

# Compensation for assets without a market in the remedial acquisition pursuant to art. 42-bis of Presidential Decree 327/2001

Benedetto Manganelli\*

*keywords:* compensation for expropriation, remedial acquisition, principles of real estate appraisal, fair value

## Abstract

*The estimated compensation provided for damage to property deriving from the remedial acquisition pursuant to art. 42-bis of the Consolidated Law on Expropriations (Presidential Decree 327/2001), raises some questions both of a general and an applicative nature. This study, on the one hand, defines the contours of the estimation problem so as to frame it within the principles*

*and postulates of the doctrine, and on the other, it provides the operational indications that are necessary to face the practical determination of the compensation. The two are obviously closely connected. The discussion and the conclusions provide food for thought on issues involving the real estate appraisal and the legislation on expropriation.*

## 1. INTRODUCTION

The remedial acquisition of an asset that has been illegally occupied for public purposes, was established for the first time in the Italian legal system with art. 43 of the original draft of the Consolidated Law (C.L.) on expropriation (PD 327/2001). The provision was declared unconstitutional due to excessive delegation as per Constitutional Court Ruling no. 293 of 8.10.2010. The expropriation procedure, albeit reexamined in terms of the assumptions and application methods, was again introduced in the Consolidated Law on expropriation with art. 42-bis provided for by art.

34, paragraph 1, of the Law Decree n. 98 of 6 July 2011, converted into Law no. 111 of 15 July 2011 (Conti, 2012). The provisions of this new article have passed the scrutiny of the Constitutional Court <sup>1</sup>.

This is configured as a simplified expropriation that is implemented in the event that the Public Administration al-

<sup>1</sup> With ruling 71 of 30 March 2015, the Constitutional Court, rejected the appeal of constitutionality raised by the Court of Cassation (United Sections, 13 January 2014, order no. 441) regarding art. 42-bis of the C.L.

ready owns the property and uses it for purposes public interest. It takes effect from the moment the deed is issued and therefore, from a legal point of view, it cannot indemnify a previous offense, even though it continues to be called “remedial acquisition” (Caridà, 2010; Antoniol, 2011; Maccari, 2011).

The need for the institution of expropriation to be included in the Italian legal system, derives from a ruling by the European Court of Human Rights (May 30, 2000), whereby the Italian system, which in the legislative vacuum prior to the Consolidated Law had found a solution in the figures of indirect expropriation developed by the case law, was in contrast with the principle of legality referred to in Article 1 of Protocol 1 of the European Convention (Mignanelli, 2018).

Before art. 43 and art. 42-bis, and therefore in the absence of legitimizing rules, in the cases of untitled occupation of a private property for public interest and its irreversible transformation, the transfer of property took place with a ruling of the civil court which, prompted by private recourse, ordered the forfeiture of private property (so-called “inverted accession”) due to appropriative or usurpative occupation<sup>2</sup> (Greco, 2000). The case law had therefore asserted the operation of an automatic acquisition mechanism available for the public, as a result of the irreversible and stable transformation of private property into public works or works of public interest. Since this was a violation, the judge ordered compensation for the damage, consistent with the full value of the asset at the time of the offense. This was the time of the irreversible transformation which, according to the law, temporally identified the transfer of ownership. Since the ruling normally intervened after a few years (sometimes even decades) and the stipulated compensation was configured as a debt of value, the expropriated private individual was entitled to legal interest and monetary revaluation up to the time of settlement on the amount.

Article 42-bis, in its similarity to an expropriation – as a result of a rigorous motivation on the needs of public interest which are comparatively assessed with the interests of the private individual, also in relation to the lack of possible alternatives, precisely the restitution of the asset – entails that the acquisition of the asset takes place after payment of an indemnity and not of a recompense for the damage. This, in turn, corresponds to the value of the asset that is to be quantified with reference to the moment of the deed, to which an additional 10% is added as non-property damage, or 20% when the land has been

used for subsidized public housing or when the land is intended to be assigned, for purposes of public interest exceptionally to private individuals (paragraph 5, art. 42-bis). For the period of unlawful occupancy of the property, i.e. from the beginning of the illegitimate occupation, to the emission of the deed, further compensation for property damage is due to the expropriated party. If the procedural documents do not show differently, this damage is calculated at a five percent interest rate per annum on the value of the asset (Stellin and Cingano, 2012). With regards the latter aspect, the law has not yet expressed a consolidated orientation. Some administrative courts (most recently the Administrative Court of Basilicata, in rulings 442/2019 and 181/2020) in line with the economic logic, have clarified that the 5% interest per annum, during the period, should not be applied on the estimated value as at the date of the remedial act (therefore at the end of the period of unlawful occupancy) but on the market value attributable to the asset on a yearly basis during the same interval. Other Courts (e.g. Administrative Court of Catania Sicily, rulings 1579/2019 and 535/2019) on the basis of an uncritical reading of the decree, believe that the criterion defined by the law is flat-rate and simplified and argue that 5% should be applied to the market value of the expropriated land established on the date of the expropriation decree.

Besides this last note, there are, therefore, clear differences in the two ways of estimating the recompense for the damage, or the compensation, before and after the introduction of the remedial acquisition institution.

The amendment to the references used in the estimate of the compensation and the practical application of the dictates of art. 42-bis, have stimulated a general consideration reported in paragraph 2. This work, on the basis of the principles and postulates of the doctrine, first defines the contours of the problem and then tries to identify the economic aspect that solves the question of the estimate. On the basis of the economic logic and the rulings of the case law, it ultimately provides the operational indications necessary to face the practical determination of the compensation.

In the development of the discussion, some critical issues of the current compensation framework were also highlighted, namely on how it was modified, compared to the original and more coherent overall design of the Consolidated Law on expropriation, following the legislative interventions that resolved the jurisprudential complaints.

## 2. DISCUSSION

The main issue concerns the estimate of the value of an area pursuant to paragraph 3 of Article 42-bis of the Consolidated Law, therefore an area which has been illegally occupied for public use and subsequently transformed. We narrow the scope on the hypothesis that the land was intended for the construction of a work of public interest and not a public work. In this case, the beneficiary will not be a public administration but a private entity. As an ex-

<sup>2</sup> In summary, the difference between the two is that the usurpation occurred when the occupation of an area or generically of a private property, subsequently transformed for the satisfaction of public interest, took place without a prior declaration of public utility. Likewise, the usurpation also occurred in the case of cancellation of the declaration by the administrative judge, or of ineffectiveness due to expiration of the terms, without the conclusion of the expropriation procedure.

ample, we can assume that the areas are intended for subsidized residential constructions. We are therefore faced with a particular estimation question, the estimate of the market value of the land on which there is a building which, as per the example, could be a single building or a complex of buildings for residential use. In practice, it is an asset that is not exchangeable, as part of a whole and not separable. In other words, we are talking about the land on which the building is constructed and the annexed area. In order to estimate the compensation, these are to be assumed in the state of fact and law at the time of the remedial acquisition and in different conditions, i.e., from those that characterized the areas at the time of occupation and which were taken as reference for the estimate of the damage compensation before the introduction of the institution of remedial acquisition. One could therefore realistically imagine that at the time of occupation, the land had an urban allocation that coincided with that of the constraint on the basis of which the expropriation was to take place and the transformation was implemented regardless. It is to be noted that when the constraint is aimed at the realization of a work of collective interest (therefore not public) which can be carried out with private or combined public-private initiatives, or rather, when the private participation in the implementation or financing of the intervention is recognizable in relation to the opportunity to obtain an income from the transformation of the land (Court of Cassation, United Sections, sentence no. 28051 of 25.11.2008), then the constraint itself is of a conformative type, i.e. it gives legal form to the property.

