

## **LINEE GUIDA IN ORDINE AI VINCOLI PREORDINATI ALL'ESPROPRIO ED ALLA CONFORMITA' URBANISTICA DELLE OPERE DI BONIFICA**

*1) Collocazione del tema dei vincoli urbanistici nel sistema del T.U. - 2) Vincoli e conformità urbanistica dell'opera. - 3) La conformità urbanistica dell'opera nel caso di previsioni del P.R.G. ad attuazione promiscua pubblico-privata - 4) Vincoli urbanistici ed edificabilità delle aree ai fini indennitari - 5) La compatibilità urbanistica di particolari interventi pubblici in zona agricola. - 6) Conformità urbanistica e vincolo preordinato all'esproprio coincidono? - 7) Art. 8 D.P.R. n. 327/2001: l'opera "da realizzare" deve essere prevista nel P.R.G..... - 8) ... e sul bene da espropriare sia stato apposto il vincolo preordinato all'esproprio. - 9) E' necessaria la variante al P.R.G.?*

### **1) Collocazione del tema dei vincoli urbanistici nel sistema del t.u.**

Uno degli elementi di maggiore rilievo del testo unico per le espropriazioni, approvato con il D.P.R. n. 327 del 2001, è sicuramente quello dei vincoli urbanistici.

Prima di entrare nel merito della analisi della disciplina che il T.U. detta a proposito di tale materia, occorre premettere che il nuovo testo normativo non contiene una norma generale sui vincoli urbanistici, come, nel regime precedente alla sua entrata in vigore, era l'art. 2 della legge n. 1187/68, ma tratta della questione in diverse parti dell'articolato normativo dedicate a specifici problemi che hanno una propria autonoma collocazione sistematica.

Il riferimento ai vincoli è contenuto in primo luogo nel capo I del titolo II con specifico riguardo alla questione dei presupposti urbanistici su cui deve radicarsi il procedimento espropriativo.

Viene qui prevista una disciplina che riguarda la natura delle previsioni di P.R.G. alla luce della quali deve essere apprezzata la conformità urbanistica dell'opera, la loro durata temporale, le modalità e le procedure di variante da seguire qualora l'opera prevista non sia conforme alle destinazioni urbanistiche.

La tematica dei vincoli ricompare poi nel capo VI del medesimo titolo che ne tratta questa volta a proposito della loro incidenza sulla determinazione della indennità di espropriazione e su quella prevista in caso di reiterazione di vincoli preordinati alla espropriazione o sostanzialmente espropriativi.

Sicché, dalle disposizioni sopra indicate, non emerge a prima vista un quadro sistematico della materia che va invece ricostruito (non senza difficoltà e limiti) alla luce di un'analisi dei singoli istituti e delle loro correlazioni.

## **2) Vincoli e conformità urbanistica dell'opera.**

Gli artt. 8 e 9 del testo unico affermano che l'espropriazione può avvenire solo in relazione ad aree che siano sottoposte a vincolo preordinato alla espropriazione da parte del piano regolatore generale.

Piú precisamente occorre che tale strumento preveda l'opera da realizzare e apponga in relazione ad essa un vincolo di inedificabilità preordinato alla sua successiva ablazione.

Il vincolo preordinato all'espropriazione ha la durata di un quinquennio che inizia a decorrere dal momento in cui diventa efficace lo strumento urbanistico o la variante tramite cui è stato apposto.

Decorso tale periodo, il vincolo viene meno e con esso la possibilità di passare alla fase successiva del procedimento espropriativo consistente nella dichiarazione di pubblica utilità.

Alla scadenza del quinquennio, infatti, l'area fuoriesce dal regime proprio dei terreni sottoposti a vincolo, e quindi espropriabili, per divenire "zona bianca" alla quale, in attesa di un nuovo intervento di pianificazione, si applica la disciplina prevista per territori ricadenti nei comuni che non abbiano approvato un piano regolatore generale.

Il testo unico prevede poi procedure speciali nel caso l'opera da realizzare non sia conforme alle previsioni dello strumento urbanistico.

Si configurano a tal fine due ipotesi.

Nel caso in cui l'intervento ricada in aree sottoposte a vincolo ancora efficace, ma sia relativo ad un'opera pubblica diversa da quella originariamente prevista, pur non essendo necessaria una vera e propria procedura di variante, l'iter espropriativo subisce comunque un aggravio procedimentale. In tale ipotesi, prima di procedere alla approvazione degli atti comportanti la dichiarazione di p.u., occorre che la previsione della nuova opera sia recepita in un atto motivato del Consiglio comunale sottoposto all'approvazione da parte della Regione o dell'ente da essa delegato. L'assenso avviene in modo tacito qualora la Regione entro 90 giorni dalla ricezione della delibera con allegata documentazione non esprima motivatamente in senso difforme.

Nel caso in cui, invece, l'opera che si intende realizzare sia localizzata su aree non sottoposte a vincolo espropriativo, vuoi perché aventi destinazioni urbanistiche

attuabili ad iniziativa dei proprietari, o perché ricadenti nel regime delle cd “zone bianche”, occorre una vera e propria procedura di variante che passa attraverso le consuete fasi della adozione, presentazione delle osservazioni ed approvazione. Anche in questo caso l’approvazione regionale può avvenire per effetto del decorso del termine di 90 giorni dalla ricezione della delibera di adozione corredata dalla necessaria documentazione.

La disciplina sopra descritta recepisce in buona parte indicazioni normative e giurisprudenziali tutto sommato consolidate in ordine ai presupposti urbanistici della procedura espropriativa.

