

Andrea Pelacchi

**GLI INDENNIZZI NEI CASI DI
RESPONSABILITÀ DELLA PUBBLICA
AMMINISTRAZIONE DA ATTO LECITO
SECONDO LA CORTE COSTITUZIONALE.**

SOMMARIO: *Introduzione.* 1. *Brevi cenni sulle principali fattispecie di responsabilità della Pubblica Amministrazione da atto lecito.* 1.1. *Delimitazione dell'oggetto della ricerca con riferimento alla giurisprudenza costituzionale.* 2. *Le espropriazioni per pubblico interesse.* 2.1. *Responsabilità da atto lecito e responsabilità da atto illecito: espropriazione ed occupazione acquisitiva.* 2.2. *Gli indirizzi giurisprudenziali originari della Corte.* 2.3. *I "criteri misti" per la determinazione degli indennizzi.* 2.4. *La Corte verso la tendenziale parificazione dell'indennizzo al valore venale.* 2.5. *La distinzione fra terreni agricoli e terreni edificabili.* 2.5.1. *Il riconoscimento dell'esistenza di un tertium genus.* 2.6. *Sintesi unitaria.* 3. *I vincoli alla proprietà.* 3.1. *I vincoli senza indennizzo connaturati all'essenza dei beni.* 3.2. *I vincoli di natura sostanzialmente espropriativa e l'obbligo di indennizzo.* 3.3. *Durata, reiterazione ed indennizzabilità: un problema di ragionevolezza.* 3.4. *Quadro riassuntivo.* 4. *Le vaccinazioni.* 4.1. *Il livello essenziale di tutela: le vaccinazioni obbligatorie.* 4.2. *L'estensione delle garanzie alle vaccinazioni raccomandate.* 4.3. *L'indennizzo fra garanzie individuali e doveri di solidarietà.* 5. *Considerazioni conclusive.*

Introduzione.

L'attività della Pubblica Amministrazione, così come l'attività di qualsiasi altro soggetto, può essere conforme alla legge o non conforme alla legge. Nella prima ipotesi sarà lecita, nella seconda ipotesi sarà illecita.

Indipendentemente da questo, la stessa attività può risultare pregiudizievole per i suoi destinatari.

Tuttavia, mentre a fronte di un esercizio illegittimo dei poteri pubblici, la componente dannosa è in un certo senso "diretta ed intuitiva", a fronte di un esercizio *secundum ius* dei suddetti poteri, le eventuali conseguenze pregiudizievoli, pur essendo meno "intuitive", se si verificano, possono incidere, anche in misura consistente, persino su diritti costituzionalmente tutelati.

Alla base di quella che tradizionalmente viene chiamata "responsabilità da atto lecito", a livello concettuale, c'è la necessità di risolvere un conflitto fra diritti: l'ordinamento può vietare un atto, valutandone la portata lesiva e facendolo diventare antigiuridico; oppure lo può consentire (talvolta addirittura imporre), dovendone però eliminare (o almeno ridurre) gli effetti dannosi. Quest'ultima eventualità è tipica dell'azione amministrativa, nella quale assume rilievo primario il perseguimento degli interessi pubblici: quando nel bilanciamento dei valori entrano in gioco le esigenze della collettività, è quasi inevitabile che il legislatore ammetta il compimento dell'atto, ma, nella consapevolezza della sua lesività, introduca delle forme di ristoro per i sacrifici subiti.

Gli strumenti per mitigare le compressioni di diritti, imposte ai destinatari incolpevoli dell'esercizio delle potestà autoritative pubbliche, sono irrinunciabili e rappresentano il fondamento dello Stato di diritto, alla

cui base si trovano elementari principi di civiltà giuridica, quali la correttezza, la buona fede, il divieto di abusi, la proporzionalità e l'affidamento.

Naturalmente, nella specifica realtà Italiana, ciò è rafforzato dalla Costituzione e, quindi, dalla necessità di rispettare i diritti di libertà dei cittadini e gli obblighi che caratterizzano l'azione amministrativa (primi fra tutti la legalità, il buon andamento e l'imparzialità).

Infatti, è vero che l'Amministrazione, dovendo istituzionalmente perseguire gli interessi pubblici, in alcuni casi è costretta a sacrificare gli interessi privati (di singoli individui o di gruppi più o meno ampi), tuttavia è altrettanto vero che ciò non può avvenire in modo indiscriminato, vessatorio ed irragionevole: per questo motivo devono essere introdotti dei meccanismi compensativi, finalizzati ad attenuare il pregiudizio che i singoli sopportano per la collettività.

Il valore della solidarietà è reciproco e risponde alla logica "dare e ricevere": i singoli non possono impedire all'Amministrazione di operare nell'interesse generale (e l'Amministrazione non può cedere, se non in misura minima, alle loro istanze), ma il sacrificio individuale deve essere correttamente compensato, perché la collettività non può scaricare le sue esigenze sui singoli.

Il vantaggio di tutti non si può trasformare puramente e semplicemente nello svantaggio di pochi.

Qui vengono fuori altri due aspetti del problema, fra loro connessi: la natura

dei diritti individuali sacrificati e la tipologia delle misure compensative.

E' evidente che i soggetti pubblici possono incidere sia su diritti a contenuto personale che su diritti a contenuto patrimoniale.

A prescindere da qualsiasi valutazione soggettiva sull'opportunità o meno della suddetta incisione ed, in subordine, sulla sua configurazione, è altrettanto evidente che ciò influisce sulla scelta dei meccanismi correttivi e sulla loro quantificazione. In altri termini: nel momento in cui lo Stato impone a determinate persone o a determinati gruppi di persone un sacrificio, perché considera la decisione necessaria per il soddisfacimento degli interessi pubblici, il pregiudizio arrecato ad alcuni per il bene di tutti non deve essere sopportato solo da alcuni, ma deve essere ridistribuito su tutti. Le misure compensative servono proprio a questo: controbilanciare e riequilibrare. Si tratta di correttivi, che, se non riescono ad annullare completamente il pregiudizio, devono cercare almeno di tamponarlo, rendendolo più sostenibile.

Inevitabilmente, quando si parla di forme di ristoro, il primo pensiero va a quelle patrimoniali, perché "ovvie e scontate" e, probabilmente, di più semplice determinazione. Purtroppo, però, non mancano i casi in cui il risarcimento pecuniario appare drammaticamente inadeguato, non nella sua quantificazione, ma in sé e per sé, come nelle ipotesi di danni alla salute.

A parte queste situazioni (che sono le più delicate), lo stesso calcolo delle indennità può risultare estremamente complesso, perché condizionato da valutazioni di sostenibilità finanziaria per i bilanci pubblici.

Da ciò deriva il tentativo di utilizzare strumenti alternativi al denaro (anch'essi, comunque, piuttosto complicati), che si traducono nel coinvolgimento e nella partecipazione preventiva (e costruttiva) delle comunità interessate dalle scelte pubbliche, e che cercano di rendere queste ultime meno autoritative e più consensuali.

1. Brevi cenni sulle principali fattispecie di responsabilità della Pubblica

Amministrazione da atto lecito.

Nel nostro ordinamento, non solo non esiste una norma che prevede in modo espresso e generale l'obbligo di indennizzo per ipotesi di responsabilità della Pubblica Amministrazione da atto lecito, ma non esiste nemmeno un elenco tassativo delle relative fattispecie.

Nonostante questo, nell'esperienza pratica si riscontrano molti esempi di responsabilità da atto lecito.

La materia delle espropriazioni per pubblico interesse, oltre ad essere l'unica materia, per la quale l'obbligo dell'indennizzo ha un riconoscimento costituzionale esplicito (art. 42- III comma), è sicuramente quella che offre agli studiosi il maggior numero di spunti di riflessione per l'elevata frequenza degli interventi

giurisprudenziali, dovuta anche alla forte diversificazione delle casistiche. Anche la tematica dei vincoli alla proprietà privata si inserisce in questo quadro per l'attinenza (e talvolta la coincidenza) delle problematiche rispetto a quelle tipiche dei provvedimenti ablativi.

Poi non va trascurata la questione, tuttora molto discussa, degli atti di asservimento: l'art. 44 del D.P.R. 8 Giugno 2001, n°327 garantisce un'indennità al proprietario del fondo che, dall'esecuzione di un'opera pubblica o di pubblica utilità, "sia gravato da una servitù o subisca una permanente diminuzione di valore per la perdita o la ridotta possibilità di esercizio del diritto di proprietà" ⁽¹⁾.

Inoltre ci sono tutte le disposizioni legislative (statali e regionali), che disciplinano la localizzazione e la successiva esecuzione di opere, di strutture e di impianti che, pur essendo necessari allo sviluppo sociale ed economico del Paese, creano delicati problemi alle popolazioni residenti in prossimità dei luoghi, dove

¹(). C. BUONAURO *Responsabilità da atto lecito dannoso*, Giuffrè, 2012. La norma, pur avendo potenzialmente una portata applicativa molto ampia, tuttavia non può essere utilizzata come clausola generale di indennizzabilità a fronte di situazioni di responsabilità da atto lecito, poiché la sua operatività è comunque subordinata alla sussistenza del requisito della realizzazione di un'opera pubblica, dalla quale deriva l'imposizione di una servitù o la produzione di un danno, che, a sua volta, si concretizza nella perdita o nella diminuzione di alcune facoltà di godimento connesse al diritto di proprietà (tendenzialmente al di fuori o comunque a margine di un procedimento espropriativo). La condizione, rappresentata dall'esecuzione dell'opera pubblica, impedisce qualsiasi interpretazione estensiva (pag. 509). Si veda la sentenza della Corte Costituzionale n°46 del 30 Aprile 1973 (in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, I Parte, pag. 398) in materia di servitù di elettrodotto.

saranno realizzati, a causa delle implicazioni negative per i diritti personali e patrimoniali dei soggetti privati (si pensi alle discariche, alle fogne, alle dighe, alle centrali energetiche, alle reti di trasporto, alle grandi infrastrutture, alle industrie pericolose e così via). L'attuazione delle disposizioni legislative appena menzionate, a causa della loro "impopolarità", è spesso fonte di accesi contrasti e di gravi disordini, come dimostrato da recenti e ripetuti episodi di cronaca. Le fattispecie di cui sopra, in parte, possono essere ricondotte a quelle "tipiche" dei provvedimenti ablativi, dei vincoli e degli atti di asservimento, in parte, risultano "atipiche" (e quindi "isolate"), anche sotto il profilo della tipologia delle misure indennitarie previste.

Anche la Legge 7 Agosto 1990, n°241 arricchisce il panorama, ammettendo l'indennizzo in due circostanze, che, pur essendo formalmente distinte, sono accomunate dalla stessa logica: il recesso dagli accordi e la revoca dei provvedimenti.

L'art. 11 (IV comma) stabilisce che per sopravvenuti motivi di interesse pubblico l'Amministrazione può recedere unilateralmente dagli accordi stipulati con i soggetti privati, "salvo l'obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno" degli stessi privati ⁽²⁾.

²(). La regola è valida per tutti gli accordi: sia quelli integrativi (o endoprocedimentali), che quelli sostitutivi dei provvedimenti amministrativi.

L'art. 21-quinquies, in presenza di revoca per motivi di merito ⁽³⁾ dei provvedimenti, assicura, nell'eventualità di "pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati", il pagamento di un indennizzo per questi ultimi ⁽⁴⁾.

Le due ipotesi fanno parte di un unico sistema concettuale: se l'Amministrazione, dopo avere iniziato e portato avanti un procedimento, culminato in un accordo o in un atto unilaterale, ha prodotto nei destinatari della sua azione delle aspettative favorevoli, in un momento successivo decide (per motivi di merito e nel pieno rispetto delle condizioni dettate dalla legge) di "ritirare" le proprie determinazioni, ciò può avvenire soltanto a patto che il legittimo affidamento dei privati sia adeguatamente tutelato con il pagamento di un indennizzo.

Il nesso con la tematica della responsabilità da atto lecito emerge con chiarezza: è vero che i soggetti pubblici possono ritornare sui loro passi, svincolandosi da impegni precedentemente assunti sotto forma di accordi, o revocando delle decisioni, ma la fiducia, riposta dal cittadino nell'azione amministrativa (e nel suo

³(). Per motivi di merito si intendono: i sopravvenuti motivi di interesse pubblico, il mutamento della situazione di fatto (non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento) e la nuova valutazione dell'interesse pubblico originario (salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici). In proposito: E. STICCHI DAMIANI *La revoca dopo la Legge n°15 del 2005*, in *Il Foro amministrativo-TAR*, 2006, pag. 1547.

⁴(). Si segnala anche il comma 1-bis, riferito alla revoca che incide su rapporti negoziali, dove si riscontrano alcune limitazioni nell'ammontare dell'indennizzo.

esito), va salvaguardata con misure di ristoro patrimoniale ⁽⁵⁾.

Cambiando completamente argomento, i problemi connessi alla responsabilità da atto lecito possono diventare drammatici, coinvolgendo anche questioni di coscienza, quando nel bilanciamento rientrano diritti essenziali della persona umana, quali il diritto alla vita, alla salute, all'integrità fisica ed alla libertà personale.

E' quanto accade con riferimento alle vaccinazioni obbligatorie (con i possibili effetti collaterali, anche irreversibili, delle stesse) ed alla riparazione degli errori giudiziari e dell'ingiusta detenzione.

In situazioni come queste, l'estrema gravità delle possibili conseguenze negative, che alcune persone dovrebbero sopportare per il bene delle altre, e la constatazione dell'irrimediabile inadeguatezza di qualsiasi indennizzo (a prescindere dalla sua quantificazione) stanno alimentando un dibattito presso l'opinione pubblica, finalizzato a verificare addirittura la stessa opportunità di rendere obbligatori certi trattamenti, quali, in particolare, le vaccinazioni.

L'elenco potrebbe continuare, ma l'esemplificazione casistica condotta finora è sufficiente a fare comprendere l'ampiezza e la diversificazione delle situazioni e delle possibili soluzioni, più o meno soddisfacenti ⁽⁶⁾.

⁵(). Si veda ancora C. BUONAURO *Responsabilità da atto lecito dannoso*, Giuffrè, 2012, pag. 560.

⁶(). Peraltro, a volte il confine fra la responsabilità da atto lecito e le altre forme di responsabilità è molto labile: si pensi al problema del ritardo procedimentale. L'art. 2-bis della Legge 7 Agosto 1990,

1.1. *Delimitazione dell'oggetto della ricerca con riferimento alla giurisprudenza costituzionale.*

Rispetto al gran numero di ipotesi di responsabilità della Pubblica Amministrazione da atto lecito, la Corte Costituzionale ha avuto occasione di esprimersi in prevalenza su tre argomenti: le espropriazioni, i vincoli e le vaccinazioni.

Peraltro, come è già stato evidenziato, i primi due argomenti sono collocati su piani fra loro molto vicini; per il

n°241 prevede che le Pubbliche Amministrazioni sono tenute "al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento" (I comma). Con il Decreto-Legge 21 Giugno 2013, n°69, convertito dalla Legge 9 Agosto 2013, n°98, è stato aggiunto il comma 1-bis, che stabilisce che, al di fuori delle ipotesi di cui al I comma, "in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento ad istanza di parte...., l'istante ha diritto di ottenere un indennizzo per il mero ritardo..... In tal caso le somme corrisposte o da corrispondere a titolo di indennizzo sono detratte dal risarcimento". La norma, per il momento applicabile in fase sperimentale ai soli procedimenti di avvio e di esercizio delle imprese, ma della quale è prevista un'estensione progressiva, aiuta a chiarire, seppure entro certi limiti, la differenza fra responsabilità da atto lecito e responsabilità da atto illecito. Infatti, la responsabilità del I comma è sicuramente di tipo extracontrattuale (si parla di risarcimento del danno ingiusto, sul modello dell'art. 2043 del Codice Civile, e viene menzionato l'elemento soggettivo del dolo o della colpa); invece la "nuova" responsabilità del comma 1-bis appare di difficile classificazione, poiché è richiesto il mero ritardo, senza alcun riferimento né al danno ingiusto, né all'elemento soggettivo. Inoltre, si parla di indennizzo, usando una terminologia tipica della responsabilità da atto lecito e, nella parte finale della norma, si tiene volutamente distinto l'indennizzo dal risarcimento. Comunque, si ritiene che, al di là delle parole, questa non sia una forma di responsabilità da atto lecito: di essa manca totalmente la *ratio* (tenere indenne il singolo per i sacrifici patiti nell'interesse collettivo) e, soprattutto, alla base del comma 1-bis c'è un ritardo nella conclusione di un procedimento amministrativo e, quindi, una violazione di legge.

terzo deve essere fatto un discorso a parte.