The estimate of compensation for damage due to acquisition or expropriation, was therefore commensurate with the market value of a free area with the building potential allowed for by the conformative constraint.

Following the transformation of the land due to changes in urban planning tools or to new planning, the land could have changed its original intended use, from building area to built-up area. The estimate must therefore be made with reference to the latter condition, namely that of built-up and non-building areas.

In light of this clarification, the estimate of the compensation for remedial acquisition cannot be resolved with the estimate of the market value. In fact, it is an asset that has no market, because it is an indivisible part of a different good and because there is no market for built-up land (where only the land should be traded).

In a previous paper (Manganelli, 2017) a synthesis was proposed between the more theoretical approach of the Italian estimation tradition and the empirically inclined international valuation standards. In line with that proposal, the value to look for in this case, is one of the many economic aspects, different from those that are generally valid and which can be attributed to an asset according to its physical, economic and legal characteristics and / or the subjective behavior of whoever is interested in the evaluation. Very often these aspects coincide with the ap-

proaches or procedures used to determine them and, as already written, they could be cataloged as possible nuances of a single concept: *fair value*. Furthermore, in the estimate of the compensation pursuant to art. 42-bis, it is necessary to refer to this concept. In order to better clarify the difference between the economic aspect we are looking for and the market value, we highlight the differences between the approach to the estimate of this compensation, and those for the estimate of the market value of a building area, therefore applied in the assessment of the recompense for damage before the introduction of the remedial acquisition.

In general, the estimate of the market value of a building area should be carried out with a direct approach (also called synthetic-comparative) if in the spatial context that defines the reference market there are updated prices of similar goods, alternatively via the application of the transformation value intended as a procedure. In particular, referring to the transformation that the ordinary entrepreneur would carry out, the transformation value manifests itself in the difference between the market value of the building at the end of the transformation and its cost (obviously excluding the value of the land but including the profit even if it refers to the ordinary entrepreneur).

The transformation value belongs to assets that can be transformed and, if it is used as a procedure for the estimation of the market value, an ordinary transformation must be assumed.

As the compensation estimate pursuant to art. 42-bis must refer to the moment of the remedial acquisition, the only certain data is the market value of the building or complex of buildings that on that date rest on the area. Therefore, the estimate will be of an area that has already been transformed, and it could happen that the transformation carried out does not coincide with what the ordinary entrepreneur would have implemented.

It could come about that particular design choices, related to intended use (always if compatible with the urban planning requirements), type and quality of the building, lead to the construction of a building that is different to what the ordinary entrepreneur would have built. Or, due to objective physical and technical conditions that occurred during the transformation itself, it could ensue that the volumes created do not correspond to the maximum potential allowable by the urban planning legislation. In addition, it must also be considered that precisely because the transformation took place some years before the remedial acquisition, the building, whose market value is the benchmark for the estimation of the compensation, is not new.

All this directs the compensation estimate towards a value that is generally not valid, therefore different to the market value. The economic aspect that resolves the question is therefore a *fair value*, estimated by calculating a difference that recalls that of the transformation value. The minuend is the current market value of the building or complex of buildings on the area, which can

be determined on the basis of prices or rents of similar assets.

The subtrahend is instead defined by the depreciated reproduction cost of the buildings themselves, which is in turn determined by the sum of the expenses necessary for their exact duplication, making deductions to this amount that reflect the current conditions of use compared to the new, identical or substitute (Manganelli, 2011; Manganelli and Tataranna, 2020).

Without discussing the merits of how to estimate the cost of production, a clarification is needed on the depreciation. Whether it is determined synthetically, i.e. referring to parameters available in the literature, or analytically, i.e. basing it on the depreciation functions of the individual functional elements, the overall percentage must be applied both to the reconstruction costs (materials, labor, freight and transport, general costs and the constructor's profit) and to all ancillary costs (technical charges, interests, etc.).

It remains to be seen whether the entrepreneur's profit (derived cost) should also be deducted.

This can be considered as a surplus value given to the land as a result of this transformation. The matter can be resolved by enriching the consideration carried out so far with another element. Since the asset is transferred to the public administration or to the beneficiary (if private) after the transformation carried out during the period of unlawful occupancy and by hand of the public administration, the compensation estimate finds some similarity in the Civil Code. See the matter of accession, among the ways of acquiring property (Art. 936), or at the effects of possession on the property and in particular the rights and obligations of the owner in returning the property (Article 1150). In the case provided for by art. 1150, if the owner has made improvements or additions to the asset, at the time of restitution, he is entitled to compensation that corresponds to the increase in value achieved as a result of the improvements if they were done in good faith<sup>3</sup>; otherwise to the lower sum between the amount of the expenses and the increase in value. Article. 936 similarly provides that when the owner cannot compel the third party to eliminate the improvements made to his property (this is the case of the good faith of the person who carried them out), or when he decides to keep them, he must pay the value of the materials and the price of labor or the increase in value of the land<sup>4</sup>. The way in which the Civil Code regulates the compensation that is due to the owner in the event of accession, has an almost perfect correspondence with the approach proposed here for the es-

timate of the compensation due to the owner in the event of a remedial acquisition (which we can still imagine as an inverted accession).

That is, if the public administration does not proceed with the remedial acquisition, the works carried out would be subjected to accession in favor of the private individual in accordance with the ordinary civil law<sup>5</sup>. Therefore, in this case, the private subject should pay the Public Administration an indemnity equal to the depreciated reproduction cost of the works created by the latter. Since it is the Public Administration that acquires the asset, the reparation to be paid to the owner is therefore correctly estimated – as a reflection of what is stated in the case of accession – in the current market value of the asset minus the depreciated reproduction cost and with the exclusion of profit. As a matter of fact, the latter is no longer available to those who transformed the land but to the owner, namely, where the construction works have led to an increase in the value of the land, this (which represents a further “quid pluris”, different and distinct from the value of the land alone) belongs to the owner.

An alternative to the estimate of the depreciated cost of reproduction is the use of the so-called “impact area”. This parameter, expressed as a percentage, defines the marginal contribution that the land provides to the market value of the building. While, on the one hand, the use of this parameter simplifies the procedure, on the other, its measure is not systematically detected by research and statistical institutes that analyze the real estate market. It is worth noting that the simplification allowed by the use of this parameter is certainly significant. Since the impact area refers only to the surface volumes of the building, compared to the non-simplified approach, it has the advantage of avoiding the complications connected to the need to estimate revenues and costs that derive from the underground volumes (intended for garages or storage) and accessory surfaces (balconies, terraces, etc.). Thus, even in estimating the market value of the building or complex of buildings, one could limit oneself to the estimate of unit values of the gross surface area. In light of these simplifications, this approach would, however, involve the complication of having to estimate separately, and in addition to the indemnity, the surplus value, i.e., the rent generated by the transformation of the land.