Infatti, l’affermazione secondo cui *“la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza di un’opera pubblica, connessa all’approvazione del progetto ai sensi dell’art. 1, L. 3 gennaio 1978 n. 1, può essere legittimamente emanata solo in presenza di un efficace vincolo preordinato all’espropriazione recato da uno strumento urbanistico perfetto e regolarmente approvato”* corrisponde ad un fermo indirizzo giurisprudenziale del Consiglio di Stato formatosi sulla scorta di quanto previsto dalla legge n. 1/78 in materia di procedure semplificate di approvazione dei progetti di opere (Cons Stato, IV, 14/04/2004 n. 2084; Cons Stato 23/03/2004 n. 1531; Cons Stato, V, 30/04/2003 n. 2244; Cons Stato, IV, 30/05/2002 n. 3007; Cons Stato, V, 22/06/1998 n. 462).

Alla base di tale assunto vi è la constatazione che secondo l’art. 2 della legge n. 1/78 (il cui contenuto è stato trasfuso nelle citate previsioni degli artt. 9 e 19 del TU) la conformità urbanistica dell’opera pubblica che si intende realizzare non richiede tanto la corrispondenza del relativo progetto (costituente dichiarazione implicita di p.u.) alla specifica destinazione del piano regolatore, quanto il fatto che l’area su cui l’opera ricade sia già sottoposta ad un vincolo di destinazione a servizi pubblici non decaduto.

E ciò in considerazione del fatto che l’utilizzazione concreta dell’area è da presumere sostanzialmente indifferente per il suo proprietario, una volta che il piano abbia stabilito che essa rimanga sottratta alla utilizzazione privata.

Il testo unico aderisce a questa impostazione (pur con qualche differenza nella disciplina degli strumenti semplificati di variante), ed anzi la radicalizza, facendo assurgere la apposizione del vincolo da parte del P.R.G. da presupposto urbanistico “esterno” al procedimento espropriativo (il cui inizio veniva solitamente identificato nella dichiarazione di p.u.) a fase necessaria “interna” al procedimento medesimo.

Si afferma in sostanza che l’espropriazione deve trovare necessariamente le sue radici nel P.R.G., e, in particolare nella previsione da parte di detto strumento di una particolare categoria di aree sottoposte a vincolo espropriativo.

Un’area che non rientri in tale ambito predefinito dal P.R.G. non può essere espropriata se non previa approvazione di variante.

In particolare, non sono espropriabili, per difetto di vincolo preordinato alla espropriazione, le aree che si trovino nelle sottoelencate condizioni:

- aree destinate ad usi privati ancorché sottoposte ad altre tipologie di vincoli di inedificabilità non peordinati alla espropriazione come vincoli cimiteriali, zone agricole (Cons Stato, 23/03/2004 n. 1531), etc. (prima del t.u. tale regola valeva anche per i suoli rientranti in fasce di rispetto stradale e ferroviario (Cons Stato 8/11/1990 n. 859 in Foro Amm. 1990, fasc. 11), ma ora non più poiché in virtù dell'art. 12 comma 2 in caso di variante ad un progetto già approvato il perimetro dell'opera risultante dalla sua nuova configurazione può invadere l'ambito delle fasce di rispetto senza che a tal fine sia necessaria la variante urbanistica che apponga il vincolo preordinato alla espropriazione);
- aree sottoposte ad un vincolo espropriativo da parte di un P.R.G. solo adottato ma non ancora approvato;
- aree già interessate da vincoli decaduti.

### **3) La conformità urbanistica dell'opera nel caso di previsioni del PRG ad attuazione promiscua pubblico-privata**

Il principio della conformità urbanistica, così come disciplinato dal TU, non richiede solo la preventiva localizzazione dell'opera da parte del PRG, ma anche che lo strumento urbanistico apponga sull'area un vincolo di inedificabilità preordinato alla espropriazione.

I due aspetti, se normalmente sono congiunti, talvolta possono non essere entrambi presenti.

Ciò si verifica per le destinazioni ad opere realizzabili ad iniziativa promiscua pubblico-privata, ove l'attuazione della previsione urbanistica non è riservata alla p.a. In tali casi, infatti, la localizzazione non è assistita da un vincolo di inedificabilità assoluta in quanto la realizzazione dell'opera può essere effettuata anche dai proprietari sulla base di una concessione edilizia, ancorché, il rilascio del titolo sia condizionato alla stipula di una convenzione con l'ente competente alla gestione del servizio.

Si potrebbe pertanto ritenere che tali previsioni non costituiscano vincolo preordinato alla espropriazione ai sensi dell'art. 9 del TU, con la conseguenza che qualora la P.A. intenda procedere alla espropriazione delle aree in esse ricadenti debba preventivamente approvare una variante al PRG che imponga il vincolo mancante.

Tuttavia, tale conclusione, che pur essendo aderente al dato letterale del t.u. presenta indubbe controindicazioni sul piano della efficienza e della speditezza dell'azione amministrativa, non appare del tutto inevitabile.

Infatti, le destinazioni in questione presentano un aspetto ibrido perché da un lato preannunciano un possibile intervento espropriativo della p.a., dall'altro, tuttavia,

consentono anche ai proprietari la attuazione della previsione urbanistica a mezzo di rilascio del relativo titolo abilitativo.

Esse quindi non possono essere del tutto assimilate alle aree destinate ad usi esclusivamente privati, la cui espropriabilità presuppone una preventiva variante che apponga il vincolo preordinato alla espropriazione, in quanto prevedono già di per sé stesse la eventualità della ablazione dell'area come opzione esercitabile dalla p.a.

Si potrebbe quindi ritenere, senza forzare più di tanto il dato letterale dell'art. 8 e senza trascurare le esigenze di garanzia a favore dei proprietari espropriandi a cui esso è ispirato, che la possibilità di espropriazione, insita in tale tipologia di previsioni urbanistiche, soddisfi il requisito richiesto da tale norma (in quanto si tratta di una sorta di vincolo espropriativo attenuato che i proprietari sono comunque messi in condizione di conoscere contraddire nelle sedi procedurali e contenziose).

