

I diritti del proprietario espropriato dopo le sentenze 348/07 e 349/07 della Corte Costituzionale.

L'articolo 5 bis, introdotto nel D.L. 333/1992 della Legge di Conversione 359/1992, stabiliva che, per i terreni edificabili, l'indennità di espropriazione dovesse essere ragguagliata alla media tra il valore di mercato ed il reddito dominicale del decennio, decurtata del 40%, riducendosi, così, a, circa, il 30% del valore.

Il secondo comma prevedeva che la decurtazione del 40% potesse essere evitata accedendo alla cessione volontaria, contro l'indennità provvisoria offerta.

Il terzo comma prescriveva che, perché il suolo potesse considerarsi edificabile ai fini indennitari, occorreva che ricorressero la possibilità legale e quella effettiva dell'edificazione.

Il quarto comma disponeva che i terreni che non avessero le caratteristiche previste dal terzo comma erano da indennizzare secondo i criteri di cui agli articoli 16 e 17 della Legge 865/1971 e, cioè, secondo i valori tabellari agricoli.

L'articolo 5 bis era stato già oggetto di immediato scrutinio della Corte Costituzionale, sia sotto il parametro dell'articolo 42, sia sotto quello dell'articolo 24.

Sotto il primo, per l'inadeguatezza dell'indennizzo; sotto il secondo, perché era prevedibile che l'espropriante offrisse

indennità provvisorie riferite ad un valore di mercato già decurtato del 40%, rendendo improduttivo il ricorso all'opposizione giudiziale, che avrebbe ristabilito il valore reale, ma avrebbe reso inapplicabile il vantaggio previsto dal secondo comma.

Lo scrutinio era stato positivo sotto entrambi i parametri.

Quello dell'articolo 42, perché la Corte Costituzionale, rifacendosi alla precedente sua giurisprudenza, espressa a proposito della denuncia di altre leggi, che, in relazione a certe opere pubbliche, riducevano l'indennità, riaffermava che questa non dovesse essere necessariamente corrispondente al valore di mercato, ma dovesse corrispondere al massimo possibile di ristoro che l'espropriante poteva offrire all'espropriato, purchè, comunque, non si trattasse di un compenso puramente simbolico ed avesse un qualche rapporto con il valore di mercato.

Adattava, quindi, il concetto del "massimo ristoro possibile" alle condizioni precarie della finanza pubblica, in quel tempo costretta nei limiti imposti dall'ingresso nella moneta unica.

Concludeva che una indennità corrispondente al 30% circa del valore, in ragione della dichiarata temporaneità della norma, non si poneva in contrasto con l'articolo 42 e che il 40%, che poteva lucrarsi soltanto con l'accettazione, poiché costituiva un'entità premiale, non contrastava con la

garanzia della difesa giudiziale dei diritti e degli interessi, prevista dall'articolo 24.

La Finanziaria del 1995 (Legge 28.12.1995 n. 549), al comma 65 dell'articolo 1, modificava il sesto comma dell'articolo 5 bis, disponendo che le norme previste per la liquidazione dell'indennità relativa ai terreni edificabili si applicassero anche ai risarcimenti per le occupazioni divenute illegittime.

La norma era denunciata alla Corte Costituzionale, che la dichiarava incostituzionale sotto il parametro dell'articolo 3, affermando irragionevole che il risarcimento da illecito potesse corrispondere all'indennità da espropriazione legittima; ma, con un *obiter dictum*, suggeriva che neanche il risarcimento dovesse, necessariamente, corrispondere all'intero valore di mercato.

Suggerimento colto al volo dal legislatore, che, con il comma 65 dell'articolo 3 della Finanziaria del 1996 (Legge 662/1996), aggiungeva al 5 bis un comma 7 bis, che stabiliva che il risarcimento fosse determinato secondo i criteri di cui al primo comma, senza la decurtazione del 40% della media e con un incremento del 10% (in pratica, ragguagliando il risarcimento al 55% del valore).

La Corte di Cassazione, peraltro, interpretando il terzo comma dell'articolo 5 bis, cominciava con il sottolineare che "*le possibilità legali ed effettive*" di edificare dovevano

coesistere, perché un suolo potesse essere considerato edificabile, restando, così, la vocazione edificatoria indicata dalla contiguità di altre costruzioni e dalla presenza dei servizi (strade, luce, telefono, fogne, ecc.), rilevante soltanto in presenza di una conforme destinazione urbanistica, ovvero in mancanza di uno strumento urbanistico vigente.

Escludeva, cioè, la Cassazione, che potesse esser preso in considerazione, a fini indennitari, un "*tertium genus*" tra terreno destinato all'edificazione dallo strumento urbanistico e terreno agricolo.

Interpretazione certamente aderente alla lettera della legge, in ragione dell' "e" congiunzione tra le parole "*legali*" e "*effettive*" in luogo di una "o" avversativa; ma che indicava come quella norma determinasse un ulteriore allontanamento delle indennità dal valore di mercato del bene espropriato.

Infatti, il reale valore di mercato del terreno può, evidentemente, essere ben diverso da quello meramente agricolo, in relazione a molteplici condizioni diverse dalla destinazione urbanistica all'edificazione da parte dei privati.

Può esserlo in relazione alla sua sola natura geologica, per esempio, per la presenza di una sorgente o di una cava.

Può esserlo per una particolare amenità, che lo renda idoneo alla realizzazione di un agriturismo o di un campo di *golf*.

