenza o dall'entrata in vigore di specifici interventi legislativi sulla quantificazione e sulle modalità di liquidazione di tale indennizzo ⁽²⁴⁾.

In modo specifico, sembrerebbe opportuno, per contemperare i diversi orientamenti tra l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato e la Corte Costituzionale, prevedere la quantificazione dell'indennità, anche solo a livello generico di indennizzo e non anche della specifica quantificazione delle spese occorrenti per l'espropriazione e dei possibili mezzi di copertura ⁽²⁵⁾, ciò che importa è la determinazione dell'indennizzo ⁽²⁶⁾.

Secondo il modello delineato si dovrà quantificare *in primis* l'indennità che costituisce parametro sia per valutare la concreta corrispondenza a criteri certi e sufficienti di determinazione del valore venale del bene da espropriare (con i limiti individuati dalla legge e il rigoroso onere motivazionale), che per attestare di aver effettuato una compiuta ed adeguata ponderazione da parte dell'amministrazione degli oneri conseguenti alla reiterazione di detti vincoli, postulando una valutazione *ex ante* sull'impatto del provvedimento per le casse comunali in relazione al costo della scelta pianificatoria, nei limiti in cui ciò sia compatibile con la natura propria degli atti amministrativi di pianificazione generale, che (a differenza dei decreti di espropriazione) sono destinati ad introdurre disposizioni caratterizzate da un elevato livello di generalità ed astrattezza.

Con il rigore del formalismo provvedimentale si deve postulare allora che la mancata previsione di indennizzo non è causa di illegittimità del provvedimento reiterativo del vincolo poiché dai principi sul raccordo tra la pianificazione urbanistica e le previsioni del bilancio emerge che l'amministrazione non può impegnare somme di cui non è certa la spettanza in ordine all'*an* ed al *quantum* (con le osservazioni sopra rese) ⁽²⁷⁾.

Essa, tuttavia, non è obbligata ad indicare direttamente, negli atti di pianificazione urbanistica, l'ammontare dell'indennizzo previsto per ciascun proprietario, ma deve precisare i criteri generali in base ai quali procederà alla liquidazione degli importi dovuti, in modo da consentire la loro sollecita liquidazione, anche se in via prudenziale non

apparirebbe inficiante una seppure minima individuazione del *quantum* per singola area, in ossequio ai principi di trasparenza amministrativa ⁽²⁸⁾.

La mancata previsione di adeguato indennizzo in favore del proprietario non determina *ex se* la illegittimità del provvedimento di pianificazione urbanistica adottato, ma, ai sensi dell'art. 39 del t.u. delle disposizioni legislative in materia di espropriazione per pubblica utilità, determina la necessità, per il comune che ha disposto la reiterazione del vincolo, di liquidare l'indennità entro i termini stabiliti dal t.u. citato in mancanza, l'interessato può chiedere alla Corte d'Appello di determinare l'indennità ⁽²⁹⁾.

Ne consegue, nel precipitato dei principi e a seguito della legge finanziaria 2008, che l'amministrazione per andare esente da profili di illegittimità dovrà obbligatoriamente indicare nel testo della deliberazione il "*quantum*" dell'indennizzo in via generale (meglio sarebbe per ogni singolo bene), dovendo precisare in modo assoluto i criteri generali in base ai quali procederà alla liquidazione degli importi dovuti (valorizzando la comparazione con i dati di mercato).

Note

(*) Direttore – Segretario generale dei Comuni di Conselve – Vigonza.

(1) Nel caso in cui lo strumento urbanistico generale od una sua variante incidano su aspettative assistite da una speciale tutela o da uno speciale affidamento, è necessaria – a pena di illegittimità – una motivazione specifica sulla nuova destinazione conferita alle aree interessate, C.G.A., sez. giurisdizionale, 26 luglio 2006, n. 402.

(2) Cons. Stato, sez. IV, 11 ottobre 2007, n. 5357, vedi anche T.A.R. Toscana, Firenze, sez. I, 19 settembre 2007, n. 2685, secondo i giudici in capo al proprietario inciso dalla reiterazione dei vincoli urbanistici a contenuto espropriativo non è ravvisabile alcun affidamento speciale quando l'area sia già stata soggetta a vincolo, con la conseguenza che non è né configurabile una aspettativa qualificata, né obbligatorio una speciale di motivazione, essendo sufficiente la prova della persistenza ed attualità delle esigenze urbanistiche sottese alla reiterazione del vincolo.