<sup>5</sup> Council of State, Section IV 25.10.2016 n. 4457: “the market value of the property to which the law refers includes not only the value of the land occupied, but also that of the works that may have been built on it (which, if the public administration did not proceed with the acquisition, would be subject to accession in favor of the private individual in application of the ordinary civil canons). Therefore, the court of first instance correctly established that the compensation due pursuant to Article 42-bis, Presidential Decree n. 327 of 2001 must be calculated with reference to the date of issue of the provision (without prejudice to the clarification, just made, that the market value must be determined taking into account the current characteristics of the asset and, therefore, also the irreversible transformation of the land that has occurred meantime)”.

<sup>3</sup> Good faith is such when one is unaware of causing damage to the right of others.

<sup>4</sup> It is clear that the choice falls on the lesser of the two amounts. The increase in the value brought to the land is less than the expenses incurred, only in the hypothesis of a negative rent determined by the transformation (loss).

In any case, once the value as at the date of the remedial acquisition has been estimated, the calculation of the patrimonial compensation is completed by adding a 5% interest to this amount, which in economic logic should be applied to the values attributable to the same asset every year starting from the commencement of the illegitimate occupation. Therefore, when this legal interpretation is applicable, the estimate of these values can be calculated by applying an index (multiplier) capable of reflecting the dynamics of the real estate market during the period in question<sup>6</sup> to the value that has already been determined. In this sense, the annual or half-yearly registration of real estate prices grouped according to areas with similar characteristics by the Revenue Agency (Real Estate Market Observatory) or other real estate exchanges, are useful benchmarks. The prices and relative dynamics refer to buildings (differentiated per typology) and not to the land. Any misalignment between the dynamics of the market values of the building and the land on which the building is constructed, can be corrected with the procedure already developed (Manganelli and Murgante, 2017) and which combines the change in the property price that refers to the building, with variation of the construction cost index (source ISTAT) and the area incidence:

$Bv_n$ : Average quotation of the building value in the year  $n$ ;

$Cc_n$ : Construction cost of the building in the year  $n$ ;

$Lv_n$ : Land value in the year  $n$ ;

$\Delta Bv_n$ : Annual percentage change in the property price referred to the building value;

$\Delta Cc_n$ : Annual percentage change in construction cost;

$\Delta Lv_n$ : Annual percentage change in the land value;

$LBR$ : Area Incidence =  $Lv/Bv$ ;

$(1 - LBR)$ : Complement of the area incidence =  $Cc/Bv$ .

$$\Delta Bv_n = \frac{Bv_n - Bv_{n-1}}{Bv_{n-1}} = \frac{Bv_n}{Bv_{n-1}} - 1$$

$$\Delta Cc_n = \frac{Cc_n - Cc_{n-1}}{Cc_{n-1}} = \frac{Cc_n}{Cc_{n-1}} - 1$$

$$\Delta Lv_n = \frac{Lv_n - Lv_{n-1}}{Lv_{n-1}}$$

$$Lv_{n-1} = Bv_{n-1} \cdot Cc_{n-1} = LBR \cdot Bv_{n-1}$$

<sup>6</sup> This is consistent both with the estimation logic and with the provisions of the Supreme Court (Section I n. 17462 of 2011, n. 3189 of 2008, n. 15359 of 2000, n. 16631 of 2015), which has highlighted the inadequacy of the reference to changes in consumer prices in order to represent the trend of the real estate market (given that the ISTAT indices used reflect changes in consumer prices, but do not take into account real estate market prices, which is affected by macroeconomic and microeconomic variables that are independent of currency fluctuations over time).

$$Lv_n = Bv_n \cdot Cc_n = (1 + \Delta Bv_n) \cdot Bv_{n-1} \cdot (1 + \Delta Cc_n) \cdot Cc_{n-1}$$

$$\Delta Lv_n = \frac{(1 + \Delta Bv_n) \cdot Bv_{n-1} \cdot (1 + \Delta Cc_n) \cdot Cc_{n-1} - LBR \cdot Bv_{n-1}}{LBR \cdot Bv_{n-1}} =$$

$$= \frac{(1 + \Delta Bv_n) \cdot (1 - LBR) \cdot (1 + \Delta Cc_n) - LBR}{LBR} =$$

$$= \frac{\Delta Bv_n \cdot (1 - LBR) \cdot \Delta Cc_n}{LBR}$$

On the margins of the discussion, a further observation is offered for thought and which also concerns the compensation issue related to the remedial acquisition of illegally occupied areas. This is a possible inequality produced by the changes made to the original draft of the Consolidated Law, which have probably altered its original consistency.

Before 2007, i.e. before the ruling of the Constitutional Court n. 348 of 24 October 2007 which declared the illegality of paragraphs 1 and 2 of art. 37 (formerly paragraphs 1 and 2 of art.5-bis of the decree law 11 July 1992, n.333), in the case of expropriation of building areas, compensation was essentially commensurate to about half of the full value. The subsequent intervention of the legislator (art. 2, paragraphs 89 and 90, of Law no. 244/2007) brought the expropriation compensation to correspond to the full market value. Therefore, if before 2007 the difference between the compensation due in the event of legitimate expropriation and that due for the remedial acquisition was considerable, after this legislative modification the difference was reduced to the part due to the illegitimate occupation and the share for non-patrimonial damage. The fact that the remedial acquisition does not constitute an offense, because it is expressly regulated by a law, legitimizes the cancellation of this difference. However, at least from an economic point of view, this would relieve the public administration of the threat of economic loss in the event of unlawful conduct, which, as mentioned, lasts at least until the act referred to in art. 42-bis. Even if we want to leverage the text of the law (paragraph 7 of art. 42-bis) which provides for the mandatory intervention of the Court of Auditors, there would be no possibility of configuring an accounting responsibility of the public official in the cases under consideration (Patrino, 2016).

It is precisely the period from the beginning of the illegal action to the day of its legal regularization that can generate an inequality in terms of compensation.

By way of example, consider the same private building land and two hypotheses of acquisition thereof for public use. The first method of acquisition is by means of a decree of legitimate expropriation preceded by an urgent occupation preordained for it (Article 22-bis), the second with an act pursuant to art. 42-bis and assuming that the period of unlawful occupancy is of the same duration as the legitimate one of the first hypothesis. It could happen (under certain conditions) that in the second hypothesis,

albeit following an unlawful conduct by the expropriating authority, the owner receives a lower compensation than in the first hypothesis. This is because in the first case, for each year of legitimate occupation, the Consolidated Law (Article 50) provides for a compensation that corresponds to 1/12 of the expropriation compensation. Due to the changes made to the C.L., the compensation for legitimate occupancy is equal to 8.33% of the market value of the asset. This amount is therefore 50% higher than the property compensation provided for by art. 42-bis for illegitimate occupation, which is established at 5%.

### 3. CONCLUSION

A prerequisite for the Public Administration to resort to remedial acquisition, is the condition that a private real estate has been occupied and modified for reasons of public interest. The asset is therefore transferred into the hands of the Public Administration not in the physical and legal conditions that characterized it before its irreversible transformation, but in the state of fact and law at the time of the deed.