Può esserlo per la prossimità ad un centro edificato e per

l'esistenza dei servizi (trasporti, strade, energia, acqua, telefono, ecc.) che rendono probabile una prossima estensione dell'abitato in quella direzione, previa variante dello strumento urbanistico.

Peraltro, la destinazione urbanistica che ha privato un terreno delle *"possibilità legali di edificazione"*, nel senso restrittivo corrispondente al *"diritto vivente"*, può avere inciso su un valore di mercato cospicuo pregresso, così come accade per la destinazione a verde, a parcheggio, o a edilizia pubblica, di suoli già compresi nel tessuto urbano al momento dell'adozione dello strumento urbanistico o di una sua variante.

La Cassazione mutava, peraltro, via via, la distinzione tra vincoli di natura conformativa e vincoli di natura espropriativa, che determinano la inedificabilità; i primi, incidenti sull'indennità, in quanto connaturati al bene; i secondi, in quanto non indennizzati al momento dell'imposizione, da considerare, nella determinazione dell'indennità, *"tamquam non essent"*.

Mentre, originariamente, erano considerati conformativi soltanto i vincoli ambientali, paesaggistici, idrogeologici, archeologici, o di distanza da strade, ferrovie, spiagge, fiumi, cimiteri, ecc., perché connaturati al bene vincolato, la Cassazione ha stabilito (in questo caso, molto discutibilmente) che dovessero essere considerati

“conformativi” e, perciò, incidenti sull’indennità, tutti i vincoli nascenti dagli strumenti urbanistici, malgrado il fine sotteso alla loro imposizione fosse realizzabile soltanto attraverso l’espropriazione (esempio, il vincolo a verde pubblico, a parcheggio, ecc.).

Successivo e ancor più discutibile passaggio è stato quello che ha statuito doversi intendere per edificabilità legale soltanto quella destinazione dello strumento urbanistico che consentisse l’edificazione da parte dei privati, considerando, perciò, da indennizzarsi, secondo i criteri del quarto comma dell’articolo 5 bis, i suoli destinati ad interventi pubblici, anche se necessariamente edilizi.

E, poiché scuole, ospedali, caserme, palazzi comunali, palazzi di giustizia, impianti sportivi, ecc., vengono edificati in zone a ciò destinate dagli strumenti urbanistici, ne consegue che, alla stregua di quella Giurisprudenza, le uniche espropriazioni non indennizzate secondo valori agricoli restavano (e, purtroppo, allo stato, restano) quelle realizzate nell’ambito dei piani per l’edilizia economica e popolare o nell’ambito dei piani per gli insediamenti produttivi, perché in quegli ambiti è ammesso anche l’intervento dei privati.

Ultimamente (vedi Cass. 27.5.2005 e seguenti conformi), la Cassazione aveva esteso la pretesa di edificabilità legale secondo il criterio restrittivo previsto per le indennità di

espropriazione anche ai risarcimenti da occupazione illegittima, sicchè gli unici risarcimenti riferiti al valore edificabile finivano per essere quelli relativi a procedure ablatorie abortite nell'ambito dei P.E.E.P. e dei P.I.P.

Questa situazione della Legislazione e della Giurisprudenza italiana in tema di indennità e risarcimento in materia di espropriazione era denunciata, nello scorcio degli Anni Novanta, alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, come contrastante con la tutela del diritto di proprietà assicurata dall'articolo 1 del Protocollo aggiuntivo 1 della Convenzione e con la tutela del diritto all'equo processo, assicurata dall'articolo 6, paragrafo primo, della Convenzione stessa.

La Corte di Strasburgo, con due sentenze, entrambe in data 30.5.2000, Carbonara e Ventura contro Italia e Belvedere Alberghiera S.r.l. contro Italia, aveva condiviso le tesi dei ricorrenti e condannato l'Italia al risarcimento del danno ulteriore, rispetto a quello che era stato liquidato, a carico degli esproprianti, dai giudici italiani.

Sulla scorta di quelle due decisioni, era stato richiesto, in alcuni processi, al giudice italiano, la disapplicazione di norme e principi che la Corte di Strasburgo aveva ritenuto in contrasto con la Convenzione.

La questione, approdata in Cassazione, era stata rimessa alle Sezioni Unite.

Con la sentenza 14.4.2003 n. 5902, le Sezioni Unite avevano respinto il Ricorso, sostenendo che i precedenti indicati della Corte di Strasburgo non rispecchiavano il caso dedotto in disputa, che rifletteva una occupazione acquisitiva classica.

Non Belvedere Alberghiera S.r.l. contro Italia, che rispecchiava un caso di “occupazione usurpativa”, situazione per la quale la giurisprudenza italiana era pacificamente orientata verso una reintegrazione integrale (sicchè, aveva semplicemente sbagliato il Giudice interno, ad applicare il comma 7 bis dell’art. 5 bis della Legge 359/92).

Non Carbonara e Ventura contro Italia, che riguardava, sì, un caso di “occupazione acquisitiva”, ma stigmatizzava l’inesistenza, all’epoca dei fatti e della domanda giudiziaria (rispettivamente, 1970 e 1980), di norme chiare ed accessibili, così in ordine alle conseguenze dell’apprensione illegale del bene, come in ordine alla prescrizione del diritto alla reintegrazione pecuniaria.