Nello stesso tempo, però, posto che il bene non può rimanere soggetto a tempo indeterminato ad una condizione di espropriabilità, sia pur potenziale e non preclusiva della iniziativa privata, si dovrebbe affermare che, decorso il quinquennio, la p.a. perda il potere espropriativo, senza che ciò comporti il venir meno della previsione urbanistica che resta definitivamente attuabile solo ad iniziativa privata.

È quindi solo in tal caso che, per procedere nuovamente ad espropriazione, occorrerà l'approvazione di una variante che riapponga il vincolo, anche se, a fronte di tale reiterazione, difficilmente potrà ipotizzarsi la corresponsione un indennizzo in quanto il proprietario avrebbe potuto evitare ogni pregiudizio chiedendo di attuare egli stesso l'opera su concessione.

#### **4) Vincoli urbanistici ed edificabilità delle aree ai fini indennitari.**

I vincoli urbanistici assumono una rilevanza specifica nell'ambito del capo VI del TU, intitolato "entità dell'indennità di espropriazione", ma che comprende in realtà anche la disciplina dell'indennizzo dovuto per la reiterazione dei vincoli preordinati all'esproprio e sostanzialmente espropriativi.

La questione che fa da sfondo a tutta la materia trattata dal suddetto capo è quella dei rapporti fra piano regolatore generale e proprietà fondiaria.

Si tratta in sostanza di stabilire se e fino a che punto il PRG sia abilitato a privare in modo permanente determinate categorie di suoli dello jus aedificandi senza alcuna previsione di indennizzo.

Tale questione assume una diretta rilevanza sia ai fini della indennizzabilità o meno del protrarsi dei vincoli di inedificabilità assoluta, sia per la determinazione della indennità di espropriazione.

Infatti, laddove (e nella misura in cui) si ritenga che il PRG abbia il potere di conformare la proprietà privata determinandone dall'interno i contenuti ed il modo di essere, si dovrà ammettere che le previsioni di inedificabilità con cui si esercita il suddetto potere costituiscono un regime comune a tutte le proprietà che vi ricadono

le quali nascono ab origine prive dello jus aedificandi, la cui inibizione e privazione non dovrà essere conseguentemente indennizzata né in via autonoma, né al momento della determinazione della indennità di espropriazione.

Qualora invece si ritenga che il PRG possa solo limitare l'esercizio dello jus aedificandi, attraverso varie previsioni che ne regolano l'esercizio, come quelle relative agli indici edilizi, altezze, distanze etc., ma non anche conformare il regime della proprietà dei suoli fino al punto di inibire del tutto tale facoltà o comunque di relegarla entro margini eccessivamente angusti, si dovrà ammettere che i vincoli che hanno tale effetto costituiscano fattispecie espropriative in quanto, pur senza comportare il formale trasferimento della titolarità del diritto di proprietà, producono comunque uno svuotamento del relativo contenuto giuridico ed economico privandolo delle facoltà essenziali ad esso connaturate. Con la conseguenza che i vincoli di siffatta natura, qualora non contenuti entro ragionevoli limiti di tempo, dovranno essere indennizzati in base all'art. 42 ultimo comma della Costituzione, e che di essi non potrà tenersi conto ai fini della determinazione della indennità di espropriazione (in quanto altrimenti produrrebbero una incidenza definitiva sul diritto di proprietà privandolo definitivamente del valore aggiunto che il diritto di costruire ha nella determinazione della indennità di espropriazione).

In merito al problema sopra enunciato si sono formate due scuole di pensiero.

Secondo una prima corrente solo la legge potrebbe prevedere categorie generali di suoli originariamente privi dello jus aedificandi in quanto connotati da certe caratteristiche intrinseche e riconoscibili (come il pregio ambientale o storico, la vicinanza a determinate opere pubbliche dalle quali occorre rispettare determinate distanze, la presenza di particolari fattori di rischio sismico, idrogeologico etc..).

I piani urbanistici, invece, potrebbero avere una portata ricognitiva dei suoli già di per sé privi di potenzialità edificatorie, vuoi perché rientranti nelle categorie astratte già prefigurate dal legislatore, oppure perché naturalmente inidonei per le loro caratteristiche di fatto allo sfruttamento edificatorio (aree in aperta campagna ove non vi sono nemmeno i più elementari servizi urbanizzativi), ma non assoggettare autonomamente (attraverso scelte discrezionali) ad un regime di inedificabilità terreni che altrimenti sarebbero suscettibili di una utilizzazione edilizia.

Pertanto, in tale prospettiva, i vincoli urbanistici che, senza essere ricognitivi di una condizione di inedificabilità preesistente, impongano discrezionalmente un regime che inibisce l'attività edilizia in relazione a suoli potenzialmente edificatori, hanno carattere espropriativo con le conseguenze di cui si è detto.

In base ad una diversa impostazione, invece, le destinazioni del PRG possono avere una autonoma portata conformativa dei suoli qualora si tratti di destinazioni di carattere zonale, che comprendano tutti i suoli aventi certe caratteristiche comuni inclusi in un certo ambito territoriale (normalmente di vasta portata) assoggettandoli ad una medesima disciplina quanto a funzioni, parametri costruttivi e dotazioni infrastrutturali minime.

