

MARIA ANTONIA CIOCIA *

*L'indennizzo di esproprio e la ponderazione degli interessi nel dialogo delle Corti ***

Sommario: 1. Indennizzo di esproprio e ponderazione di interessi. - 2. Destinazione del bene e privilegi speculative. - 3. Dal mero «indennizzo» al «giusto indennizzo». - 4. L'avvento dell'«indennità apparente»: scissione tra diritto di proprietà e *ius aedificandi*. - 5. La Corte costituzionale e il richiamo al «serio ristoro». - 6. Il valore venale, l'«inferno bianco» e la riforma mancata. - 7. Espropriazione sostanziale e risarcimento del danno. - 8. Diritto fondamentali dell'Unione Europea e la Corte costituzionale. - 9. Il valore normativo della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano. - 10. Il dialogo tra le Corti. - 11. Conclusioni.

1. Indennizzo di esproprio e ponderazione di interessi

Il contenuto del diritto di proprietà nell'ordinamento italiano è condizionato dall'istituto dell'indennizzo di esproprio attraverso la cui regolamentazione è possibile interpretare la ponderazione degli interessi sottesi alla complessa regolamentazione. Il termine espropriazione, nel suo significato etimologico, sta ad indicare la sottrazione del diritto di proprietà; nel diritto amministrativo, sede naturale della procedura di espropriazione, l'ablazione della proprietà da parte della Pubblica Autorità¹. In questa sede, l'approccio è

* Professoressa ordinaria di Diritto privato presso il Dipartimento di Economia dell'Università degli Studi della Campania «Luigi Vanvitelli».

** Contributo sottoposto positivamente al referaggio secondo le regole del double blind peer-review.

¹ *Ex multis*, F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, Torino, 2019; M.D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 2012; G. DE MARZO, *Acquisizione sanante, parametri costituzionali e CEDU*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 2; N. ASSINI e N. TESCAROLI, *Manuale pratico dell'espropriazione*, Padova, 2003; S. BENINI, *I comportamenti delle pubbliche amministrazioni; le occupazioni illegittime della P.A.*, in A. CARIOLA, G. D'ALLURA e F. FLORIO (a cura di), *I comportamenti delle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2006; G. BOBBIO, *L'espropriazione per pubblica utilità nel recente testo unico*, Roma, 2004; C. CACCIAVILLANI, *Le espropriazioni*, in F.G. SCOCA, *Diritto Amministrativo*, (a cura di), Torino, 2008; S. CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2009; W. GASPARRI, *Il punto logico di partenza, Modelli contrattuali, modelli autorizzativi e identità disciplinare nella dogmatica dell'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2004; M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, 1971, p. 445; G. LANDI,

privatistico, nel senso che ci si propone di analizzare come i molteplici interventi legislativi e giurisprudenziali aventi ad oggetto l'indennizzo di esproprio incidano sul contenuto del diritto di proprietà². Il diritto del privato di disporre, godere, usare e lasciare in eredità i propri beni è garantito dall'art. 42 cost., comma 3, ed è suscettibile di limitazioni solo in presenza di necessarie finalità di interesse pubblico disciplinate dalla legge. L'analisi dell'evoluzione del contenuto del diritto di proprietà dalla visione illuministica, come limite estremo rispetto alle interferenze del potere pubblico, lascia chiaramente intendere come la stessa abbia esaurito nel tempo la funzione di diritto assoluto, per assumere, caratteristiche di diritto relativizzato. L'intervento sempre più deciso dello Stato nella sfera privatistica, evidenzia come la proprietà sia inscindibilmente connessa alla funzione sociale. Secondo il dettato costituzionale, art. 42: «è compito dello Stato determinare i modi di acquisto, di godimento ed i limiti della proprietà», al legislatore viene assegnato il compito di delineare il regime della proprietà in relazione alle singole categorie di beni, conformando i diversi tipi di proprietà attraverso l'attribuzione di poteri e doveri diversamente modulati. In quest'ottica, vengono a collocarsi tutte le leggi speciali (dalla disciplina urbanistica, alle locazioni, alla disciplina dei beni culturali, alle discipline regionali delle terre incolte) che si sono succedute, con l'effetto di diversificare gli statuti della proprietà, il più delle volte attraverso un evidente ridimensionamento delle attribuzioni proprietarie. La disciplina dell'espropriazione, forma più elementare di regolamentazione del rapporto tra poteri pubblici e privati, viene a rappresentare il punto d'avvio della costruzione di un modello alternativo di proprietà che prende le mosse dall'indirizzo legislativo volto a circoscrivere l'entità dell'indennizzo dovuto al proprietario espropriato, non più coincidente con il «giusto prezzo di mercato del bene», secondo i principi della prima legge unitaria sull'espropriazione del 25 giugno 1865, n. 2359.

L'espropriazione per pubblica utilità, Milano, 1984; A. PORPORATO, *Il principio del giusto procedimento nell'espropriazione per pubblica utilità*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2009; N. SAITTA., *Osservazioni sulla nuova retrocessione dei beni espropriati*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzaroli*, Padova, 2007; F.G; SCOCA, *Espropriazione: l'indennizzo seriamente irrisorio*, in *Dir. amm.*, 1994; F. VOLPE, *Le espropriazioni amministrative senza potere*, Padova, 1996.

² Per una rilettura costituzionale del diritto di proprietà si veda tra i tanti: F. SANTORO PASSARELLI, *Proprietà privata e costituzione*, in *Studi in memoria di D. Petitti*, Milano 1973, p. 1511; M. TAMPONI *Il contenuto del diritto di proprietà alla luce dell'art. 42 cost.*, in *I rapporti economici nella Costituzione*, III, Milano 1989, p. 165; T. PASQUINO, *Il contenuto minimo del diritto di proprietà tra codice civile e Carta costituzionale*, in M. TAMPONI e E. GABRIELLI (a cura di), *I rapporti patrimoniali nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006.

2. Destinazione del bene e privilegi speculative

La legge generale sull'espropriazione, rimasta, allo stato, unico intervento organico in materia, è emanata in occasione di interventi urbanistici finalizzati sostanzialmente allo «sventramento» delle città per esigenze di risanamento ambientale, da attuarsi attraverso costruzioni di fabbriche, apertura di grandi magazzini, innesto nel tessuto urbano di stazioni ferroviarie, creazione di ampie arterie stradali per facilitare la circolazione di persone e merci. In sostanza, la città diviene centro di emanazione di ricchezza per la conquista capitalista di mercati mondiali, oltre che teatro di cambiamenti demografici che accompagnano i grandi processi di urbanizzazione (spostamento delle classi meno agiate in periferia e insediamento nelle città delle classi borghesi, così da rispecchiare le stratificazioni sociali). L'accordo di interessi si svolge tra imprenditori edili, lottizzatori e proprietari. L'indennizzo di esproprio corrispondente al giusto prezzo che a giudizio dei periti, l'immobile avrebbe avuto in una libera contrattazione di compravendita, consente di ribadire il carattere pieno assoluto e illimitato del diritto di proprietà. In sintesi, il bene viene valutato nella sua realtà ontologica per le caratteristiche che gli sono proprie. Da questo punto di partenza, che rappresenta la pienezza del diritto di proprietà, si svolge un processo lento e complesso che porterà ad un graduale svuotamento del contenuto del diritto, sino a scinderlo da ogni peculiarità ontologico-valutativa. Un processo che vede interpreti da un lato il legislatore ed il magistrato e dall'altro il giurista, nel tentativo di seguire e dare un senso alle complesse dinamiche evolutive. Varie le leggi che seguono la fondamentale l. n. 2359 del 1865, che tutt'oggi salvaguarda i pilastri fondamentali del diritto di proprietà. Complessa la dinamica legislativa dei vari atti che si avvicendano. La prima normativa speciale, che per certi versi si discosta dalla l. n. 2359 del 1865 è la l. 15 gennaio 1885, n. 2892, per il risanamento della città di Napoli, emanata in seguito alla drammatica epidemia colerica del 1884, che sostanzialmente prosegue la strategia dello sventramento e della deproletarizzazione cittadina, affinando le tecniche della legge del 1865. Ne risulta modificato il criterio di stima dell'indennità di espropriazione rispetto alla legge generale del 1865, ma non mutano le tecniche di intervento allo scopo di contemperare, come si evince dalla Rel. Comm. Parl., «il diritto alla salute pubblica col diritto di proprietà privata». In particolare, l'art. 13, comma 3 e 4 stabilisce che l'indennità dovuta ai proprietari degli immobili espropriati sarà determi-

nata sulla media del valore venale dei fitti coacervati dell'ultimo decennio, purché essi abbiano data certa corrispondente al rispettivo anno di locazione. In mancanza della possibilità di determinare il coacervo dei fitti, l'indennità sarà fissata «sull'imponibile netto agli effetti dell'imposta su terreni e fabbricati». La previsione nella legge per Napoli di un criterio di indennizzo di esproprio diverso da quello previsto dalla legge generale del 1865, è motivata dall'esigenza di valorizzare i diritti del proprietario, lungi dal penalizzarli. Il diverso indennizzo, calandosi nella realtà urbanistica in cui l'intervento doveva essere realizzato, andava ad applicarsi su immobili dall'alta redditività, ma dal minor valore commerciale in quanto incidenti su area vetusta e decadente (la Marina), con la conseguenza che la commisurazione dell'indennizzo ai fitti coacervati e non al valore venale dei beni era addendo che faceva aumentare il risultato dell'operazione di calcolo e non viceversa. In base a tale considerazione è evidente come il *favor proprietaris* non fosse minimamente scalfito a venti anni dalla legge generale sull'esproprio, pur trattandosi di valutazione comparativa tra una legge generale e una legge speciale (per Napoli), quindi non estensibile a tutto il territorio nazionale. Obiettivo della legge speciale per Napoli, peraltro negli anni successivi richiamata, è stato quello di circoscrivere la conflittualità tra proprietario ed ente espropriante attraverso criteri automatici di determinazione dell'indennizzo, addirittura migliorativi rispetto al valore venale del bene previsto dalla legge generale sull'esproprio. Stesso risultato viene a conseguirsi con il criterio alternativo ai fitti coacervati, ossia applicazione dell'imponibile fiscale per la contestuale riqualificazione catastale degli immobili. Segue il t. u. sull'esproprio, R.D. 28 aprile 1938, n. 1165 che non altera la sostanza, fondandosi sulle medesime linee ossia «per le espropriazioni ed occupazioni temporanee si applicano le disposizioni della l. 25 giugno 1865, n. 2359, nel primo caso l'indennità di espropriazione è fissata nella misura di cui agli artt. 12-13 della legge 15 gennaio 1885, n. 2892, per il risanamento della città di Napoli (art. 46)». Finalmente, il legislatore, dovendo far fronte a massicci interventi sulle città, decide di emanare la legge 17 agosto 1942, n. 1150, prima legge urbanistica, in quanto ordinamento sistematico di organi e mezzi che risultano preordinati alla realizzazione di un'armonica disciplina del territorio al fine dello sviluppo quantitativo e del miglioramento qualitativo degli aggregati urbani, secondo organici rapporti tra opere pubbliche (attrezzature) ed edilizia privata. In questa ipotesi legislativa, l'obiettivo non è il risanamento, ma la ristrutturazione,

gestita da privati allorquando si riveli remunerativa, delegata al pubblico in ipotesi di onerosità. La legge per la prima volta dal 1865, intende colpire privilegi speculativi attraverso la revisione dei criteri di esproprio che possa incidere nel senso della pianificazione territoriale e della redistribuzione sociale dell'urbano³. Lo *ius aedificandi* e il giusto prezzo di mercato dell'esproprio rimangono inalterati, ma viene limitato l'onere dell'intervento espropriativo per pubblica utilità affermando, unicamente la destinazione del bene ed i vincoli in funzione dell'uso pubblico, sottraendo all'indennizzo di esproprio l'apposizione di vincoli (artt. 7 e 40)⁴.