Situazione di incertezza non più attuale, essendo, ormai, le conseguenze dell’aborto delle procedure espropriative, rese chiare da una giurisprudenza univoca e costante e da norme di legge che ne hanno recepito i principi ed essendo, pure, ormai, chiaramente ed univocamente indicato il *dies a quo* della prescrizione.

Prima di esaminare la denuncia di contrasto dell’art. 5 bis della Legge 359/92 con la Convenzione ed escludere che il

detto contrasto risultasse, inequivocamente, dai citati precedenti della Corte di Strasburgo, la sentenza 5902/2003 delle Sezioni Unite fissava, tuttavia, espressamente o implicitamente, i seguenti principi:

1) Le clausole della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, sottoscritta e ratificata dall'Italia, costituiscono norme di diritto interno e "fonti primarie".

Fonti ritenute implicitamente sovraordinate rispetto alla legge interna ordinaria (Perché, altrimenti, non si sarebbe preoccupata di negare il contrasto della legge interna con quelle norme).

2) Ancora implicitamente (perché, altrimenti, sarebbe sempre stato inutile argomentare per escludere il *vulnus* alla Convenzione) che, in caso di contrasto, la norma ordinaria possa essere disapplicata dal Giudice Ordinario.

Non veniva ipotizzato, infatti, un Ricorso alla Corte Costituzionale, in considerazione, probabilmente, della Giurisprudenza della Corte Costituzionale (sentenza "La Pergola" e successive) in ordine al contrasto con norme di diritto comunitario, ritenute da applicarsi dal Giudice Ordinario, con prevalenza, in caso di contrasto chiaro, sulla legge interna ordinaria e devolvendosi l'eventuale dubbio sul contrasto alla Corte di Giustizia di Lussemburgo attraverso il "rinvio pregiudiziale".

3) Il Giudice Ordinario, per valutare se il contrasto sussista, o meno, deve riferirsi ai precedenti della Corte di Strasburgo, perché, anche se le sue sentenze valgono per il caso singolo, quella Corte è il più alto interprete della Convenzione.

Sempre in senso negativo sulla disapplicazione dell'art. 5 bis della Legge 359/92, ma ribadendo i principi fissati dalla sentenza delle Sezioni Unite, che richiamava , si esprimeva Cass. Prima Sezione 11.6.2004 n. 11096.

Dopo che la Cassazione aveva negato il contrasto, ma, implicitamente ammesso che, in caso di contrasto, la norma interna avrebbe dovuto essere disapplicata, il 20 luglio 2004, era depositata la sentenza della Corte di Strasburgo, sul Ricorso 36813/97, relativo ad una indennità di espropriazione, Scordino contro Italia, che statuiva, inequivocabilmente, perché a chiare lettere, che l'art. 5 bis della Legge 359/92 è in contrasto con l'art. 1 del Protocollo 1 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, in quanto il ristoro pecuniario che la stessa assicura al proprietario, privato del diritto di proprietà, non è "ragionevolmente in rapporto con il valore della proprietà espropriata"; nonché in contrasto con l'art. 6 del paragrafo 1 della stessa Convenzione, in quanto applicabile al contenzioso pendente al momento della sua entrata in vigore e, perciò, costituente indebita interferenza del legislatore per determinare un

esito di giudizi pendenti difforme da quello che le **Parti** si attendevano, in base alla legislazione vigente al momento della proposizione della domanda giudiziale.

Altra sentenza di identico tenore la Corte di Strasburgo depositava il 17.5.2005, in altra causa Scordino contro Italia, relativa ad una “occupazione acquisitiva”, denunciando analogo contrasto con la Convenzione del comma 7 bis dell’art. 5 bis della Legge 359/1992, introdotto dall’art. 3, comma 65, della Legge 662/1996.

Infine, nuova, chiarissima affermazione del contrasto della citata norma con la Convenzione era espressa in Serrao contro Italia del 13.10.2005.

Entrambe le sentenze Scordino contro Italia erano oggetto di appello dell’Italia avanti alla *Grande Chambre*.

L’appello avverso la sentenza 17.5.2005 era dichiarato irricevibile.

Quello avverso la sentenza 20.7.2004 era respinto con sentenza 29.3.2006.

E, dunque, alla stregua dei principi fissati dalle Sezioni Unite e delle nuove, inequivocabili statuizioni della Corte di Strasburgo, si era chiesto da più parti, ai Giudici Ordinari, che l’art. 5 bis della Legge 359/92 fosse disapplicato e che l’indennità di espropriazione fosse liquidata con riferimento all’intero valore di mercato.

Si segnalavano, per avere disapplicato la norma, due sentenze della Corte d'Appello di Firenze (20.1.2005 n. 111 e 23.3.2005 n. 570), commentate adesivamente in Dottrina, che, non soltanto consideravano decisiva la decisione Scordino contro Italia, ma valorizzavano, anche, le già citate Carbonara e Ventura contro Italia e Belvedere Alberghiera S.r.l. contro Italia, criticando come miope la valutazione dei detti precedenti operata dalle Sezioni Unite, che avevano "sottovalutato i moniti ed i giudizi fortemente negativi nei confronti della situazione italiana", già espressi dalla C.E.D.U. nelle dette sentenze.