Mentre, quando si tratti di destinazioni che si limitino a localizzare su aree ben individuate opere o servizi pubblici in funzione della loro successiva espropriazione, o che incidano su beni determinati (artt. 2 L. 1187/68), il vincolo di inedificabilità non si inquadra più nel generale potere di conformazione della proprietà che deriva dalla disciplina zonale del territorio, ma impone su singole aree un sacrificio individuale e differenziato che è incompatibile con il regime proprietario dei suoli e, pertanto non può permanere stabilmente senza il pagamento di un indennizzo.

Tale orientamento è stato recepito nella giurisprudenza dell'ultimo decennio sia del Consiglio di Stato che della Corte di Cassazione.

In particolare il Consiglio di Stato, a proposito dei vincoli di inedificabilità derivanti dalla previsione di zone agricole da parte del PRG ha affermato che tali destinazioni non sono soggette al limite quinquennale di decadenza posto dall'art. 2 della L. 1187/68 perché *"si inquadrano nell'ambito delle zone territoriali tipiche nelle quali il territorio è suddiviso, ai sensi dell'art. 7 della l. n. 1150/42 e del d.m. 2/4/1968 n. 1444, essa non costituisce limitazione particolare del diritto di proprietà immobiliare, ma è un'espressione del potere di pianificazione attraverso il quale l'amministrazione conforma il contenuto di tale diritto onde renderlo compatibile con la migliore tutela di un ordinato assetto urbanistico e degli interessi ambientali"* (Cons Stato, V, 881/96).

Nello stesso tempo il giudice amministrativo ha altresì chiarito che la previsione a zona agricola non ha necessariamente carattere ricognitivo di una preesistente vocazione rurale del terreno, ma può essere imposta con scelte ampiamente discrezionali tutte le volte che la p.a. intenda conservare determinati valori naturalistici dei suoli da essa autonomamente individuati, o intenda più semplicemente preservare un equilibrio fra aree edificate ed aree libere, o comunque tutte le volte che ritenga opportuno per le più diverse ragioni mantenere su certe aree un regime a verde, senza che ciò renda necessaria una particolare motivazione (Cons Stato, IV 19/01/2000 n. 245, 24/12/1999 n. 1943), salvo si tratti di aree di modeste dimensioni inserite in un contesto già completamente urbanizzato, o sussistessero precedenti affidamenti dei proprietari.

Allo stesso modo la Corte di Cassazione, a proposito della indennità di espropriazione, ha stabilito che non possono essere indennizzate in base ad un valore edificatorio (ai sensi del comma 1 dell'art. 5bis della L. 359/92) le aree gravate da vincoli di inedificabilità derivanti dalla suddivisione zonale del territorio da parte del PRG, ancorché queste siano dotate di una naturale vocazione edificatoria per la loro vicinanza al centro abitato e per la presenza in loco di tutte le principali infrastrutture urbanizzative (Cass. SSUU 172/01).

Come si pone il testo unico in relazione a tali due diverse prospettive che rispettivamente negano e riconoscono (sia pur limitatamente alla zonizzazione) il carattere conformativo del PRG ?

A tal fine occorre osservare che l'art. 37 comma 3 e 4 del t.u. delinea una specifica nozione di area edificabile dalla quale dipende l'applicabilità di tutte le disposizioni

della sezione III del capo VI che prevedono determinate forme di indennizzo a fronte della ablazione definitiva o temporanea dello jus aedificandi.

Infatti, sia l'indennità prevista dall'art. dell'art. 37 comma 1 per la espropriazione dei suoli edificabili (pari al valore di mercato dell'area sommato con il reddito dominicale rivalutato, diviso per due e ridotto del 40% salvo cessione volontaria), che quella di cui all'art. 39 nell'ipotesi di reiterazione dei vincoli preordinati all'esproprio o sostanzialmente espropriativi incidenti a titolo particolare su "aree ricomprese in zone edificabili", si applicano ai soli suoli che possono qualificarsi come edificabili in base alla nozione di cui ai comma 3 e 4 dell'art. 37.

Tale nozione presuppone la sussistenza delle "possibilità legali ed effettive di edificazione", tenuto conto che le possibilità edificatorie legali vanno escluse ogniqualevolta l'area risulti gravata da vincoli di inedificabilità non preordinati alla espropriazione e non aventi natura espropriativa, derivanti da norme statali o regionali o da atti di pianificazione di varia natura e tipo fra cui la norma annovera anche il piano regolatore generale (art. 37 comma 4).

Sicché anche per il t.u. sussiste una categoria di terreni che risulta urbanisticamente conformata da previsioni del PRG che non consentono possibilità legali di edificazione, e che, conseguentemente, sono escluse da qualunque forma di indennizzo che presupponga la definitiva ablazione (art. 37 comma 1) o la temporanea inibizione (art. 39) dello jus aedificandi.

Tale impostazione lascia aperti due ordini di problemi.

Il primo riguarda la individuazione concreta dei vincoli del piano regolatore generale aventi carattere conformativo della proprietà.

Il testo unico, ancora una volta, ne dà una definizione puramente negativa: ai sensi dell'art. 37 comma 4 si tratta di tutti i vincoli che non siano preordinati alla espropriazione e non abbiano natura espropriativa.

Per quanto riguarda i vincoli preordinati alla espropriazione occorre fare riferimento alla nozione ricavabile dagli artt. 8 e 9 del t.u.: si tratta cioè di tutte le previsioni urbanistiche che localizzino opere pubbliche o di pubblico interesse e che appongano in relazione ad esse un vincolo di inedificabilità preordinato alla loro successiva espropriazione.

La sussistenza di tali previsioni non vale quindi ad attrarre i suoli che vi ricadono nella categoria delle aree legalmente non edificabili per le quali è esclusa l'applicazione delle indennità previste dall'art. 37 comma 1 e 39 del t.u.

Vedremo poi se per tali aree il carattere edificatorio debba essere postulato ex lege, oppure vada accertato in base a parametri diversi dalla edificabilità legale.