3. Dal mero «indennizzo» al «giusto indennizzo»

Nello stesso anno, l'emanazione del codice civile che all'art. 832 prevede «Nessuno può essere privato in tutto o in parte dei beni di sua proprietà, se non per causa di pubblico interesse, legalmente dichiarata, e contro il pagamento di una giusta indennità». Qualche anno più tardi nel 1948, la Costituzione nell'ambito dei rapporti economici, reca all'art. 42, comma 3: «la proprietà privata può essere, nei casi previsti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale...». I contenuti differiscono non solo dal punto di vista formale. Al giusto indennizzo - identificato sin dal 1865 nel «valore di mercato» del bene - si contrappone il mero «indennizzo» rapportato al valore reale del bene ed a valutazioni compatibili con interessi della comunità. Anche la *ratio* giustificatrice dell'intervento viene declassata da «pubblico interesse» nel codice civile a generici «motivi di interesse generale» nella Costituzione. La prima fase applicativa è stata connotata dalla difesa privatistica dei caratteri storici dell'esproprio, anche quando la soluzione ai problemi urbanistici coevi avrebbe imposto l'esproprio generalizzato delle aree. Successivamente, l'attuazione della «funzione sociale» e dell'«accessibilità a tutti» sovvertono i termini della questione, il più delle volte attraverso lo svuotamento del diritto di proprietà e la scissione dallo stesso dello *ius aedificandi*.

³ F. LUCARELLI e M.A. CIOCIA, *Interessi privati e diritti soggettivi pubblici*, Torino, 1997, p. 199. Nel volume è ampiamente trattato il tema dell'interferenza sulle istituzioni di diritto privato del potere pubblico, caratterizzato dalla presenza dello Stato nell'economia, attraverso direttive e scelte, sostitutive, alternative o di sostegno dell'iniziativa privata.

⁴ Le limitazioni pur incisive cadono di fronte all'inerzia degli Enti Territoriali e quando, infine si realizzerà nel 1967 l'effetto impositivo con la legge ponte n.765 del 1967, la Corte costituzionale ne dichiarerà la parziale illegittimità. M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1967, p. 327.

4. *L'avvento dell'«indennità apparente»: scissione tra diritto di proprietà e ius aedificandi*

Dagli anni Sessanta è possibile registrare le prime forme di attuazione del dettato costituzionale, non senza conflittualità che talvolta determina la paralisi degli interventi. Esemplare il contesto in cui viene ad essere emanata la legge 18 aprile 1962, n.167, intitolata «piani di zona di edilizia economica e popolare» che in quanto strumento di pianificazione territoriale, riesce ad incidere sulla destinazione del bene. L'indennizzo di esproprio viene determinato da valutazioni automatiche inferiori al giusto prezzo, con una mistificazione che priva il bene della caratteristica della edificabilità attraverso la riferibilità del valore venale ai due anni precedenti alle deliberazioni comunali di redazione del piano e viene così individuato indipendentemente dai valori desumibili, direttamente o indirettamente, dalla formazione ed attuazione del piano di edilizia economica popolare (art. 12). La Corte costituzionale entra nel vivo del dialogo istituzionale, con sentenza 5 aprile 1965, n. 22, e sancisce l'illegittimità del suddetto criterio di determinazione dell'indennizzo, così costringendo il legislatore a recuperare (con il richiamo fatto dalla legge 21 luglio 1965, n. 204), l'indennizzo calcolato dall'Ufficio Tecnico Erariale nei modi previsti dalla legge per Napoli (art. 13 l. n. 2892 del 1885), inoltre al proprietario espropriato in aggiunta all'indennità verrà corrisposta per ogni anno o frazione di anno calcolata ad anno intero, compreso tra la data di approvazione del piano e la data del decreto di esproprio, una somma pari al 2 % dell'importo medio degli indennizzi o, in mancanza, dei prezzi di acquisto rispettivamente liquidati o pagati per metro quadrato, per l'espropriazione o gli acquisti effettuati nella zona, in ciascuno di tali anni o frazioni di anno (art. 1). Molto complessa l'indicazione fornita dalla Corte costituzionale che, in relazione all'art. 12 della legge n. 167 del 1962, così sentenza: «Data la preminenza dell'interesse pubblico, in vista dei fini cui tende l'espropriazione per pubblico interesse, l'indennizzo non rappresenta un integrale risarcimento del pregiudizio subito dal proprietario, bensì il massimo di contributo e di riparazione che la Pubblica amministrazione può garantire all'interesse privato. Pur potendo il legislatore, discrezionalmente stabilire la misura ed i modi di pagamento dell'indennizzo, questo non può essere fissato in misura simbolica o irrisoria, ma deve rappresentare un serio ristoro. L'art. 42, comma 3, cost. non impone che l'indennità sia ragguagliata al valore del bene al tempo dell'espropriazione, tuttavia la determinazione dell'indennità riportata al va-

lore venale di un tempo anteriore non può ritenersi conforme al precetto costituzionale quando esiste una dissociazione fra i due periodi che comporti in sostanza attribuzione di un'indennità apparente, stante lo squilibrio di valori monetari determinati dalla svalutazione». Segue con effetto dirompente nel sistema la l. 6 agosto 1967 n. 765, nota anche come legge ponte, che introduce modifiche ed integrazioni alla legge urbanistica n. 1150 del 1942, in quanto fatti gravissimi dal punto di vista urbanistico come il crollo della città di Agrigento evidenziano come la speculazione edilizia abbia prevalso rispetto ai principi urbanistici. Perni dell'intervento speciale sono l'introduzione dell'obbligatorietà del piano regolatore (art. 1), il divieto assoluto di sviluppo edilizio in assenza di un piano generale, l'adozione di un sistema di *standard* urbanistici a livello nazionale (art. 3), l'inasprimento delle sanzioni civili e penali nei confronti dei trasgressori e sospensione dei lavori; demolizione a spese del proprietario degli edifici costruiti in difformità o senza licenza edilizia o in caso di demolizione impossibile o inattuabile, richiesta al proprietario di una somma pari al valore dell'opera costruita in violazione delle norme; gli edifici costruiti in violazione avrebbero, altresì perso automaticamente il diritto ad ogni sovvenzione ed agevolazione fiscale. La legge n. 765 del 1967 non prevede alcuna deroga al regime esistente in materia di esproprio, ma la sua incidenza è indiretta, infatti la normativa, nel recuperare le disposizioni (artt.7-40) della legge urbanistica del 42' - che escludono l'indennizzo per limitazioni operanti in virtù di piani regolatori - ne accentua gli effetti rendendo obbligatorie le misure di salvaguardia nelle more di approvazione del piano. Quest'ultima disposizione provoca l'intervento della Corte costituzionale che, in linea con il precedente del 65', pur ritenendo legittima la limitazione a facoltà non sempre connaturali al diritto di proprietà, dichiara illegittimo il carattere futuro e incerto dell'indennizzo. All'intervento della Corte il legislatore risponde con la legge 19 novembre 1968, n. 1187, in base alla quale nessun indennizzo è dovuto al privato per le limitazioni ed i vincoli previsti dal piano regolatore generale, nonché per le limitazioni e gli oneri relativi all'allineamento edilizio delle nuove costruzioni (art. 5), tuttavia, tali vincoli perdono efficacia qualora, entro cinque anni dalla data di approvazione del piano regolatore generale non siano stati varati i piani particolareggiati (art. 2). L'art. 8 della legge n. 765 del 1967 prevede che l'autorizzazione comunale sia subordinata ad una convenzione da trascriversi a cura del proprietario che contempli: 1) cessione gratuita delle aree necessarie per le

opere di urbanizzazione primaria, di cui all'art. 4 della legge 29 settembre 1964 n. 847, nonché la cessione gratuita delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione secondaria nei limiti di cui al successivo n. 2; 2) L'assunzione a carico del proprietario degli oneri relativi alle opere di urbanizzazione primaria e di una quota parte delle opere di urbanizzazione secondaria relative alla lottizzazione o di quelle opere che siano necessarie per allacciare la zona ai pubblici servizi; 3) Termini non superiori a 10 anni entro i quali deve essere ultimata l'esecuzione delle opere di cui al paragrafo precedente; 4) congrue garanzie finanziarie per gli oneri derivanti dalla convenzione. La legge n. 765 del 1967, ben oltre l'assegnazione al proprietario di un indennizzo "astratto", giunge così a compiere un'operazione concettualmente molto complessa, consistente nel recupero alla collettività del plusvalore fondiario, con prima parziale erosione del contenuto del diritto di proprietà, senza nemmeno dover ricorrere alla procedura espropriativa. Nel 1971 la legge n.865 si inserisce nel solco della relativizzazione della tutela del diritto di proprietà e del godimento del titolare che viene ad essere inversamente proporzionale al grado di intensità assunto dalla destinazione sociale del bene. L'art. 16 attribuisce al bene, nel valutarne l'indennizzo in sede di esproprio, valori generalizzati ossia il "valore agricolo medio", modificabili per coefficienti fissi nelle aree comprese in centri edificati. La scissione dell'indennizzo dallo *ius aedificandi* viene confermata dalla stessa norma nella misura in cui stabilisce che «nella determinazione dell'indennità non deve tenersi alcun conto dell'utilizzabilità dell'area ai fini della edificazione, nonché dell'incremento di valore derivante dall'esistenza nella stessa zona di opere di urbanizzazione primaria e secondaria e di qualunque altra opera o impianto pubblico». Il criterio della parità formale risulta così sostituito da penetranti misure perequative informate allo *status* sociale del titolare, nonché la posizione soggettiva connessa all'utilizzo del bene espropriato. In tal senso, l'indennità spettante al coltivatore diretto, fittavolo, colono o compartecipante risulta duplicata, e grazie all'indennità aggiuntiva, diviene di misura analoga a quella corrisposta al proprietario. Il lavoro (artt. 35 e 36 cost.) è bene privilegiato nella ponderazione di valori rispetto alla rendita (proprietà) e al profitto (impresa). Nel solco della scissione del diritto di proprietà dalla componente dello *ius aedificandi* si innesta la legge n. 10 del 1977 che attua l'estensione dell'ancoraggio dell'indennizzo al valore agricolo a tutti i suoli oggetto di esproprio, con applicazione di coefficienti e parametri aggiuntivi che si tra-