La circostanza che la Corte si sia occupata solo di alcuni profili di un tema così ampio e variegato impedisce all'interprete un inquadramento generale della posizione della Consulta sullo stesso tema, considerato unitariamente.

Fra l'altro, una ricostruzione organica degli indirizzi dei giudici costituzionali è resa ancora più difficile dalla constatazione che, per gli espropri, non essendo mai stato messo in discussione il fatto che un indennizzo dovesse essere pagato (perché l'art. 42- III comma della Costituzione lo impone), l'attenzione della Corte si è concentrata esclusivamente sulla sua quantificazione; per i vincoli, data la loro attinenza con gli espropri, la Corte ha dovuto risolvere la questione preliminare della sussistenza o meno dell'obbligo di corrisponderlo; infine, per le vaccinazioni, la Consulta ha dovuto rimediare (a più riprese) a delle preoccupanti carenze legislative (aggravate dalla natura dei diritti lesi), estendendo progressivamente le garanzie ed affrontando conseguentemente tutti gli aspetti del problema (non solo *an* ma anche *quantum* della tutela).

2. *Le espropriazioni per pubblico interesse.*

La materia dei provvedimenti ablativi è una di quelle su cui la Corte è intervenuta più frequentemente: questo dato riguarda non solo il tema della responsabilità da atto lecito, ma, più in generale, l'intera giurisprudenza costituzionale.

Il motivo va ricercato nella pluralità di interventi legislativi (statali e regionali), a loro volta dettati da circostanze contingenti e, quindi, mutevoli (opinioni politiche maggioritarie, esigenze solidaristiche, valutazioni di sostenibilità finanziaria e così via), nella loro scarsa chiarezza e nella forte diversificazione dei casi concreti (spesso difficilmente riconducibili a schemi normativi predeterminati).

A conferma di questo, dei tre possibili oggetti delle espropriazioni, astrattamente presi in considerazione dalla legge, cioè aree agricole, aree edificate ed aree edificabili, è la terza quella più discussa, perché dai contorni più incerti e sfuggenti.

Tuttavia, si fa notare fin d'ora che, stando ai più recenti sviluppi giurisprudenziali, la distinzione fra terreni agricoli e terreni edificabili risulta sempre più sfumata, con la conseguente minore rilevanza effettiva della tripartizione citata.

Il problema, su cui si è registrato il dialogo (talvolta anche aspro) fra il legislatore e la Consulta, è quello della discrepanza fra il valore venale dei suoli e l'ammontare dell'indennizzo espropriativo. L'art. 42 (III comma) della Costituzione si limita a menzionare l'obbligo dell'indennizzo, senza aggiungere niente sulla sua quantificazione.

Fra l'altro, su certi aspetti, la stessa Corte ha cambiato orientamento, persino in modo radicale (condizionata anche dalla giurisprudenza internazionale e comunitaria).

2.1. Responsabilità da atto lecito e responsabilità da atto illecito: espropriazione ed occupazione acquisitiva.

La questione si pone a fronte di un esercizio legittimo dei poteri ablativi. Infatti, se questi ultimi fossero esercitati in violazione dei parametri normativi, la vicenda non assumerebbe più i connotati dell'espropriazione, ma quelli dell'occupazione acquisitiva (o occupazione appropriativa, o accessione invertita) con delle pesanti conseguenze in termini di regime giuridico e di tipologia e calcolo degli strumenti compensativi.

Mentre nell'espropriazione "la misura dell'indennizzo (obbligazione ex lege per atto legittimo) costituisce il punto di equilibrio fra interesse pubblico alla realizzazione dell'opera ed interesse del privato alla conservazione del bene", nell'occupazione acquisitiva "la misura del risarcimento (obbligazione ex delicto) deve realizzare il diverso equilibrio fra l'interesse pubblico al mantenimento dell'opera già realizzata e la reazione dell'ordinamento a tutela della legalità violata per effetto della manipolazione- distruzione illecita del bene privato" ⁽⁷⁾.

In altri termini, l'espropriazione rientra nella categoria della responsabilità da atto lecito, l'occupazione acquisitiva rientra nella categoria della responsabilità extracontrattuale. Nella prima ipotesi devono essere previste delle tecniche compensative, delle quali deve essere

⁷(). Sentenza della Corte Costituzionale n°369 del 2 Novembre 1996 (in *Il Foro Italiano*, 1996, I Parte, colonna 3257- con nota di S. BENINI).

chiarita l'entità in relazione al valore commerciale dei beni; nella seconda ipotesi, trattandosi di danno ingiusto risarcibile ai sensi dell'art. 2043 del Codice Civile, c'è la tendenziale equiparazione con il suddetto valore commerciale ⁽⁸⁾.

2.2. *Gli indirizzi giurisprudenziali originari della Corte.*

Concentrando l'attenzione sugli indennizzi espropriativi, il problema più delicato è quello del loro rapporto con il prezzo, che le aree avrebbero in una normale compravendita sul libero mercato. In mancanza di elementi ricavabili dall'art. 42 (III comma) della Costituzione, la Corte, fin dall'inizio, ha dedotto i criteri di calcolo dal sistema nel suo complesso.

Nella sentenza n°61 del 25 Maggio 1957 ⁽⁹⁾ si chiarisce subito che l'interpretazione

⁸(). Per i motivi spiegati nel testo, l'argomento fuoriesce dall'oggetto del presente lavoro; pertanto ci limitiamo ad alcuni cenni. In estrema sintesi, la parificazione della misura del risarcimento da occupazione acquisitiva al valore di scambio dei beni è arrivata a conclusione di un percorso tutt'altro che scontato. Originariamente il legislatore aveva disposto addirittura che il risarcimento doveva essere uguale all'indennizzo, ma la scelta era stata dichiarata illegittima dalla sentenza della Corte Costituzionale n°369 del 2 Novembre 1996 (in *Il Foro Italiano*, 1996, I Parte, colonna 3257- con nota di S. BENINI). Allora, era stata prevista una maggiorazione del dieci per cento, considerata irrisoria da molti commentatori. Però la Consulta aveva considerato le relative norme esenti da vizi, anche tenendo conto del loro carattere temporaneo (sentenza n°148 del 30 Aprile 1999, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, pag. 1173, ordinanza n°396 del 22 Ottobre 1999, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, pag. 3082 e sentenza n°24 del 4 Febbraio 2000, in *Il Foro Italiano*, 2000, I Parte, colonna 1410- con nota di S. BENINI). E' necessario attendere la sentenza n°349 del 24 Ottobre 2007 (in *Rivista giuridica dell'edilizia*, I Parte, pag. 1199) per avere finalmente il riconoscimento del diritto del cittadino ad un pieno risarcimento del danno (pari al valore venale del bene).

letterale, "meramente etimologica" della parola indennizzo (cioè "rendere indenne"), che porterebbe ad un'automatica parificazione dell'indennità al valore venale, "non può essere accolta". Il concetto di indennizzo è stato caratterizzato da un'evoluzione storica, che lo ha progressivamente allontanato dal suddetto valore venale. Del resto, il criterio della "corrispondenza dell'indennizzo al giusto prezzo, che l'immobile avrebbe avuto in una libera contrattazione di compravendita", non ha valore assoluto; anzi, non si può attuare, "in quanto la libera contrattazione in effetti non sussiste ed, in luogo di essa, si verifica una cessione coatta", con la conseguenza che il prezzo, invece che essere determinato in base al meccanismo della domanda e dell'offerta, subisce "una determinazione astratta ed approssimativa, in considerazione prevalente del pubblico interesse". Gli scopi di pubblica utilità, "proprio per questa loro natura e per i superiori interessi, che ne sono il presupposto, devono essere raggiunti"; ciò significa che "devono essere coordinati e temperati il più possibile con l'interesse privato", però, senza essere subordinati a quest'ultimo, perché, altrimenti, sarebbe messo in dubbio il loro raggiungimento. La Costituzione si ispira proprio a questi criteri.

L'indennizzo non può coincidere con il risarcimento integrale, ma soltanto con "il massimo di contributo e di riparazione che, nell'ambito degli scopi di interesse generale, la Pubblica

⁹(). Pubblicata in *Il Foro Italiano*, 1957, I Parte, colonna 941.

Amministrazione può garantire all'interesse privato".

La valutazione comparativa degli interessi coinvolti è "il risultato di un complesso e vario esame di elementi tecnici, economici, finanziari, politici, che solo al legislatore può essere dato di

compiere" ⁽¹⁰⁾.

Tuttavia, fermo restando quanto appena evidenziato, "un indennizzo stabilito in misura simbolica sarebbe un indennizzo inesistente" e non sfuggirebbe alla dichiarazione di incostituzionalità per violazione dell'art. 42 (III comma).

L'indirizzo espresso dalla Consulta in questa sentenza, che sarà ripreso e confermato in numerose decisioni successive, è basato su alcuni passaggi fondamentali:

¹⁰(). Le ultime due frasi, citate nel testo, riassumono il pensiero della Corte su due aspetti essenziali: la capacità dell'interesse pubblico di incidere su qualsiasi valutazione da parte dei poteri pubblici sulla quantificazione dell'indennizzo e la molteplicità dei parametri che condizionano le scelte normative: sentenza n°3 del 18 Gennaio 1958 (in *Giurisprudenza costituzionale*, 1958, pag. 10) sulla riforma fondiaria in Campania; sentenza n°33 del 2 Maggio 1958 (in *Giurisprudenza costituzionale*, 1958, pag. 474) sulla riforma fondiaria in Emilia Romagna; sentenza n°41 del 9 Luglio 1959 (in *Il Foro Italiano*, 1959, I Parte, colonna 1625) sulla riforma fondiaria in Calabria; sentenza n°5 del 18 Febbraio 1960 (in *Il Foro Italiano*, 1960, I Parte, colonna 356) sull'edilizia agevolata per i lavoratori. Queste decisioni riproducono fedelmente le argomentazioni contenute nella sentenza del 1957. Peraltro, la portata generale delle stesse argomentazioni ne ha consentito agevolmente l'utilizzazione anche in epoche successive ed in presenza di fattispecie diverse: sentenza n°115 del 8 Luglio 1969 (in *Il Foro Italiano*, 1969, I Parte, colonna 2013) sulla nazionalizzazione delle imprese elettriche; sentenza n°138 del 6 Dicembre 1977 (in *Il Foro Italiano*, 1978, I Parte, colonna 25) sulle espropriazioni d'urgenza previste da alcune leggi speciali per la città di Napoli.

- l'indennizzo non può essere uguale al valore commerciale, perché l'esproprio è una vicenda completamente diversa dalla stipulazione di un normale contratto di compravendita;
- il presupposto dei procedimenti ablativi è l'interesse pubblico, che tendenzialmente prevale sugli interessi privati;
- l'Amministrazione non è tenuta a compensare per intero il sacrificio imposto ai privati;
- la determinazione concreta dell'indennizzo deriva da un delicato bilanciamento di fattori tecnici, economici, finanziari e politici ⁽¹¹⁾;
- il suddetto bilanciamento viene fatto dal legislatore ⁽¹²⁾;
- la discrezionalità del legislatore non è illimitata, in quanto l'indennizzo deve comunque rappresentare un serio ristoro (sotto pena di incostituzionalità).

Una volta chiarito che l'indennità non coincide con il prezzo di mercato, ma che deve essere in ogni caso congrua (cioè sufficiente a riparare il

¹¹(). Anche se i giudici costituzionali non lo dicono apertamente in nessuna delle decisioni menzionate in questo paragrafo, si ritiene che, fra i fattori economici e finanziari in grado di influenzare il calcolo dell'indennizzo, ci sia soprattutto la sostenibilità della relativa spesa per i bilanci pubblici (parametro che, a sua volta, può oscillare fortemente in corrispondenza dei vari periodi storici).

¹²(). La sentenza n°173 del 22 Aprile 1991 (in *Il Foro Italiano*, 1992, I Parte, colonna 1094- con nota di R. Caso) sintetizza efficacemente i termini del suddetto bilanciamento: da un lato, il soggetto espropriato ha diritto di ottenere un'indennità, "intesa come congruo ristoro per la perdita del bene (e non come corrispettivo commisurato al suo valore reale)"; dall'altro lato, il soggetto espropriante non è tenuto a pagare, in conseguenza dell'espropriazione, "nulla più del congruo ristoro".

pregiudizio patito dal privato nell'interesse della collettività), sorge un altro problema: capire in che cosa consiste.

Spetta al legislatore definire il contenuto delle misure riparatorie: la Consulta, in coerenza con il suo ruolo istituzionale, può solo intervenire *ex post*, eventualmente censurando le scelte legislative sbagliate, da intendersi come quelle che, in violazione del principio di ragionevolezza, negano il riconoscimento di un equo indennizzo. E' ancora una volta la ragionevolezza il limite, sempre valido, per la discrezionalità legislativa.

Soffermandoci per il momento sugli indirizzi originari nella giurisprudenza della Corte e rimandando ai paragrafi successivi l'analisi degli sviluppi più recenti, il concetto di serio ristoro è stato approfondito soprattutto in merito alle ipotesi in cui l'indennità era calcolata sulla base del valore dei suoli in un periodo di tempo antecedente alla data del suo effettivo pagamento.

In sintesi, i giudici ritengono che la scelta in sé di riferire il suddetto calcolo al passato non è illegittima, purché alla base del meccanismo ci sia sempre il valore di mercato ⁽¹³⁾, purché la dissociazione temporale fra determinazione e liquidazione dell'indennizzo non sia eccessiva e purché in quel lasso di tempo non si siano inseriti "eventi perturbatori", quali la svalutazione monetaria, che, di fatto, abbiano reso l'indennizzo meramente simbolico ⁽¹⁴⁾.

¹³(). In un certo senso, questa è un'anticipazione dei "criteri misti" per la determinazione degli indennizzi, per i quali si veda il paragrafo 2.3.

Comunque, è sempre possibile evitare il rischio di un ristoro apparente, introducendo dei temperamenti adeguati ⁽¹⁵⁾, che assicurino equità al sistema.

I correttivi si possono tradurre sia in maggiorazioni rispetto al prezzo alla data anteriore, che in riduzioni rispetto al prezzo alla data attuale: quello che conta è la garanzia di una tutela sufficiente ⁽¹⁶⁾.

¹⁴(). A titolo esemplificativo, si riporta la vicenda alla base della sentenza n°67 del 29 Dicembre 1959 (in *Il Foro Italiano*, 1960, I Parte, colonna 1). Durante la guerra alcune aree erano state provvisoriamente occupate per la costruzione di rifugi anti-aerei. Finita la guerra, il legislatore decise di non restituire quelle aree ai proprietari, ma di consentirne l'espropriazione, disponendo che l'indennità fosse liquidata prendendo come riferimento i valori al tempo dell'occupazione. La Corte, pur confermando che non sussiste alcun obbligo di uniformare l'indennizzo al valore di mercato, mette in rilievo la circostanza che, essendosi verificata proprio nel periodo intercorrente fra l'occupazione e l'espropriazione una pesante svalutazione monetaria, l'indennità, rapportata alla data dell'occupazione, risultava "del tutto irrisoria" e, quindi, illegittima costituzionalmente. Peraltro, la Consulta è tornata ad occuparsi della questione con la sentenza n°91 del 18 Giugno 1963 (in *Il Foro Italiano*, 1963, I Parte, colonna 1090), nella quale vengono ribaditi i concetti espressi quattro anni prima con l'aggiunta di un'ulteriore considerazione: è vero che "la causa di guerra era, e rimane, la più importante giustificazione" delle riduzioni rispetto al prezzo di mercato; tuttavia, questi "ritocchi al ribasso" non devono essere tali da dare all'indennità "carattere di mera apparenza".

¹⁵(). L'adeguatezza degli strumenti di correzione dipende anche dal loro livello di certezza: il calcolo dell'indennità deve essere privo di componenti aleatorie. Il "congegno", adottato dal legislatore, non deve indebolire le garanzie per i privati; altrimenti, la tutela per questi ultimi "resterebbe snaturata e pregiudicata nella sua efficienza" (si veda la sentenza n°22 del 9 Aprile 1965, in *Il Foro Italiano*, 1965, I Parte, colonna 585).

¹⁶(). Fra le decisioni più recenti si segnalano: la sentenza n°17 del 5 Febbraio 1975 (in *Il Foro Italiano*, I Parte, colonna 802) e la sentenza n°160 del 30 Luglio 1981 (in *Il Foro Italiano*, 1981, I Parte, colonna 2914). In particolare, in quest'ultima i giudici, pur prendendo atto dell'estensione dell'arco temporale fra la

2.3. I "criteri misti" per la determinazione degli indennizzi.

C'è un'affermazione che caratterizza costantemente la giurisprudenza originaria della Corte: il punto di partenza per qualsiasi determinazione dell'indennità è il valore venale. Da quest'ultimo è possibile discostarsi, ma a patto che non si perda mai di vista il relativo parametro: il problema sta nell'entità del divario fra il prezzo e l'indennizzo.