The law provides for compensation which is commensurate with the market value of the asset. The search for concrete solutions to the estimate question, when the public interest has been pursued through the realization of a

work that is not public but private or even partially financed with private capital such that the transformation has generated an income, has produced deliberations and conclusions that also involve doctrinal issues. It was thus stated that in these cases the economic aspect to be sought is not the market value, on the one hand because the assets involved are not marketable and this aspect does not exist in their case, and on the other because the result of the estimate is generally not valid. More logically, we can speak of a *fair value*. A value shared by two specific parties that takes into account the respective advantages or disadvantages that both will obtain from the transaction. A value that is therefore valid in relation to the specificity of the case and which derives from an approach / procedure that, if developed outside the theory of ordinariness, identifies an economic aspect that is different from the market value. In line with what has already been written, it is not necessary to try to codify this economic aspect with a different name, but it is correct to classify it as one of the possible nuances of the concept of *fair value*.

In closing, the consideration conducted on art. 42-bis has shown that the changes introduced to the Consolidated Law from subsequent and uncoordinated legislative interventions, have produced some inconsistencies in the compensation framework. Attention to these aspects is a stimulus for the legislator to intervene in order to correct the regulation so as to avoid possible inequalities.

\* **Benedetto Manganeli**, *School of Engineering, University of Basilicata*  
e-mail: [benedetto.manganeli@unibas.it](mailto:benedetto.manganeli@unibas.it)

### ACKNOWLEDGMENTS

The author thanks the lawyer **Rocco Baldassini** for his valuable advice.

### Bibliography

ANTONOL M., *L'art. 42bis del D.P.R. 327/2001. La nuova acquisizione coattiva sanante*, Padova, Exeo 2011.

CARIDÀ R., *I profili problematici della c.d. acquisizione sanante nell'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 7/2010.

CONTI R., *L'acquisizione sanante resuscitata: l'art. 42-bis T.U. espropriazione*, in *Urbanistica e appalti*, 7, 2012, 733 e ss. (nota a Tribunale Superiore delle acque, sent. n. 44 del 14/03/2012).

MACCARI L., *La nuova disciplina dell'acquisizione sanante*, in *Urbanistica e appalti*, 10, 2011, 1143 e ss.

GRECO G.G., *Occupazione appropriativa e occupazione usurpativa: due illeciti a confronto*, in *Urbanistica e appalti*, 2000, I, 1204 e ss.

MIGNANELLI M., *L'espropriazione per pubblica utilità nella giurisprudenza*, Nota del 2 luglio 2018, <http://www.gazzettaamministrativa.it/servizicu/bancadatigari/viewnews/5045>

STELLIN G., CINGANO V., *L'occupazione illegittima di un bene ad opera della P.A.: profili giuridici ed estimativi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 1127.

MANGANELLI B., *Il deprezzamento degli immobili urbani*, Franco Angeli, Milano 2011.

PATRITO P., *Brevi considerazioni sull'applicazione dell'art. 42-bis, d.P.R. n. 327/2001, nel giudizio contabile*, Nota a C. Conti CL sez. giur. 20 aprile 2015, n.73, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2 (2016), pp. 611-620

MANGANELLI B., *A proposal for a synopsis in real estate appraisal between the Italian doctrine and international valuation standards/ [Una proposta di sintesi tra tradizione*

*estimativa italiana e standard internazionali di valutazione*], Valori e Valutazioni, Vol. 18, 2017, pp. 9-16.

MANGANELLI B., MURGANTE B., *The dynamics of urban land rent in Italian regional capital cities*, Land , Vol. 6, No. 3, 2017, p. 54.

MANGANELLI B., TATARANNA S., *Un nuovo software per la stima del costo di riproduzione deprezzato implementato in ambiente BIM* / [A new software for estimating the depreciated reproduction cost implemented in BIM]. Valori e Valutazioni, Vol. 24, 2020, pp. 19-29.

# Stima dell'indennizzo per beni senza mercato nell'acquisizione sanante ex art. 42-bis del DPR 327/2001

Benedetto Manganelli\*

*parole chiave:* indennità di esproprio, acquisizione sanante, principi estimativi, fair value

## Abstract

*La stima dell'indennità prevista per il danno patrimoniale conseguente all'acquisizione sanante ex art. 42-bis del Testo unico sugli Espropri (DPR n. 327/2001) pone alcune questioni sia di carattere generale che applicativo. In questo lavoro, da un lato, sono stati definiti i contorni del problema estimativo in modo da inquadrarlo all'interno dei principi e dei postulati della*

*dottrina, dall'altro lato, sono state date le indicazioni operative necessarie ad affrontare la pratica determinazione dell'indennità. Le due cose sono evidentemente strettamente connesse. La discussione e le conclusioni forniscono spunti di riflessione che coinvolgono la disciplina estimativa e la normativa in tema di espropriazioni.*

## 1. INTRODUZIONE

L'acquisizione sanante di un bene illegittimamente occupato per scopi pubblici è stata istituita per la prima volta nell'ordinamento giuridico italiano con l'art. 43 della originale stesura del Testo Unico (T.U.) in materia espropriativa (DPR n. 327/2001). La norma è stata dichiarata incostituzionale per eccesso di delega con Sentenza della Corte Costituzionale n. 293 dell'8 ottobre 2010. Lo stesso istituto, sia pure rivisitato nei presupposti e nelle modalità applicative, è stato nuovamente introdotto nel T.U. con l'art. 42-bis previsto dall'art. 34, comma 1, del Decreto Legge n. 98 del 6 luglio 2011, convertito nella Legge n. 111 del 15 luglio 2011 (Conti, 2012). Le disposizioni di

questo nuovo articolo hanno superato il vaglio della Corte Costituzionale<sup>1</sup>.

Questo istituto si configura come un'espropriazione semplificata che interviene nel caso in cui la Pubblica Amministrazione già detenga il bene e lo utilizzi per ragioni di pubblico interesse. Esso ha efficacia dal momento della emanazione dell'atto e quindi non ha, sotto il profilo giuridico, il valore di sanatoria di un precedente illecito, seb-

<sup>1</sup> Con la Sentenza n. 71 del 30 marzo 2015 la Corte Costituzionale, ha rigettato il ricorso di legittimità costituzionale sollevato dalla Corte di Cassazione (Sezioni Unite, 13 gennaio 2014, ordinanza n. 441) in merito all'art. 42-bis del T.U.

bene lo si continui a chiamare acquisizione sanante (Caridà, 2010; Antoniol, 2011; Maccari, 2011).

L'esigenza che nel nostro ordinamento fosse inserito questo istituto deriva da una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (30 maggio 2000), secondo la quale il sistema italiano, che nel vuoto legislativo antecedente al T.U. aveva trovato rimedio alla fattispecie nelle figure di espropriazione indiretta elaborate dalla giurisprudenza, era in contrasto con il principio di legalità di cui all'art. 1 del protocollo 1 della Convenzione europea (Mignanelli, 2018).

Prima dell'art. 43 e quindi dell'art 42-bis, dunque in assenza di norme legittimanti, nei casi di occupazione senza titolo di un bene privato per interesse pubblico e della sua irreversibile trasformazione, era un giudice del tribunale civile, che sollecitato dal ricorso del privato, disponeva con sentenza la perdita della proprietà privata (cosiddetta accessione invertita) per occupazione appropriativa o usurpativa<sup>2</sup> (Greco, 2000). La giurisprudenza aveva dunque affermato l'operatività di un meccanismo di automatica acquisizione del bene alla mano pubblica, per effetto della sola trasformazione irreversibile e stabile destinazione dell'immobile privato all'opera pubblica o di interesse pubblico. Trattandosi di un illecito il giudice disponeva l'integrale risarcimento del danno, corrispondente al pieno valore del bene riferito al momento dell'illecito. Questo momento era quello della irreversibile trasformazione che secondo la giurisprudenza individuava temporalmente il trasferimento della proprietà. Poiché la sentenza interveniva normalmente dopo alcuni anni (a volte anche decenni) e l'importo determinato si configurava come debito di valore, al privato espropriato spettavano su questa cifra gli interessi legali e la rivalutazione monetaria fino al momento del soddisfo.