durranno in disparità nel riconoscimento del beneficio fondiario. Infatti, la Corte costituzionale non tarda ad intervenire, con sentenza 25 gennaio 1980, n. 5, dichiarando l'incostituzionalità del criterio di esproprio per la disparità di trattamento introdotta risultante dall'applicazione dei coefficienti. Segue la legislazione sui contratti agrari, l. 3 maggio 1982, n. 203 che all'art. 50 comma 5, attribuisce il beneficio fondiario reale al coltivatore diretto affittuario (valore agricolo) e lo *ius aedificandi* al titolare del diritto di proprietà. È in tal modo attuata una vera e propria redistribuzione di patrimoni. Tuttavia, negli anni '80, protagonista più che il legislatore, è la Corte costituzionale che opera interventi decisi e puntuali a tutela del valore di scambio della proprietà come forma di garanzia della stessa e del proprietario. Nel sistema italiano viene così ad emergere una netta biforcazione tra il modello di proprietà privata di emanazione legislativa ed il modello voluto dalla Corte costituzionale. La Suprema Corte, nei due interventi delle sentenze n. 5 del 1980 e 12 maggio 1982, n. 92 (vincoli di inedificabilità), determina la rottura col passato e anche con lo stesso *trend* giurisprudenziale da lei stessa percorso. In tal senso, nel 1957 la Corte nella sentenza n. 61 afferma che «data la preminenza dell'interesse pubblico, in vista dei fini cui tende l'espropriazione, l'indennizzo non può rappresentare l'integrale risarcimento del pregiudizio subito dal proprietario, bensì il massimo di contributo e riparazione che nell'ambito degli scopi di interesse generale, la P.A. può garantire all'interesse privato». Quindi, l'interesse generale deve essere coordinato e temperato il più possibile con l'interesse privato e non può ad esso essere subordinato, inoltre l'indennizzo non può essere stabilito in misura simbolica, senza violare il dettato costituzionale, pur riconoscendosi al legislatore il potere discrezionale di stabilire la misura e i modi di pagamento. Principi tutti ripresi nelle successive sentenze (n. 5 del 1980, n. 91 del 1963, n. 22 del 1965), in quest'ultima, in particolare, la Corte ammette che l'indennizzo sempre che sia congruo possa essere astratto, cioè riferito ad un momento anteriore alla data dell'espropriazione. Una decisa inversione di tendenza si registra nella sentenza n. 5 del 1980, dove nel dichiarare l'incostituzionalità delle norme sull'indennizzo di espropriazione (contenute negli artt. 16 e 20 della legge 22 ottobre 1971 n. 865 e 14 e 19 della l. n. 10 del 1977) la Corte precisa che la misura dell'indennità di espropriazione, per ritenersi conforme al dettato costituzionale, deve essere riferita al valore del bene determinato dalle sue caratteristiche essenziali e dalla destinazione economica,

perché solo in tal modo l'indennità può costituire un serio ristoro per l'espropriato, l'indennizzo per essere legittimo costituzionalmente deve essere coerente con le caratteristiche essenziali del bene e quindi per le aree edificabili deve tener conto di questa componente. Non è tale il criterio del valore agricolo medio che non fa riferimento al valore del bene da espropriare secondo la sua destinazione economica, ma introduce nel sistema un criterio assolutamente astratto che determina liquidazione di indennizzi sperequati rispetto al valore dell'area da espropriare con palese violazione del diritto a quell'adeguato ristoro che la norma costituzionale intende assicurare all'espropriato. Stessa inversione di tendenza con la sentenza n. 92 del 1982 sui vincoli di inedificabilità, con cui la Corte afferma che i vincoli di limitazione nella destinazione delle aree imposti al privato devono essere risarciti, a meno che non abbiano valore limitato nel tempo ed in tal caso non si risarciscono. Sentenza, tutto sommato allineata alla precedente n. 55 del 1968 che aveva stabilito l'illegittimità dei vincoli di inedificabilità a tempo indeterminato. Al monito della Corte costituzionale segue il legislatore che emana la l. 19 novembre 1968, n. 1187 (recante modifiche ed integrazioni alla legge urbanistica 17 agosto 1942 n. 1150) e stabilisce che i predetti vincoli perdono efficacia qualora, entro cinque anni dalla data di approvazione del piano regolatore generale non vengano approvati i relativi piani particolareggiati ed autorizzati i piani di lottizzazione convenzionati. Seguono molte proroghe negli anni successivi, sempre nell'attesa di una riforma sistematica. La constatazione emergente è che la Corte costituzionale omette di considerare la giurisprudenza ordinaria e del Consiglio di Stato coeva, in base alla quale i vincoli di inedificabilità sono legittimi nel nostro ordinamento se non espongono il privato ad un sacrificio eccessivo. Ma soprattutto la Corte elude i contenuti fondamentali della l. n. 10 del 1977, con particolare riferimento ai piani pluriennali di attuazione, la cui introduzione voleva proprio risolvere la questione della legittimità costituzionale dei vincoli.

5. *La Corte costituzionale e il richiamo al «serio ristoro»*

L'involuzione della Corte costituzionale produce conseguenze gravissime, perché sortisce l'effetto di rivalutare posizioni di rendita anacronistiche, pone pesanti ipoteche sulla pianificazione urbanistica e determina negli operatori pubblici preoccupazioni e allarmismi

per gli aumenti che potranno verificarsi nel costo delle aree necessarie per la realizzazione degli insediamenti abitativi e le opere infrastrutturali. La riforma legislativa organica è sempre attesa, ma il legislatore non si smentisce e decide l'ennesimo rinvio con l'emanazione della legge tampone 29 luglio 1980, n. 385, per cui i criteri di determinazione dell'indennizzo, già colpiti da incostituzionalità, vengono prorogati in attesa di un ulteriore provvedimento da emanarsi nel termine di un anno. Il lasso temporale entro il quale il legislatore avrebbe dovuto provvedere a disciplinare nuovamente l'indennizzo espropriativo di anno in anno viene prorogato con vari provvedimenti sino al 31 dicembre 1983, ad opera della l. 23 dicembre 1982, n. 943. Anche sull'indennità di acconto la dialettica legislatore Corte costituzionale ha avuto modo di svolgersi. In particolare, l'attenzione questa volta viene puntata sull'art. 1 della l. n. 385 del 1980, comma 1 e 2, il primo rivolto ad ancorare l'indennità provvisoria al valore agricolo medio e l'altro relativo alla promessa di congruaggio. L'incostituzionalità viene ancorata alla violazione dell'art. 42 cost. con riferimento al suo comma 3, carattere futuro ed incerto dell'indennizzo, in quanto tale incompatibile con il dettato costituzionale, per postulare un'aspettativa di fatto non coerente con la garanzia costituzionale di un indennizzo serio ed adeguato. Altre Corti (Napoli e Genova) eccepiscono il riferimento ad un criterio di determinazione dell'indennizzo già ritenuto illegittimo con conseguente violazione dell'art. 136 cost., che prevede la cessazione di efficacia di norme dichiarate incostituzionali. La dottrina, dal canto suo non perde occasione per evidenziare la propria posizione contestando la violazione dell'art. 42 cost., in quanto il previsto meccanismo di acconto dell'indennità nella sostanza non avrebbe pregiudicato il privato con un ristoro serio ed adeguato. Così, i giudici della Corte costituzionale non tardano ad intervenire con la sentenza del 15 luglio 1983 n. 223, in cui dichiarano l'illegittimità della l. n. 385 del 1980 e le sue proroghe per la violazione dell'art. 136 cost., in particolare la Corte richiama una sua precedente decisione del 22 giugno 1966, n. 88 in cui afferma che al legislatore è precluso non solo disporre che la norma dichiarata incostituzionale conservi la propria efficacia, bensì il perseguire e raggiungere, anche se indirettamente, esiti corrispondenti a quelli già ritenuti lesivi della Costituzione. Altra affermazione di indirizzo rilevante è il riferimento all'art. 42 cost., comma 3, in cui la Corte esplicitamente nega che l'indennizzo debba essere necessariamente pari al giusto prezzo che avrebbe avuto l'immobile in una li-

bera contrattazione di compravendita, sarà sufficiente un ristoro serio, tale da non ledere il principio costituzionale di uguaglianza. In pendenza del vuoto normativo interviene questa volta, la Corte di Cassazione e stabilisce che, in relazione alla *vacatio legis* determinata dalla Corte costituzionale, relativa all'indennizzo di esproprio fissato dalla l. n. 865 del 1971 e seguenti, deve farsi riferimento ai criteri stabiliti da quella che allo stato era rimasta l'unica legge ancora non dichiarata incostituzionale ossia la l. n. 2359 del 1865 per effetto della naturale riespansione su di essa operata dalla norma derogatrice. Viene così, a configurarsi un regime provvisorio in cui i criteri generali per la liquidazione dell'indennizzo di esproprio sono i seguenti: 1) Il valore venale del bene oggetto di esproprio *ex* l. n. 2359 del 1865, applicabile a tutte le ipotesi di espropriazione concernente aree edificabili; 2) Il criterio del valore agricolo medio *ex* l. n. 865 del 1971 disciplina le fattispecie di esproprio relative ad aree prive di valore edificabile: aree destinate alla produzione agricola o situate fuori dai centri abitati; 3) Applicazione di leggi speciali nell'ambito di situazioni particolari, ossia art. 13 l. n. 2892 del 1885, come recuperato nella legge per Napoli n. 219 del 1981.