Ciò comporta che devono essere considerati tendenzialmente legittimi quei criteri di calcolo dell'indennizzo, chiamati "misti" o "mediati", che abbinano al valore commerciale delle aree altri "elementi" (frequentemente associati ad operazioni matematiche più o meno complicate). In questo senso, almeno all'inizio, la "fantasia" del legislatore (statale e regionale) ha avuto campo libero, provocando un gran numero di questioni di costituzionalità e conseguentemente una ricca e variegata giurisprudenza costituzionale.

Gli altri "elementi" di cui sopra e le operazioni aritmetiche, ad essi correlate, traggono origine dall'esigenza di ridurre le somme di denaro che l'Amministrazione dovrebbe corrispondere ai privati, se applicasse in modo rigoroso il solo criterio dell'equivalente pecuniario.

Tuttavia, è opportuno precisare fin d'ora che la Corte, condizionata anche

determinazione dell'indennità e la sua concreta liquidazione, escludono qualsiasi contrasto con l'art. 42 (III comma), evidenziando l'opportuna adozione in sede legislativa di un "congegno correttivo", finalizzato ad avvicinare la cifra versata ai privati "alla realtà ed attualità dei valori economici".

dalla giurisprudenza internazionale e sovranazionale, dopo un radicale ripensamento dei suoi orientamenti iniziali, nel 2007 arriverà ad affermare la necessità della quasi totale parificazione dell'indennizzo al valore venale, come sarà spiegato meglio nel prossimo paragrafo.

Una sentenza, che illustra in dettaglio le ragioni del sostegno della Corte a favore dei criteri misti, è la sentenza n°283 del 16 Giugno 1993 ⁽¹⁷⁾.

La norma, sospettata di incostituzionalità, era l'art. 5-bis del Decreto-Legge 11 Luglio 1992, n°333, convertito dalla Legge 8 Agosto 1992, n°359, che introduceva, in via dichiaratamente provvisoria ("fino all'emanazione di un'organica disciplina delle espropriazioni"), quale criterio di calcolo degli indennizzi per le aree edificabili, la media fra il valore venale ed il reddito dominicale rivalutato, con la riduzione del quaranta per cento (questa riduzione poteva essere evitata con la cessione volontaria) ⁽¹⁸⁾.

Preliminarmente, i giudici aderiscono in pieno al principio, per cui "da una parte, l'indennità di espropriazione non garantisce all'espropriato il diritto ad un'indennità esattamente commisurata al valore venale del bene e, dall'altra parte, l'indennità stessa non può essere (in

¹⁷(). Pubblicata in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1993, I Parte, pag. 733 ed in *Il Foro Italiano*, 1993, I Parte, colonna 2089 (con nota di A. GAMBARO).

¹⁸(). Proprio l'art. 5-bis, "salvato" nel 1993, sarà "censurato" nel 2007 a seguito di un drastico mutamento di indirizzo da parte della Consulta: si veda la sentenza n°348 del 24 Ottobre 2007 (in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2007, I Parte, pag. 1220), analizzata nel paragrafo 2.4.

negativo) meramente simbolica o
irrisoria, ma deve essere (in positivo)
congrua, seria, adeguata".

Infatti, il ristoro integrale "negherebbe
ogni incidenza.... agli scopi di pubblica
utilità" alla base del procedimento ablativo:
la realizzazione di questi scopi "non può
risultare impedita dall'esigenza di una
piena ed integrale riparazione
dell'interesse privato del proprietario".
Però quest'ultimo "non può essere
chiamato ad un sacrificio che azzeri
il suo diritto".

Quindi, si percepisce la necessità di
un bilanciamento di valori, che porta
inevitabilmente a delle soluzioni
compromissorie, che si concretizzano nei
criteri misti.

Il rischio di astrattezza, insito in
qualsiasi parametro, che si discosti dal
valore di mercato (verificabile in modo
tendenzialmente oggettivo), e,
conseguentemente, anche nei suddetti
criteri misti, può essere superato,
secondo la Corte, a condizione che
almeno uno degli elementi, che concorrono
alla definizione degli stessi criteri,
"sia agganciato al valore venale".

In altri termini, la combinazione di più
parametri è legittima, purchè almeno uno
sia saldamente ancorato al valore
commerciale: ciò dovrebbe garantire la
congruità dell'indennizzo ⁽¹⁹⁾. Qualunque sia

¹⁹(). Come è stato rimarcato dalla dottrina, su questo
punto le argomentazioni della Corte appaiono piuttosto
deboli e sbrigative: in teoria la legge potrebbe
prendere come base il valore venale ed applicare ad
esso dei criteri tali da allontanare la cifra versata
a titolo di indennizzo dallo stesso valore, privando di
fatto quest'ultimo del suo contenuto. Senza un'adeguata
quantificazione dell'incidenza dei criteri aggiuntivi sul
criterio- base del prezzo di mercato, la sua funzione
garantista rischia di venire meno. La conferma di
queste criticità si avrà con la citata sentenza n°348

la scelta del legislatore, non si può prescindere dal riferimento al valore di scambio.

Del resto, la mediazione fra l'interesse pubblico e l'interesse privato non si può tradurre "in un indefettibile e rigido criterio quantitativo, ma risente sia del contesto complessivo in cui storicamente si colloca, sia di quello specifico che connota il procedimento espropriativo". Il legislatore non è vincolato "ad individuare un unico criterio... valido in ogni fattispecie espropriativa", ma conserva ampi margini di discrezionalità ⁽²⁰⁾, con il solo limite del collegamento con il valore venale.

Come ulteriore supporto alle argomentazioni, appena menzionate, la Corte evidenzia che, essendo la norma impugnata applicabile ai terreni edificabili, la destinazione urbanistica di questi ultimi (frutto di decisioni prese dall'Amministrazione) "comporta un valore aggiunto (rendita di posizione) rispetto al contenuto essenziale del diritto" ⁽²¹⁾, che può giustificare una riduzione dell'indennizzo rispetto al prezzo di mercato. La "logica" sembra essere questa: esattamente come la Pubblica Amministrazione, nell'esercizio della sua potestà di pianificazione e governo del territorio, può attribuire a certe aree il carattere dell'edificabilità,

del 2007.

²⁰(). Nella sentenza si parla letteralmente di "relatività dei valori in gioco", che impone "una verifica settoriale e legata al contesto di riferimento".

²¹(). Anche se nella sentenza non c'è scritto esplicitamente, la Corte sembra quasi affermare che il valore aggiunto (cioè la rendita di posizione) si concretizzerebbe in un aumento di ricchezza per i proprietari non "guadagnato" dagli stessi, ma semplicemente prodotto dall'Amministrazione.

aumentandone il valore, nello stesso modo la Pubblica Amministrazione, in caso di esproprio, si può "riprendere" (almeno in parte) il suddetto incremento, ritoccando al ribasso l'indennità.

Fra l'altro una simile opzione potrebbe essere anche giustificata dall'incentivazione alla ripresa dell'edilizia residenziale pubblica, dal tentativo di calmierare i prezzi delle abitazioni ⁽²²⁾ e soprattutto da "una sfavorevole congiuntura economica".

I giudici danno particolare risalto a quest'ultimo fattore: il legislatore può cercare di contrastare la crisi economica con delle ampie manovre finanziarie, che possono ricomprendere disposizioni finalizzate a ridurre gli eventuali indennizzi espropriativi (purchè risultino congrui).

Con riferimento specifico alla norma in esame (cioè l'art. 5-bis), la Corte ritiene che il meccanismo di calcolo, in esso delineato, sia esente da vizi ⁽²³⁾, perché in grado di assicurare

²²(). Qui emergono persino delle finalità di redistribuzione indiretta del valore aggiunto di cui sopra a beneficio della collettività.

²³(). Fra l'altro, c'è una vicenda singolare legata all'art. 5-bis. La Corte Costituzionale nella sentenza n°138 del 6 Aprile 1993 (come si vede, di poco anteriore alla sentenza n°283 del 16 Giugno 1993), nel dichiarare l'illegittimità di una norma sulle servitù militari, cita come esempio di norma legittima proprio l'art. 5-bis, rispetto al quale pendeva da tempo un ricco contenzioso (in attesa di decisione da parte della stessa Consulta): infatti, molti giudici avevano sollevato numerose questioni di costituzionalità sull'art. 5-bis. La Corte si è pronunciata sulle predette questioni appunto con la sentenza n°283 del 1993. Alla dottrina è sembrato subito molto strano che la Corte abbia menzionato (senza alcuna necessità) l'art. 5-bis, sostenendo che il meccanismo di calcolo, da esso previsto, fosse costituzionalmente corretto. Si tratta di una sorta di "anticipazione indebita" della decisione, che arriverà circa due mesi dopo. La sentenza n°138 del 1993 è pubblicata in *Il Corriere giuridico*, 1993,

comunque un ristoro sufficiente e perché inserito nell'ambito di una riforma (dichiaratamente provvisoria) di contenimento della grave recessione economica di quel periodo ⁽²⁴⁾.

Questa convinzione viene ribadita nell'ordinanza n°414 del 23 Novembre 1993 ⁽²⁵⁾ e nella sentenza n°442 del 16 Dicembre 1993 ⁽²⁶⁾.

L'orientamento della Corte favorevole ai criteri misti, manifestato apertamente nella sentenza n°283 del 1993, non è nuovo.

Quasi vent'anni prima, nella sentenza n°15 del 22 Gennaio 1976 ⁽²⁷⁾, riguardante gli indennizzi in materia di edilizia scolastica (calcolati con riferimento "alla media del valore venale e dei fitti coacervati dell'ultimo decennio dei terreni espropriati, ovvero, in difetto di locazioni accertate, alla media del valore venale e dell'imponibile netto ai fini dell'imposta sui fabbricati"), i giudici costituzionali avevano escluso profili di illegittimità, sostenendo che il criterio, appena descritto, richiamando comunque il valore venale, appariva fondato su un "dato patrimoniale oggettivamente accertabile" e, pertanto,

pag. 686 (con nota di V. CARBONE).

²⁴()). Nel complesso della motivazione della sentenza il carattere temporaneo della disposizione in esame ha un rilievo determinante.

²⁵()). Pubblicata in *Il Foro Italiano*, 1993, I Parte, colonna 3209.

²⁶()). Pubblicata in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1994, I Parte, pag. 243. La garanzia costituzionale dell'indennizzo (art. 42- III comma) "non implica che la disciplina del criterio di calcolo dello stesso sia unica ed assolutamente uniforme in tutte le ipotesi di espropriazione, ben potendo il legislatore modularla in relazione alla concorrente esigenza di tutela di altri valori costituzionalmente protetti".

²⁷()). Pubblicata in *Il Foro Italiano*, 1976, I Parte, colonna 523.

in grado di assicurare "un certo adeguamento alla realtà economica". Del resto la discrezionalità, di cui gode il legislatore, gli consente di ispirare le sue scelte anche alle "esigenze della finanza pubblica", purchè il risultato sia sempre vicino "alla realtà dei valori economici".

La sentenza n°1165 del 29 Dicembre 1988 ⁽²⁸⁾ aveva seguito la stessa linea.

Una Legge della Provincia Autonoma di Trento commisurava l'indennità di esproprio per i terreni edificabili alla media aritmetica fra il valore venale ed il valore che sarebbe stato ad essi attribuito quali terreni agricoli, "all'interno dei limiti minimi e massimi, fissati annualmente per le varie zone agrarie" da un'apposita Commissione tecnica; quest'ultima avrebbe dovuto considerare i terreni liberi da vincoli di contratti agrari ed avrebbe dovuto tenere conto anche del tipo di coltura praticata.

La Corte, conformandosi al principio secondo cui il serio ristoro (art. 42- III comma della Costituzione) "non deve corrispondere all'integrale valore effettivo del bene, essendo sufficiente.... che il valore venale sia assunto come termine di riferimento o valore massimo, che il legislatore, nella sua discrezionalità di valutazione, può contemperare con altri criteri, sempreché i correttivi utilizzati non producano l'effetto di fare scadere l'ammontare dell'indennizzo al di sotto dell'indispensabile livello di congruità", aveva ritenuto che nella fattispecie non ci fosse alcuna violazione dello stesso principio.

²⁸()). Pubblicata in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1989, I Parte, pag. 32.

Il parametro di base era il valore venale. Esso veniva temperato con il valore agricolo, ma in modo tale da non pregiudicare la congruità del sistema che ne derivava: infatti, il valore agricolo era calcolato nell'ambito di limiti minimi e limiti massimi, determinati da un organo a composizione tecnica (a garanzia della sua imparzialità); i suddetti limiti erano rapportati al tipo di coltura in atto (e quindi rispecchiavano le caratteristiche reali della zona) e venivano aggiornati annualmente (cioè adeguati all'aumento del costo della vita).

Insomma, il correttivo scelto manteneva l'indennizzo entro limiti di ragionevolezza.

Anche la sentenza n°216 del 19 Aprile 1990 aveva posto l'accento sulla discrezionalità del legislatore nel "contemperare il criterio del valore venale con meccanismi conformativi dell'indennizzo a diverso criterio, purchè l'ammontare così determinabile non scenda sotto il livello di congruità" (29).

²⁹(). La sentenza è pubblicata in *Il Foro Italiano*, 1990, I Parte, colonna 2735. Si trattava della nota vicenda della tenuta di Capocotta. Quest'ultima era adiacente alla tenuta di Castelporziano, che faceva parte della dotazione della Presidenza della Repubblica. Siccome la tenuta di Capocotta era formata quasi completamente da terreni di proprietà privata, la Legge 23 Luglio 1985, n°372, allo scopo di riunificare le due tenute (in conformità alla loro comune origine storica), di accrescere il prestigio del Capo dello Stato e di arginare i numerosi (e più volte denunciati) fenomeni di degrado e di abusivismo edilizio, aveva disposto l'espropriazione dei fondi privati previo pagamento di un indennizzo pari "alla media del valore venale e dei fitti coacervati dell'ultimo decennio, o, in difetto, alla media fra il valore venale e l'imponibile netto nell'ultimo decennio agli effetti delle imposte sui terreni e sui fabbricati" (in pratica, ancora un criterio "mediato"). La Consulta aveva ritenuto il criterio costituzionalmente corretto, in

2.4. La Corte verso la tendenziale parificazione dell'indennizzo al valore venale.

Fino al 2007 la Corte ha costantemente percorso la strada che portava a ritenere non necessaria la coincidenza fra indennizzo e valore di mercato dei beni.

Negli anni immediatamente successivi al 1993, l'art. 5-bis del Decreto- Legge 11 Luglio 1992, n°333, convertito dalla Legge 8 Agosto 1992, n°359, è stato addirittura qualificato "norma fondamentale di riforma economico- sociale", vincolante anche per le Regioni a Statuto Speciale.

Con la sentenza n°153 del 8 Maggio 1995 ⁽³⁰⁾ viene rimossa dall'ordinamento una norma,

quanto giustificato dalle suddette finalità storiche, politiche e soprattutto ambientali: in altre parole, era un esempio di esercizio ragionevole della discrezionalità legislativa (R. CASO *Uniformità dei criteri indennitari per l'espropriazione: tramonto a Capocotta?*, in *Il Foro Italiano*, 1990, I Parte, colonna 2735). Il criterio mediato di cui sopra era stato utilizzato in molte leggi speciali (alcune in materia di edilizia residenziale in Campania) e la Corte lo aveva sostanzialmente "appoggiato" con l'ordinanza n°607 del 23 Dicembre 1987 (in *Le Regioni*, 1988, pag. 477). Il meccanismo di calcolo dell'indennità all'origine di questa ordinanza era veramente particolare, perchè suddiviso in due fasi (una necessaria ed una eventuale): in prima battuta, l'Amministrazione doveva applicare un parametro lontano dal valore venale (sicuramente illegittimo); in seconda battuta, se veniva fatta opposizione giurisdizionale alla stima, allora, in quella sede, doveva essere adottato un parametro misto (questa volta legittimo). La Consulta, poichè la controversia era giunta ormai allo stadio del ricorso (con la piena operatività del criterio suppletivo legittimo), aveva "superato" la questione dichiarandola manifestamente infondata (ma forse sarebbe stato tecnicamente più opportuno dichiararla inammissibile per difetto di rilevanza). Si veda il commento critico di A. ROCCELLA *Intervento straordinario per l'edilizia residenziale a Napoli ed indennità di espropriazione*, in *Le Regioni*, 1988, pag. 477.