L'art. 42-bis in quanto atto omogeneo a quello di un esproprio – all'esito di una rigorosa motivazione sulle esigenze d'interesse pubblico, valutate comparativamente con gli interessi del privato, anche in relazione all'assenza di alternative possibili qual è appunto la restituzione del bene – prevede che l'acquisizione del bene avvenga previa corresponsione di un indennizzo e non più di un risarcimento. Questo indennizzo è anch'esso corrispondente al valore del bene da quantificare con riferimento al momento dell'atto, cui si somma come danno non patrimoniale un ulteriore 10%, o 20% quando il terreno sia stato utilizzato per finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata o convenzionata, ovvero quando si tratta di terreno destinato a essere attribuito per finalità di interesse pub-

<sup>2</sup> In sintesi, la differenza tra le due è che quella usurpativa ricorreva quando l'occupazione di un'area o genericamente di un immobile privato, poi trasformato per la soddisfazione di interessi generali o pubblici, fosse avvenuta senza la preventiva dichiarazione di pubblica utilità; del pari, di usurpazione si parlava anche nel caso di annullamento della dichiarazione da parte del giudice amministrativo o di inefficacia per intervenuta scadenza dei termini, senza la conclusione del procedimento di esproprio.

blico in uso speciale a soggetti privati (comma 5 art. 42-bis). Per il periodo di occupazione del bene senza titolo, dunque per l'intervallo che va dall'inizio della illegittima occupazione all'emanazione dell'atto, occorre poi corrispondere quale ulteriore danno patrimoniale, se dagli atti del procedimento non risulta la prova di una diversa entità, l'interesse del cinque per cento annuo sul valore del bene (Stellin e Cingano, 2012). Con riguardo a quest'ultimo aspetto la giurisprudenza non ha ancora espresso un orientamento consolidato. Alcuni tribunali amministrativi (TAR Basilicata per ultime le Sentenze n. 442/2019 e 181/2020) in coerenza alla logica economica hanno chiarito che l'interesse del 5% per ogni anno dell'intervallo non va applicato al valore stimato alla data dell'atto sanante e dunque al termine dell'occupazione senza titolo, ma al valore di mercato attribuibile al bene anno per anno durante lo stesso intervallo. Altri Collegi (es. TAR Sicilia Catania Sentenze 1579/2019 e 535/2019) sulla scorta di una lettura acritica del testo della legge ritengono che il criterio definito dalla norma sia forfettario e semplificato e sostengono che il 5% vada applicato sul valore di mercato dei fondi espropriati determinato alla data del decreto di esproprio.

Prescindendo da quest'ultima nota, esistono dunque evidenti differenze nei due modi di stimare il risarcimento, ovvero l'indennità, prima e dopo l'introduzione dell'istituto dell'acquisizione sanante.

Proprio la modifica dei riferimenti da utilizzare nella stima dell'indennità e la pratica applicazione dei dettami dell'art. 42-bis, hanno stimolato una riflessione di carattere generale, riportata nel paragrafo 2. Il presente lavoro, sulla base dei principi e dei postulati della dottrina, dapprima definisce i contorni del problema e poi prova ad individuare l'aspetto economico che risolve il quesito estimativo. Sulla scorta delle logiche economica e delle pronunce della giurisprudenza fornisce infine le indicazioni operative necessarie ad affrontare la pratica determinazione dell'indennità.

Nello sviluppo della discussione sono pure state evidenziate talune criticità dell'attuale quadro indennitario per come è stato modificato, rispetto all'originale e più coerente disegno complessivo del T.U. del 2001, a seguito degli interventi legislativi che hanno posto rimedio alle censure giurisprudenziali.

## 2. DISCUSSIONE

La questione principale concerne la stima del valore di un'area ai sensi del comma 3 dell'art. 42-bis del T.U., dunque occupata per l'uso pubblico ma in modo illegittimo e successivamente trasformata. Restringiamo il campo all'ipotesi che il suolo sia stato destinato alla realizzazione di un'opera d'interesse pubblico e non di un'opera pubblica. In questo caso, il beneficiario non sarà un'amministrazione pubblica ma un privato. A titolo di esempio possiamo assumere che le aree siano destinate all'edilizia residenziale agevolata o sovvenzionata. Ci troviamo dunque

di fronte ad un particolare quesito estimativo, la stima del valore di mercato di un terreno sul quale però esiste una costruzione che nella fattispecie dell'esempio potrebbe essere un edificio o un complesso di edifici a destinazione residenziale. Si tratta in pratica di esprimere un giudizio di valore su un bene che non è scambiabile, in quanto parte di un tutto e non separabile. Parliamo cioè dell'area di sedime dei fabbricati e delle aree destinate a pertinenza degli stessi. Ai fini della stima dell'indennità, questi sono da ipotizzare nello stato di fatto e di diritto al momento dell'acquisizione sanante. In condizioni differenti, cioè, da quelle che caratterizzavano le aree al momento dell'occupazione e che erano prese a riferimento per la stima del risarcimento prima dell'introduzione dell'istituto dell'acquisizione sanante. Si potrebbe dunque realisticamente immaginare che all'epoca dell'occupazione i suoli avevano una destinazione urbanistica coincidente con quella del vincolo sulla scorta del quale doveva attuarsi l'esproprio e si è comunque attuata la trasformazione. Si tenga presente che, allorché il vincolo è finalizzato alla realizzazione di un'opera di interesse collettivo (dunque non pubblica o pubblicistica) realizzabile ad iniziativa privata o promiscua pubblico-privata, ovvero quando la partecipazione del privato alla realizzazione e/finanziamento dell'intervento è ravvisabile in relazione all'opportunità – fornita dalle destinazioni previste – di ottenere una rendita dalla trasformazione dei suoli (Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sentenza n. 28051 del 25 novembre 2008), allora il vincolo medesimo è di tipo conformativo.

La stima del risarcimento per occupazione acquisitiva o espropriativa era dunque commisurata al valore di mercato di un'area libera con le potenzialità edificatorie consentite dal vincolo conformativo.

Successivamente alla trasformazione dei suoli per effetto di intervenute varianti agli strumenti urbanistici o nuove pianificazioni, è poi immaginabile che i suoli abbiano mutato quella destinazione, trasformandosi da aree edificabili ad aree edificate. La stima va dunque eseguita con riferimento a quest'ultima condizione, quella cioè di aree edificate e non edificabili.

Alla luce di questa puntualizzazione la stima dell'indennità per acquisizione sanante non può essere risolta con la stima del valore di mercato. Si tratta infatti di un bene che non ha mercato, perché parte indivisibile di un bene diverso e perché non esiste un mercato di suoli edificati (laddove ad essere scambiato dovrebbe essere solo il suolo).