6. *Il valore venale, l'«inferno bianco» e la riforma mancata*

È evidente come il panorama che si viene a configurare sia oltremodo oneroso per la Pubblica amministrazione, in quanto andrebbe incontro, in caso di esproprio di aree con vocazione edificatoria, alla corresponsione del valore venale, onere difficilmente sostenibile per le finanze statali. Urgente in questo contesto l'individuazione di un criterio di determinazione dell'indennizzo che riduca gli oneri pregressi a carico del Bilancio dello Stato. Seguono anni di paralisi, per l'impossibilità della P.a. di far fronte all'onerosità conseguente l'applicazione del valore venale, periodo soprannominato «inferno bianco». La Legge Napoli del 1885 è l'unico provvedimento normativo successivo alla legge generale sull'esproprio che supera il vaglio della Corte costituzionale, grazie alla previsione di un criterio dato dalla media tra il valore venale del bene espropriato e i fitti coacervati dell'ultimo decennio. Ebbene, tale criterio, applicato alla situazione coeva si risolve in un valore superiore rispetto al valore venale della legge n. 2359 del 1865, in quanto l'esproprio riguarda beni di scarso valore venale poiché vetusti e fatiscenti, ma altamente redditizi per la densità abitativa, viceversa in assenza di dette condizioni, il richiamo al criterio del 1885, realizza

l'abbattimento del valore venale anche in relazione alla difficoltà dei proprietari di documentare i fitti conseguiti, ciò implica l'applicazione del criterio sostitutivo, ossia il valore catastale, decisamente inferiore al venale, che si sostanzia in una concreta ed obiettiva decurtazione. Questa è la ragione dell'estesa applicazione di tale criterio nella realizzazione di opere pubbliche (Mostra d'Oltremare, costruzioni INA casa, ampliamento della tenuta di Castelporziano). Ed è così che l'8 agosto del 1992 viene emanata la l. n. 359, legge finanziaria, provvedimento contenitore che con la mera aggiunta dell'art. 5 *bis* delude le aspettative ed elude, ancora una volta, la tanto attesa riforma. In particolare, «per le espropriazioni preordinate alla realizzazione di opere o interventi dichiarati di pubblica utilità, l'indennità di espropriazione per le aree edificabili è determinata a norma dell'art. 13 della legge 15 gennaio 1885 n. 2892, sostituendo in ogni caso ai fitti coacervati dell'ultimo decennio il reddito dominicale rivalutato di cui al testo unico delle imposte sui redditi. L'importo così determinato è ridotto del 40%. In ogni fase del procedimento espropriativo, il soggetto espropriato può convenire la cessione volontaria del bene. In tal caso, non si applica la riduzione di cui al comma 1». La media tra valore venale e reddito dominicale rivalutato dà un importo corrispondente a circa il 53 % del valore di mercato del bene, l'eventuale riduzione della misura del 40% decurta l'indennità di espropriazione al di sotto del livello di congruità, commisurandola ad appena il 31,8% del valore di mercato. Per non parlare poi del riferimento al reddito dominicale rivalutato, elemento non rispondente alle caratteristiche del bene espropriato. Ciò fa sì che il recupero del criterio della legge del 1885 avviene solo in caso di cessione volontaria del bene espropriato. Varie le questioni di legittimità sollevate, in particolare per la sostituzione del parametro dei fitti coacervati dell'ultimo decennio con il reddito dominicale rivalutato, valore costituito dal reddito medio ordinario ritraibile dal terreno attraverso l'esercizio delle attività agricole e la sua determinazione attraverso l'applicazione di tariffe d'estimo stabilite per ciascuna classe di terreni. Il legislatore, per evitare censure di incostituzionalità si riferisce all'indirizzo giurisprudenziale della Cassazione espresso con sentenza 24 ottobre 1984, n. 5401 che adotta la duplicità di criteri (fitti coacervati o reddito dominicale), tuttavia non vi è considerazione del c.d. *tertium genus* rilevato dalla coeva giurisprudenza (Cass. 21 ottobre del 1991, n. 11133) rappresentato dai suoli urbani non edificabili per la presenza di vincoli legali, a cui si continuerebbe ad applicare

la valutazione di mercato intermedia tra sfruttamento agricolo e edificatorio. Ne residua un valore pari a circa il 53% del valore di mercato che fugherebbe i dubbi di costituzionalità, tuttavia al di là del valore, la Corte d'appello di Bologna del 12 dicembre 1980 solleva la questione di legittimità costituzionale per conflitto con l'art. 42, comma 3, cost.. Il criterio non dà luogo a ristoro serio ed adeguato ma, al contrario, viene rilevato il carattere astratto dell'indennizzo che così computato, indipendentemente dalla decurtazione del 40% inflitta in caso di opposizione alla stima, non è rispondente alle caratteristiche effettive del bene. La Corte interviene con due sentenze (Corte cost., 10 giugno 1993, n. 283 e Corte cost. 16 dicembre 1993, n. 442) e si attesta sul consueto principio di fondo, secondo cui indennizzo non può significare integrale risarcimento, ma soltanto massimo di contributo e di riparazione, che nell'ambito degli scopi di interesse generale, la Pubblica amministrazione può garantire all'interessato solo un indennizzo stabilito in misura simbolica sarebbe un indennizzo inesistente con conseguente violazione dell'art. 42 comma 3 cost.. Sotto altro profilo si eccipisce la violazione dell'art. 3 cost. per disparità di trattamento tra proprietari di aree edificabili oggetto del provvedimento di esproprio, che avranno diritto ad una indennità corrispondente al 30% circa del bene ed i proprietari di beni aventi medesime caratteristiche e poste nella stessa zona che in regime di libera contrattazione possono ottenere il valore di mercato. Anche l'art. 53 cost. appare lesa, in quanto il proprietario del bene che subisce l'esproprio sarebbe, di fatto, chiamato a concorrere alla spesa di realizzazione dell'opera pubblica con un contributo diretto, oltre che in ragione della sua capacità contributiva generale. La Corte costituzionale, dunque, non perde occasione per evidenziare l'urgenza e la valenza degli scopi che attraverso l'acquisizione di suoli edificabili il legislatore si propone di perseguire. Scopi connessi all'edilizia pubblica e rilevanti anche per la ricaduta che l'auspicato incremento edilizio può avere sui collegati settori lavorativi e sulla realizzazione del diritto all'abitazione. La funzione sociale della proprietà evita l'illegittimità costituzionale dell'indennizzo non commisurato al valore venale in conflitto con gli artt. 3 e 53 cost.. Altra questione viene posta dall'art. 5 *bis*, comma 2, ove è disposto che in ogni fase del procedimento espropriativo, l'espropriato può convenire la cessione volontaria del bene. In tal caso non si applica la riduzione di cui al comma 1, ossia il 40%. Ebbene, tale carattere sanzionatorio confligge con gli artt. 24 e 113 Cost. che salvaguardano il diritto di azione e di

difesa del cittadino. Oltre che sul versante dell'art. 3 cost. che introdurrebbe palese disparità di trattamento tra proprietari di aree edificabili oggetto del provvedimento di esproprio che, hanno diritto ad una indennità corrispondente al 30% circa del valore del bene espropriato ed i proprietari di aree aventi stesse caratteristiche e poste nella stessa zona che in regime di libera contrattazione potranno ottenere il valore di mercato in violazione dell'art. 3 cost.. Peraltro, l'art. 5, comma 7, della l. n. 359 del 1992 prevede la disciplina transitoria disponendo che i nuovi criteri si applichino anche ai procedimenti in corso. Ciò comporta che in tutte le cause pendenti innanzi la Corte d'Appello o nel caso in cui sia stato richiesto il risarcimento del danno si va incontro in automatico alla decurtazione. Rimangono esclusi dalla normativa in esame i procedimenti per i quali l'indennità è divenuta non impugnabile per decorrenza del termine decennale, oppure l'ipotesi in cui vi sia già stata sulla determinazione dell'indennità una sentenza passata in giudicato. Altra ipotesi di esclusione è prevista nel caso in cui l'indennità sia stata concordata tra le parti in data antecedente l'entrata in vigore della nuova normativa. Si verificherebbe un'immotivata disparità di trattamento tra chi, al momento dell'entrata in vigore della normativa censurata ha già subito l'espropriazione e non può più convenire la cessione volontaria del bene e chi invece, non è ancora stato colpito dal provvedimento ablatorio e può concordare la cessione volontaria senza subire la decurtazione del 40%. La Corte costituzionale del 16 dicembre 1993, n. 442 si pronuncia sulla questione dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art 5 *bis*, comma 2, della l. n. 359 del 1992, solo nella parte in cui prevedeva in favore dei soggetti già espropriati al momento della sua entrata in vigore, nei confronti dei quali l'indennità non fosse divenuta incontestabile, il diritto di accettare l'indennità determinata ai sensi del comma 1 dell'art. 5 *bis*, con esclusione della riduzione del 40%. Le altre adombrate questioni di legittimità costituzionale sono ritenute non fondate. Viene così a configurarsi un sistema tripartito ossia il criterio previsto dalla l. n. 865 del 1971 per i suoli agricoli, il criterio introdotto sia pure in via provvisoria, dall'art. 5 *bis* comma 1, per le aree edificabili e il criterio del valore venale per l'espropriazione di fabbricati, cioè per tutti gli immobili che non possono considerarsi aree edificabili ma aree edificate.

7. *Espropriazione sostanziale e risarcimento del danno*

L'*empasse* porta sempre più la Pubblica amministrazione a eludere la procedura solenne dell'*iter* espropriativo attraverso il ricorso a forme variamente classificate dalla giurisprudenza ora come «espropriazione sostanziale», o «occupazione appropriativa». L'espropriazione richiede, dunque, come presupposto la dichiarazione di pubblica utilità per la realizzazione dell'opera. Vanno, infatti distinti il momento acquisitivo del possesso e quello relativo all'acquisto della proprietà da parte della Pubblica Amministrazione. La prima fattispecie è ritenuta lecita quando sia stato emanato il decreto di occupazione d'urgenza, in tal caso al privato va corrisposta la relativa indennità. In assenza del decreto d'urgenza la presa di possesso è ritenuta illecita con conseguente diritto del proprietario espropriato al risarcimento del danno. La Suprema Corte a Sezioni Unite a Corte (Cass., SS.UU., n. 3940 del 1988) enuncia il seguente principio: «L'occupazione illegittima⁵ del suolo privato e la costruzione su di esso di un'opera da parte della Pubblica Amministrazione, determinano, per l'impossibilità della restituzione al proprietario, un danno alla sfera giuridica del privato, la cui azione per il conseguimento del valore anche alla luce dell'art. 3 della legge 458 del 1988 ha natura risarcitoria ed è soggetta alla prescrizione quinquennale». La Corte Costituzionale nella sentenza n. 393 del 1991 giudica legittime le disposizioni in esame rilevando la priorità rispetto all'interesse del privato, dell'esigenza collettiva alla realizzazione di nuovi spazi abitativi. La Cassazione del 1992 a Sezione Unite evidenzia che la costruzione teorica sull'occupazione appropriativa formulata dalla Cassazione del 1990 non è condivisibile per due ordini di motivi: non ha ragion d'essere la distinzione tra momento acquisitivo del possesso o della proprietà. L'occupazione acquisitiva concreta sempre un illecito da parte della P.a. ai danni del privato (prescrizione quinquennale); l'occupazione appropriativa si configuri come fatto illecito trova fondamento nella l. n. 458 del 1988 che definisce il diritto del privato, conseguente alla sottrazione del bene, quale diritto al risarcimento del danno e non già diritto al controvalore della cosa. Non mancano in dottrina au-