³⁰(). Pubblicata in *Il Foro Italiano*, 1996, I Parte, colonna 1934.

contenuta in una Legge Regionale Siciliana, che disponeva la liquidazione degli indennizzi espropriativi, allineandoli al valore venale.

I giudici, dopo avere constatato la radicale difformità dei criteri adottati in sede regionale da quelli adottati in sede nazionale, dichiarano inammissibile questa discrepanza.

L'art. 5-bis deve essere considerato una "norma fondamentale di riforma economico-sociale". Infatti, la disciplina, da esso tracciata:

- è fortemente innovativa in un tema di "primaria importanza nazionale";

- attiene ad "un problema di grande rilevanza per la definizione del rapporto fra potere pubblico e proprietà privata e, quindi, per la vita economica e sociale";

- esige un'attuazione uniforme su tutto il territorio nazionale.

La connotazione provvisoria della norma in esame non è un ostacolo al predetto inquadramento sistematico ⁽³¹⁾.

³¹(). Nella motivazione la Corte ribadisce le ragioni prioritarie di contenimento della spesa pubblica alla base dell'art. 5-bis. Tuttavia, l'obiettivo del risanamento del debito pubblico "ha carattere neutro e può essere perseguito mediante una serie indistinta di provvedimenti legislativi dal contenuto assai vario e non necessariamente connessi con aspetti di riforma economico- sociale"; è chiaro che non tutte le leggi statali, che cercano di ridurre il disavanzo pubblico, sono inderogabili da parte delle Regioni. Quindi, è soprattutto il carattere fortemente innovativo della disposizione che ne consente la classificazione nei modi appena ricordati (L. CAVALLARO- F. M. PANDOLFO *L'art. 5-bis del Decreto- Legge n°333 del 1992 norma fondamentale di riforma economico- sociale*, in *Il Corriere giuridico*, 1995, pag. 1289). Si veda anche M. R. MORELLI *La cedevolezza della legislazione regionale esclusiva alla legge nazionale successiva di grande riforma: fra abrogazione ed incostituzionalità sopravvenuta*, in *Giustizia civile*, 1995, I Parte, pag. 1736). In generale la materia degli indennizzi a fronte di provvedimenti

E' illegittima qualsiasi norma, che si sottragga ai parametri enunciati dall'art. 5-bis.

La Corte si esprime in senso analogo (e con toni ancora più marcati) con la sentenza n°147 del 30 Aprile 1999, relativa ad una Legge della Regione Trentino Alto-Adige che attribuiva un indennizzo uguale al prezzo sul libero mercato ⁽³²⁾.

La Corte si spinge ancora oltre con la sentenza n°80 del 19 Marzo 1996 ⁽³³⁾.

Nella fattispecie una Legge della Provincia Autonoma di Bolzano stabiliva il calcolo dell'indennizzo, partendo dal valore di scambio ed applicando ad esso una decurtazione del venticinque per cento: pertanto, non c'era alcuna equiparazione fra indennità e prezzo, proprio in ragione del correttivo citato.

ablativi coinvolge profili di grande riforma economico-sociale: ordinanza n°444 del 16 Ottobre 2000 (in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2000, I Parte, pag. 1033), avente ad oggetto i fondi agricoli.

³²(). La sentenza è pubblicata in *Il Foro Italiano*, 1999, I Parte, colonna 1723. La decisione riproduce le argomentazioni della sentenza n°153 del 1995 a sostegno della necessità di inserire l'art. 5-bis nel contesto delle grandi riforme, sottolineando che "la natura di norma temporanea non può ritenersi preclusiva" della qualifica di norma fondamentale di riforma economico- sociale. La Corte si sofferma in modo specifico sulle esigenze di bilancio, alle quali è ispirato (in prevalenza) l'art. 5-bis. Queste ultime "non possono essere distinte a seconda delle Regioni", essendo necessariamente unitarie; "il profilo economico-finanziario attiene al complessivo settore pubblico ed il principio di contenimento della spesa pubblica ha un aspetto globale indissolubile e di interdipendenza". Una Regione a Statuto Speciale, anche se si trova in una situazione favorevole di stabilità finanziaria, che, in teoria, le consentirebbe delle scelte meno rigorose, è comunque vincolata al rispetto degli equilibri di bilancio a livello nazionale.

³³(). Pubblicata in *Il Foro Italiano*, 1996, I Parte, colonna 1933.

Ma per la Corte ciò non basta ad escludere una pronuncia di incostituzionalità: è vero che l'operazione matematica appena descritta contribuisce a realizzare uno "sganciamento dell'indennità in questione dal prezzo di mercato dei suoli"; tuttavia, l'art. 5-bis (le cui prescrizioni sono inderogabili su tutto il territorio nazionale) non si limita a prevedere una semplice riduzione del valore venale, ma definisce "un differente e più complesso sistema di determinazione dell'indennità, risultante dalla concorrenza di più fattori complementari", che è "coessenziale all'obiettivo perseguito dal legislatore statale di determinare l'indennizzo espropriativo in misura particolarmente contenuta nella attuale congiuntura economica".

Quindi, almeno fino al 1999, il sostegno della Consulta ai criteri misti (non solo a quelli dell'art. 5-bis, ma anche a tutti quelli che rientravano in questa categoria) sembrava sufficientemente solido.

Eppure questo orientamento, in modo probabilmente inaspettato, ma sicuramente improvviso (³⁴), cambia quasi del tutto.

La svolta si ha con la sentenza n°348 del 24 Ottobre 2007 (³⁵).

Intanto l'art. 5-bis era stato abrogato e sostituito dall'art. 37 (I e II comma) del D.P.R. 8 Giugno 2001, n°327, che però ne aveva riprodotto integralmente il contenuto: per questo

³⁴(). Dal 1999 al 2007 non si registrano né decisioni della Corte, tese ad ammorbidire la rigidità delle sue posizioni, né oscillazioni o accenni di ripensamenti da parte dei giudici costituzionali.

³⁵(). Pubblicata in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2007, I Parte, pag. 1220 ed in *Il Foro Italiano*, 2008, I Parte, colonna 40 (con note di R. ROMBOLI ed A. TRAVI).

motivo, la dichiarazione di incostituzionalità si estende anche alla nuova disposizione.

Il testo della decisione può essere idealmente suddiviso in tre parti:

1). individuazione dei parametri di costituzionalità;

2). illustrazione dei motivi di contrasto fra l'art. 5-bis ed i suddetti parametri;

3). definizione di alcune linee-guida per i futuri interventi legislativi. Con riferimento al primo punto, la Corte è consapevole del fatto che la norma impugnata, in passato, ha già superato più volte il suo controllo.

Ma dopo circa quattordici anni il "panorama" è diverso:

- l'art. 117 della Costituzione è stato sensibilmente modificato

dalla Legge costituzionale 18 Ottobre 2001, n°3, per cui le leggi statali e regionali sono subordinate esplicitamente al rispetto, oltre che della stessa Costituzione, anche dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali;

- fra gli obblighi internazionali ci sono sicuramente quelli enunciati nella Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 Novembre 1950 dagli Stati membri del Consiglio d'Europa (e ratificata con la Legge 4 Agosto 1955, n°848);

- poiché le norme della CEDU vengono applicate dalla Corte Europea di Strasburgo, occorre sempre tenere presenti gli indirizzi

giurisprudenziali di quest'ultima al fine di comprendere il significato effettivo delle stesse norme (il "diritto vivente");

- tecnicamente la CEDU non rientra nella nozione di diritto comunitario (ordinamento sovranazionale), con la conseguente impossibilità per i giudici di disapplicare le norme interne in contrasto con essa (ai sensi dell'art. 11 della Costituzione), ma rientra nella nozione di "diritto internazionale pattizio", che, pur rivestendo grande importanza, non produce "effetti diretti nell'ordinamento interno", con la conseguenza che il giudice, che ravvisi una violazione della CEDU da parte di una legge italiana, deve sollevare la questione di costituzionalità di fronte alla Corte ⁽³⁶⁾;

- le norme della CEDU non sono di rango costituzionale;

- ma non sono collocate nemmeno sullo stesso piano delle leggi ordinarie;

- possono essere posizionate ad un livello intermedio, cioè "sub-costituzionale";

- ne deriva, da un lato, che la Consulta può verificare la loro conformità alla Costituzione, e, dall'altro lato, che esse operano come "fonti interposte", nel senso che danno contenuto e sostanza all'art.

³⁶()). La Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali "non crea un ordinamento giuridico sovranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti". Essa è configurabile come "un trattato internazionale multilaterale...", da cui derivano obblighi per gli Stati contraenti, ma non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto". In estrema sintesi: le norme della CEDU non sono *self-executing* (cioè "auto-esecutive").

117 (I comma), perché contribuiscono a chiarire quali sono gli obblighi internazionali, che vincolano le leggi italiane (statali e regionali) ⁽³⁷⁾;

- quindi, l'art. 117 (I comma) disegna una sorta di "rinvio mobile" alle norme internazionali pattizie (e, fra queste, anche alla CEDU), in grado di concretizzare la norma costituzionale.

Passando al secondo punto, la Corte affronta il problema del presunto contrasto dell'art. 5-bis con gli obblighi internazionali, cui deve sottostare l'Italia:

- l'art. 5-bis viola l'art. 117 (I comma) della Costituzione tramite la "norma interposta", rappresentata dalla CEDU;
- infatti la CEDU, nell'interpretazione costante della Corte Europea, assegna un rilievo primario alla proprietà privata;
- qualsiasi provvedimento delle autorità pubbliche, che incide su di essa, "deve realizzare un giusto equilibrio fra le esigenze dell'interesse generale e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui";
- il legislatore, pur avendo "un ampio margine di apprezzamento" nel trovare il bilanciamento fra le opposte

³⁷(). Il parametro rappresentato dall'art. 117 (I comma) della Costituzione "diventa concretamente operativo solo se vengono determinati quali siano gli obblighi internazionali". Nel caso specifico "il parametro viene integrato e reso operativo dalle norme della CEDU". In proposito: P. G. SANTORO *Rapporti fra Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e diritto interno in due recenti sentenze della Corte Costituzionale*, in *La giustizia penale*, 2007, I Parte, colonna 322; L. CAPPUCCIO *La Corte Costituzionale interviene sui rapporti fra Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, in *Il Foro Italiano*, 2008, I Parte, colonna 47; F. GHERA *Una svolta storica nei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale pattizio (ma non in quelli con il diritto comunitario)*, in *Il Foro Italiano*, 2008, I Parte, colonna 50.

esigenze, deve garantire in ogni caso un indennizzo "in rapporto ragionevole con il valore del bene";

- in particolare, occorre distinguere fra "espropriazioni isolate" ed espropriazioni inserite nel contesto di una vasta "riforma economica o di giustizia sociale";

- nella prima ipotesi, è ammissibile "solo una riparazione integrale";

- nella seconda ipotesi, la portata della riforma può "giustificare un indennizzo inferiore al valore di mercato effettivo", purchè sia comunque serio e congruo;

- l'art. 5-bis non assicura minimamente il rispetto dei limiti appena descritti, in quanto, pur partendo formalmente dal valore di mercato, applica ad esso dei "calcoli successivi, che si avvalgono di elementi del tutto sganciati da questo dato, concepiti in modo tale da lasciare alle spalle la valutazione iniziale, per attingere risultati marcatamente lontani" (fra l'altro, la decurtazione del quaranta per cento, già di per se stessa arbitraria, può essere evitata con la cessione volontaria e, quindi, con un comportamento del soggetto privato, che è indiscutibilmente estraneo a qualsiasi valutazione sul prezzo dei beni);

- la Corte richiama la sua passata giurisprudenza, favorevole all'art. 5-bis, ma ricorda che la norma era stata "salvata" perché giustificata dalla grave crisi economica del tempo (si trattava di una norma dichiaratamente provvisoria);

- però una sfavorevole congiuntura economica non può "andare

avanti all'infinito" (è vero che "problemi rilevanti di equilibrio della finanza pubblica permangono anche al giorno d'oggi", tuttavia essi non hanno "il carattere straordinario ed acuto della situazione dei conti pubblici verificatasi nel 1992, che indusse Parlamento e Governo ad adottare misure di salvataggio drastiche e successivamente non replicate");

- in aggiunta si deve notare che paradossalmente il criterio temporaneo dell'art. 5-bis è stato persino "stabilizzato" dall'art. 37 del D.P.R. 8 Giugno 2001, n°327, nel quadro di una riforma organica del settore;

- da ciò consegue l'illegittimità costituzionale dell'art. 5-bis, estesa all'art. 37.

In merito al terzo punto, i giudici, preoccupati per il vuoto legislativo creato dalla loro pronuncia, ma al tempo stesso consapevoli del loro ruolo e della connessa impossibilità di sostituirsi al legislatore, forniscono alcune linee-guida utili per la futura azione del Parlamento:

- non c'è il dovere di commisurare integralmente l'indennità al valore venale, poiché l'art. 42 della Costituzione (che mette in risalto la funzione sociale della proprietà) va coordinato con l'art. 2 della Costituzione (che richiede ai cittadini l'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale);

- pertanto non sono sostenibili spese troppo alte per gli indennizzi a fronte di atti ablativi di terreni edificabili, in quanto ciò potrebbe "pregiudicare la tutela effettiva di diritti fondamentali

previsti dalla Costituzione (salute, istruzione, casa, fra gli altri)" e potrebbe essere "di freno eccessivo alla realizzazione delle infrastrutture necessarie per un più efficiente esercizio dell'iniziativa economica privata";

- l'equilibrio fra gli interessi coinvolti deve essere trovato dal legislatore e si può tradurre in "un criterio fisso ed uniforme", oppure, preferibilmente, in un criterio "differenziato";

- i giudici costituzionali fanno intendere di essere più favorevoli a soluzioni diversificate, perché riprendono la distinzione fra "espropriazioni isolate" (per finalità specifiche e limitate) ed espropriazioni attuative di grandi programmi di riforma;

- soltanto con dei criteri flessibili (comunque vicini al prezzo di mercato) si evita il rischio dell'astrattezza e si tutelano in misura sufficiente i diritti dei cittadini ⁽³⁸⁾.

A seguito dell'intervento della Corte, che di fatto ha cancellato le norme sul calcolo degli indennizzi per le espropriazioni delle aree edificabili, il Parlamento, per colmare la "lacuna" prodotta nell'ordinamento, ha sostanzialmente recepito i suddetti criteri con la Legge 24 Dicembre 2007, n°244 ("Legge finanziaria 2008"), che ha modificato l'art. 37 del D.P.R. 8 Giugno 2001, n°327, disponendo che nelle fattispecie in esame l'indennità è pari

³⁸()). O. FORLENZA *Solo l'introduzione di criteri flessibili garantisce equità nei risarcimenti*, in *Guida al diritto- Il Sole 24 Ore*, 2007, fascicolo 44, pag. 54; M. CASTELLANETA *Certo il primato dei principi costituzionali*, in *Guida al diritto- Il Sole 24 Ore*, 2007, fascicolo 44, pag. 59.

al valore venale, tranne che per le espropriazioni finalizzate "ad attuare interventi di riforma economico-sociale", per le quali c'è una riduzione del venticinque per cento ⁽³⁹⁾. Inoltre, per incentivare la cessione volontaria dei beni, è prevista per questa ipotesi (e per altre simili) una maggiorazione del dieci per cento ⁽⁴⁰⁾.

³⁹(). In questo modo viene ripresa la distinzione fra espropriazioni isolate ed espropriazioni inserite nell'ambito di interventi di riforma economico-sociale; tuttavia, siccome questi ultimi non vengono meglio identificati, si pongono delicati problemi applicativi.