Finalmente, anche la Prima Sezione della Suprema Corte, con l'ordinanza 26 gennaio-23 marzo 2006 n. 6324, resa nei Ricorsi riuniti 18211/2001 e 22490/2001 Gizzi-Comune di Ceprano, prendendo atto della sentenza 29.7.2004 della Corte di Strasburgo (Scordino contro Italia) e dell'appello proposto dall'Italia avanti alla *Grande Chambre*, allora ancora pendente, rinviava i Ricorsi a nuovo ruolo, dichiarando di voler attendere l'esito di quell'appello, evidentemente, per adeguarsi al *dictum* della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Dopo la ricordata pronunzia 29.3.2006 della *Grande Chambre*, dunque, si riteneva non fosse più possibile esimersi dal disapplicare l'art. 5 bis della Legge 359/1992 e dal liquidare le indennità di espropriazione e di occupazione

(quantomeno, per le procedure nelle quali la dichiarazione di pubblica utilità sia precedente all'entrata in vigore del Testo Unico, che ha abrogato le norme pregresse) con riferimento agli artt. 39 e 40 della Legge 25.6.1865 n. 2359 ed i risarcimenti per le occupazioni divenute illegittime con riferimento al valore di mercato.

Senonché, la Prima Sezione mutava opinione in ordine alla possibilità di adeguarsi "*tout court*" alla Giurisprudenza di Strasburgo e disapplicare le norme interne ordinarie in materia di indennità di espropriazione (e di risarcimento da procedure ablatorie abortite).

Con le ordinanze 20.5.2006 (in causa Elsa Gerarda e Dionigi Preziosi contro Comune e I.A.C.P. di Avellino) e 29.5.2006 n. 12810 (in causa Ammirati contro Comune Torre Annunziata e I.A.C.P. di Napoli), deliberate, una, poco prima e, l'altra, dopo la decisione della *Grande Chambre*, la Prima Sezione ribaltava l'opinione in precedenza espressa e conforme a quella delle Sezioni Unite, che fosse lecito al Giudice Ordinario, rilevato il contrasto di norme interne con quelle derivanti da trattati internazionali ratificati, disapplicare le prime e riteneva che fosse, invece, la Corte Costituzionale a dover dirimere il contrasto, sotto il parametro dell'art. 117 della Costituzione e tenendo presente, tra l'altro, che neanche le norme rivenienti dai trattati internazionali avrebbero potuto avere applicazione, ove, in ipotesi, fossero

risultate in contrasto con i principi fondamentali della Costituzione (i cosiddetti “controlimiti”).

Rilevava, peraltro, che lo scrutinio positivo di costituzionalità dell’art. 5 bis della Legge 359/1992, sotto il parametro dell’art. 42, doveva essere rivisto, sotto un duplice profilo.

Innanzitutto, in ragione della evidente maggior tutela, fondata su un concetto assolutamente liberale della proprietà, che la Corte di Strasburgo riteneva accordata dall’art. 1 del protocollo 1 della Convenzione, rispetto a quella, mitigata dal principio di solidarietà, derivante, secondo l’interpretazione della Corte Costituzionale, dall’art. 42; onde la costituzionalità avrebbe dovuto essere riesaminata combinando il parametro dell’art. 42 con quello dell’art. 117, alla luce della Giurisprudenza di Strasburgo.

In secondo luogo, perché il precedente scrutinio, sotto il parametro dell’art. 42, era avvenuto nei limiti della provvisorietà (ormai smentita) della norma e della condizione precaria della finanza pubblica, nel momento in cui doveva essere riportata entro i parametri che consentissero all’Italia l’ingresso nella moneta unica.

Riteneva, peraltro, che l’applicabilità della norma ai processi in corso nel momento dell’entrata in vigore doveva essere, anch’essa, nuovamente, sottoposta all’esame della Corte Costituzionale sotto i parametri dell’art. 111 e dell’art. 117,

alla luce della Giurisprudenza di Strasburgo.

Con le dette ordinanze e sulla base delle considerazioni avanti riassunte, la Prima Sezione sospendeva i processi e, dichiarando rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di costituzionalità del comma 65 dell'art. 3 della Legge 662/1996 (ordinanza 20.5.2006) e dell'intero art. 5 bis della Legge 359/1992 (ordinanza 29.5.2006), sotto i parametri dell'art. 111 e dell'art. 117, anche alla luce dell'art. 1, protocollo 1 e dell'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, rimetteva gli atti alla Corte Costituzionale.

Effettivamente, il rifiuto della Corte Costituzionale di occuparsi di denunce per parametri interposti, riferita al contrasto di norme ordinarie interne con il diritto comunitario, era giustificata dalla possibilità per giudice interno, nell'ipotesi di dubbio sul contrasto della norma interna con quella comunitaria, di ricorrere al "rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia", alla cui decisione si sarebbe dovuto adeguare.

Non esistendo un istituto analogo che consenta al giudice di interpellare la Corte di Strasburgo in ordine al dubbio di contrasto della norma interna con la Convenzione e costituzionalizzato, con la novella all'articolo 117 della Costituzione, l'obbligo del legislatore interno di adeguarsi ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, la denuncia

alla Corte Costituzionale di quel contrasto sembra, in effetti, più corretta di una disapplicazione *tout court*; anche in ragione del fatto che la disapplicazione *tout court* resterebbe limitata al caso singolo, con possibilità di decisioni non uniformi, mentre il giudizio di incostituzionalità espunge la norma dall'ordinamento.

La Corte Costituzionale si pronunciava sulla denuncia della Cassazione con le sentenze 348 del 22 ottobre 2007 e 349 del 24 ottobre 2007.