In una precedente pubblicazione (Manganelli, 2017) è stata proposta una sintesi tra l'approccio più teorico della tradizione estimativa italiana e quello più empirico degli standard valutativi internazionali. In linea con quella proposta il valore al quale far riferimento nella fattispecie in oggetto è uno tra i tanti aspetti economici, diversi da quelli generalmente validi, che possono attribuirsi a un bene in funzione delle caratteristiche fisiche, economiche e giuridiche del bene medesimo e/o del comportamento soggettivo di chi è interessato alla valutazione. Molto

spesso questi aspetti coincidono con gli approcci o i procedimenti utilizzati per determinarli e, come già scritto, potrebbero essere catalogati come possibili sfumature di un unico concetto: *il fair value*. A questo concetto occorre fare riferimento nella stima dell'indennità ai sensi dell'art. 42-bis.

Al fine di meglio chiarire la differenza tra l'aspetto economico che stiamo cercando ed il valore di mercato, si evidenziano le differenze tra l'approccio alla stima di questa indennità, e quelli noti per la stima del valore di mercato di un'area edificabile, dunque applicati nella stima del risarcimento prima dell'acquisizione sanante.

In generale, la stima del valore di mercato di un'area edificabile, dovrebbe essere condotta con approccio diretto (anche denominato sintetico-comparativo) se esistono nell'ambito spaziale che definisce il mercato di riferimento prezzi coevi di beni analoghi, altrimenti mediante l'applicazione del valore di trasformazione inteso come procedimento. Nello specifico, facendo riferimento alla trasformazione che attuerebbe l'imprenditore ordinario, il valore di trasformazione si concretizza nella differenza tra il valore di mercato dell'edificio al termine della trasformazione ed il costo della stessa (con esclusione ovviamente del valore dell'area ma comprensivo del profitto seppur riferito all'imprenditore ordinario).

Il valore di trasformazione appartiene a beni suscettibili di essere trasformati e, qualora mediante tale approccio si cerchi il valore di mercato, la trasformazione alla quale fare riferimento dovrà essere quella ordinaria.

Poiché la stima dell'indennità ai sensi dell'art. 42-bis deve essere riferita al momento dell'atto di acquisizione sanante l'unico riferimento certo è il valore di mercato dell'edificio o del complesso di edifici che a quella data insistono sull'area. Pertanto, la stima sarà di un'area già trasformata, e non è detto che la trasformazione realizzata coincida con quella che l'ordinario imprenditore avrebbe attuato.

Potrebbe accadere che scelte progettuali particolari, inerenti destinazioni (sempre se compatibili con le prescrizioni urbanistiche), tipologia e qualità edilizia, possono aver determinato un prodotto finale diverso da quello che avrebbe realizzato l'imprenditore ordinario. O anche, che la trasformazione realizzata non abbia sfruttato, a causa di oggettive condizioni fisiche e tecniche manifestatesi durante la stessa trasformazione, le potenzialità volumetriche consentite dalla normativa urbanistica. Non solo, occorre pure considerare che proprio perché la trasformazione è avvenuta qualche anno o molti anni prima dell'atto di acquisizione sanante, l'edificio, il cui valore di mercato è il parametro di riferimento per la stima dell'indennità, non è nuovo.

Tutto ciò indirizza la stima dell'indennità verso un valore che non è generalmente valido, dunque diverso da un valore di mercato. L'aspetto economico che risolve il quesito è dunque un *fair value*, stimato mediante il calcolo di una differenza che richiama quella del valore di trasformazione. Il minuendo è il valore attuale di mercato dell'edi-

ficio o del complesso di edifici che insistono sull'area, determinabile sulla scorta di prezzi di compravendita o d'uso di beni analoghi.

Il sottraendo è invece definito dal costo di riproduzione deprezzato degli stessi edifici, a sua volta determinato dalla somma delle spese necessarie per la duplicazione esatta di essi, apportando a questo importo le deduzioni che riflettono le attuali condizioni d'uso rispetto al nuovo, identico o sostituito (Manganelli, 2011; Manganelli e Tata-ranna, 2020).

Senza entrare nel merito di come stimare il costo di produzione, occorre una precisazione circa invece il deprezzamento. Sia che lo si determini in modo sintetico, facendo cioè riferimento a parametri disponibili in letteratura, o in modo analitico, basandolo cioè sulle funzioni di deprezzamento dei singoli elementi funzionali, la percentuale complessiva va applicata oltre che al costo di ricostruzione (materiali, manodopera, noli e trasporti, spese generali ed utile del costruttore) anche a tutte le spese accessorie (oneri tecnici, interessi, etc.).

Rimane da capire se tra i costi va detratto anche quello derivato, ovvero il profitto dell'imprenditore.

Quest'ultimo può considerarsi alla stregua di un plus valore conferito ai suoli per effetto della stessa trasformazione. La questione può essere risolta arricchendo la riflessione finora svolta di un altro elemento. Poiché il bene è trasferito alla pubblica amministrazione o al beneficiario (se privato) dopo la trasformazione eseguita durante il periodo di occupazione illegittima e per mano della stessa pubblica amministrazione, la stima dell'indennizzo trova qualche similitudine nella disciplina del Codice Civile. Si guardi al tema dell'accessione, tra i modi di acquisto della proprietà (art. 936), o anche agli effetti del possesso sulla proprietà ed in particolare ai diritti e agli obblighi del possessore nella restituzione della cosa (art. 1150). Nella fattispecie prevista dall'art. 1150, qualora il possessore abbia attuato dei miglioramenti o delle addizioni al bene, al momento della restituzione egli ha diritto ad una indennità corrispondente all'aumento di valore conseguito per effetto dei miglioramenti apportati se realizzati in buona fede<sup>3</sup>; altrimenti nella minor somma tra l'importo della spesa e l'aumento di valore. L'art. 936 in modo analogo dispone che quando il proprietario non può obbligare il terzo ad eliminare le migliorie che ha realizzato sul suo fondo (è il caso della buona fede di chi le ha realizzate), o quando decide di trattenerle, deve pagare a sua scelta il valore dei materiali e il prezzo della mano d'opera oppure l'aumento di valore recato al fondo<sup>4</sup>. Il modo in cui il Codice Civile disciplina, in caso di accessione, l'indennizzo

spettante al possessore ha una quasi perfetta corrispondenza con l'approccio qui proposto per la stima dell'indennità spettante al proprietario in caso di acquisizione sanante (che ancora possiamo immaginare come accessione invertita).

Qualora cioè la pubblica amministrazione non procedesse all'acquisizione sanante, le opere realizzate sarebbero soggette ad accessione a favore del privato in applicazione degli ordinari canoni civilistici<sup>5</sup>. In questo caso dunque il privato dovrebbe corrispondere alla Pubblica amministrazione un indennizzo pari al costo di riproduzione deprezzato. Poiché è invece la Pubblica Amministrazione ad acquisire il bene, l'indennizzo da pagare al proprietario è perciò correttamente stimato – per riflesso rispetto a quanto affermato in caso di accessione – nel valore di mercato attuale meno il costo di riproduzione deprezzato e con esclusione del profitto. Quest'ultimo infatti non è più nella disponibilità di chi ha trasformato il suolo ma del proprietario. Laddove cioè la costruzione delle opere ha comportato un aumento di valore dei terreni, tale aumento di valore (che rappresenta un "quid pluris" ulteriore, diverso e distinto dal valore dei soli terreni) appartiene al proprietario.