⁴⁰(). La stessa logica alla base della sentenza n°348 del 2007 si ritrova nella sentenza n°338 del 22 Dicembre 2011 (in *Il Foro Italiano*, 2012, I Parte, colonna 325- con nota di G. DE MARZO). La norma censurata, che è l'art. 16 (I comma) del Decreto Legislativo 30 Dicembre 1992, n°504, riprodotto letteralmente nell'art. 37 (VII comma) del D.P.R. 8 Giugno 2001, n°327, prevedeva che, qualora il proprietario di un'area edificabile avesse dichiarato a fini I.C.I. (Imposta comunale sugli immobili) un valore inferiore a quello effettivo, in caso di esproprio, la cifra versata al privato a titolo di indennizzo sarebbe stata ridotta in misura corrispondente al valore dichiarato in modo infedele (a prescindere dalla volontarietà o meno del comportamento). La disposizione impugnata, con la quale si realizzava una "commistione atipica" fra due settori profondamente diversi (gli atti ablativi ed i tributi), traeva origine dall'intenzione del legislatore di scoraggiare i fenomeni di evasione fiscale. Il meccanismo era di tipo "preventivo e disincentivante": il contribuente sapeva in anticipo che una sua denuncia a fini I.C.I. per un valore più basso rispetto a quello reale sarebbe stata successivamente "sanzionata", nell'ambito di un eventuale procedimento ablativo, con una decurtazione dell'indennizzo. Si trattava di un rafforzamento indiretto degli obblighi fiscali (a tutela dei bilanci pubblici), che si ricollegava ai principi di lealtà, correttezza e collaborazione (a loro volta ispirati ai doveri di solidarietà dell'art. 2 della Costituzione), che dovrebbero caratterizzare i rapporti fra la Pubblica Amministrazione ed i cittadini. La Corte, cambiando completamente opinione rispetto alla sua precedente sentenza n°351 del 25 Luglio 2000 (in *Urbanistica ed appalti*, 2000, pag. 968- con nota di A. LENTI), ritiene sussistente un vizio di costituzionalità: il legislatore, "sebbene non abbia il dovere di commisurare integralmente l'indennità di espropriazione al valore di mercato del bene ablati,

2.5. La distinzione fra terreni agricoli e terreni edificabili.

Dall'analisi sistematica della giurisprudenza della Corte Costituzionale emerge con certezza un dato: la maggior parte delle decisioni riguarda i suoli edificabili.

Del resto, fra i tre possibili oggetti dei procedimenti ablativi (aree agricole, aree edificate ed aree edificabili), i problemi più delicati si manifestano per queste ultime, il cui valore risulta più difficilmente verificabile (con la conseguenza che appare di ardua quantificazione il correlativo sacrificio imposto al proprietario) ⁽⁴¹⁾.

Tenendo conto degli sviluppi della legislazione degli ultimi decenni, la

non può sottrarsi al giusto equilibrio fra l'interesse generale e la salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui". Questo vale anche in campo tributario: non sono legittime "misure di prevenzione e dissuasione fiscale", qualora non siano "prevedibili", o impongano oneri o sanzioni eccessive. Nel caso in esame, si configura una violazione del "nucleo minimo di tutela del diritto di proprietà", perché manca qualsiasi garanzia in merito al mantenimento di un rapporto ragionevole fra indennizzo e valore venale. Resta ferma la discrezionalità del legislatore "di stabilire sanzioni che, eventualmente, incidano anche sull'indennità di espropriazione, purché non realizzino una sostanziale confisca del bene, sacrificando illegittimamente il diritto di proprietà all'esclusivo interesse finanziario": quindi, non viene posto alcun vincolo al legislatore, a condizione che la futura scelta sia congrua e proporzionata. La Corte "conferma la sua linea" nell'ordinanza n°235 del 19 Ottobre 2012 (in *Giurisprudenza costituzionale*, 2012, pag. 3530).

⁴¹(). Accanto al valore reale, connesso alla destinazione fondiaria, c'è il "valore ideale", rappresentato dal *ius aedificandi* (cioè dal diritto di costruire), che si configura, a sua volta, come un "valore aggiunto, suscettibile di apprezzamento discrezionale del legislatore" (F. LUCARELLI *Principio di uguaglianza ed indennità di esproprio*, in *Rassegna di diritto civile*, 1980, pag. 515). Fra l'altro, il divario fra edificabilità e non edificabilità viene attenuato dal riconoscimento del *tertium genus* (si veda il paragrafo 2.5.1.).

potenzialità edificatoria di un fondo non deriva più soltanto dalla sua conformazione naturale, ma anche e soprattutto dalle scelte delle Autorità pubbliche.

Ormai il regime di edificabilità dei suoli non è più lasciato alla libertà del mercato, poiché si registra una sempre crescente intromissione pubblicistica ⁽⁴²⁾, che si esplica su due livelli: un livello generale, coincidente con la pianificazione urbanistica, ed un livello particolare, coincidente con l'attività edilizia (che regola le singole costruzioni e le loro modificazioni attraverso l'adozione di specifici provvedimenti) ⁽⁴³⁾. La suddetta ingerenza dei poteri pubblici comporta inevitabilmente un abbassamento del valore dei terreni edificabili ed un parziale riassorbimento della rendita di posizione, considerata in passato (prevalentemente per motivi politico-ideologici) una componente "artificiale". Ciò ha prodotto dei riflessi sul tema degli espropri: la Legge 28 Gennaio 1977, n°10 era arrivata persino a parificare l'indennizzo dovuto per le espropriazioni delle aree edificabili a quello dovuto per le aree agricole.

Alla base di questa soluzione così radicale c'era il presupposto, da cui partiva il legislatore, che il diritto di proprietà non ricomprendesse fin dall'inizio il *ius aedificandi* (cioè il diritto di costruire), poiché quest'ultimo spettava all'Amministrazione, che lo trasferiva al

⁴²(). U. MORELLO *Il problema del giusto indennizzo ai proprietari di aree espropriate*, in *Il Foro Italiano*, 1980, I Parte, colonna 605.

⁴³(). Si tratta di un'applicazione rigorosa del concetto di "funzione sociale" della proprietà.

privato con un provvedimento (chiamato "concessione edilizia"), il cui rilascio era subordinato, oltre che al rispetto della pianificazione, anche al pagamento di un contributo in denaro. In pratica, era il Comune che decideva se, dove, come e quando costruire; il proprietario poteva solo presentare la richiesta di rilascio del titolo abilitativo edilizio, sostenendo il relativo onere economico.

La conseguenza era che, in caso di esproprio di un terreno edificabile, siccome la proprietà di quest'ultimo non si estendeva anche alla facoltà di edificare (che era riservata all'Amministrazione e che solo eventualmente poteva essere attribuita al soggetto privato), sarebbe stato assurdo che l'Amministrazione dovesse indennizzare il destinatario dell'atto ablativo per un diritto che non aveva e che, quindi, non aveva nemmeno perso: ne derivava l'obbligo

di indennizzare il solo valore agricolo. La Corte, consapevole della severità della normativa (fonte di ingiustizia sostanziale), al fine di dichiararne l'incostituzionalità, nella nota sentenza n°5 del 30 Gennaio 1980⁽⁴⁴⁾, parte dall'affermazione secondo cui, contrariamente a quanto "pensa" il legislatore, il *ius aedificandi* è connaturato fin dall'origine nel diritto di proprietà, del quale è una componente essenziale. In altri termini, i giudici costituzionali, prima "smontano" il ragionamento alla base delle norme

⁴⁴(). Pubblicata in *Giustizia civile*, 1980, I Parte, pag. 279 ed in *Il Foro Italiano*, 1980, I Parte, colonna 273 (con nota di C. M. BARONE). Per un primo commento: T. PECCERILLO *Una sentenza antistorica*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1980, I Parte, pag. 18.

impugnate, e poi le cancellano dall'ordinamento ⁽⁴⁵⁾.

I giudici ammettono che le Autorità pubbliche hanno un ruolo primario in materia edilizia; tuttavia, ciò non toglie che "l'edificazione avviene ad opera del proprietario dell'area, il quale, concorrendo ogni altra condizione, ha diritto ad ottenere la concessione edilizia" ⁽⁴⁶⁾; pertanto, il diritto di edificare "continua ad inerire alla proprietà... anche se di esso sono stati limitati portata e contenuto, nel senso che l'avente diritto può solo costruire entro i limiti, anche temporali, stabiliti dagli strumenti urbanistici". La concessione edilizia "non è attributiva di diritti nuovi, ma presuppone facoltà preesistenti" ⁽⁴⁷⁾.

Da tali premesse, si deduce agevolmente che, in caso di esproprio di aree edificabili, l'unica misura compensativa legittima è quella "riferita al valore del bene, determinato dalle sue caratteristiche essenziali e dalla destinazione economica".

La Legge 28 Gennaio 1977, n°10 non garantisce un serio ristoro, poiché, determinando l'indennizzo per una cifra pari al valore agricolo medio (senza uno "specifico riferimento al bene da espropriare ed al valore di esso secondo la sua destinazione economica"), introduce un

⁴⁵(). A. TRABUCCHI *La facoltà di edificare fra diritto pubblico e diritto privato*, in *Rivista di diritto civile*, 1980, II Parte, pag. 42.

⁴⁶(). Per i giudici questo aspetto è determinante: solo "il proprietario... può edificare".

⁴⁷(). In proposito basta un accenno ai cambiamenti che hanno caratterizzato la denominazione del titolo abilitativo edilizio: prima "licenza edilizia" (Legge 17 Agosto 1942, n°1150), poi "concessione edilizia" (Legge 28 Gennaio 1977, n°10) ed infine "permesso di costruire" (D.P.R. 6 Giugno 2001, n°380).

elemento di valutazione "del tutto astratto, che porta inevitabilmente, per i terreni destinati ad insediamenti edilizi, che non hanno alcuna relazione con le colture praticate nella zona, alla liquidazione di indennizzi sperequati rispetto al valore dell'area da espropriare", in violazione dei principi costituzionali.

A questo punto sorgono alcuni problemi in merito alle conclusioni, cui perviene la Corte: infatti, da un lato, sembra che la decisione appoggi la soluzione di un'indennità coincidente con il valore commerciale (a sua volta calcolato tenendo conto della potenzialità edificatoria); ma, dall'altro lato, viene richiamata la giurisprudenza della stessa Corte che esclude la suddetta piena coincidenza ⁽⁴⁸⁾.

Indipendentemente da come si vogliono interpretare le parole della Corte ⁽⁴⁹⁾, la vicenda si è arricchita di un ulteriore capitolo: il Parlamento aveva approvato la Legge 29 Luglio 1980, n°385, la quale, sorprendentemente, aveva

⁴⁸(). Questa "sottile" contraddizione viene messa in evidenza, fra gli altri, da U. POTOTSCHNIG *Nota alla sentenza della Corte Costituzionale n°5 del 1980*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1980, pag. 600. L'Autore si sofferma anche sulla questione, non meno importante, di quale sia l'edificabilità di cui parlano i giudici: se soltanto quella "di diritto" (cioè quella prevista espressamente dagli strumenti urbanistici), oppure anche quella "di fatto" (cioè quella resa possibile dalla configurazione naturale del territorio). Si veda anche G. BERTI *Commento alla sentenza della Corte Costituzionale n°5 del 1980*, in *Le Regioni*, 1980, pag. 431.

⁴⁹(). La sentenza n°5 del 1980 ha trovato un seguito immediato nella sentenza n°13 del 15 Febbraio 1980 (in *Il Foro Italiano*, 1980, I Parte, colonna 569- con nota di C. M. BARONE). In proposito: F. TERESI *La legislazione urbanistica siciliana al vaglio dei giudici costituzionali*, in *Le Regioni*, 1980, pag. 688. Si vedano anche: la sentenza n°355 del 21 Dicembre 1985 (in *Le Regioni*, 1986, pag. 582- con nota di L. VANDELLI) e l'ordinanza n°84 del 11 Giugno 1980 (in *Giurisprudenza costituzionale*, 1980, I Parte, pag. 718).

riproposto il criterio del valore agricolo medio, preannunciando un conguaglio (da definire entro l'anno successivo) per adeguare i valori alle prescrizioni contenute nella sentenza di cui sopra. Il conguaglio sarebbe stato garantito da una "legge sostitutiva delle norme dichiarate illegittime dalla Corte Costituzionale con sentenza n°5 del 1980".

Nonostante il carattere dichiaratamente provvisorio della legge in esame, ne era scontata la rimozione ad opera della Consulta.

Ciò si verifica puntualmente con la sentenza n°223 del 19 Luglio 1983⁽⁵⁰⁾.

Il giudizio della Corte è subito molto severo, in quanto definisce "espediente" la soluzione (seppure transitoria), delineata dal legislatore. E' evidente che la Legge 29 Luglio 1980, n°385 ha "restaurato gli stessi criteri di commisurazione dell'indennità di esproprio", già censurati in precedenza; ha fatto "rivivere norme già divenute inefficaci". Nonostante che la legge citata "prometta" un futuro conguaglio, di quest'ultimo mancano gli elementi essenziali per poterne valutare la portata in termini di effettività del ristoro.

La realtà è che "a tre anni e mezzo dalla sentenza n°5 del 1980 le Camere non hanno ancora adottato, nelle forme costituzionali, i provvedimenti di loro competenza": alla violazione dell'art. 42 (III comma) si somma quella dell'art. 136.

⁵⁰(). Pubblicata in *Il Foro Italiano*, 1983, I Parte, colonna 2057 (con nota di C. M. BARONE).

Il tono usato dalla Corte è di rimprovero nei confronti del Parlamento a causa della sua perdurante inerzia. Tuttavia, nella parte finale della decisione, sembra quasi che i giudici provino a "scusare" la lentezza del legislatore, prendendo atto delle "gravi difficoltà, di ordine politico, giuridico e finanziario, che hanno finora ostacolato il Parlamento nell'approvazione di una nuova e permanente disciplina delle indennità per l'espropriazione di aree edificabili".

Comunque è il momento di agire, perché "le difficoltà non vengono certo attenuate ritardando a dismisura la necessaria soluzione del problema e lasciando intanto le Pubbliche Amministrazioni in una situazione di radicale incertezza quanto ai costi da preventivare e da sopportare in materia".

La preoccupazione delle spese eccessive da sostenere non deve essere amplificata, perché la Corte "non ha mai affermato" che l'indennizzo debba essere uguale al valore venale, essendo sufficiente un serio ristoro.

Le conclusioni, cui perviene la Consulta, sono favorevoli ad una riparazione non totale, purchè congrua.

Lo stesso discorso vale anche per la sentenza n°231 del 30 Luglio 1984 ⁽⁵¹⁾.

La Corte, dopo avere richiamato le decisioni del 1980 e del 1983, ribadisce di non avere "mai ritenuto... che il serio ristoro... debba corrispondere all'integrale valore effettivo del bene espropriato"; questo valore viene in rilievo, ma solo "come criterio di

⁵¹(). Pubblicata in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1984, I Parte, pag. 814.

riferimento"; è compito del legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, trovare una formula in grado di contemperare il suddetto valore con qualche altro meccanismo correttivo, purchè "l'ammontare dell'indennizzo non scada sotto l'indispensabile livello di congruità" (in pratica, viene confermata l'adesione ai criteri misti) ⁽⁵²⁾. Però c'è qualche altra decisione che alimenta dei dubbi: nella sentenza n°1022 del 9 Novembre 1988 ⁽⁵³⁾ si legge testualmente che, a seguito delle pronunce di cui sopra "è *ius receptum* che per le aree a destinazione edificatoria... l'indennità deve essere liquidata, in mancanza di una disciplina sostitutiva delle norme caducate, sulla

⁵²(). Questa decisione deve essere segnalata anche per la posizione assunta in merito all'alternativa fra edificabilità di diritto ed edificabilità di fatto (cui abbiamo accennato nella nota 48). Il valore di mercato, che comunque deve essere un punto di riferimento irrinunciabile per qualsiasi calcolo, va dedotto dalle caratteristiche essenziali delle aree: queste ultime "hanno potenzialità edificatoria indipendentemente dagli strumenti urbanistici". In questo senso, ci sono dei fattori "certi ed oggettivi", che influiscono sulla qualificazione di un terreno come edificabile: la sua "ubicazione" nel centro abitato o nelle vicinanze di esso (magari in una zona destinata allo sviluppo edilizio o addirittura con delle opere già avviate), l'esistenza di infrastrutture (per esempio strade) o "servizi pubblici necessari alla vita cittadina" ed, in generale, tutto ciò che fa pensare ad "una concreta attitudine del suolo all'utilizzazione edilizia". In sintesi, i giudici propendono per l'edificabilità di fatto: F. PIETROSANTI *Commento alla sentenza della Corte Costituzionale n°231 del 1984*, in *Il Foro Italiano*, 1985, I Parte, colonna 46; A. PIZZORUSSO *Dispositivo e motivazione delle sentenze costituzionali*, in *Il Foro Italiano*, 1985, I Parte, colonna 51; D. SORACE *Indennità di esproprio e valore effettivo del bene*, in *Le Regioni*, 1984, pag. 1414.

⁵³(). Pubblicata in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1989, I Parte, pag. 36. Si veda D. BELLANTUONO *Rendita di posizione ed indennità del coltivatore estromesso dal fondo a seguito di espropriazione*, in *Il Foro Italiano*, 1989, I Parte, colonna 983.

base del valore venale o di scambio del bene".

A parte questo, prevale la linea favorevole all'introduzione di alcuni temperamenti (tollerabili) rispetto al prezzo di mercato ⁽⁵⁴⁾.

La questione è ormai "superata" dalla sentenza n°348 del 2007 (analizzata nel paragrafo precedente); lo è ancora di più se si considerano le implicazioni di quanto diremo fra poco.