I

Con la sentenza 348/2007, la Corte Costituzionale ha, in primo luogo, riaffermato che i precetti nascenti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, ratificata e resa vigente in Italia con legge ordinaria, non hanno rango potiore, rispetto alle leggi ordinarie interne e, in secondo luogo, che quei precetti, al contrario di quanto avviene per le norme comunitarie, non vincolano il giudice interno alla loro applicazione diretta.

Alla stregua di tali petizioni di principio, ha escluso che il contrasto tra la legge ordinaria e la norma derivante dalla Convenzione, se non sia risolvibile in chiave interpretativa, possa essere risolto dal giudice mediante disapplicazione della norma interna; e ciò, sia perché la seconda è di rango pari, rispetto alla prima; sia perché, comunque, il giudice applica direttamente, come diritto interno, le norme

comunitarie, ma non quelle derivanti dagli altri trattati, ancorché ratificati.

Peraltro, poiché l'art. 117 della Costituzione impone al legislatore il rispetto dei trattati, le norme interne, in contrasto con i precetti della Convenzione, finiscono per violare la Costituzione, appunto, sotto il parametro dell'art. 117.

In altri termini, quei precetti possono essere parametri interposti di costituzionalità per il tramite del detto art. 117. Possono e non devono, perché, per esserlo, non devono confliggere con altre norme della Costituzione, rispetto alle quali mantengono, comunque, rango inferiore ("subcostituzionale").

Poiché alla Corte di Strasburgo è attribuita, dal trattato, la funzione precipua di interprete della Convenzione, l'obbligo del legislatore interno di adeguarvisi può ulteriormente precisarsi nel senso che questi deve rispettarne le clausole, nell'interpretazione che ne dà quella Corte.

Onde, il giudizio di incompatibilità della norma interna con la Convenzione, rilevato nelle sentenze di Strasburgo, costituisce, esso stesso, valido motivo per uno scrutinio di costituzionalità sotto il parametro dell'art. 117 e, previa la verifica di non confligenza della clausola convenzionale con altre norme costituzionali, per una dichiarazione di incostituzionalità.

Poste queste premesse, la sentenza ha preso atto che ripetute pronunzie della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (da ultimo, Scordino contro Italia, 29.3.2006, *Grande Chambre*) hanno censurato, come contrastanti con l'art. 1 del protocollo aggiuntivo 1 della Convenzione, che tutela il diritto di proprietà, i criteri della legge italiana per la determinazione dell'indennità di espropriazione e, segnatamente, l'art. 5 bis della Legge 359/1992, ritenendo che non garantissero un indennizzo "*in rapporto ragionevole con il valore del bene*".

Con la precisazione ulteriore che, per le espropriazioni isolate, soltanto un indennizzo integralmente corrispondente a quel valore può essere considerato ragionevole e che unicamente in circostanze eccezionali e, cioè, nelle ipotesi di espropriazioni che perseguono "*obiettivi di riforma economica o di giustizia sociale*", possono giustificarsi indennizzi inferiori al valore di mercato

Richiamando i suoi precedenti scrutini favorevoli dell'art. 5 bis della Legge 359/1992 sotto il parametro dell'art. 42 della Costituzione, ricordava, in primo luogo, come gli stessi fossero stati espressamente giustificati dalla provvisorietà della norma (smentita, ormai, dalla sua trasfusione nell'art. 37 del Testo Unico sull'Espropriazione) e dalla contingente precaria situazione della finanza pubblica, impegnata a perseguire l'ingresso nella moneta unica e, in secondo luogo,

che erano stati, comunque, espressi prima della riforma dell'art. 117, che impone di confrontare la norma con la tutela della proprietà accordata dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e con l'ampiezza di quella tutela emergente dalla Giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Dichiarava, ancora, di avere verificato che quella più ampia tutela della proprietà, nel bilanciamento con l'interesse pubblico sotteso all'espropriazione, non confligeva con altre norme della Costituzione.

Concludeva, conseguentemente, per la fondatezza della denuncia di incostituzionalità dei commi 1 e 2 dell'art. 5 bis della Legge 359/1992, da estendersi, *ex officio*, agli stessi commi dell'art. 37 del Testo Unico sull'Espropriazione, che ne ha recepito il disposto.

Si preoccupava, tuttavia, subito dopo, di suggerire, al legislatore che avrebbe dovuto intervenire a riempire il vuoto legislativo creato dalla decisione, la via per non soggiacere, completamente, al pur chiarissimo *dictum* della Corte di Strasburgo, che aveva indicato la reintegrazione nell'intero valore di mercato come l'unica misura indennitaria conforme al dettato della Convenzione per le espropriazioni volte alla realizzazione di singole opere pubbliche; misura suscettibile di decurtazioni, comunque ragionevoli, soltanto in relazione a casi eccezionali, in cui la privazione della proprietà riguardi una serie indeterminata

di soggetti e sia volta ad attuare determinate riforme politiche, economiche e/o sociali.

“Si deve, tuttavia, riaffermare – si legge al punto 5.7. – che il legislatore non ha il dovere di commisurare integralmente l’indennità di espropriazione al valore di mercato del bene abitato. L’art. 42 Cost. prescrive alla legge di riconoscere e garantire il diritto di proprietà, ma ne mette in risalto la “funzione sociale”. Quest’ultima deve essere posta dal legislatore e dagli interpreti in stretta relazione all’art. 2 Cost, che richiede a tutti i cittadini l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale. Livelli troppo elevati di spesa per 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.”