⁵ Valorizza l'effettiva tutela ormai riconosciuta al privato che, oltre alla restituzione del bene, può ora azionare efficacemente la tutela risarcitoria, senza veder decorrere inconsapevolmente il termine di prescrizione quinquennale, F. ZANOVELLO, *L'occupazione illegittima della P.A.: un illecito permanente*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017 p. 978.

torevoli voci⁶ che sollevano dubbi in ordine alla riferibilità del risarcimento del danno all'ipotesi di occupazione acquisitiva, in quanto interpretazione estensiva confliggente con i principi fondamentali dell'ordinamento. La norma andrebbe interpretata in senso restrittivo ma riferita ad ipotesi risarcitorie diverse dall'occupazione acquisitiva ad esempio per risarcimento del c.d. danno lecito, di cui all'art. 46 della legge generale sull'esproprio, ovvero nei casi in cui l'area espropriata sia utilizzata a fini commerciali o industriali e l'occupazione d'urgenza sia limitativa dell'uso del bene. Non si può convenire sull'equiparabilità dell'occupazione acquisitiva e dell'espropriazione quanto al trattamento soddisfacente contrastante con alcuni principi fondamentali della Costituzione: sarebbe palese la violazione dell'art. 3 cost. in quanto si versa al di fuori dell'espropriazione in senso proprio⁷; anche l'art. 42 cost., comma 3, sarebbe violato perché l'ablazione è ammissibile solo in caso di esproprio; ed infine l'art. 42, comma 2, cost., perché le garanzie della proprietà contemplano il giusto procedimento e il giusto processo e nel caso dell'occupazione espropriativa mancherebbero entrambe. La Corte costituzionale con sentenza n. 369 del 1996 sancisce l'incostituzionalità dell'art. 5 *bis*, comma 6, della l. n. 359 del 1992, come sostituito dall'art. 1, comma 65, della l. 28 dicembre 1995 n. 549, nella parte in cui determina l'entità del risarcimento del danno da occupazione acquisitiva con i criteri di determinazione stabiliti per

⁶ Cfr. F. MANGANARO, *La Corte dei diritti di Strasburgo e attività delle pubbliche amministrazioni nazionali*, in PIER LUIGI PORTALURI, *L'Europa del diritto*, Napoli, 2012, *passim*, ove l'autore evidenzia come parte della dottrina privatistica sostenga che l'acquisto della proprietà ad opera dell'amministrazione non avverrebbe a seguito di un illecito; infatti, una volta avvenuta la trasformazione irreversibile del fondo, non esisterebbe più quel bene su cui si esercitava il diritto del proprietario: si avrebbe, infatti, una specie di *res nullius*, da attribuire secondo il criterio della funzione sociale, a chi lo possa utilizzare per il bene comune e, perciò all'amministrazione pubblica. Si veda, inoltre, G. COSTANTINO, *Le trasformazioni irreversibili dei beni giuridici fra fatti e atti di autonomia privata*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi: tra crisi dogmatica e riforme legislative* (Atti del Congresso dei civilisti italiani, Venezia, 23-26 giugno 1989), Padova, 1991, p. 539. *Contra*, A. GAMBARO, *Occupazione acquisitiva*, in *Enc. Dir.*, IV agg., Milano, 2000, p. 854; ad avviso del quale il rimedio risarcitorio è più realistico di quello restitutorio, teoricamente più corretto.

⁷ Come ampiamente approfondito l'art. 5 *bis* della legge 8 agosto 1992, n. 359 a distanza di circa vent'anni dalle sentenze n. 5 del 1980 e n. 223 del 1983 della Corte costituzionale ha disciplinato il criterio di calcolo dell'indennità di espropriazione delle aree edificabili, stabilendo, al primo comma, che tale indennizzo sia ragguagliato alla media tra il valore venale del suolo e il reddito dominicale rivalutato di cui agli artt. 24 e seguenti del Testo Unico delle imposte sui redditi, approvato con d.P.R. del 22 dicembre 1986, n. 917; l'ultimo inciso del comma precisa che l'importo così determinato sia ridotto del 40 per cento. Ai fini, poi, della individuazione della edificabilità delle aree oggetto di espropriazione, il terzo comma dispone che «si devono considerare le possibilità legali ed effettive di edificazione esistenti al momento dell'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio». Dunque molti sono i dubbi di costituzionalità suscitati dall'art. 5 *bis*, ai quali la Corte ha, in parte, cercato di rispondere con le sentenze n. 283 del giugno 1993 e n. 442 del 2 dicembre del medesimo anno. Per approfondimenti, si v. A. MAROTTA, *Le «possibilità» legali ed effettive di edificazione secondo l'art. 5 bis l. n.359/1992: un'interpretazione contra constitutionem?*, in *Corr. giur.*, 2000, p. 271.

l'indennizzo in caso di espropriazione per pubblica utilità. Il risarcimento del danno deve essere di entità maggiore rispetto all'indennizzo di esproprio.

8. *Diritto fondamentali dell'Unione Europea e la Corte costituzionale*

Bisognerà aspettare il XXI secolo per verificare la portata del sistema interno di garanzie costituzionali alla luce dei principi di diritto europeo. Fondamentalmente differente l'impostazione nello statuto delle garanzie riservato al diritto di proprietà dall'ordinamento europeo - art. 17 par. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e art. 1 del primo protocollo addizionale della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali - che, a differenza della Costituzione italiana, in cui il diritto di proprietà è collocato nel Titolo III concernente i rapporti economici, eleva tale garanzia a rango di diritto fondamentale della persona, con ripercussioni diverse nella tutela giurisdizionale. Già alcune pronunce della CEDU⁸ evidenziano come l'indennità ovvero il ristoro per il privato debba essere commisurato al valore effettivo del bene e all'utilizzazione dello stesso da parte del proprietario. Preliminare qualche considerazione sul rapporto esistente tra la CEDU e la nostra Costituzione, sia dal punto di vista dei contenuti essenziali sia con riferimento al sistema della gerarchia delle fonti. Invero, la proprietà è un diritto di natura patrimoniale, pur non negandosi la funzionalità dello stesso a migliorare la qualità della vita personale, la dignità e la libertà delle persone. Balza immediatamente la differente impostazione delle due diverse considerazioni: l'universalità dei diritti fondamentali da un lato e l'esclusività dei diritti patrimoniali dall'altro che, come la proprietà, spettano ai titolari che escludono altri dal godimento del diritto. Perciò, per i diritti fondamentali della persona, l'uguaglianza è il perno dell'intervento legislativo, viceversa per i diritti patrimoniali vale la logica della differenziazione, della perequazione costituzionale. All'indisponibilità dei diritti fondamentali corrisponde, per altro verso, la disponibilità da parte dei legittimi titolari per i

⁸ Si pensi alla risalente Corte europea diritti dell'uomo Sez. III, 19 ottobre 2006, n. 68610 e alla più recente Corte europea diritti dell'uomo Sez. II, 12 febbraio 2013, n. 24818/3, nonché alla Corte europea diritti dell'uomo Sez. I, 6 giugno 2019, n. 14346/5. Per approfondimenti circa i complessi rapporti tra le Corti europee si v. S. GAMBINO e G. MOSCHELLA, *L'ordinamento giudiziario fra diritto comparato, diritto comunitario e CEDU*, in *Pol. dir.*, 2005, p. 543; S. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005, p. 30; G. MORBIDELLI, *Corte costituzionale e corti europee: la tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte del Lussemburgo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, p. 290; G. DELLA CANANEA, *I fattori sovranazionali e internazionali di convergenza e di integrazione*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007, p. 325.

diritti patrimoniali. L'art. 1 del Primo Protocollo allegato alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, siglato a Parigi il 20 marzo 1952, sancisce: «Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento di imposte o di altri contributi o delle ammende». La Corte dei Diritti configura il concetto di proprietà privata in piena autonomia rispetto al diritto dei singoli Stati⁹. La CEDU ritiene violato l'art. 1 anche quando l'espropriazione avvenga in maniera illegittima ciò che si verifica con riferimento all'iter seguito per la sua realizzazione o quando non vi sia stata determinazione dell'indennità o anche quando vi sia espropriazione di fatto. Sul punto la Corte di Strasburgo, pur riconoscendo ampia discrezionalità ai singoli Stati nazionali nella disciplina dell'indennizzo di esproprio, sottolinea l'imprescindibilità del rispetto dei presupposti di un legittimo procedimento ablativo, attraverso un controllo di ragionevolezza e proporzionalità che viene demandato alle legislazioni dei singoli Stati membri. L'espropriazione deve avvenire alle «condizioni previste dalla legge». Anche la «ragionevole durata del processo» viene ad essere applicata nella valutazione della legittimità dell'iter espropriativo, risolvendosi in titolo autonomo di condanna dello Stato, per violazione del principio del giusto processo, sancito dall'art. 6 della Convenzione. Fondamentali per la svolta in materia sono le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 di pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 5-*bis* cui consegue l'intervento del legislatore che novella la disciplina con l'introduzione di due nuovi commi nell'art. 37 del D.P.R. n. 327 del 2001 (t.u. delle espropriazioni), quale organica

⁹ La questione trova ampio approfondimento in significative sentenze quali la *Sporrong e Lönnroth c. Svezia* 23 settembre 1982, che concerne un vincolo rinnovato per oltre ventitre anni dal Comune di Stoccolma su beni dei ricorrenti. Si configura altresì un'espropriazione di fatto nel caso *Loizidou c. Turchia* 18 dicembre 1996, ove gli occupanti turchi dell'isola di Cipro impediscono di fatto alla ricorrente di accedere alla sua proprietà. L'indennità viene poi adeguata all'utile del lavoro che il ricorrente perde con l'espropriazione (*Lallement c. Francia* 11 aprile 2002) o quando le previste realizzazioni sociali, per le quali era avvenuto l'esproprio, non vengono realizzate (*Motais de Narbonne c. Francia* 2 luglio 2002); oppure ancora quando l'indennità viene pagata con estremo ritardo e senza tener conto del fatto che tutto il fondo, anche per la parte non espropriata, è inutilizzabile (*Tsirikakis c. Grecia* 17 gennaio 2002); o nel caso di requisizione di un bene per realizzare una caserma (*Satka c. Grecia* 27 marzo 2003).

ricostruzione dell'istituto¹⁰. Il Testo unico sull'espropriazione n. 327 dell'8 giugno 2001 (modificato dal decreto legislativo n. 302 del 27 dicembre 2002 ed entrato in vigore il 30 giugno 2003) introduce l'art. 43, in base al quale l'autorità che utilizzi un bene immobile per l'interesse pubblico, «modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio e dichiarativo della pubblica utilità» (anche quando tali atti, originariamente esistenti, siano stati annullati), può disporre l'acquisizione al suo patrimonio con il risarcimento del danno. Il proprietario può chiederne la restituzione, ma se il giudice lo ritiene impossibile, stabilisce la misura del risarcimento. La restituzione del bene (art. 46) si può avere solo ove l'opera pubblica non sia stata realizzata o cominciata entro dieci anni dalla data del decreto di esproprio o se la sua realizzazione fosse impossibile. Viene così a consolidarsi un orientamento secondo cui, dopo l'approvazione della legge generale sull'espropriazione, l'occupazione acquisitiva non sarebbe più in contrasto con la disciplina CEDU, in quanto la Corte europea non avrebbe rilevato l'illiceità dell'istituto dell'occupazione acquisitiva, ma solo la necessità di una sua regolamentazione con norme «sufficientemente accessibili precise e prevedibili, tali da accordare una protezione efficace». Dette norme vengono rinvenute nella previsione dell'art. 3 della l. 27 ottobre 1988 n. 458 e poi nell'art. 3, comma 65, l. 23 dicembre 1996 n. 662 (successivamente trasfuso nell'art. 55 d.P.R. 8 giugno 2001 n. 327), cosicché l'occupazione acquisitiva si fondi su regole sufficientemente accessibili, precise e prevedibili al punto tale da non potersi ritenere in contrasto con i principi contenuti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, art. 1 del Protocollo addizionale. Lettura quest'ultima che ha animato il dibattito tra Corte europea dei diritti e la giurisdizione interna.