2.5.1. *Il riconoscimento dell'esistenza di un tertium genus.*

La possibilità di trarre profitto dai terreni non è limitata alla sola attività edilizia, ma si estende a numerosi versanti.

Questo influisce sul valore degli stessi terreni e non può essere trascurato in sede di calcolo di un eventuale indennizzo espropriativo.

Eppure il percorso, che ha portato la Corte all'acquisizione della suddetta consapevolezza, è stato tutt'altro che facile. Anche in questo caso i segnali provenienti dall'ordinamento internazionale e da quello comunitario hanno avuto un ruolo determinante (agevolato dalla nuova

⁵⁴(). Fra l'altro, la frase riportata letteralmente si inserisce nel contesto di una pronuncia, il cui argomento principale è quello dell'indennizzo da assicurare ai titolari di rapporti giuridici obbligatori sui fondi espropriati, come gli affittuari. Sul tema, che coinvolge profili di tutela del diritto al lavoro, si vedano la sentenza n°530 del 12 Maggio 1988 (in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1988, I Parte, pag. 892) e l'ordinanza n°262 del 3 Marzo 1988 (in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, I Parte, pag. 1081), commentata da D. SORACE *Indennizzo delle espropriazioni superiore al valore del bene: una pronuncia troppo frettolosa*, in *Le Regioni*, 1988, pag. 991.

formulazione dell'art. 117 della Costituzione); comunque, la dottrina spingeva già da tempo in questa direzione.

Il quadro legislativo di riferimento era molto semplice, anzi forse troppo semplice: questa eccessiva linearità rischiava paradossalmente di tradursi in astrattezza per l'incapacità del sistema di contemplare l'estrema varietà delle situazioni e conseguentemente di assicurare un equo ristoro.

In pratica, i suoli erano rigorosamente suddivisi in due categorie: edificabili e non edificabili. Mentre i primi sono stati caratterizzati da numerosi cambiamenti normativi (e da altrettante pronunce della Consulta), i secondi, almeno in origine, non hanno avuto la stessa considerazione.

Con riferimento a questi ultimi, l'art. 5-bis(IV comma) del Decreto- Legge 11 Luglio 1992, n°333, convertito dalla Legge 8 Agosto 1992, n°359, e l'art. 16 (V e VI comma) della Legge 22 Ottobre 1971, n°865, come sostituiti dall'art. 14 della Legge 28 Gennaio 1977, n°10, quantificavano l'indennizzo in misura pari al valore agricolo medio della coltura in atto o di quella più redditizia nella zona agraria di appartenenza. Questi criteri erano stati riprodotti fedelmente nell'art. 40 (II e III comma) del D.P.R. 8 Giugno 2001, n°327.

In sintesi, la ratio era ricondurre all'unità tutte le tipologie di terreni non edificabili, applicando indistintamente il metodo di calcolo proprio di una di esse (non a caso la meno remunerativa): quella dei terreni puramente agricoli.

Una simile soluzione non poteva reggere il confronto con la realtà.

Lo scopo agricolo (coltivazione, bosco, pascolo e così via) non è l'unico a cui possono essere destinati i suoli non edificabili.

Gli usi alternativi (spesso economicamente più appetibili) sono davvero tanti: la realizzazione (ed il successivo sfruttamento commerciale) di parcheggi, depositi di materiali, stazioni di rifornimento di carburante, spazi per attività sportive e ricreative ⁽⁵⁵⁾, piste da sci (con installazione delle relative attrezzature), agriturismo, zone di caccia, campeggi, chioschi temporanei per l'esposizione e la vendita di prodotti (alimentari e non), cave... e l'elenco potrebbe continuare.

Ma c'è di più: anche per i fondi (non edificabili) che, per morfologia e collocazione, non si prestano alle destinazioni alternative di cui sopra (cioè per i fondi strettamente agricoli), proprio il criterio del valore agricolo medio (basato sostanzialmente sulle colture praticate o praticabili) può comunque risultare palesemente inadeguato, qualora i suddetti fondi presentino dei connotati di pregio in grado di alzarne il valore, portandolo a livelli superiori rispetto al semplice valore agricolo. E' quanto si verifica per i terreni in posizione panoramica o climatica

⁵⁵(). Per le attività sportive: si pensi ai campi di calcio, ai campi da golf, alle piattaforme per il tiro a segno ed ai sentieri per le corse campestri. Per le attività ricreative: si pensi alle aree pianeggianti, dove si possono tenere dei concerti, ai luoghi dedicati a sagre e feste paesane e persino ai posti (isolati e lontani dal centro abitato) ideali per osservazioni astronomiche guidate.

favorevole, o in zone archeologiche, oppure per quelli arricchiti dalla presenza di risorse idriche (sotto forma di sorgente o di corso d'acqua) e di energia elettrica.

Nonostante questo la Consulta, in un primo momento, non aveva recepito le perplessità sulla eccessiva rigidità della soluzione legislativa ⁽⁵⁶⁾, o almeno non ne aveva colto pienamente i risvolti negativi in termini di tutela. Nella sentenza n°261 del 23 Luglio 1997 ⁽⁵⁷⁾, la Corte, dopo avere constatato che le questioni di costituzionalità miravano ad ottenere il riconoscimento di un *tertium genus* fra aree edificabili ed aree non edificabili, superando così la tradizionale suddivisione legislativa, aveva affermato (per la verità senza dare adeguata giustificazione) che la scelta normativa non presentava "caratteri di irragionevolezza o di arbitrarietà", né comunque pregiudicava di per sé "il serio ed effettivo

⁵⁶(). S. BENINI *Incertezze giurisprudenziali sul concetto di edificabilità ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio* (in *Il Foro Italiano*, 1998, I Parte, colonna 1022) parla di sistema "drastico ed assoluto", che ruota sul "dualismo edificabile- agricolo" e che elimina "tutte le figure ibride ed intermedie", sacrificate dalle esigenze del risanamento finanziario pubblico. Nessun fondo è "interamente ed illimitatamente edificabile", esattamente come solo per pochi fondi "l'edificabilità è totalmente e definitivamente da escludersi". Quest'ultima va "da un minimo (tendente a zero) ad un massimo (tendente all'infinito), con una gamma a sua volta pure infinita di situazioni quantitative intermedie". L'errore sta nel considerare l'edificabilità una categoria concettuale qualitativa; mentre invece essa è "una misura quantitativa", che produce irrimediabilmente delle "zone grigie" (con ovvi riflessi di tipo economico). La tendenza della Corte a favore della citata ripartizione settoriale era già emersa indirettamente nella sentenza n°58 del 6 Marzo 1974 (in *Il Foro Italiano*, 1974, I Parte, colonna 957).

⁵⁷(). Pubblicata in *Giustizia civile*, 1997, I Parte, pag. 2661.

ristoro del proprietario espropriato" ⁽⁵⁸⁾. Opportunamente i giudici avevano precisato che la suddetta opzione non era imposta dalla Costituzione, fermo restando che, in questo modo, veniva raggiunto il risultato di "semplificare il sistema" ⁽⁵⁹⁾.

Però questo obiettivo non poteva essere realizzato a scapito dei diritti individuali.

Ecco perché era lecito attendersi qualche novità negli anni successivi.

Il ripensamento della Corte arriva dopo quattordici anni con la sentenza n°181 del 10 Giugno 2011 ⁽⁶⁰⁾.

⁵⁸()). In pratica la questione era stata frettolosamente archiviata applicando il principio dell'insindacabilità delle leggi (temperato dal limite della ragionevolezza); ma servivano ulteriori approfondimenti (F. CARINGELLA *Il problema del tertium genus alla luce dell'art. 5-bis della Legge n°359 del 1992, in Urbanistica ed appalti*, 1997, pag. 1096). L'unico timido accenno ad una qualche generica fondatezza delle censure si trovava nella parte finale della decisione, dove i giudici non avevano escluso che alcuni degli aspetti, rimarcati dalle ordinanze, potessero avere "una rilevanza, ma nella diversa sede.... dell'interpretazione del concetto di area edificabile": evidentemente questo dubbio non era stato sufficiente a convincere la Corte.

⁵⁹()). La decisione di cui si tratta risultava fortemente limitativa dal punto di vista delle garanzie. Però un'analisi sistematica del contesto, in cui si collocava, ne ridimensiona la portata. L'anno era il 1997; poco tempo prima la Corte, con la sentenza n°283 del 1993 (si veda il paragrafo 2.3) aveva ritenuto legittimo un criterio di calcolo dell'indennizzo relativo ai terreni edificabili, che si discostava fortemente dal valore commerciale, avvicinandosi di più al valore agricolo (soprattutto se non interveniva la cessione volontaria); di conseguenza, il divario fra l'indennità per le aree edificabili e quella per le aree agricole appariva scarso; ciò valeva a maggior ragione per un ipotetico *tertium genus* (per il momento negato dai giudici).

⁶⁰()). Pubblicata in *Il Foro Italiano*, 2011, I Parte, colonna 1957 (con nota di S. BENINI), in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2011, I Parte, pag. 867 (con nota di F. SCAGLIONE), in *Rivista amministrativa della Repubblica Italiana*, 2011, pag. 473 ed in *L'Amministrazione Italiana*, 2011, pag. 850.

Il ritardo è pesante, ma non è azzardato sostenere che, sotto certi aspetti, questa pronuncia è persino più "dirompente" di quella del 2007 sui terreni edificabili (soprattutto in prospettiva futura per gli inevitabili margini aleatori che lascia). Le argomentazioni ricalcano in gran parte quelle della sentenza n°348 del 2007.

Anche qui c'è un precedente giurisprudenziale da superare: la sentenza n°261 del 1997. L'ostacolo viene agevolmente scavalcato appellandosi al nuovo assetto costituzionale derivante dalla riforma del 2001, che ha comportato una rivalutazione del ruolo delle fonti internazionali quali "fonti interposte" in grado di dare un contenuto specifico all'art. 117 (I comma) della Costituzione ⁽⁶¹⁾. Facendo così, la sentenza n°348 del 2007, già dotata di per se stessa di una forte carica garantista, diventa il trampolino di lancio per un salto ancora più ardito, ma comunque necessario per completare le forme di tutela dei diritti individuali a fronte di procedimenti ablativi.

E' vero che la pronuncia del 2007 riguarda i suoli edificabili, ma non c'è motivo per escluderne l'operatività per i suoli agricoli e per quelli "non suscettibili di classificazione edificatoria".

Del resto la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) "si riferisce con previsione chiaramente

⁶¹(). Si veda R. CONTI *La Scala Reale della Corte Costituzionale sul ruolo della Cedu nell'ordinamento interno*, in *Il Corriere giuridico*, 2011, pag. 1243.

generale ai beni", senza discriminazioni in rapporto alla *qualitas rei*.

Indipendentemente dalla tipologia delle aree, il punto di partenza per qualsiasi calcolo deve essere il valore di mercato.

Con questo la Corte non vuole certo affermare che i terreni agricoli, quelli edificabili e quelli "intermedi" fra i primi ed i secondi (appartenenti al *tertium genus* e quindi capaci di esprimere una potenzialità superiore a quella agricola, ma inferiore a quella edificatoria) rientrino in un'unica categoria omogenea. Non è così: si tratta di situazioni differenziate. Ciò non toglie che, nonostante questa diversificazione, l'indennità debba essere "in rapporto ragionevole con il valore del bene".

Le norme impugnate, citate sopra e "ricopiate" nell'art. 40 (II e III comma) del D.P.R. 8 Giugno 2001, n°327, richiamano un "valore tabellare" (appunto il valore agricolo medio), che, per la sua astrattezza, ignora qualsiasi "dato valutativo inerente ai requisiti specifici del bene", trascurandone la posizione, il "valore intrinseco" (che non si limita alle colture in esso praticate, ma consegue anche alla presenza di elementi come l'acqua e l'energia elettrica...), "la maggiore o minore perizia nella conduzione del fondo e quant'altro può incidere sul valore venale di esso". In poche parole: gli usi alternativi a quelli classici (agricoli ed edilizi) devono influire sulla liquidazione degli eventuali indennizzi.

L'incostituzionalità è la logica conseguenza.

Però quest'ultima non travolge l'art. 40 (I comma), salvato espressamente dai giudici. La norma si occupa in modo specifico dei fondi non edificabili coltivati e determina l'indennizzo "in base al criterio del valore agricolo, tenendo conto delle colture effettivamente praticate... e del valore dei manufatti edilizi legittimamente realizzati, anche in relazione all'esercizio dell'azienda agricola": la mancanza di qualsiasi accenno al valore agricolo medio ed il riferimento alle colture effettivamente praticate danno concretezza ai parametri, consentendone "un'interpretazione costituzionalmente orientata" ⁽⁶²⁾.

⁶²(). La circostanza che l'art. 40 (I comma) venga mantenuto in vigore permette di dare rilievo ai casi di terreni destinati esclusivamente ad uso agricolo, ai quali può essere associata la conduzione di un'azienda. Per queste aree è proprio il criterio delle colture effettivamente praticate e dei manufatti edilizi legittimamente realizzati quello che ne rispecchia più da vicino il valore (si pensi ai fondi intensamente coltivati con vigneti pregiati, da cui si ricavano vini e champagne famosi): S. SALVAGO *L'indennità di espropriazione per i suoli non edificatori dopo la pronuncia di incostituzionalità del meccanismo del valore agricolo medio*, in *Giustizia civile*, 2011, I Parte, pag. 1943. Tuttavia, rimane aperto il problema (molto delicato per i suoi risvolti sociali ed economici), mai compiutamente affrontato, della tutela del lavoro delle persone che, adibite alle mansioni più svariate, traggono dalle aziende agricole la fonte del loro reddito; a loro si sommano anche quelle persone che, pur non operando all'interno delle suddette aziende, collaborano con queste ultime dall'esterno mediante la fornitura di servizi dietro pagamento di un corrispettivo. A ciò si aggiunge un ulteriore motivo di perplessità che riguarda i terreni effettivamente coltivati, ma che, se non lo fossero, verrebbero stimati in misura superiore: per essi il criterio dell'art. 40 (I comma) appare sufficiente in concreto, ma insufficiente in astratto. Questo dubbio trova riscontro nella parte finale della norma, che vieta di considerare "la possibile o effettiva utilizzazione diversa da quella agricola" (E. BARILÀ *Commento alla sentenza della Corte Costituzionale n°181 del 2011*, in *Urbanistica ed appalti*, 2011, pag. 1284).

La sentenza della Corte, da un lato, pone alcuni punti fermi (prevalentemente teorici), dall'altro lato, lascia aperti alcuni interrogativi (prevalentemente pratici).

Una cosa è sicura: quando un terreno non è qualificato formalmente come edificabile, esso non è automaticamente agricolo, poiché i terreni agricoli fanno solo parte di un gruppo all'interno della più ampia categoria dei terreni non edificabili; a loro volta questi ultimi non costituiscono un insieme omogeneo, ma hanno connotazioni estremamente diversificate (con ovvie ripercussioni sul loro valore). Soltanto una valutazione caso per caso

(quindi concreta) può attribuire a ciascuna area il giusto valore ⁽⁶³⁾.

Questo non significa che al criterio dell'edificabilità legale sia stato sostituito il criterio dell'edificabilità di fatto: la Corte non lo ha mai detto e non lo dice nemmeno in questa occasione (del resto ciò sarebbe palesemente in contrasto con l'evoluzione legislativa degli ultimi decenni).

Al tempo stesso, però, non si può negare che la decisione comporti un aumento (almeno tendenziale) delle cifre che le Amministrazioni dovranno versare ai privati ⁽⁶⁴⁾ e, conseguentemente, un innalzamento

⁶³()). A. CIMELLARO *Fra aree edificabili ed aree agricole il possibile ritorno del tertium genus dopo la soppressione (parziale) del valore agricolo medio*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2011, pag. 549. I meccanismi di calcolo devono essere flessibili, cioè in grado di rispecchiare la situazione effettiva: sentenza n°90 del 22 Aprile 2016 (in *Il Foro Italiano*, 2016, I Parte, colonna 1890).

⁶⁴()). P. SCISCIOLI *Cittadini e garanzie: così l'Ente si allinea all'Europa*, in *Guida agli Enti Locali- Il Sole 24 Ore*, 2011, fascicolo 33- 34, pag. 62.

dell'impegno economico a carico delle Autorità pubbliche ⁽⁶⁵⁾. Questo potrebbe spingere, data la scarsità (ormai fisiologica) di risorse disponibili, verso la diffusione sempre più marcata della perequazione urbanistica, anch'essa tutt'altro che semplice.