(3) T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 9 gennaio 2008, n. 12.

(4) T.A.R. Abruzzo, Pescara, 28 agosto 2006, n. 445.

(5) Cons. Stato, 22 giugno 2004, n. 4434; T.A.R. Sardegna, sez. II, 9 marzo 2007, n. 435.

(6) Cons. Stato, decisione 6134/2006.

(7) Cons. Stato, sez. IV, nn.1686/2001, 6134/2006; sez. VI, n. 173/2002.

(8) Cfr. gli artt. 9 e 11 del del d.P.R. n. 327/2001 che introducono uno di questi istituti di garanzia del corretto operare dell'amministrazione. Sono i vincoli conformativi incidenti con carattere di generalità e in modo obiettivo su intere categorie di beni – ivi compresi i vincoli ambientali paesistici, quelli derivanti da limiti non ablatori posti normalmente nella pianificazione urbanistica, quelli estesi derivanti da destinazioni realizzabili anche attraverso l'iniziativa privata in regime di economia di mercato, ovvero quelli che non superano, sotto il profilo quantitativo, la normale tollerabilità, e/o che non eccedenti la durata di franchigia.

(9) Cons. Stato, sez. IV, 17 aprile 2003, n. 2015.

(10) Il principio della spettanza di un indennizzo al proprietario nel caso di reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio è stato introdotto nell'ordinamento positivo con la sentenza della Corte Costituzionale n. 179 del 1999.

(11) Infatti, ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge 19 novembre 1968, n. 1187 (ora art. 9 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327), le indicazioni del Piano regolatore nella parte in cui incidono su beni determinati ed assoggettano i beni stessi a vincoli preordinati all'espropriazione, perdono ogni efficacia qualora entro cinque anni dalla data di approvazione del piano regolatore generale non siano stati approvati i relativi piani particolareggiati, T.A.R. Sardegna, sez. II, 16 marzo 2007, n. 459.

(12) T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 6 marzo 2007, n. 23.

(13) Cons. Stato, sez. IV, 16 ottobre 2006, n. 6171.

(14) Cons. Stato, sez. IV, 22 giugno 2004, n. 4397.

(15) T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 17 maggio 2005, n. 6345.

(16) Vedi, comma 89 e 90, dell'articolo 2, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (cd. finanziaria 2008).

(17) Vedi, Corte Cost., 9 maggio 2003, n. 148.

(18) Corte Cost., 24 ottobre 2007, n. 348 e n. 349.

(19) Cfr. Cass. civ., sez. unite, 25 maggio 2007, n. 12185, ove si statuisce che deve ritenersi che rientrano nella giurisdizione dell'Ago le controversie concernenti il riconoscimento del diritto all'indennizzo per reiterazione di vincoli d'inedificabilità assoluta sostanzialmente espropriativi, nella ricorrenza dei presupposti indicati dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 179 del 1999, ben potendo anche la cosiddetta espropriazione "di valore" essere ricompresa nella nozione di "atto ablativo". *Idem*, T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 25 gennaio 2007, n. 161.

(20) Corte Cost., 20 luglio 2007, n. 314.

(21) Cons. Stato, ad.p., 24 maggio 2007, n. 7.

(22) Cons. Stato, sez. IV, 18 ottobre 2002, n. 5715.

(23) Cons. Stato, sez. IV, 23 marzo 2000, n.1561.

(24) Corte Cost., ord. 25 luglio 2002, n. 37.

(25) T.A.R. Abruzzo, Pescara, 22 aprile 2004, n. 406.

(26) Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 6 febbraio 2002, n. 664, e 18 ottobre 2002, n. 5715.

(27) T.A.R. Abruzzo, Pescara, 19 novembre 2007, n. 890.

(28) T.A.R. Abruzzo, Pescara, 8 aprile 2004, n. 378.

(29) T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 9 ottobre 2007, n. 1631.