9. *Il valore normativo della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*

Le decisioni della Corte di Strasburgo in materia di proprietà privata pongono il problema generale del rapporto tra ordinamento interno e CEDU, evidenziando come la tutela di alcuni diritti, nell'attuale sistema multilivello, presenti interferenze e sovrapposizioni. La Corte di Strasburgo, nell'ambito della tutela dei diritti fondamentali intende assurgere, in

¹⁰ Cfr. L. TARANTINO, *La disciplina dell'indennità d'esproprio tra diritto nazionale e diritto europeo*, Nota a Cass., 25 novembre 2010, n. 23965, in *Urb. App.*, 2011, p. 303; G. FRACCASTORO, *L'indennità di espropriazione per P.U. commisurata al pieno valore di mercato*, in *Corr. Merito*, 2008, pp. 221-225.

quanto giudice internazionale, al ruolo di organo supremo di garanzia. La Corte costituzionale non accetta il ruolo di subprimaria che in tale ottica le verrebbe riservato.

La sfida si svolge sul piano della gerarchia delle fonti piuttosto che sui contenuti. La Corte costituzionale ritiene che le norme della CEDU non abbiano la stessa forza gerarchica delle norme costituzionali, in quanto nascono e come tali vengono recepite nel nostro ordinamento, come norme pattizie, ed in quanto tali richiedono la ricezione nel nostro ordinamento con legge ordinaria¹¹. A supporto di tale linea argomentativa la Corte costituzionale afferma¹² che le regole introdotte dalla CEDU non troverebbero fondamento costituzionale, né nell'art. 10 («l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute»), né nell'art. 11 della Costituzione «l'Italia ... consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo». Pertanto «in mancanza di specifica previsione costituzionale le norme pattizie, rese esecutive nell'ordinamento interno della Repubblica, hanno valore di legge ordinaria». Elemento che innova la complessa situazione è la riforma costituzionale del 2001, con particolare riferimento all'art. 117 comma 1, in base al quale «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali». Orbene, il riferimento diviene diretto così che dottrina maggioritaria già sostenitrice della applicabilità dell'art. 10 cost. alle norme pattizie, con maggior forza sostiene che la riforma costituzionale non abbia alterato ma abbia ribadito la vecchia posizione che, temperata alla luce della modifica dell'art. 117 cost., incide nel senso di innovare la ripartizione tra Stato e Regioni della materia relativa agli obblighi derivanti dal diritto internazionale, ma non modifica la forza normativa di questi ultimi, già direttamente contemplabile agli artt. 10 e 11 cost. Si può senz'altro convenire con quella parte della dottrina¹³ che, non aderendo, in quanto riduttiva a tale interpretazione del nuovo art. 117 cost., sostiene, invece, che il nuovo testo – parificando le norme comunitarie agli obblighi internazionali – at-

¹¹ Si pensi alle recentissime Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 5, in *Foro it.*, 2018, p. 711; Corte cost., 9 febbraio 2018, n. 22, in *Foro it.*, 2019, p. 2248.

¹² *Ex plurimis* cfr., Corte cost. 26 aprile 2018, n. 89, in *Foro it.*, 2018, p. 2302.

¹³ Così, A. RUGGERI, *La Cedu alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico*, in www.forumcostituzionale.it, 2007.

tribuisca a questi ultimi forza superiore alle norme di legge ordinaria. Interpretazione quest'ultima avallata anche dalla Corte di Cassazione che ponendo a base del proprio ragionamento il nuovo art. 117 della Costituzione, solleva di fronte alla Corte costituzionale alcune questioni di legittimità costituzionale, in quanto l'art. 117, facendo riferimento al rispetto degli obblighi internazionali, introdurrebbe nel nostro ordinamento il rispetto dell'art. 1 del protocollo addizionale CEDU. Ne consegue che l'art. 5 *bis* del d.l. 11 luglio 1992 n. 333 (conv. in l. 8 agosto 1992 n. 359), stabilendo un'indennità espropriativa ridotta, sarebbe lesivo del diritto di proprietà per violazione dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, ora tutelati dall'art. 117 cost., comma 1, in quanto le norme della Convenzione, in particolare gli artt. 6 e 1, prot. 1° add., divengono norme interposte, attraverso l'autorevole interpretazione che ne ha reso la Corte di Strasburgo, nel giudizio di costituzionalità. Non potendo, pertanto, disapplicare la norma nazionale in contrasto con la CEDU, il giudice italiano, dovrà chiedere il giudizio di legittimità costituzionale, anche in ordine alla violazione del principio del giusto processo previsto dall'art. 6 della CEDU: nel caso specifico, l'articolo 5 *bis* contrasterebbe con la disciplina CEDU nella parte in cui, disponendo l'applicabilità ai procedimenti espropriativi in corso e ai giudizi pendenti dei criteri di determinazione dell'indennità contenuti per i suoli edificabili, violerebbe il diritto a un giusto processo per il soggetto espropriato e, in specie, le condizioni di parità delle parti davanti al giudice, determinando altresì un ristoro inadeguato ed eccessivamente riduttivo del valore venale del bene espropriato. La Corte costituzionale viene chiamata, perciò, a pronunciarsi di nuovo sull'indennità espropriativa e, questa volta, dovendo valutare se il rinnovato articolo 117 Cost. – facendo riferimento agli obblighi internazionali – abbia attribuito alla Convenzione Europea dei Diritti una nuova efficacia normativa nell'ordinamento interno. In questo complesso quadro interpretativo si pongono ora le due “storiche” sentenze n. 348 e n. 349 del 24 ottobre del 2007 della Corte Costituzionale. Con la n. 348 del 2007, la Corte dichiara l'illegittimità dell'art. 5 *bis*, comma 1 e 2, del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359, che stabilisce il criterio di determinazione dell'indennità di espropriazione¹⁴. Inoltre, la Corte (seppure la

¹⁴ Per approfondimenti su dubbi e incertezze relative alla linea di confine tra i poteri dei giudici comuni chiamati ad applicare una convenzione internazionale debitamente introdotta nel nostro ordinamento e la compe-

questione non era stata sollevata nell'ordinanza di rimessione) dichiara l'illegittimità costituzionale, in via consequenziale, dell'art. 37, commi 1 e 2, del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, che ripropone, nella nuova legge sull'espropriazione, lo stesso criterio indennitario. Con la sentenza n. 349 del 2007, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 *bis*, comma 7 *bis*, del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359, come introdotto dall'art. 3, comma 65, della legge 23 dicembre 1996, n. 66263, il quale prevede, nel caso di occupazioni illegittime¹⁵ per causa di pubblica utilità (occupazione acquisitiva) intervenute anteriormente al 30 settembre 1996, lo stesso criterio indennitario delle occupazioni legittime con l'esclusione della riduzione del 40% e rivalutazione del 10%. La questione analizzata in entrambe le sentenze concerne l'indennità nelle due diverse ipotesi di espropriazione (n. 348 del 2007) o di occupazione illegittima (n. 349 del 2007), ora considerata alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, e vedono condannare lo Stato italiano per l'insufficiente valore attribuito all'indennizzo, soprattutto nel caso di occupazione acquisitiva. La Corte costituzionale viene a trovarsi di fronte ad un complesso nodo interpretativo che va ben oltre la questione della legittimità della misura dell'indennizzo espropriativo per espandersi sino ad interrogarsi sulla relazione esistente tra la funzione di garante svolta dalla Corte costituzionale e il riconoscimento di un ruolo sovraordinato alle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il prezzo da pagare in questa seconda ipotesi sarebbe particolarmente alto, proprio con riferimento alla conseguente attenuazione della potestà interpretativa delle norme costituzionali. Ebbene, le Corti nel loro dialogare si sono spinte sino al punto di giungere ad un confronto circa le rispettive funzioni. Nessuna delle due intende rinunciare al ruolo di protagonista, la Corte costituzionale, peraltro, è ben consapevole delle incertezze storiche che hanno caratterizzato l'evoluzione normativa dell'indennizzo di esproprio, ma non intende essere comprimaria. La via prescelta dalla Corte costituzionale è proprio quella della più antica tradizione che consente di affermare la primazia rispetto alla CEDU che, prima della riforma del 2001, altro non era che norma pattizia dal rango di legge ordinaria e in

tenza della Corte a risolvere l'eventuale conflitto tra leggi interne e norme pattizie internazionali, si v. B. CONFORTI, *La Corte costituzionale e gli obblighi internazionali dello Stato in tema di espropriazione*. in *Giur. it.*, 2208, p. 569.