2.6. Sintesi unitaria.

L'estrema complessità dell'argomento, la mancanza di uniformità negli interventi legislativi e la molteplicità degli interessi in gioco hanno impedito la formazione di una giurisprudenza costituzionale lineare. Tuttavia una ricognizione sistematica, oltre ad essere possibile, fornisce un valido aiuto a fare ordine nella materia.

La classificazione urbanistica di un'area rappresenta la base formale irrinunciabile per tutte le valutazioni di competenza delle Amministrazioni, senza però essere esauriente. Infatti è doveroso coniugare la qualificazione formale con la configurazione sostanziale del bene oggetto del procedimento ablativo.

Il risultato di questa operazione non emerge quasi mai in modo netto ed univoco: le ipotesi di terreni esclusivamente agricoli o

⁶⁵(). L'illegittimità del valore agricolo medio viene confermata dalla sentenza n°187 del 2 Luglio 2014 (in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, pag. 3067) relativa ad una Legge della Provincia Autonoma di Trento. Fra l'altro la circostanza che oggetto del procedimento ablativo fosse una piccola striscia di terra (in parte coltivata ed in parte incolta), interposta fra una strada comunale e la massicciata di una ferrovia, rende bene l'idea della potenzialità espansiva della decisione del 2011. Si veda anche la sentenza n°213 del 18 Luglio 2014 (in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, pag. 3394).

esclusivamente edificabili sono molto rare. Invece, si registra la prevalenza di situazioni miste ed intermedie (quelle intermedie appartengono al *tertium genus*, ormai stabilmente ammesso).

Ciò richiede un'attenta analisi caso per caso, inevitabilmente opinabile e, quindi, probabile fonte di contenzioso: ormai la Corte si è convinta della necessità di rifiutare i criteri astratti e di favorire quelli concreti, perché considerati gli unici in grado di bilanciare (anche se non automaticamente) i valori in campo. Del resto qualsiasi osservazione elementare della realtà permette di coglierne la straordinaria varietà: siccome la legge deve "seguire" la realtà, coloro che sono chiamati ad applicare la prima (cioè i soggetti pubblici tenuti ad indennizzare i soggetti privati) devono ispirare le loro decisioni alle molteplici sfaccettature della seconda.

Ne consegue una forte riduzione della differenza di valore fra i suoli e lo spostamento dell'equilibrio dalla forma un po' più verso la sostanza.

La fase successiva consiste nella quantificazione pecuniaria dell'indennità.

La Consulta ha costantemente ribadito che non c'è alcun obbligo di allineare l'indennizzo al valore venale ed ha sempre garantito (almeno "a parole") il suo sostegno ai criteri misti che, partendo dal prezzo di mercato, vi introducono dei correttivi al ribasso (a condizione che siano ragionevoli e perciò lievi).

Ma, soprattutto negli sviluppi più recenti, i criteri misti hanno perso gran parte della loro forza a causa

della dichiarata adesione agli orientamenti della Corte Europea dei diritti dell'uomo, che distingue fra espropriazioni isolate ed espropriazioni inserite in ampi contesti di riforma.

Per le prime ci deve essere piena coincidenza fra indennizzo e valore commerciale; per le seconde sono tollerati limitati scostamenti dal suddetto valore (purchè adeguatamente giustificati dalla natura degli interessi pubblici perseguiti).

In pratica ciò si traduce nell'abbandono dei criteri misti per gli espropri isolati e nella prudente conferma degli stessi criteri nelle ipotesi di espropri finalizzati ad attuare grandi riforme.

Rimane la difficoltà di individuare queste ultime, la cui sussistenza è legata presumibilmente al forte impatto sociale ed economico di determinati progetti.

3. I vincoli alla proprietà.

La capacità dei poteri pubblici di incidere sulla proprietà privata può assumere dei toni più leggeri rispetto a quanto si verifica con gli atti ablativi, anche se talvolta può risultare assai complicato tracciare la linea di demarcazione fra semplici vincoli e provvedimenti espropriativi, in quanto gli uni possono sconfinare negli altri.

Il problema non va sottovalutato: dalla sua soluzione dipende innanzitutto la corretta individuazione dei parametri costituzionali e, conseguentemente, l'attribuzione (o meno) di forme di tutela compensativa.

In astratto, se i vincoli vengono ricondotti all'art. 42 (II comma) della

Costituzione e, pertanto, classificati come vincoli conformativi (perché considerati delle implicazioni della nota funzione sociale della proprietà), ciò potrebbe persino legittimare l'esclusione di qualsiasi misura indennitaria; mentre invece l'inquadramento dei vincoli nell'ambito dell'art. 42 (III comma) ne comporterebbe l'assimilazione agli atti ablativi con tutto quello che ne conseguirebbe in termini di indennizzo. Anche qui la forma conta poco. E' la sostanza ad acquisire un ruolo centrale su due fronti: preliminarmente per separare i vincoli conformativi da quelli espropriativi; successivamente (dopo avere capito che si tratta di vincoli del primo gruppo) per comprenderne la reale interferenza sulle facoltà di godimento dei proprietari. In sintesi: la prima operazione è qualitativa; la seconda è quantitativa.

I fattori che influiscono su queste operazioni (che aiutano a chiarire *an ed in subordine quantum* dell'indennizzo) sono molteplici e variamente combinati: la tipologia, la forza, lo scopo e la durata dei vincoli, la "platea" dei destinatari e la categoria di appartenenza dei beni assoggettati.

Su tutto questo pesa la programmazione urbanistica (sempre più dettagliata), in grado di dare un certo assetto al territorio, orientandone lo sfruttamento per il futuro e contribuendo così a determinarne il valore.

La Corte Costituzionale si è occupata spesso della questione dei vincoli, anche se in modo inevitabilmente frammentario.

3.1. *I vincoli senza indennizzo
connaturati all'essenza dei beni.*

Su un punto si registra una certa stabilità nelle pronunce della Consulta: alcuni beni sono fin dall'origine limitati nella loro configurazione strutturale. I vincoli sono *in re ipsa*, perché fanno parte della natura intrinseca delle cose. Queste ultime nascono già con una forte riduzione delle loro potenzialità; il legislatore deve soltanto constatare e "certificare" questa loro condizione.

Se i vincoli citati sono ragionevoli, perché coerenti con le finalità di salvaguardia degli immobili, l'assenza di tecniche compensative non ne pregiudica la legittimità.

Le affermazioni più ricorrenti in questo senso hanno per oggetto le bellezze naturali e paesistiche.

Nella sentenza n°56 del 29 Maggio 1968 ⁽⁶⁶⁾ il concetto viene ripetuto più volte: il valore paesistico di certi beni "dipende dalla loro localizzazione e dalla loro inserzione in un complesso che ha in modo coessenziale le qualità" previste dalla legge.

Questi beni appartengono ad "una categoria che originariamente è di interesse pubblico e l'Amministrazione... non ne modifica la situazione preesistente", ma attesta la corrispondenza delle loro qualità concrete alle prescrizioni normative.

Insomma, i soggetti pubblici vi appongono "il contrassegno giuridico", senza aggiungere nient'altro.

⁶⁶(). Pubblicata in *Il Foro Italiano*, 1968, I Parte, colonna 1361.

Il diritto su queste cose "è nato con il corrispondente limite e con quel limite vive": le loro "caratteristiche interiori" ne condizionano l'essenza giuridica con la conseguente attribuzione di una rilevanza pubblicistica oggettiva.

Peraltro, le suddette caratteristiche sono comuni ad intere categorie di beni, identificabili *a priori* per la loro configurazione generale.

Il provvedimento amministrativo, che dichiara questa condizione, "non è accostabile ad un atto espropriativo" e, quindi, non fa altro che esercitare una potestà che è il frutto dello stesso "regime di godimento" di quei beni.

Il precetto costituzionale di riferimento non è l'art. 42 (III comma), bensì l'art. 42 (II comma): ne deriva la liceità dell'esclusione di misure indennitarie ⁽⁶⁷⁾.

Nella sentenza n°79 del 26 Aprile 1971 ⁽⁶⁸⁾ viene tracciato un esame puntuale delle implicazioni connesse all'operatività dell'art. 42 (II comma).

⁶⁷(). Poco più di un anno prima la Corte aveva già manifestato la stessa convinzione nella sentenza n°20 del 9 Marzo 1967 (in *Il Foro Italiano*, 1967, I Parte, colonna 1135). Nonostante la particolarità dell'oggetto (sottrazione delle cave alla disponibilità del proprietario per mancato sfruttamento), il ragionamento è uguale: nel diritto accordato al proprietario del fondo sulla cava "si immedesima una destinazione, che lo fa diventare mezzo di realizzazione di un interesse pubblico, e sostanzialmente lo affievolisce"; i limiti impressi dalla rilevanza pubblica del bene "si inseriscono nella struttura del diritto...., caratterizzandolo nella sua essenza giuridica, vincolandolo indissolubilmente ad un esercizio che svolga quella funzione di interesse generale". Pertanto, la fattispecie "esula dal tenore dell'art. 42 (III comma) della Costituzione".

⁶⁸(). Pubblicata in *Il Foro Italiano*, 1971, I Parte, colonna 1164.

Questa disposizione, da un lato, riconosce e garantisce la proprietà privata, dall'altro lato, ammette un generico potere pubblicistico di tipo conformativo, che, a sua volta, può fornire la base per eventuali limitazioni finalizzate ad assicurare la funzione sociale della proprietà: è coessenziale a quest'ultima "il suo adattamento alle esigenze sociali" e, quindi, la sua "relatività... così che l'interesse inerente al dominio privato non abbia a sopraffare l'interesse generale". La Costituzione dà al diritto di proprietà dei "confini che lo inseriscono nella realtà sociale e ne armonizzano con questa le applicazioni"; questi confini non devono essere troppo stretti, perché altrimenti c'è il rischio di uno "svuotamento sostanziale" del diritto equiparabile ad un atto ablativo, che, come tale, ricadrebbe nell'art. 42 (III comma), che impone l'indennizzo ⁽⁶⁹⁾. Per rimanere nell'ambito dell'art. 42 (II comma) le restrizioni alle potestà dominicali non devono essere eccessive; in ogni caso occorre che le suddette restrizioni abbiano una portata predeterminata, generale ed oggettiva, come si verifica, per esempio, per le bellezze panoramiche, paesaggistiche e simili. I terreni appartenenti "per natura" a queste categorie, "ne subiscono l'influenza insopprimibile e non sono perciò di signoria piena". Le leggi che, prendendo atto di questa situazione, disciplinano gli strumenti di protezione dei beni di cui sopra, circoscrivendone le possibilità di sfruttamento, o subordinando le stesse al rilascio di

⁶⁹(). Si veda il paragrafo 3.2.

provvedimenti autorizzatori, servono soltanto ad evitare che il diritto di proprietà "si eserciti in modo antisociale" (appunto, non in linea con la sua funzione sociale): l'Amministrazione è esonerata da qualsiasi obbligo di reintegrazione patrimoniale ⁽⁷⁰⁾.

La sentenza n°417 del 28 Luglio 1995 ⁽⁷¹⁾ parla di regime speciale della proprietà sui beni paesistici, che sono collocati in posizione a sè stante rispetto ai beni non paesistici: la distinzione fra gli uni e gli altri "preesiste al concreto esercizio dei poteri di pianificazione e di vincolo".

I beni paesistici, "in ragione della loro singolarità geologica o ecologica", fanno parte del "patrimonio estetico-culturale della nazione", tutelato dall'art. 9 della Costituzione: al pregio estetico si aggiunge la rilevanza culturale (in senso lato).

Rispetto a questo tema l'art. 42 (III comma) risulta totalmente estraneo, essendo la fattispecie pienamente inscrivibile nell'art. 42 (II comma): nei vincoli non si concretizza alcun atto espropriativo e, pertanto, non è dovuta alcuna indennità ⁽⁷²⁾.

⁷⁰(). Concetti analoghi vengono espressi nella sentenza n°106 del 6 Maggio 1976 (in *Il Foro Italiano*, 1976, I Parte, colonna 2560) in merito ad una serie di divieti all'interno di aree verdi, nella sentenza n°513 del 5 Maggio 1988 (in *Il Consiglio di Stato*, 1988, II Parte, pag. 963) sui vincoli boschivi, e nella sentenza n°344 del 20 Luglio 1990 (in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1990, I Parte, pag. 449) sulle aree di protezione dei laghi.

⁷¹(). Pubblicata in *Il Foro Italiano*, 1996, I Parte, colonna 422 (con nota di R. FUZIO).

⁷²(). Questo ragionamento vale anche per i beni mobili, come ad esempio quelli che compongono le collezioni di grande valore storico ed artistico: sentenza n°245 del 20 Dicembre 1976 (in *Il Foro Italiano*, 1977, I Parte,

Naturalmente, l'assenza dell'obbligo di pagare l'indennizzo non si traduce nel divieto tassativo di prevederlo: è quanto si trova scritto nella sentenza n°9 del 20 Febbraio 1973 ⁽⁷³⁾, secondo la quale l'inesistenza di un obbligo non è inconciliabile con misure legislative di ristoro (che rimangono sempre possibili). Però dalla lettura del testo delle numerose decisioni della Corte emerge qualche incongruenza, che indebolisce la complessiva solidità del sistema.

Mentre in alcune pronunce i giudici sostengono che sui beni che, per natura, nascono già vincolati, qualsiasi imposizione (anche quella più penetrante) è lecita, in altre pronunce i giudici non si accontentano del suddetto requisito, ma pretendono dal legislatore il rispetto del principio di proporzionalità (in altre parole, sui beni "speciali" non sono legittime tutte le restrizioni, ma soltanto quelle ragionevoli e moderate) ⁽⁷⁴⁾.

Indubbiamente le sentenze del secondo gruppo appaiono più compatibili con il

colonna 581).

⁷³(). Pubblicata in *Il Foro Italiano*, 1973, I Parte, colonna 971 (con nota di M. P. CHITI).

⁷⁴(). Fra le sentenze del secondo "filone", quella che subordina in modo davvero esplicito i vincoli al criterio della ragionevolezza è la sentenza n°391 del 11 Luglio 1989 (in *Il Foro Italiano*, 1990, I Parte, colonna 1806). L'argomento affrontato è quello dei limiti alle facoltà di godimento delle terre incluse in parchi e riserve naturali. Questi limiti sono legittimi, purché non incidano in modo esagerato sul contenuto dei diritti e non siano sproporzionati "rispetto alle esigenze di conservazione della natura". La funzione sociale della proprietà "può giustificare anche limiti ablatori di certe utilità economiche" a condizione che "non assumano carattere espropriativo" e che osservino "il canone della ragionevolezza". A riprova di quanto affermato, i giudici esaminano con attenzione le prescrizioni imposte, constatando che non sono troppo invadenti e che sono concesse varie deroghe, e concludendo, quindi, per la loro ammissibilità.

resto della giurisprudenza costituzionale, che tende ad assimilare i vincoli conformativi più pesanti (cioè quelli che superano il limite della normale tollerabilità) ai vincoli ablativi, ritenendo indispensabile per essi una congrua riparazione pecuniaria (come sarà illustrato meglio nel prossimo paragrafo).

Comunque, non si può negare che nel settore ci siano molti aspetti non sufficientemente definiti: questa sensazione di "fluidità" è dovuta alla mancanza di una disciplina organica e, soprattutto, alla notevole diversificazione delle fattispecie.

Senza troppe forzature è possibile ascrivere al *genus* dei vincoli l'insieme delle prescrizioni (demandate dalla legge ai piani regolatori) sulle distanze minime dei fabbricati dalle strade e da altri fabbricati, sull'altezza massima e sulla volumetria degli edifici, sui requisiti igienico-sanitari, sulle condizioni di agibilità e di sicurezza e così via. Talvolta le prescrizioni esemplificate si spingono nei minimi dettagli, restringendo considerevolmente l'autonomia decisionale dei proprietari e dei costruttori. Le esigenze sottese a questa tipologia di norme (che sono in costante aumento anche in chiave comunitaria) vanno dalla garanzia di uno sviluppo edilizio ordinato, armonico e sostenibile alla tutela della salute e dell'incolumità fisica e contemplan addirittura canoni estetici.

La Corte non ha mai dubitato della costituzionalità delle relative disposizioni, pur essendo queste ultime prive di meccanismi di ristoro.

Nella sentenza n°38 del 14 Maggio 1966 ⁽⁷⁵⁾ si evidenzia che la copertura è rappresentata dall'art. 42 (II comma) e che il legislatore ordinario può anche delegare le scelte concrete alle autorità locali, purchè vengano predeterminati "elementi e criteri idonei a delimitare chiaramente la discrezionalità dell'Amministrazione" (che è di natura tecnica) ⁽⁷⁶⁾.