E, con considerazione di rilievo ancor maggiore nel consentire al legislatore di comprimere l’indennità rispetto al valore reale di mercato, concludeva:

“E’ inoltre evidente che i criteri per la determinazione dell’indennità di espropriazione riguardante aree edificabili devono fondarsi sulla base di calcolo rappresentato dal valore del bene, quale emerge dal suo potenziale

sfruttamento non in astratto, ma secondo le norme ed i vincoli degli strumenti urbanistici vigenti nei diversi territori.”

Facendo salvi, così, non soltanto il terzo e quarto comma dell'art. 5 bis della Legge 359/1992 e dell'art. 37 del Testo Unico; ma, anche, soprattutto, l'interpretazione di quelle norme che si è affermata presso la Corte di Cassazione, della quale si è detto in limine e che, costituendo il cosiddetto “diritto vivente” (dal quale la Corte Costituzionale non si discosta, ormai più, con le sentenze cosiddette interpretative, che, da tempo, rifiuta), sarebbe stata, anch'essa, suscettibile di scrutinio di costituzionalità sotto il parametro dell'art. 117 ed alla luce della Giurisprudenza di Strasburgo.

E' evidente l' *“autorizzazione preventiva”* al legislatore a discostarsi dal valore di mercato, anche in relazione alle espropriazioni per la realizzazione di opere singole e nelle situazioni (poche, come si è detto) nelle quali, sulla scorta dell'interpretazione resa dalla Corte di Cassazione del terzo comma dell'art. 5 bis della Legge 359/1992 e dell'art. 37 del Testo Unico, il terreno espropriato non può essere qualificato non edificabile e da indennizzare secondo un fittizio valore agricolo.

Una autorizzazione giustificata con il solito riferimento alla *“funzione sociale della proprietà”* ed al dovere, di tutti i

cittadini, sancito dall'art. 2 della Costituzione, di adempiere ai doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale.

Riferimento che si ripete, ormai, da mezzo secolo, nella Giurisprudenza della Corte Costituzionale, ma che non resiste alla logica e che, pertanto, avrebbe reso la nuova norma che vi si fosse adeguata tetragona a nuovi scrutini di costituzionalità, ma non a nuove censure della Corte di Strasburgo.

E', in primo luogo, un falso postulato economico l'affermazione che una indennità commisurata, per le espropriazioni necessitate da singole opere pubbliche, al valore di mercato potrebbe incidere negativamente sulla realizzabilità delle stesse e sul soddisfacimento dell'interesse pubblico sotteso: l'indennità, infatti, anche se commisurata all'intero valore di mercato, avrebbe costituito, comunque, una frazione infinitesimale ed irrilevante del costo dell'opera ed ancor più irrilevante sarebbe stata, peraltro, rispetto al costo totale, la differenza tra un'indennità commisurata all'intero valore e quella, suggerita dalla sentenza in commento, in "*giusto mezzo*" tra il valore intero e l'importo, pressochè dimezzato, che era previsto dalle norme dichiarate incostituzionali.

In secondo luogo, la "*funzione sociale*" della proprietà ed i doveri dei cittadini, nascenti dall'art. 2 della Costituzione, dovrebbero venire in rilievo, allorché sia da mediare e da

comporre il contrasto tra due interessi economici costituzionalmente protetti.

Sicchè giustificano, ad esempio, le limitazioni della proprietà imposte ad una generalità di soggetti e connesse ad interessi pubblici archeologici, paesaggistici, idrogeologici, ambientali, di sicurezza, ecc., ecc.; giustificano le limitazioni alla libertà dei rapporti contrattuali relativi ai propri beni contenute nelle leggi che regolano, ad esempio, le locazioni, o i contratti agrari; giustificano, infine, così come ammesso dalla stessa Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nelle sentenze sopra richiamate, anche un ragionevole contenimento delle indennità di espropriazione, allorché i piani espropriativi siano così vasti e generalizzati, perché sottesi al perseguimento di *“riforme politiche, economiche e/o sociali”*, che detta riduzione possa veramente determinare la compatibilità del disegno politico con le risorse disponibili e, comunque, il sacrificio venga imposto ad una generalità di soggetti.

Nelle altre situazioni, invece, all'insufficienza della finanza pubblica, non dovrebbe sopperire il sacrificio del singolo, bensì la leva fiscale, che ne distribuisce il peso tra i cittadini, con l'equità garantita dalla progressività dell'imposizione in relazione al reddito e con le esenzioni delle fasce meno abbienti.

Considerazioni logiche sempre proposte alla Corte

Costituzionale e da questa sempre eluse, con mero costante riferimento alla sua Giurisprudenza pregressa e che, perciò, sarebbe inane riproporre in quella sede, ma che avrebbero potuto essere argomentazioni per la denuncia alla Corte Europea di Strasburgo di una norma che si fosse discostata dal valore di mercato nel fissare l'indennità anche per l'espropriazione volta alla realizzazione di opere singole.

Ma è il riferimento contenuto nell'ultimo inciso sopra richiamato della sentenza della Corte Costituzionale (collegato all'interpretazione – cosiddetto “*diritto vivente*” – resa dalla Cassazione del terzo e quarto comma dell'art. 5 bis della Legge 359/1992, restati in vigore e riprodotti dai commi 3 e 4 dell'art. 37 del Testo Unico sull'Espropriazione) a creare nuova, ancor più evidente, occasione di denuncia alla C.E.D.U. del sistema, per violazione dell'art. 1 del protocollo 1 della Convenzione, in quanto allontana, ancor più gravemente delle norme dichiarate incostituzionali, l'indennità di espropriazione da un ristoro corrispondente al valore di mercato del bene espropriato.