Un'alternativa alla stima del costo di riproduzione deprezzato è l'utilizzo della cosiddetta incidenza area. Questo parametro, espresso in percentuale, definisce il contributo marginale che il suolo fornisce al valore di mercato dell'edificio. Se da un lato l'utilizzo di questo parametro semplifica il procedimento, dall'altro lato la sua misura non è rilevata in modo sistematico da parte di istituti o enti di ricerca e statistica su dati del mercato immobiliare. È utile notare che la semplificazione consentita dall'uso di questo parametro è certamente significativa. Poiché l'incidenza area è riferita ai soli volumi dell'edificio, tra l'altro quelli fuori terra, nel confronto con l'approccio non semplificato, esso ha infatti il vantaggio di evitare la complicazione connessa al dover stimare ricavi e costi derivanti dai volumi interrati (destinati a garage o deposito) e dalle superfici accessorie (balconi terrazze, etc.). Cospicue anche nella stima del valore di mercato del fabbricato o del complesso di fabbricati ci si potrebbe limitare alla stima di valori unitari delle superfici lorde coperte fuori terra. A fronte di queste semplificazioni, questo approccio comporterebbe tuttavia la complicazione di dover stimare

<sup>5</sup> C.d.S. sezione IV 25 ottobre 2016 n. 4457 "il valore venale del bene cui la norma si riferisce comprende non solo il valore del suolo occupato, ma anche quello delle opere che su di esso siano state eventualmente realizzate (le quali, ove la p.a. non procedesse all'acquisizione, sarebbero soggette ad accessione a favore del privato in applicazione degli ordinari canoni civilistici). Pertanto, correttamente il giudice di prime cure ha stabilito che l'indennità spettante ex art. 42-bis, DPR n. 327 del 2001 debba essere computata con riferimento alla data di emissione del provvedimento (ferma restando la precisazione, appena fatta, per cui il valore di mercato va determinato tenendo conto delle caratteristiche attuali del bene e, quindi, anche dell'irreversibile trasformazione del fondo nel frattempo intervenuta)".

<sup>3</sup> La buona fede è tale quando si ignora di arrecare danno all'altrui diritto.

<sup>4</sup> È evidente che la scelta ricade sul minore dei due importi. L'aumento di valore recato al fondo è inferiore alle spese sostenute solo nell'ipotesi di una rendita di trasformazione negativa (perdita).

separatamente ed in aggiunta all'indennità il plus valore, quella rendita cioè generata dalla trasformazione dei suoli.

In ogni caso, una volta stimato il valore alla data dell'atto di acquisizione sanante, il calcolo dell'indennizzo patrimoniale si completa sommando a questo importo l'interesse del 5%, che nella logica economica andrebbe applicato ai valori attribuibili allo stesso bene anno per anno dall'inizio della illegittima occupazione. Valendo, dunque, questa interpretazione giuridica, la stima di questi valori può essere sviluppata applicando al valore già determinato un indice (moltiplicatore) in grado di riflettere la dinamica del mercato immobiliare durante il periodo di indagine<sup>6</sup>. Riferimenti in tal senso sono le registrazioni annuali o semestrali delle quotazioni immobiliari distinte per zone omogenee dall'Agenzia delle Entrate (Osservatorio del Mercato Immobiliare) o da altri borsini immobiliari. Le quotazioni e le relative dinamiche sono riferite ad edifici (differenziati per tipologie) ma non alle aree di sedime. L'eventuale disallineamento tra la dinamica dei valori di mercato del fabbricato e quello dell'area sul quale sorge può essere corretto con il procedimento già sviluppato (Manganelli e Murgante, 2017) che combina la variazione della quotazione immobiliare riferita al fabbricato, con la variazione dell'indice dei costi di costruzione (fonte ISTAT) e l'incidenza area:

- $Bv_n$ : Quotazione media del valore del fabbricato all'anno  $n$ ;
- $Cc_n$ : Costo di costruzione del fabbricato all'anno  $n$ ;
- $Lv_n$ : Valore del suolo all'anno  $n$ ;
- $\Delta Bv_n$ : Variazione annua percentuale della quotazione immobiliare riferita al valore del fabbricato;
- $\Delta Cc_n$ : Variazione annua percentuale del costo di costruzione;
- $\Delta Lv_n$ : Variazione annua percentuale del valore del suolo;
- $LBR$ : Incidenza area =  $Lv/Bv$ ;
- $(1 - LBR)$ : Complemento all'unità dell'incidenza area =  $Cc/Bv$ .

$$\Delta Bv_n = \frac{Bv_n - Bv_{n-1}}{Bv_{n-1}} = \frac{Bv_n}{Bv_{n-1}} - 1$$

$$\Delta Cc_n = \frac{Cc_n - Cc_{n-1}}{Cc_{n-1}} = \frac{Cc_n}{Cc_{n-1}} - 1$$

<sup>6</sup> Ciò sia nel rispetto della logica estimativa che in conformità con quanto sancito dalla Suprema Corte (Cass. Sez. I n. 17462 del 2011, n. 3189 del 2008, n. 15359 del 2000, n. 16631 del 2015), che ha più volte evidenziato la inadeguatezza del riferimento alle variazioni dei prezzi al consumo al fine di rappresentare l'andamento del mercato immobiliare (visto che gli indici Istat utilizzati riflettono le variazioni dei prezzi al consumo, ma non tengono conto delle quotazioni di mercato immobiliare, il quale risente di variabili macroeconomiche e microeconomiche che prescindono dalle fluttuazioni della moneta nel tempo).

$$\Delta Lv_n = \frac{Lv_n - Lv_{n-1}}{Lv_{n-1}}$$

$$Lv_{n-1} = Bv_{n-1} - Cc_{n-1} = LBR \cdot Bv_{n-1}$$

$$Lv_n = Bv_n - Cc_n = (1 + \Delta Bv_n) \cdot Bv_{n-1} - (1 + \Delta Cc_n) \cdot Cc_{n-1}$$

$$\Delta Lv_n = \frac{(1 + \Delta Bv_n) \cdot Bv_{n-1} - (1 + \Delta Cc_n) \cdot Cc_{n-1} - LBR \cdot Bv_{n-1}}{LBR \cdot Bv_{n-1}} =$$

$$= \frac{(1 + \Delta Bv_n) - (1 - LBR)(1 + \Delta Cc_n) - LBR}{LBR} =$$

$$= \frac{\Delta Bv_n - (1 - LBR)\Delta Cc_n}{LBR}$$

A margine della discussione si offre alla riflessione un ulteriore rilievo, che pure riguarda la questione indennitaria connessa all'acquisizione sanante di aree illegittimamente occupate. Si tratta di una possibile sperequazione prodotta dalle modifiche intervenute all'originale stesura del T.U. e che ne hanno, a parere di chi scrive, probabilmente alterato l'originale coerenza del profilo indennitario.