Per quanto riguarda l'individuazione dei vincoli non preordinati alla espropriazione, ma aventi comunque natura espropriativa, occorre fare invece riferimento all'art. 39.

Tale norma infatti qualifica come vincoli sostanzialmente espropriativi le previsioni urbanistiche che, ancorché non preordinate alla espropriazione, incidano su particolari aree comprese in zone edificabili, sottraendole al regime edificatorio proprio della zona di riferimento.



Da tale definizione consegue, “a contrario”, che i vincoli di inedificabilità non preordinati alla espropriazione, che non incidono su aree determinate site in zone edificabili, ma individuano essi stessi le zone in cui non é consentita l'edificazione non decadono e non sono soggetti ad indennizzo.

Ne esce quindi confermata la valenza conformativa delle previsioni di zona del PRG che impongano un regime conservativo delle aree incluse in un determinato ambito territoriale (come le zone a verde agricolo, zone di conservazione, sistemi ambientali etc.), che già era stata riconosciuta dalla giurisprudenza nel regime precedente alla entrata in vigore del t.u.

Altro problema che pone la definizione di area edificabile contenuta nel t.u. é quello della sua connotazione meramente negativa: l'art. 37 comma 4 individua i vincoli che valgono a rendere legalmente inedificabili le aree che vi ricadono, ma non si dà carico di chiarire l'ipotesi opposta, e cioè a quali condizioni le aree che non siano interessate dai suddetti vincoli possano considerarsi come edificabili.

Il problema in realtà non si pone quando la qualità edificatoria dell'area emerge dalle stesse indicazioni zonali del piano regolatore generale.

A tal fine occorre tuttavia precisare che non si deve tener conto delle destinazioni specifiche che riguardano singole aree, più o meno estese, oppure lotti di terreno, ma occorre avere riguardo ad un concetto più ampio di zona edificabile che comprende tutte le aree che concorrono a formare il cd indice medio o territoriale.

Infatti, é noto che l'edificabilità può essere determinata e misurata in due modi: o in base al cd indice fondiario, che esprime il rapporto fra il volume edilizio complessivamente realizzabile e la superficie dei lotti edificabili al netto delle aree necessarie alla realizzazione delle opere infrastrutturali minime previste dal PRG, e l'indice territoriale che esprime invece il rapporto fra la volumetria complessiva e tutte le aree indispensabili per realizzarla, ivi comprese quelle destinate agli standards e le opere di urbanizzazione che il PRG prevede come necessarie per far fronte al carico urbanistico programmato (Cons Stato, 6/09/1999 n. 1402 in Cons Stato 1999, I, 1310, Cons Stato 16/03/1998 n. 443 in Appalti Urbanistica Edilizia, 1999, 349, sulla rilevanza del concetto di indice territoriale ai fini della determinazione della indennità di espropriazione Cass SSUU 125/021; Cass. 7/12/2001 n. 15519 in Corr. Giur. 2002, 291).

Sicché, in tal senso, costituiranno zone edificabili tutti quei comparti territoriali nell'ambito dei quali il PRG verifica l'equilibrio fra insediamenti esistenti e programmati e presenza di dotazioni infrastrutturali secondo determinati rapporti minimi (ad es. 10 mq di verde per abitante, 8 mq di aree destinate a scuole per abitante etc.).

Non ha alcuna rilevanza a tal fine che i suddetti comparti non coincidano con le cinque classiche zone omogenee previste dal DM 1444/68 che concentravano in sé gli aspetti funzionali, architettonici ed infrastrutturali della disciplina urbanistica.

Infatti, la rigida suddivisione del territorio in zone funzionali autonome secondo lo schema del suddetto DM costituisce una tecnica di pianificazione sempre meno utilizzata dai moderni piani regolatori che sono costruiti sulla base di altri schemi.

Ciò che tuttavia rimane fermo è l'obbligo di operare la cd zonizzazione infrastrutturale, ossia la verifica della presenza di quantità minime di aree destinate a servizi nell'ambito di determinati bacini territoriali (anche polifunzionali) che possono assumere le denominazioni più diverse come unità urbanistiche, unità elementari etc..

Vale infatti la consolidata massima giurisprudenziale secondo cui :*“In sede di adozione del piano regolatore generale l'amministrazione ha la facoltà e non l'obbligo di indicare preventivamente le zone omogenee: infatti, l'individuazione della omogeneità di una zona in riferimento alla situazione morfologica, ambientale e d'uso di una parte del territorio, rileva ai soli fini della dotazione di standards, senza peraltro costituire vincolo alle valutazioni tecnico discrezionali dell'amministrazione”* Cons Stato, IV, 25/05/1998 n. 869; Cons Stato, IV, 31/01/1989 n. 71; Cons Stato, IV, 15/04/1986 n. 268.

Il riscontro in positivo della edificabilità legale rimane invece assai incerto quando la destinazione ad opere o servizi effettuata dal PRG non sia inquadrabile nell'ambito di una più ampia zona o unità urbanistica perché relativa ad opere dimensionate su scala cittadina (o addirittura di rilevanza più ampia), come ad esempio accade per la previsione delle grandi vie di comunicazione (art. 7 della L. 1150/42), oppure delle opere inquadrabili per la loro rilevanza e complessità nell'ambito delle zone “F” che, in base all'art. 4 del DM 1444/68, sono da considerare come zone a se stanti ed autonome dalle altre ripartizioni funzionali del territorio.