Il legislatore, per verità, con l'art. 2, comma 89, della Legge 24.12.2007 n. 244 (Finanziaria 2008), nel colmare il vuoto lasciato dalla sentenza n. 248 della Corte Costituzionale, non ha profittato della possibilità che gli era stata offerta di discostarsi, alquanto, dal *dictum* di Strasburgo e vi si è adeguato, invece, completamente, modificando i primi due

commi dell'art. 37 del testo Unico e disponendo con norma transitoria, che, così modificata, la norma sia applicabile ai procedimenti in corso (anche, perciò, a quelli che sarebbero stati regolati dall'art. 5 bis della Legge 359/1992).

Con il nuovo testo, infatti, l'indennità per le aree edificabili è raggugiata al valore di mercato, riducibile del 25% soltanto quando l'espropriazione è finalizzata ad attuare interventi di riforma economico-sociale.

Ciò non ostante, resta evidente che, mantenuti in vita dalla sentenza della Corte Costituzionale i commi terzo e quarto dell'art. 5 bis e dell'art. 37 del Testo Unico ed avallata, esplicitamente, l'interpretazione delle dette norme affermatesi presso la Corte di Cassazione, pressocchè tutte le procedure ablatorie (ad eccezione di quelle soltanto eseguite nell'ambito dei piani per l'edilizia economica e popolare e dei piani per gli insediamenti produttivi) contemplerebbero indennità lontane dal valore di mercato dei beni espropriati e, anzi, neanche in qualche misura parametrati al detto valore.

Permarrà, dunque, inevitabilmente, sopravvivendo alla sentenza 348/2007 della Corte Costituzionale, il contrasto strutturale del diritto italiano dell'espropriazione per pubblica utilità con l'articolo 1 del protocollo 1 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, nell'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo, che

continuerà ad essere soffocata da una profluvie di Ricorsi dei proprietari italiani espropriati.

Né è prevedibile, dopo la precisazione che chiude il punto 5.7. della sentenza che qui si commenta “...*valore del bene quale emerge dal suo potenziale sfruttamento non in astratto, ma secondo le norme ed i vincoli degli strumenti urbanistici*”, che la Cassazione riveda le sue consolidate petizioni ermeneutiche, per adeguare il “*diritto vivente*” al *dictum* di Strasburgo.

II

Più netta, ma non ancora completamente risolutiva, è stata, da parte della Corte Costituzionale, la condanna del comma 7 bis dell’articolo 5 bis della Legge 359/1992, introdotto dall’articolo 3, comma 65, della Legge 662/1996, dichiarato incostituzionale con la sentenza n. 349/2007.

Dopo un richiamo alle drastiche sentenze della Corte di Strasburgo, che hanno ritenuto incompatibile con la Convenzione, non soltanto un risarcimento, per le occupazioni illegittime, inferiore al valore di mercato, ma lo stesso istituto, di creazione pretoria, della cosiddetta “occupazione acquisitiva”, che consentirebbe che un illecito costituisca un modo per l’acquisto istantaneo della proprietà.

Dopo la precisazione che la denuncia di incostituzionalità riguardava soltanto la fissazione della misura del

risarcimento e non anche l'istituto della "occupazione acquisitiva", del quale, pertanto, non poteva occuparsi.

Dopo aver dato conto e giustificazione del precedente scrutinio positivo di costituzionalità della norma denunciata ed aver affermato che la novella dell'articolo 117 imponeva un nuovo scrutinio, alla luce della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, nell'interpretazione resa dalla Corte di Strasburgo.

Dopo avere, infine, dato atto che la regola nascente dalla Convenzione, così come interpretata dalla detta Corte di Strasburgo, non è in contrasto con alcuna disposizione della Costituzione italiana, dichiarava l'incostituzionalità della norma denunciata, in quanto non prevede *"un ristoro integrale del danno subito per effetto dell'occupazione acquisitiva da parte della pubblica amministrazione"*.

Né stupisce che non abbia esteso, d'Ufficio, la dichiarazione di incostituzionalità all'articolo 55 del Testo Unico sull'Espropriazione, perché la norma fa riferimento, per la liquidazione del danno, al primo comma dell'articolo 37, cancellato dall'ordinamento dalla sentenza n. 348/2007.

Nessuno spazio, dunque, lasciato, apparentemente, all'interprete, o al legislatore, per discostarsi, nel liquidare il risarcimento del danno, dal valore reale.

(Ed il comma 89 dell'art. 2 della Legge 444/2007 ha modificato l'art. 55 del testo Unico, fissando un risarcimento

pari al valore di mercato).

Ma come individuare il valore di mercato?

Già la Giurisprudenza della Cassazione (vedi 27.5.2005 n. 11322 e successive univoche), nell'applicare il comma 7 bis dell'articolo 5 bis della Legge 359/1992, aveva statuito che non potessero considerarsi edificabili i terreni nei quali la destinazione urbanistica non avesse consentito l'edificazione privata.

Questa interpretazione della norma avrebbe potuto, in verità, considerarsi arbitraria, poiché la stessa faceva riferimento ai criteri del solo primo comma e non, anche, del terzo e quarto dell'articolo 5 bis; ma, comunque, per arbitraria che potesse essere considerata, l'interpretazione era divenuta "*diritto vivente*", che era, praticamente, inane confutare.