Prima del 2007, dunque prima della Sentenza della Corte costituzionale n. 348 del 24 ottobre 2007 che ha dichiarato l'illegittimità dei commi 1 e 2 dell'art. 37 (già commi 1 e 2 dell'art. 5-bis del Decreto Legge 11 luglio 1992, n. 333), nel caso di esproprio di aree edificabili l'indennità era, in buona sostanza, commisurata a circa la metà del pieno valore. Il successivo intervento del legislatore (art. 2, commi 89 e 90, della L. n. 244/2007) ha dunque riportato l'indennità di esproprio ad essere corrispondente al pieno valore di mercato. Se prima del 2007 era notevole la differenza tra indennità dovuta in caso di esproprio legittimo e quella invece dovuta per l'acquisizione sanante, successivamente a questa modifica legislativa la differenza si è ridotta a quella parte dovuta all'occupazione illegittima ed alla quota per danno non patrimoniale. Il fatto che il provvedimento dell'acquisizione sanante non costituisce un illecito, perché espressamente regolato da una norma, dà legittimità all'annullamento di questa differenza. Tuttavia, almeno sotto il profilo economico, questo renderebbe la pubblica amministrazione sollevata dalla minaccia di una perdita economica in caso di condotta illegittima, la quale come detto perdura almeno fino all'atto di cui all'art. 42-bis. Anche volendo far leva sul testo della norma (comma 7, art. 42-bis) che prevede l'intervento obbligatorio della Corte dei Conti, verrebbe meno la possibilità di configurare una responsabilità contabile del funzionario pubblico nelle ipotesi in esame (Patrino, 2016).

È proprio il periodo che va dal momento del perfezionamento della fattispecie illecita sino al giorno della sua giuridica regolarizzazione che può generare una sperequazione in termini indennitari.

A titolo esemplificativo si consideri lo stesso suolo edificabile privato e due ipotesi di acquisizione dello stesso

per uso pubblico. La prima modalità di acquisizione è con decreto di esproprio legittimo preceduto da occupazione d'urgenza ad esso preordinata (art. 22-bis), la seconda con atto di cui all'art. 42-bis ed ipotizzando altresì che il periodo di occupazione illegittima sia della stessa durata di quello legittimo della prima ipotesi. Ebbene potrebbe accadere (in determinate condizioni) che il proprietario percepisca nella seconda ipotesi, quantunque a seguito di una condotta illegittima dell'autorità espropriante, un indennizzo inferiore rispetto alla prima ipotesi. Ciò perché nella prima ipotesi, per ogni anno di occupazione legittima, il T.U. (art. 50) prevede un'indennità corrispondente ad 1/12 dell'indennità di esproprio, ovvero in ragione delle modifiche apportate al T.U. di cui si è detto, pari all'8,33% del valore di mercato del bene. Questo importo è maggiore di oltre il 50% dell'indennizzo patrimoniale previsto dall'art. 42-bis per l'occupazione illegittima, che è stabilito pari al 5%. Paradossalmente, per l'autorità espropriante, risulta conveniente nel calcolo dell'indennità una occupazione senza titolo piuttosto che un'occupazione legittima.

### 3. CONCLUSIONI

Presupposto perché la Pubblica Amministrazione ricorra all'istituto dell'acquisizione sanante è la circostanza che un bene immobile privato sia stato occupato e modificato per ragioni d'interesse pubblico. Il bene è dunque trasferito alla disponibilità della Pubblica Amministrazione non nelle condizioni fisiche e giuridiche che lo caratterizzavano prima della sua irreversibile trasformazione, ma nello stato di fatto e di diritto al momento dell'atto.

La norma prevede un indennizzo e dispone che lo stesso sia commisurato al valore venale del bene. La ricerca di soluzioni concrete al quesito estimativo, allorché l'interesse pubblico è stato perseguito mediante la realizzazione di un'opera non pubblica o pubblicistica ma privata o finanziata anche parzialmente con capitale privato tale che la trasformazione abbia generato una rendita, ha prodotto riflessioni e conclusioni che coinvolgono anche questioni dottrinali. Si è così affermato che in queste fattispecie l'aspetto economico da ricercare non è il valore di mercato, da un lato perché per i beni coinvolti questo aspetto non esiste non essendo beni commerciabili, dall'altro perché il risultato della stima non è generalmente valido. Più logicamente si può parlare di un *fair value*. Un valore condiviso da due parti specifiche che tenga conto dei rispettivi vantaggi o svantaggi che ognuno otterrà dalla transazione. Un valore dunque valido in relazione alla specificità del caso e che deriva da un approccio/procedimento che proprio perché è sviluppato al di fuori della teoria dell'ordinarietà identifica un aspetto economico diverso dal valore di mercato. In linea con quanto già scritto non è necessario provare a codificare questo aspetto economico con un nome diverso, ma è corretto classificarlo come una delle possibili sfumature del concetto di *fair value*.

La riflessione condotta sull'art. 42-bis ha infine mostrato che le modifiche introdotte al T.U. da successivi e non coordinati interventi legislativi hanno prodotto alcune incoerenze nel quadro indennitario. L'attenzione su questi aspetti costituisce stimolo per il legislatore ad intervenire per correggere la norma al fine di evitare possibili sperequazioni.

\* **Benedetto Manganeli**, Scuola di Ingegneria, Università della Basilicata  
e-mail: benedetto.manganeli@unibas.it

### RINGRAZIAMENTI

L'autore ringrazia l'Avv. Rocco Baldassini per i preziosi consigli.

### Bibliografia

ANTONIOLO M., *L'art. 42bis del D.P.R. 327/2001. La nuova acquisizione coattiva sanante*, Padova, Exeo 2011.

CARIDÀ R., *I profili problematici della c.d. acquisizione sanante nell'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 7/2010.

CONTI R., *L'acquisizione sanante resuscitata: l'art. 42-bis T.U. espropriazione*, in *Urbanistica e appalti*, 7, 2012, 733 e ss. (nota a Tribunale Superiore delle acque, sent. n. 44 del 14/03/2012).

MACCARI L., *La nuova disciplina dell'acquisizione sanante*,

in *Urbanistica e appalti*, 10, 2011, 1143 e ss.

GRECO G.G., *Occupazione appropriativa e occupazione usurpativa: due illeciti a confronto*, in *Urbanistica e appalti*, 2000, 1, 1204 e ss.

MIGNANELLI M., *L'espropriazione per pubblica utilità nella giurisprudenza*, Nota del 2 luglio 2018, <http://www.gazzettaamministrativa.it/servizicubancadatigari/viewnews/5045>

STELLIN G., CINGANO V., *L'occupazione illegittima di un bene ad opera della P.A.: profili giuridici ed estimativi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 1127.

MANGANELLI B., *Il deprezzamento degli immobili urbani*, Franco Angeli, Milano 2011.

PATRITO P., *Brevi considerazioni sull'applicazione dell'art. 42-bis, d.P.R. n. 327/2001, nel giudizio contabile*, Nota a C. Conti CL sez. giur. 20 aprile 2015, n.73, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2 (2016), pp. 611-620

MANGANELLI B., *A proposal for a synopsis in real estate appraisal between the Italian doctrine and international valuation standards/ [Una proposta di sintesi tra tradizione estimativa italiana e standard internazionali di valuta-*

*zione]*, *Valori e Valutazioni*, Vol. 18, 2017, pp. 9-16.

MANGANELLI B., MURGANTE B., *The dynamics of urban land rent in Italian regional capital cities*, *Land*, Vol. 6, No. 3, 2017, p. 54.

MANGANELLI B., TATARANNA S., *Un nuovo software per la stima del costo di riproduzione deprezzato implementato in ambiente BIM / [A new software for estimating the depreciated reproduction cost implemented in BIM]*. *Valori e Valutazioni*, Vol. 24, 2020, pp. 19-29.