¹⁵ G. MARI, *Occupazioni sine titolo, espropriazione indiretta, acquisizione sanante e obblighi restitutori: gli orientamenti della giurisprudenza (ordinaria e amministrativa) a confronto*, in *Riv. giur. edil.*, 2016, p. 118.

quanto tale solo recentemente ha acquisito efficacia diretta nell'ordinamento nazionale. La CEDU, a differenza dei Trattati dell'Unione europea, non è un nuovo ordinamento giuridico sovranazionale (come quello dell'Unione europea), i cui atti sono immediatamente applicabili negli Stati contraenti, cosicché non si può disapplicare la norma interna in contrasto con la CEDU¹⁶. Solo dal 2001 è possibile fare riferimento all'art. 117 cost. come parametro interposto rispetto all'art. 1 del protocollo aggiuntivo della CEDU, così che senza contraddire la precedente posizione consolidata è possibile affermare che il riformulato art. 117 cost. introduce tra i vincoli all'attività legislativa quelli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, differenziando gli uni dagli altri, cosicché anche gli obblighi internazionali diventano criterio di legittimità delle norme interne. La Corte costituzionale attraverso la rinnovata formulazione dell'art. 117 ha sortito il rilevante effetto di «costituzionalizzare» gli obblighi internazionali. In tal senso le norme CEDU, «sono di rango subordinato alla Costituzione, ma intermedio tra questa e la legge ordinaria» (n. 348 del 2007)¹⁷. «Si tratta perciò» - come afferma esplicitamente la n. 349 del 2007 - «di un rinvio alla norma internazionale». In ogni caso, la Corte salva la propria primazia e conferisce alla CEDU nell'ordinamento interno, ruolo sovra legislativo, ma non costituzionale, che risponde alla fondamentale funzione di contestualizzare nell'ordinamento interno gli obblighi internazionali, a cui l'ordinamento nazionale deve adeguarsi, ai sensi dell'art. 117 cost.. La soluzione interpretativa prescelta dalla Corte costituzionale, pur volendo apparire dotata di intrinseca coerenza, tuttavia non appaga alcuni dubbi non sfuggiti alla dottrina che non ha perso occasione di rilevare che la finalità additata dalla Corte costituzionale sarebbe perseguibile l'adattamento che avvenga con una legge costituzionale, che stabilisca espressamente la prevalenza delle norme così create sulle fonti primarie. Ma la Corte non intende repli-

¹⁶ A proposito dello scrutinio di costituzionalità sulle norme CEDU che, senz'altro, non può limitarsi alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali o dei principi supremi, ma si estende ad ogni profilo di contrasto tra le "norme interposte" e quelle costituzionali. Cfr. M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 201.

¹⁷ Analizza le due pronunce della Corte costituzionale, individuandone i più significativi profili di novità e tratteggiando, nello specifico, i tanto discussi rapporti tra diritto internazionale e diritto comunitario, alla luce della nuova lettura interpretativa dell'art. 117 cost., soffermandosi, poi, sull'incidenza operativa delle due pronunce in ordine ai criteri di determinabilità dell'indennizzo e del canone risarcitorio, di cui all'art. 5 bis, del decreto legge del 1992 n. 333. G. MARENA, *Sui diritti del proprietario espropriato: profili di novità delle sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *Danno resp.*, 2010, p. 973.

care, ribadisce di essere l'unica interprete della Costituzione, in quanto qualsiasi *performance* interpretativa della CEDU fornita dalla Corte di Strasburgo deve sempre superare la supervisione della Corte costituzionale, quanto alla conformità ai suoi principi. In sostanza vi sarà sempre il «giudizio del giudizio» nel senso che non è sufficiente l'interpretazione della Corte di Strasburgo per ritenere illegittima la norma impugnata in materia di indennità espropriativa, ma a tale giudizio dovrà aggiungersi il giudizio della Corte costituzionale sulla conformità della interpretazione della Corte di Strasburgo al parametro costituzionale. Letteralmente è dato apprezzare nella sentenza n. 349 «questa Corte e la Corte di Strasburgo hanno in definitiva ruoli diversi, sia pure tesi al medesimo obiettivo di tutelare al meglio possibile i diritti fondamentali dell'uomo [...]. Non si tratta, invero, di sindacare l'interpretazione della norma CEDU operata dalla Corte di Strasburgo, come infondatamente preteso dalla difesa erariale nel caso di specie, ma di verificare la compatibilità della norma CEDU, nell'interpretazione del giudice cui tale compito è stato espressamente attribuito dagli Stati membri, con le pertinenti norme della Costituzione. In tal modo, risulta realizzato un corretto bilanciamento tra l'esigenza di garantire il rispetto degli obblighi internazionali voluto dalla Costituzione e quella di evitare che ciò possa comportare per altro verso un vulnus alla Costituzione stessa». Tanto premesso, la Corte ritiene che nella sentenza n. 348, norma sottoposta a giudizio, «la quale prevede un'indennità oscillante, nella pratica, tra il 50 ed il 30 per cento del valore di mercato del bene, l'indennizzo non supera il controllo di costituzionalità in rapporto al ragionevole legame con il valore venale, prescritto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e coerente, del resto, con il serio ristoro richiesto dalla giurisprudenza consolidata di questa Corte». La via interpretativa attraverso cui le Corti pervengono all'incostituzionalità dell'indennizzo di esproprio viene, rinvenuta nell'identità della *ratio* sottostante l'interpretazione della Corte di Strasburgo che è perfettamente corrispondente a quanto previsto dall'art. 42 cost., secondo la costante interpretazione della Corte costituzionale che attribuisce all'indennità il valore di un serio ristoro. In quest'ottica, la forza normativa è conferita alla CEDU dal rinvio all'art. 117 cost. per il rispetto degli obblighi internazionali, così che l'indennità conseguente al sacrificio della proprietà privata è ritenuta inadeguata secondo i parametri costituzionali.

10. *Il dialogo tra le Corti*

Il dialogo tra le Corti non esime tuttavia il legislatore nazionale dalla determinazione di un'adeguata indennità poiché, rispettando i ruoli, la Corte costituzionale, come in tutte le precedenti sentenze in tema di espropriazione, sancisce l'illegittimità di quel determinato modo di computo dell'indennità fissato dalla norma incostituzionale, ma lascia al legislatore la determinazione delle modalità di calcolo. Invero, né nella sentenza della Corte costituzionale, né nelle numerose decisioni della Corte dei diritti si afferma che la corretta indennità sia eguale al valore venale del bene, benché questo debba essere considerato parametro di riferimento dell'indennità. Lo riafferma esplicitamente la sentenza n. 348 del 2007, rilevando che «il legislatore non ha il dovere di commisurare integralmente l'indennità di espropriazione al valore di mercato del bene ablatο», poiché «l'art. 42 cost. prescrive alla legge di riconoscere e garantire il diritto di proprietà, ma ne mette in risalto la funzione sociale». Novità interpretativa del dialogo tra le Corti è l'auspicio al coordinamento degli artt. 42 e 2 cost., operazione concettuale che comporta per tutti i cittadini l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale. Così, la Corte costituzionale conferisce al legislatore il compito di individuare un indirizzo preciso, recependo la correttezza di quella interpretazione della Corte dei diritti che differenzia l'indennizzo secondo che si tratti di un «esproprio isolato» o di un complesso di espropri dovuti a leggi di riforma economico-sociale, ai primi in relazione alla minore funzione sociale spetterà un indennizzo maggiore rispetto ai secondi. Differente la situazione nel caso previsto dalla sentenza n. 349, in quanto secondo costante orientamento della Corte di Strasburgo l'occupazione acquisitiva, connotata da condotta illecita della P.a. comporta per il privato il diritto ad una somma equivalente al valore venale del bene. È da evidenziare come le posizioni delle due Corti siano differenti sulla valutazione della legittimità dell'occupazione acquisitiva. In particolare la Corte di Strasburgo sin dal 2005 evidenzia come la prassi dell'occupazione acquisitiva non sia un modo lecito di trasferimento della proprietà di un bene. Invece, la Corte costituzionale non entra nel merito della valutazione della legittimità e si limita solo ad individuare la misura dell'indennizzo spettante al privato. Conseguente a tale orientamento che l'occupazione acquisitiva è prassi ammissibile nel nostro ordinamento al punto che diviene costante il riferimento all'art. 43 del d.P.R. n. 327 del 2001, che prevede l'utilizzazione sen-

za titolo di un bene per scopi di interesse pubblico, lo stesso è da ritenere per la determinazione dell'entità risarcitoria che per un terreno edificabile viene fissata dall'art. 37 comma 3,4,5,6, e 7 che superano il vaglio della Corte costituzionale nella sentenza n. 348. Il dialogo tra le Corti, pur partendo da presupposti diversi, conferisce un contributo notevole all'inquadramento della questione dell'indennizzo di esproprio. Le interazioni tra Convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione sono foriere di nuovi orizzonti interpretativi del diritto, anche se ancora lontani da un pieno coordinamento che transiterà necessariamente dalla rinuncia all'autonomia ordinamentale interna. In seguito alla sentenza n. 348 del 2001 l'art.5 bis della l. n. 359 del 1992 e l'art. 37 T.U. espropriazione, vengono espunti dall'ordinamento italiano e piuttosto che consentire la reviviscenza dell'art. 39, l. n. 2359 del 1865, il legislatore interviene nuovamente sul testo unico dell'espropriazione varando all'interno dell'annuale legge finanziaria (provvedimento contenitore-legge finanziaria 2008) l. 24 dicembre 2007 n.244, l' art. 2, comma 89, ove è testualmente riportato che «il legislatore non ha il dovere di commisurare integralmente l'indennità di espropriazione al valore di mercato del bene ablatο» come testualmente si evince al punto 5.7 della sent. n. 348 del 2007, ma sempre nell'ottica di enfatizzare le precise indicazioni della Consulta, interviene con innesti di modifica nel testo unico espropriazioni uniformandosi, alle indicazioni della Corte costituzionale e della Corte dei diritti umani.

11. *Conclusioni*

La questione dell'indennizzo di esproprio nell'ordinamento italiano è tema emblematico di numerose dialettiche riguardanti l'ordinamento giuridico italiano, nella misura in cui consente di verificare ed individuare la misura dell'incidenza della penetrazione nell'ordinamento italiano del sistema normativo europeo rappresentato fondamentalmente dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dai Protocolli addizionali. Detto confronto evidenzia la forza della statuizione costituzionale della funzione sociale che ha innescato nel nostro sistema dinamiche molto penetranti attraverso la giurisprudenza costituzionale sempre alla ricerca di un equilibrio tra tutela della proprietà ed esigenze solidaristiche. La funzione sociale viene a collocarsi nel sistema come valvola di sicurezza per l'ingresso nel nostro ordinamento di istanze evolutive

di carattere sociale, economico e finanziario, altrimenti relegate al dibattito dottrinario. In tal senso è possibile notare una correlazione direttamente proporzionale tra la stabilità finanziaria da un lato e l'affermazione delle libertà individuali¹⁸. L'interrogativo da porsi per una valutazione anche superficiale del possibile allineamento del nostro ordinamento con il sistema normativo CEDU, può essere l'individuazione in quest'ultimo ordinamento di una leva versatile quanto la funzione sociale. La considerazione dell'art. 1 del Primo protocollo addizionale alla CEDU, secondo cui ogni persona fisica o morale ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà salvo che per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di stabilire provvedimenti necessari per regolare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altre contribuzioni o delle ammende. Esse sono state enfatizzate dalla Grande *Chambre* della Corte europea dei diritti dell'Uomo, nella sentenza Scordino del marzo 2006, che rilevata la necessità di trovare il «giusto equilibrio» tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e quelle imperative di salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo distingue tra espropri isolati ed interventi attuativi di misure di riforma economica o di giustizia sociale, con importanti ricadute in termini di misura dell'indennizzo (non molto lontani da pregressi percorsi giurisprudenziali italiani di introduzione della distinzione tra vincoli conformativi e vincoli espropriativi, in relazione all'attuazione di piani urbanistici finalizzati alla realizzazione di scopi di pubblica utilità¹⁹. Tuttavia non si può non riscontrare come la disposizione del I protocollo addizionale alla CEDU e l'art. 42 cost. rappresentino due identità concettualmente diverse²⁰. È assente nella Costituzione italiana quella impostazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale che antepone la tutela della proprietà a qualsiasi forma di intervento per pubblica utilità che, in ogni caso,

¹⁸ In tal senso le motivazioni della Corte cost. 10 giugno 1993, n. 283 (*Giur. it.*, 1995, p. 40 nota di POLICE), ove le questioni economico finanziarie rappresentano il substrato dell'argomentazione logica seguita per la valutazione della questione di legittimità ivi contemplata.