Infatti, qualora, come normalmente accade, tali previsioni di opere siano accompagnate da un vincolo preordinato alla espropriazione che ne precluda l'attuazione ai proprietari, di esse, ai sensi dell'art. 37 comma 4 del t.u., non potrà tenersi conto ai fini della classificazione delle aree che vi ricadono come edificabili o meno

Tuttavia, in tali casi, non sussistendo una più ampia zona a cui fare riferimento, viene meno ogni parametro urbanistico per stabilire se i suoli interessati da suddetti vincoli siano o meno legalmente edificabili, e quindi se rispetto ad essi si applichino le forme di indennizzo previste dagli artt. 37 comma 1 e 39 del t.u.

Le soluzioni prospettabili sono quindi due: o si ritiene che le aree non gravate da vincoli conformativi di inedificabilità rientranti nell'ambito del comma 4 dell'art. 37 siano qualificate ex lege come legalmente edificabili, pur con tutte le riduzioni e le modulazioni della edificabilità derivanti di volta in volta dalle caratteristiche oggettive del bene (art. 32), oppure si deve ammettere che, in mancanza di un parametro legale di riscontro della edificabilità, questa vada accertata in base al criterio suppletivo della edificabilità di fatto che soccorre ogniqualvolta venga per qualsiasi ragione a mancare il criterio principale.

La prima soluzione appare in effetti eccessiva posto che viene ad attribuire una qualificazione astratta di edificabilità non basta su un riscontro delle concrete caratteristiche dell'area, se non giuridiche quantomeno fattuali (art. 32 t.u.).

Invece, appare più coerente con i principi costituzionali e con gli stessi principi stabili dal TU ritenere che in mancanza di un riferimento urbanistico per operare la classificazione del bene, gli indennizzi previsti dagli artt. 37 comma 1 e 39 debbano essere corrisposti nel caso in cui le aree incise risultino edificabili secondo gli indici rivelatori della cd edificabilità di fatto (vicinanza al centro abitato, presenza di infrastrutture, conformazione dell'area etc.).

Ciò non toglie, tuttavia, che in sede di quantificazione del valore edificatorio dell'area - valore che costituisce un parametro rilevante sia ai fini della determinazione dell'indennità di espropriazione che per la quantificazione del pregiudizio subito a causa della reiterazione ai sensi dell'art. 39 - possano assumere rilevanza anche le destinazioni pubblicistiche previste dal PRG qualora queste, in linea di principio - e cioè in base ad una valutazione da compiersi alla stregua della realtà socio-economica sussistente al momento della vicenda ablativa - , siano realizzabili in astratto anche da soggetti privati in regime di economia di mercato.

Sicché, mentre non potranno sicuramente avere influenza nella determinazione del valore dell'area le destinazioni viabilità comunale o provinciale, giardino scoperto o ad altri servizi strettamente riservati alla p.a. e perciò privi di rilevanza economica in ambito di mercato, non altrettanto può dirsi di previsioni come quelle verde attrezzato (piscine, campi da tennis, etc.), mercati etc. che possono avere una propria appetibilità per l'imprenditoria privata.

In tali casi, anzi, l'incidenza delle suddette destinazioni urbanistiche sulla determinazione del valore del bene pare essere una conseguenza coerente con l'art. 32 del t.u., secondo il quale la determinazione del valore del bene deve essere quanto più possibile aderente alle sue caratteristiche giuridiche e fattuali, e non contrastante con il principio della irrilevanza del vincolo preordinato all'espropriazione, la cui incidenza viene di per sé neutralizzata una volta escluso che la destinazione urbanistica di carattere pubblicistico sia idonea determinare la inedificabilità dell'area.

Del resto, diversamente opinando, si dovrebbe attribuire all'area un valore di mercato basato su una edificabilità (residenziale, produttiva o terziaria) puramente virtuale ed astratta in quanto priva di ogni concreto riferimento urbanistico (posto che le suddette aree non concorrono alla formazione di un indice di zona) e reale.

##### ***5) La compatibilità urbanistica di particolari interventi pubblici in zona agricola.***

Il problema della compatibilità urbanistica delle opere di bonifica in zona agricola non riguarda solo le predette opere, ma riguarda, più in generale, tutti quegli interventi pubblici che potrebbero essere considerati direttamente realizzabili in zona agricola, in quanto con essa compatibili o ad essa funzionali.

Il T.A.R. Campania – sezione staccata di Salerno (sent. n. 262/2005) ha affermato la compatibilità in zona agricola di interventi di ripristino e arredo di tratturi; il T.A.R. Lombardia (sent. n. 942/2005) di seggiovie e impianti di risalita; lo stesso T.A.R. Lombardia (sent. n. 3608/2005) di poligoni di tiro; il T.A.R. Campania (sent. n. 1527/2005), il C.d.S. (sentt. n. 1557/2002, n. 3178/2001, n. 85/1996) di discariche, in mancanza di specifica localizzazione e compatibilmente con le specifiche disposizioni delle leggi urbanistiche regionali.

Per quanto riguarda la posizione del Consiglio di Stato, merita di essere richiamata una pronuncia in Adunanza Plenaria, la n. 22 del 5.12.1984, nella quale si attribuiva importanza decisiva alla tipologia degli interventi in zona a destinazione agricola e al loro livello di incidenza sul territorio rispetto alle sue caratteristiche agricole e naturali.

Secondo la prefata pronuncia, cioè, la compatibilità urbanistica in zona agricola di un'opera pubblica in tanto era possibile in quanto non fosse prevista una permanente *“trasformazione finalizzata alla sua utilizzazione in contrasto con detta destinazione”*. Si osservò, in particolare, che gli interventi che denotano una trasformazione non compatibile con la destinazione agricola del terreno sono quelli caratterizzati non solo dalla presenza di attività contrastanti con la previsione urbanistica della zona agricola, ma anche dal carattere eversivo del territorio quale, ad esempio, lo scorticamento del terreno, gli scavi o i movimenti di terra, la copertura dell'area con materiale di diversa origine.