L'articolo 43 del Testo Unico sull'Espropriazione conferisce, ormai, a quella petizione ermeneutica, veste di legge e, infatti, nello stabilire il risarcimento del danno per la detenzione senza titolo di beni da parte della Pubblica Amministrazione, da legittimare in sanatoria mediante un apposito provvedimento, fa riferimento ai commi terzo e seguenti dell'articolo 37 e, perciò, alla attribuibilità ai terreni occupati illegittimamente di un valore diverso da quello agricolo, soltanto ove la destinazione urbanistica conferisca agli stessi la "*possibilità legale di edificazione*";

da intendersi, ovviamente, secondo il *dictum* della Cassazione, come possibilità di edificazione da parte dei privati.

Il che significa, così come per quanto attiene all'indennità di espropriazione, che anche il risarcimento, nella maggior parte dei casi (escluse, al solito, le sole occupazioni illegittime nell'ambito dei P.E.E.P. e dei P.I.P.), sarà, solo formalmente, pari all'intero valore di mercato, potendosene, invece, discostare concretamente ed in misura vistosa.

Neanche la dichiarazione di incostituzionalità del comma 7 bis ha, dunque, sanato il *vulnus* del sistema italiano all'articolo 1 del protocollo 1 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, nell'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo.

Solo una dichiarazione di incostituzionalità anche dei commi terzo e quarto dell'articolo 5 bis della Legge 359/1992 e dell'articolo 37 del Testo Unico sull'Espropriazione potrebbe sanarlo.

Oppure, una improbabile resipiscenza della Cassazione nell'interpretazione delle dette norme.

Naturalmente, dopo l'esplicito avallo dato dalla sentenza n. 348/2007 della Corte Costituzionale, così all'obliterazione, a fini indennitari, ad opera del terzo e quarto comma dell'art. 5 bis e dell'art. 37 del Testo Unico, di un "*tertium genus*" tra terreni edificabili e terreni agricoli, come all'interpretazione

data a quelle norme dalla Cassazione, sarebbe difficile ottenere da un Giudice una dichiarazione di non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità sotto il parametro dell'art. 42 della Costituzione.

E, ancor più difficile, sarebbe ipotizzare un giudizio demolitivo della Corte, non innescato da un previo *dictum* di Strasburgo.

Più ragionevolmente percorribile, è una preliminare denuncia dei detti commi terzo e quarto alla Corte di Strasburgo, perché, sia in ragione dell'oggettività della lettera, sia in ragione della loro interpretazione nella Giurisprudenza italiana, allontanano indennità e risarcimento dal valore di mercato, nella maggior parte delle procedure ablatorie, ponendosi, così, in contrasto con l'art. 1 del Protocollo aggiuntivo 1 della Convenzione.

Ottenute alcune decisioni favorevoli presso la Corte Europea, chiedere al Giudice interno una nuova denuncia sotto il parametro dell'art. 117 e costringere, così, la Corte Costituzionale alla pronuncia di incostituzionalità.

Sarà, forse, anche possibile che si riparli di disapplicazione *tout court* da parte del Giudice Ordinario dei commi terzo e quarto, se e quando sarà ratificato da tutti gli Stati membri dell'Unione Europea il Trattato di Lisbona, che ha recepito come diritto comunitario l'intera Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Già il sesto paragrafo del preambolo al Trattato di Nizza, al n. 2, dichiarava: *“l’Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo e delle libertà fondamentali”*; ma la dichiarazione non costituiva clausola del trattato e, perciò, non recepiva, ancora, la Convenzione nel corpo del diritto comunitario.

Il recepimento a pieno titolo nell’ordinamento comunitario era previsto dalla cosiddetta “Costituzione”, non entrata in vigore in seguito all’esito del *referendum* in Francia ed in Olanda.

Il recentissimo Trattato di Lisbona ripete la comunitarizzazione a pieno titolo della Convenzione; sicchè, se e quando il detto trattato sarà stato ratificato da tutti gli Stati membri, anche le clausole della Convenzione, in quanto diritto comunitario, dovrebbero avere applicazione diretta da parte dei Giudici interni.

Quanto al contrasto con il diritto comunitario, la Corte Costituzionale (vedi, da ultimo, sentenza 13.7.2007 n. 284) continua a rifiutare denunce per parametri interposti, ritenendo che il Giudice interno debba applicare direttamente la norma comunitaria, disapplicando, in caso di contrasto, quella interna, previo, in caso di dubbio, il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

Il recepimento della Convenzione nel diritto comunitario lascerà, tuttavia, esclusiva la giurisdizione della Corte di

Strasburgo in ordine alla sua interpretazione ed esecuzione; onde, in mancanza di una giurisdizione concorrente della Corte di Giustizia, i Giudici interni continueranno a mancare del mezzo del “rinvio pregiudiziale”, per risolvere il dubbio sul contrasto.

Sarà, perciò, sempre necessaria l’iniziativa delle parti interessate, per denunciare il detto contrasto ed ottenere decisioni della Corte di Strasburgo.

E, a questo punto, sarà, peraltro, preferibile che il Giudice interno rimetta la questione alla Corte Costituzionale, sotto il parametro dell’art. 117, sia perché la detta Corte verifichi che la clausola della Convenzione, nell’interpretazione datane da Strasburgo, non contrasti con norme della Costituzione, sia perché la dichiarazione di illegittimità costituzionale espunga, definitivamente, la norma interna dell’ordinamento.