¹⁹ Corte cost., 29 maggio 1968, n. 55, in *Giur. cost.*, 1986, p. 838.

²⁰ Sottolinea, partendo dall'essenziale verità per cui quando ci si presenta al dialogo ed al confronto transnazionale ogni ordinamento assume la veste di sistema complesso composto da norme, istituzioni e mentalità, quanto sia utile, proprio ai fini di un leale dialogo tra corti supreme europee, indagare nella nostra mentalità per trarvi fuori quanto è latente ed abbandonare all'oblio tutto ciò che in tale contesto dialogico è razionalmente indifendibile. A. GAMBARO, *Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e influenza sul diritto interno in tema di diritto di proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 115 ss.

viene a collocarsi nella fattispecie come eccezione alla norma da esercitare con cautela e precise prescrizioni. Risulta opposto l'impianto dei commi 2 e 3 dell'art. 42 che conforma la proprietà privata secondo la funzione sociale e l'accessibilità a tutti, così conferendo posizione prioritaria alle istanze solidaristiche rispetto a quelle proprietarie. Impostazione che giustifica la pluriennale esperienza supportata da criteri di indennizzo di esproprio sganciato dalle caratteristiche oggettive del bene e assai lontane dal valore di mercato. Tornando alla constata correlazione tra indirizzo legislativo e stabilità economico finanziaria, non è lontano dal reale sostenere che la posizione assunta dalla Corte costituzionale come seguita dal legislatore possa nuovamente modificarsi nella misura in cui si verificano congiunture economiche critiche che comportino stringenti interferenze nei diritti proprietari, limitando nuovamente l'entità del ristoro. In quest'ottica il «giudizio del giudizio» che la Corte costituzionale si è riservata rispetto al giudicato della Corte di Strasburgo, altro non è che riserva della possibilità di vagliare la norma interposta rispetto alla ponderazione di interessi sottesi ai principi costituzionali della *Magna Cartha*. Giudizio che può giungere anche a ritenere non conformi ai principi costituzionali le prescrizioni del Trattato²¹. Non sono, infatti, mancate posizioni giurisprudenziali che hanno evidenziato l'asimmetria esistente tra principi costituzionali e principi CEDU²². In questo la Corte costituzionale, nella storica sentenza n. 348 del 2007 ha evidenziato come la ponderazione di tutti i valori costituzionali sia presente nei suoi giudicati al punto tale da enunciare che «livelli troppo elevati di spesa per

²¹ Con le sentenze in commento la Corte costituzionale chiarisce per la prima volta la portata del vincolo del rispetto degli «obblighi internazionali» che grava sul legislatore statale e regionale ai sensi del primo comma dell'art. 117 cost. introdotto dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 di riforma del titolo V della Costituzione. Gli obblighi internazionali divengono «norme interposte» nel giudizio di costituzionalità delle leggi integrando il parametro costituzionale. In tal modo, la Corte si «riappropria» del controllo di conformità delle leggi alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, mettendo fine a quegli orientamenti giurisprudenziali che si spingevano sino a disapplicare direttamente la norma interna contrastante con la Cedu. Il giudice costituzionale, inoltre, riconoscendo il peculiare ruolo svolto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nell'interpretazione e nell'applicazione della Convenzione europea (la cui giurisprudenza va anch'essa ad integrare il parametro costituzionale), apre la strada ad una proficua collaborazione tra le Corti: un'ottima prima prova delle sinergie che si possono mettere in campo nella tutela dei diritti fondamentali. B. RANDAZZO, *La Cedu e l'art. 117 della Costituzione. L'indennità di esproprio per le aree edificabili e il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva - costituzione e cedu: il giudice delle leggi apre una «finestra» su Strasburgo*, in *Gior. dir. amm.*, 2008, p. 25

²² Così, Cass., 20 maggio 2006, n. 11887, in *Giur. it.*, 2007, p. 1517, ove si dice testualmente: «la concezione liberale del diritto di proprietà che fa da sfondo all'interpretazione resa dalla Corte dei diritti sull'art. 1, I Prot. add. (si veda, oltre alle sentenze Scordino del 29.7.2004 e 17.5.2005 anche l'altra sentenza, sempre in causa Scordino, del 15 luglio 2004, sulla reiterazione dei vincoli urbanistici) non appare perfettamente in linea con il disegno dell'Assemblea costituente (nell'art. 42, ma anche, più in generale, nell'art. 41 cost.), di mediare le finalità dominicali (e imprenditoriali) con l'utilità pubblica».

l'espropriazione di aree edificabili destinate ad essere utilizzate per fini di pubblico interesse potrebbero pregiudicare la tutela effettiva di diritti fondamentali previsti dalla Costituzione (salute, istruzione, casa, tra gli altri) e potrebbero essere di freno eccessivo alla realizzazione delle infrastrutture necessarie per un più efficiente esercizio dell'iniziativa economica privata» (sent. n. 348, par. 5.7). Ciò posto, la centralità della persona nella sua poliedrica composizione costituita dalle componenti della personalità (salute, istruzione, casa, lavoro) permeano gli interventi della Corte costituzionale ben oltre la persona con i suoi beni, cara alla Corte di Strasburgo. È chiaro che vi è un diverso retaggio culturale che non può essere annientato nella tutela della persona e dei suoi beni di cui la CEDU si fa garante. La persona è rappresentata dai suoi beni, ma nella misura in cui i suoi beni siano strumentali all'attuazione di istanze della personalità che lo Stato deve garantire secondo logiche perequative. Queste osservazioni nel loro complesso evidenziano come il dialogo tra le Corti sia ancora lontano dal pervenire alle medesime conclusioni con rischio di vanificare quella tutela multilivello tanto auspicata²³. Le Corti conciliano posizioni differenti, ma non condividono la medesima posizione. La strada è lunga, ma la maturata consapevolezza dell'esistenza di nodi sistemici da dipanare è senz'altro un passo verso un anelato coordinamento. Sul punto va sicuramente evidenziato l'incontro tenutosi a Roma, venerdì 11 gennaio 2019, presso Palazzo della Consulta tra i vertici della Corte europea dei diritti dell'uomo, della Corte costituzionale, della Cassazione e della relativa Procura generale, del Consiglio di Stato, della Corte dei Conti e del Consiglio superiore della magistratura, riunite nell'intento di affrontare le tematiche oggetto di un possibile dialogo tra Corti, in particolare tra la Corte costituzionale e la Corte di Strasburgo. Sul punto la recente entrata in vigore del Protocollo n. 16 della CEDU che, grazie alla ratifica della Francia nell'aprile del 2018, ha raggiunto il numero di firme necessario al suo perfezionamento, propone l'istituto di un parere consultivo che «le più alte giurisdizioni di un'Alta parte contraente» possono richie-

²³ Infatti, l'attribuzione alla legalità di un respiro autenticamente europeo ed internazionale con l'apertura dell'ordinamento vigente ad una pluralità di fonti di provenienza comunitaria ed internazionale esige una rinnovata metodologia ermeneutica, destinata ad attuarsi in un articolato sistema giurisdizionale. Nasce in tal senso l'esigenza di una leale collaborazione tra le funzioni giurisdizionali, e soprattutto tra Corti europee e Corte costituzionale. Il riconoscimento ad essa della legittimazione a sollevare la questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia e la configurabilità di un controllo di legittimità costituzionale della normativa comunitaria secondaria rivelano l'unitarietà del sistema ordinamentale ispirato sempre alla centralità dei valori repubblicani. P. PERLINGIERI, *Leale collaborazione tra corte costituzionale e corti europee. Per un unitario sistema ordinamentale*, Napoli, 2008, p. 27 ss.

dere alla CEDU in merito a questioni di principio riguardanti l'interpretazione o l'applicazione dei diritti e delle libertà sanciti dalla Convenzione o dai suoi protocolli addizionali. Nel novero di tali giurisdizioni per l'Italia andranno considerati abilitati a demandare il parere proprio quegli organi giurisdizionali di ultima istanza invitati a prendere parte al tavolo di studio. L'iniziativa è senz'altro pregevole ma evidenzia come in realtà per una completa convergenza ci sia ancora del cammino da percorrere.

Abstract

The institution of expropriation represents the private sphere in which the succession of legislative interventions has been intense to constitute the expression of the weighting of economic and social interests underlying the system dynamics. Various actors have taken turns on the scene: the owner, the farmer, the non-owner, the Public Administration, on the one hand, and the legislator and the jurisdictional bodies on the other. All give life to an alternation of events on which it becomes difficult to identify the point of equilibrium. The dialogue between the Courts succeeds in affecting the private sphere to the extent that, by implementing constitutional solidarity, it protects the community. The interventions of the Supreme Jurisdictional Tribunal do not, however, exempt the legislator from implementing the effects indicated by it. The roles are always respected, the Constitutional Court, in all judgements concerning expropriation, sanctions the illegality of that particular way of calculating the compensation established by the unconstitutional norm, but always leaves it to the legislator to determine the method of calculation. Indeed, neither in the judgments of the Constitutional Court nor in the numerous decisions of the Court of Rights is it stated that the correct allowance is equal to the market value of the property, although this must be considered as a benchmark for the allowance. In this sense, it is easy to see the weighting of interests in the various economic and social historical phases. The 19th century annuity gives way to the protection of the non-proprietor for the implementation of the social function and accessibility to all. Only in the last period, a new interpretation of the dialogue between the Courts is the hope for the coordination of articles 42 and 2 of the Constitution, a conceptual operation that involves for all citizens the fulfilment of the mandatory duties of economic and social solidarity. Thus, the Constitutional Court

confers on the legislator the task of identifying a precise direction, implementing the correctness of that interpretation of the Court of Rights which differentiates compensation according to whether it is an "isolated expropriation" or a complex of expropriations due to laws of economic and social reform, the former in relation to the lesser social function will be entitled to greater compensation, compared to the latter. The complex affair, in its historical courses and recourses, cannot rule out the possibility that in the event that a period of economic, social and financial crisis should occur again, the game of the parties will lead to new reductions in the compensation for expropriation and a new oscillation in the weighting of the interests of the owner and the non owner.

Capua, maggio 2020.