Più di recente, il Consiglio di Stato ha, in generale, ammesso che « la zona destinata a verde agricolo è suscettibile di usi anche diversi dalla coltivazione dei fondi e tale destinazione non è di ostacolo alla realizzazione di opere che non implicino l'ampliamento degli insediamenti abitativi » (sent. n. 721/2000), e la giurisprudenza dei giudici amministrativi di primo grado pare essersi consolidata attorno al concetto che - salvi divieti specifici - la tipizzazione a zona E/agricola non inibisce la realizzazione di opere diverse dalla edilizia residenziale che siano necessariamente da realizzare in aperta campagna (ex multis, oltre alle sentenze già citate, T.A.R. Lombardia – sezione staccata di Brescia, sent. n. 273/2000, T.A.R. Puglia, sent. n. 3559/2003).

Ma se si può sostenere che la zona agricola è compatibile con determinati interventi, è lecito ritenere che essa zona agricola configura anche un vincolo urbanistico preordinato all'esproprio per la realizzazione di quegli stessi interventi ?

#### ***6) Conformità urbanistica e vincolo preordinato all'esproprio coincidono?***

Allo stato attuale della giurisprudenza, alla zona agricola viene pacificamente attribuita natura conformativa della proprietà fondiaria e si ritiene che essa non sia un

vincolo di inedificabilità soggetto a decadenza (cfr. T.A.R. Toscana, sent. n. 4276/2005) e che essa rilevi nella determinazione dell'indennità di esproprio (rilevanza non attribuibile, invece, ai vincoli preordinati all'espropriazione) con l'effetto di ostare al riconoscimento del carattere di edificabilità legale del fondo (cfr. Corte di Cassazione sentt. n. 13473/2002 e n. 18461/2005) e dunque di condurre all'applicazione del criterio indennitario previsto - per l'appunto - per le aree agricole.

Pertanto, allo stato attuale della giurisprudenza, la zona agricola non può in alcun modo essere considerata un vincolo urbanistico preordinato all'esproprio.

Alla luce di quanto sopra, si aprono due alternative:

a) o si ritiene che conformità urbanistica e vincolo preordinato all'esproprio coincidano, e che, dunque, non essendo la zona agricola un vincolo preordinato all'esproprio, nessuna opera pubblica possa dirsi conforme con la destinazione agricola di un'area,

b) o si ritiene che conformità urbanistica e vincolo preordinato all'esproprio non coincidano, e che, dunque, pur non essendo la zona agricola un vincolo preordinato all'esproprio, possa configurarsi ugualmente la conformità urbanistica di talune opere pubbliche.

Poiché, come si è visto, esiste una consolidata giurisprudenza amministrativa che ritiene compatibile con la zona agricola una serie di interventi pubblici, la conseguenza è quella di escludere la soluzione a), non rimanendo altro che concludere che compatibilità urbanistica dell'opera sia una cosa, e vincolo urbanistico preordinato all'esproprio sia un'altra cosa, e che le due cose possano non coincidere, come avviene per l'appunto in caso di opere ritenute compatibili con la destinazione agricola del terreno.

### ***7) Art. 8 D.P.R. 327/2001: l'opera "da realizzare" deve essere prevista nel PRG ...***

L'articolo 8 del TU stabilisce, al primo comma, che è possibile espropriare a condizione che « *l'opera da realizzare sia prevista nello strumento urbanistico generale* ».

L'articolo 1, comma 2, del T.U. stabilisce, a sua volta, che si considera opera pubblica la **realizzazione degli interventi** necessari per l'utilizzazione da parte della collettività di un bene, che venga trasformato o meno.

Dal tenore delle predette disposizioni emerge che:

1) per poter espropriare non è sufficiente la *mera compatibilità* di determinate opere con l'azonamento, o la previsione nelle N.T.A. della *mera possibilità* di realizzare in una certa zona un certo tipo di opera, ma è necessario che nel P.R.G. sia prevista ***quella specifica e determinata opera pubblica che si intende realizzare*** e per la quale occorre espropriare;

2) la semplice funzione vincolistica di una determinata tipizzazione, volta a salvaguardare dall'edificazione un ambito territoriale più o meno esteso (ad esempio allo scopo di preservarne e valorizzarne la vocazione agricola), non può essere

considerata, di per sé, opera pubblica, in quanto un'opera pubblica consiste nella **realizzazione di interventi**, anche se si tratti di interventi con non comportano una materiale trasformazione del fondo (il Consiglio di Stato nel parere in adunanza generale del 29 marzo 2001 cita, come esempi di opere non comportanti materiale trasformazione, le espropriazioni di beni di rilievo culturale o di aree da destinare a verde pubblico).

Poiché si è sempre ritenuto che la conformità urbanistica sia una condizione essenziale per poter espropriare, e prima del testo unico i concetti di conformità urbanistica e di vincolo preordinato all'esproprio sono stati per lo più adoperati in maniera promiscua, si può, non irragionevolmente, ritenere che il primo periodo della lettera a) del primo comma dell'articolo 8 (« *l'opera da realizzare sia prevista nello strumento urbanistico generale* ») costituisca oggi il nuovo concetto di conformità urbanistica, e che esso - nel suo riferirsi alla previsione della specifica opera da realizzare - valga ormai ad escludere ogni possibile connessione con la zonizzazione e con il suo eventuale contenuto pubblicistico, necessariamente generico, indeterminato e collocato sul piano della mera potenzialità.

In termini più sintetici, si può affermare che oggi, alla luce dell'articolo 8.1.a) T.U., la conformità urbanistica che rende possibile l'esproprio non è la mera *compatibilità o teorica possibilità* di un'opera con la zona urbanistica in cui la si intende inserire, ma la espressa *previsione* di *quell'opera*.

Ma, comunque, qualunque sia oggi il concetto di conformità urbanistica, quel che rileva è che, ai sensi dell'articolo 8, l'opera da realizzare deve essere prevista nel P.R.G. Cioè la mera zonizzazione (ivi compresa quella agricola) non è sufficiente per poter espropriare, poiché, al fine di realizzare una qualunque opera pubblica, a prescindere dalla sua compatibilità o meno con la zonizzazione in cui la si intende inserire, è richiesto che tale specifica opera sia riportata nel P.R.G.

#### **8) ... e sul bene da espropriare sia stato apposto il vincolo preordinato all'esproprio**

E se ci fossero ancora dubbi, la seconda parte della lettera a) del primo comma dell'articolo 8 li cancella definitivamente, per quanto riguarda le zone agricole.

La norma, infatti, non si limita a stabilire che l'opera da realizzare deve essere prevista nel P.R.G., ma aggiunge la seguente precisazione: “*e sul bene da espropriare sia stato apposto il vincolo preordinato all'esproprio*”.

Pertanto, anche volendo ritenere che la prima parte della norma (“*l'opera da realizzare sia prevista nello strumento urbanistico generale, o in un atto di natura ed efficacia equivalente*”) non si riferisca alla specifica opera da realizzare, bensì rimandi alla semplice zonizzazione, sopraggiunge il secondo periodo della norma a non lasciare dubbi.

Infatti, tenendo fermo il principio che la destinazione a zona agricola non è un vincolo preordinato all'esproprio, quand'anche si volesse ritenere che essa destinazione risponde al primo periodo della norma in commento, e cioè che, in quanto tale, prevede la realizzazione della particolare opera (di bonifica), in ogni caso

manca il vincolo preordinato all'esproprio, anch'esso necessario, che non può coincidere con la destinazione agricola stessa.

In altri termini, in ordine ad un'opera compatibile con la natura agricola del fondo, anche volendo ritenere - in linea con la giurisprudenza più sopra citata - che sussiste la conformità urbanistica, per poter espropriare occorre anche, giusta l'articolo 8.1.a) TU, che l'opera venga prevista nel P.R.G. e sul bene venga apposto il vincolo urbanistico preordinato all'esproprio, posto che, *certamente*, la destinazione agricola non è il vincolo preordinato all'esproprio.

### **9) E' necessaria la variante al P.R.G.?**

Nel caso in cui l'opera di bonifica sia urbanisticamente conforme in quanto allocata in zona agricola, non vi sarebbe necessità, sotto questo profilo, di procedere alla variante urbanistica.

Quello che manca è il vincolo preordinato all'esproprio, perché - come si è detto - tale non è la zona agricola.

Ora, com'è noto, non è possibile espropriare senza vincolo espropriativo: lo stabilisce chiaramente anche il testo unico, all'articolo 8 comma 1 lettera a), e all'articolo 12 comma 3 laddove viene precisato che la dichiarazione di pubblica utilità, se del caso effettuata prima dell'apposizione del vincolo, rimane inefficace fino all'apposizione stessa.

Come si appone il vincolo preordinato all'esproprio?

- 1) mediante l'approvazione del P.R.G. che prevede la realizzazione dell'opera (art. 9, comma 1)
- 2) mediante una variante ordinaria al P.R.G. che prevede la realizzazione dell'opera (art. 9, comma 1)
- 3) 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 la variante al piano urbanistico (art. 10, comma 1)
- 4) mediante la variante semplificata di cui all'articolo 19 commi 2 e seguenti (art. 10, comma 2).

Giunti alla conclusione della disamina normativa, possiamo sintetizzare quanto segue:

- a) per poter espropriare occorre il vincolo preordinato all'esproprio;
- b) la destinazione agricola non è un vincolo preordinato all'esproprio;
- c) per apporre il vincolo urbanistico laddove manca occorre procedere in variante al P.R.G.

Alla luce di quanto sopra, possiamo procedere a dare una risposta alla domanda: "è necessaria la variante urbanistica per apporre il vincolo preordinato all'esproprio con riferimento ad un'opera di bonifica da localizzare in zona agricola?"

Al proposito, vi è chi sostiene che, anche quando si è in zona agricola, per apporre il vincolo espropriativo preordinato all'ablazione della proprietà strumentale alla

realizzazione di un'opera pubblica, qualunque essa sia (anche un'opera di bonifica), occorre procedere in variante al P.R.G..

Chi scrive, invece, ritiene che non sia necessario procedere ad attivare il meccanismo della variante urbanistica, atteso che la variante al P.R.G. appare ultronea rispetto al risultato che occorre conseguire ovvero quello di apporre il vincolo preordinato all'esproprio con riferimento ad un'opera pubblica (opera di bonifica) che non solo è conforme alla destinazione agricola dell'area di sedime ma che è addirittura funzionale, come affermato pacificamente dalla giurisprudenza, ad un migliore sfruttamento agricolo dell'area medesima.

Ai fini dell'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, sarà sufficiente che il Comune (il cui territorio è interessato dall'opera di bonifica) riconosca, con un atto di natura ricognitoria, la conformità urbanistica dell'opera medesima, procedendo conseguentemente al recepimento cartografico del progetto nel proprio strumento urbanistico; il predetto provvedimento comunale dovrà essere seguito dalla presa d'atto della Regione o dell'ente delegato all'approvazione delle varianti urbanistiche. Nell'ipotesi in cui, si proceda, come appare opportuno, all'approvazione del progetto di opera di bonifica in sede di conferenza di servizi, i predetti provvedimenti potranno ovviamente essere acquisiti nella predetta sede.