Estendendo ancora di più l'indagine, l'intera pianificazione urbanistica impone dei limiti su vasta scala ai proprietari, incanalando le loro iniziative edificatorie; ma, come è scritto nella sentenza n°64 del 10 Maggio 1963 ⁽⁷⁷⁾, è la funzione sociale della proprietà che giustifica il sistema.

In qualche occasione l'incertezza, che regna in materia, confonde le idee alla Corte.

Ciò accade nella sentenza n°648 del 16 Giugno 1988 ⁽⁷⁸⁾ avente ad oggetto una Legge della Provincia Autonoma di Trento che, nelle zone riservate a piste da sci, vietava di installare recinzioni e cartelli, di effettuare opere di rimboschimento e di realizzare tutto ciò che poteva ostacolare la discesa libera (senza prevedere alcun indennizzo).

La questione viene giudicata non fondata, "tirando in ballo" i beni

⁷⁵(). Pubblicata in *Il Foro Italiano*, 1966, I Parte, colonna 1004.

⁷⁶(). Le stesse argomentazioni vengono riprodotte nella sentenza n°202 del 4 Luglio 1974 (in *Il Foro Italiano*, 1974, I Parte, colonna 2245).

⁷⁷(). Pubblicata in *Il Foro Italiano*, 1963, I Parte, colonna 1036. Lo stesso concetto viene ribadito recentemente nella sentenza n°84 del 13 Aprile 2017 (in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, pag. 818).

⁷⁸(). Pubblicata in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, I Parte, pag. 3020 (con nota di M. LUCIANI).

naturali che, per le loro connotazioni intrinseche, appartengono ad una "categoria *ab origine* di interesse pubblico generale" (rispetto al quale i divieti di cui sopra sono strumentali), ed arrivando persino a dire che "le limitazioni conservative" potrebbero risultare vantaggiose per i proprietari, che ne ricaverebbero delle forme ulteriori di protezione.

Al di là di quest'ultima affermazione (⁷⁹), un'analisi più attenta aiuta a svelare l'equivoco in cui è caduta la Corte.

Infatti quest'ultima richiama un suo radicato indirizzo, ma lo fa in modo inopportuno, perché lo applica ad un caso che fuoriesce dal contesto.

E' davvero difficile che le piste da sci rientrino nella nozione di beni naturali o paesistici: proteggere le piste da sci non significa proteggere il paesaggio.

Allora, probabilmente, il valore che i giudici vogliono salvaguardare è un altro: la sicurezza nella frequentazione e nell'utilizzazione di quelle aree.

Con questa "correzione" quei divieti così rigidi appaiono un po' più comprensibili.

Invece, in un'altra circostanza (più semplice), le esigenze di sicurezza vengono subito individuate dalla Consulta e poste alla base di vincoli analoghi.

⁷⁹(). L'affermazione riportata nel testo non è nuova: già nell'ordinanza n°23 del 22 Gennaio 1987 (in *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, I Parte, pag. 136) si sostiene che i vincoli idrogeologici e forestali nei territori montani si risolvono a favore degli stessi proprietari, che ricevono protezione per i loro beni.

Nella sentenza n°133 del 22 Giugno 1971⁽⁸⁰⁾ i giudici respingono le censure a carico delle norme che impediscono la realizzazione o l'ampliamento di costruzioni a meno di una certa distanza da strade ed autostrade (regola valida anche per le piantagioni di alberi).

Nonostante l'assenza di qualsiasi reintegrazione pecuniaria, le norme impugnate "sono state dettate per favorire la circolazione e per offrire idonee garanzie di sicurezza a quanti transitano sulle strade, o passano nelle immediate vicinanze", o vivono e lavorano in quei luoghi.

Non c'è alcuna espropriazione: si tratta esclusivamente di "limitazioni al godimento del diritto di proprietà sopra categorie di beni, individuate in modo generale per la loro posizione relativamente ad altri beni destinati all'uso pubblico".

In altre parole: i fondi a lato delle strade e delle autostrade presentano un'attitudine oggettiva a servire finalità pubbliche e, quindi, si trovano in una relazione con le opere pubbliche tale da consentirne l'identificazione a priori con il conseguente regime riduttivo per il loro potenziale sfruttamento.

3.2. *I vincoli di natura sostanzialmente espropriativa e l'obbligo di indennizzo.*

⁸⁰(). Pubblicata in *Il Foro Italiano*, 1971, I Parte, colonna 1777.

Il principio di ragionevolezza, che ha un ruolo centrale nell'intero ordinamento, comporta la necessità di evitare il superamento della soglia di congruità, a pena di svuotare il diritto reale del suo contenuto: in questa eventualità la differenza fra vincoli ed atti ablativi sfuma e deve essere pagato un indennizzo.

Il problema più delicato è capire quando si verifica il passaggio dai primi ai secondi. I fattori, che possono produrre ciò, sono molteplici e coinvolgono la tipologia, il numero e la durata delle incisioni sui diritti.

La sentenza n°6 del 20 Gennaio 1966 ⁽⁸¹⁾ chiarisce subito che "la nozione di espropriazione enunciata nell'art. 42 (III comma) della Costituzione non può essere ristretta al concetto di trasferimento coattivo, né l'obbligo dell'indennizzabilità può essere ricondotto esclusivamente a tale concetto". Si ha espropriazione e, quindi, obbligo di riparazione pecuniaria, non solo in presenza di "traslazione totale o parziale del diritto", ma anche in presenza di casi in cui, pur restandone intatta la titolarità, il diritto di proprietà viene "annullato o menomato".

La Corte è consapevole che, in assenza di un quadro normativo organico, non è possibile elaborare criteri sicuri e validi in assoluto: ci si deve accontentare di qualche direttiva di massima.

Se la legge delinea il regime di appartenenza o i modi di godimento dei beni in generale o di intere categorie di beni, o se

⁸¹(). Pubblicata in *Il Foro Italiano*, 1966, I Parte, colonna 203.

regola i rapporti dei suddetti beni con gli interessi pubblici, essendo così "destinata alla generalità dei soggetti", non sussiste alcun obbligo indennitario. Mentre invece se il sacrificio non è generale ed oggettivo, ma colpisce singoli soggetti o gruppi, allora sorge il problema dell'indennizzo, specialmente quando "il godimento del bene (nel senso di utilizzazione e di disposizione) sia in tutto o in parte sottratto al titolare del diritto", a prescindere dalla permanenza o meno della proprietà in capo a quest'ultimo ⁽⁸²⁾.

L'atto che, "pur non disponendo una traslazione totale o parziale di diritti, imponga limitazioni tali da svuotare di contenuto il diritto di proprietà, incidendo sul godimento del bene tanto profondamente da renderlo inutilizzabile" in relazione alla sua naturale destinazione, o "determinando il venire meno o una penetrante incisione del suo valore di scambio", deve essere classificato come atto ablativo, cui si ricollega l'obbligo di reintegrazione patrimoniale.

La forma conta poco: è la sostanza ad assumere il peso maggiore.

Però questo genera incertezza. I giudici, nel tentativo di arginarla, forniscono degli elementi che, pur non

⁸²(). Dalla lettura di queste frasi della motivazione emerge qualche sottile incoerenza: l'ampiezza dei destinatari e gli oneri, di cui sono gravati questi ultimi, non si trovano automaticamente sullo stesso piano. Ci possono essere limitazioni generalizzate molto pesanti e limitazioni individuali molto leggere. Probabilmente l'affermazione della Corte è dovuta ad una commistione fra l'indirizzo relativo ai beni che nascono vincolati fin dall'origine (per i quali si veda il paragrafo precedente) e l'indirizzo che attribuisce connotati ablativi ai vincoli più forti.

risolvendo completamente il problema, possono essere di aiuto per l'interprete (in prima battuta l'Amministrazione ed in seconda battuta il giudice): la componente quantitativa ha un ruolo essenziale, poiché il carattere espropriativo è in stretta correlazione con la gravità dei sacrifici.

In sintesi: la valutazione deve essere fatta in concreto.

Tutto dipende dal peso dei vincoli in esame.

Come si legge nella sentenza n°55 del 29 Maggio 1968 ⁽⁸³⁾, la garanzia della proprietà privata "è menomata qualora singoli diritti, che all'istituto si ricollegano,... vengano compressi o soppressi senza indennizzo, mediante atti di imposizione che, indipendentemente dalla loro forma, conducano tanto ad una traslazione totale o parziale del diritto, quanto ad uno svuotamento di rilevante entità ed incisività del suo contenuto, pur rimanendo intatta l'appartenenza del diritto": questi atti "vanno considerati di natura espropriativa".

E' vero che la proprietà privata "è condizionata, nel sistema della Costituzione (art. 41, art. 42, art. 43 ed art. 44), dalla subordinazione a fini, dichiarati ora di utilità sociale, ora di funzione sociale, ora di equi rapporti sociali, ora di interesse ed utilità generale": il valore della solidarietà sociale esclude che "il diritto di proprietà possa venire inteso come dominio assoluto ed illimitato sui beni propri, dovendosi invece ritenerlo caratterizzato dall'attitudine di essere sottoposto.... ad un regime che

⁸³(). Pubblicata in *Il Foro Italiano*, 1968, I Parte, colonna 1361.

la Costituzione lascia al legislatore di determinare".

In questa prospettiva, sono ammissibili sia limitazioni di tipo generale (cioè estese ad interi gruppi di beni astrattamente individuati), sia limitazioni di tipo particolare "con diversa gradazione e più o meno accentuata restrizione delle facoltà di godimento e di disposizione".

Ma è anche vero che "tali imposizioni a titolo particolare non possono mai eccedere, senza indennizzo, quella portata, al di là della quale il sacrificio imposto venga ad incidere sul bene, oltre ciò che è connaturale al diritto dominicale, quale viene riconosciuto nell'attuale momento storico". Dal superamento del suddetto confine deriva l'obbligo dell'indennizzo. In altre parole: ogni incisione, "operata a titolo individuale sul godimento del singolo bene", che ne annulli o ne diminuisca notevolmente il valore di scambio, deve essere indennizzata ⁽⁸⁴⁾.

⁸⁴(). Queste affermazioni della Corte, sebbene siano più lineari di quelle della sentenza n°6 del 1966 (commentate prima), tuttavia non sono pienamente soddisfacenti, poiché lasciano trasparire delle incertezze, che rischiano di tradursi in difetti di tutela. Stando alla lettera della pronuncia, sembra che soltanto i vincoli specifici possano privare il diritto di proprietà delle sue prerogative: non è così, in quanto, come è stato messo in evidenza precedentemente, anche dai vincoli di ampio raggio possono sorgere preclusioni, che lasciano scarsissimi margini ai proprietari. Anche se si partisse dal presupposto che i vincoli su vasta scala siano connessi ai beni che presentano dei connotati originari di interesse pubblico (per esempio i beni paesistici), le zone d'ombra rimarrebbero inalterate, dal momento che, in teoria, niente impedisce che a subire l'influenza dei vincoli citati siano i titolari di beni "normali". Se si applicasse in modo rigido ciò che scrivono i giudici, queste ultime posizioni resterebbero sfornite di qualsiasi garanzia; ma questo non sembra ragionevole. Purtroppo, si riscontra in materia grande confusione. Peraltro, se al quadro, appena tracciato, si aggiungono

Nella parte conclusiva della decisione c'è un riferimento ai criteri per il calcolo dell'indennizzo, nei casi di riconoscimento della necessità di pagarlo.

La Consulta "si libera" velocemente della questione, sostenendo che non le spetta di procedere in quella sede all'esame delle relative modalità, in quanto "la legislazione già conosce in materia appropriati strumenti" ⁽⁸⁵⁾.

3.3. *Durata, reiterazione ed indennizzabilità: un problema di ragionevolezza.*

Per capire se un vincolo supera il limite della tollerabilità al punto da dovere essere correlato a forme di bilanciamento economico per chi lo subisce, il fattore tempo assume un ruolo centrale. E' proprio su questo aspetto che si registra uno dei rari interventi legislativi (sulla spinta della giurisprudenza

gli orientamenti giurisprudenziali sulla durata e sull'eventuale reiterazione dei vincoli, la sensazione di smarrimento degli operatori è destinata ad aumentare (si veda il prossimo paragrafo).

⁸⁵()). Probabilmente i due aspetti più "innovativi" di questa sentenza in confronto a quella del 1966 sono la necessità di contestualizzare il significato e l'estensione dei diritti reali nei vari periodi storici ed il riferimento ai parametri per la determinazione delle misure compensative. Tuttavia, il primo aspetto è abbastanza scontato; il secondo, pur essendo una rarità (perché sono davvero poche le decisioni che lo affrontano), è trattato in modo così "fugace" da risultare inconsistente. La presenza di una sfera quasi intangibile di discrezionalità da parte del legislatore nella quantificazione dei rimedi è ribadita nella sentenza n°185 del 23 Aprile 1993 (in *Il Foro Italiano*, 1993, I Parte, colonna 1748), che sollecita il Parlamento a provvedere tempestivamente per sopperire alle segnalate carenze di tutela. E' noto che questo invito non ha avuto un seguito o, comunque, non ha prodotto un intervento sistematico nel settore (che risulta ancora oggi sprovvisto di una disciplina organica).

costituzionale): l'art. 2 della Legge 19 Novembre 1968, n°1187 aveva previsto il termine massimo di cinque anni per l'efficacia dei vincoli di inedificabilità assoluta e dei vincoli preordinati all'espropriazione. Il suddetto termine era stato più volte prorogato da leggi statali successive. Inoltre, alcune Regioni avevano introdotto un regime derogatorio, spesso caratterizzato da termini più lunghi (a loro volta oggetto di contenzioso davanti alla Corte).

L'art. 2 è stato abrogato dal D.P.R. 8 Giugno 2001, n°327, che all'art. 9 ne ha sostanzialmente ribadito il contenuto, riferito espressamente, però, ai soli vincoli finalizzati all'esproprio: questi ultimi decadono se entro cinque anni non viene dichiarata la pubblica utilità dell'opera (III comma), ferma restando, comunque, la possibilità di una loro motivata reiterazione (IV comma).

La posizione della Consulta in merito è sempre stata chiara. I beni non possono essere sottoposti a limitazioni indeterminate nel tempo.

La mancata definizione della scadenza fa scattare l'obbligo dell'indennizzo.

Nella sentenza n°260 del 29 Dicembre 1976 ⁽⁸⁶⁾ si ammette che gli strumenti di programmazione possano contenere, oltre alle tipiche direttive generali, anche "statuizioni immediatamente precettive" in grado di incidere "sugli interessi dei proprietari di aree incluse nel perimetro dei piani" tramite specifici vincoli di destinazione, che compromettono le facoltà di godimento e "la

⁸⁶(). Pubblicata in *Il Foro Italiano*, 1977, I Parte, colonna 569.

convenienza pratica di investimenti a scopo di miglioramento o trasformazione". Il contrasto con l'art. 42 (III comma) non si verifica automaticamente "per effetto dell'imposizione dei vincoli, bensì per effetto della mancanza di una precisa determinazione della durata dei vincoli stessi": è l'efficacia a tempo indeterminato che conferisce a quei vincoli natura espropriativa, cui consegue l'obbligo di indennizzo. Fra l'altro, la circostanza che i vincoli suddetti (privi di meccanismi di compensazione) siano funzionali ad una futura espropriazione non ne esclude l'illegittimità se l'atto ablativo non è cronologicamente sicuro ⁽⁸⁷⁾.

In modo analogo la sentenza n°92 del 12 Maggio 1982 ⁽⁸⁸⁾ ravvisa una violazione dei principi costituzionali nel "fatto che la proprietà rimanga indefinitivamente gravata (senza indennizzo) da un vincolo, il quale, per lo stato di incertezza che crea, incide profondamente sul complesso di facoltà consentite dalla legge al titolare del diritto, sottraendogli la possibilità di una adeguata e razionale utilizzazione".

Come si ricava dalla sentenza n°575 del 22 Dicembre 1989 ⁽⁸⁹⁾, "i due requisiti della temporaneità e dell'indennizzabilità sono... alternativi".

⁸⁷(). I vincoli urbanistici "devono avere una durata certa": sentenza n°408 del 27 Luglio 1995 (in *Il Foro Italiano*, 1996, I Parte, colonna 1127). I limiti temporali possono essere quantificati numericamente (per esempio cinque anni), oppure possono anche essere dedotti indirettamente da alcuni adempimenti procedurali di competenza delle autorità amministrative: sentenza n°141 del 30 Marzo 1992 (in *Il Foro Italiano*, 1992, I Parte, colonna 2052).

⁸⁸(). Pubblicata in *Il Foro Italiano*, 1982, I Parte, colonna 2116 (con nota di C. M. BARONE).

⁸⁹(). Pubblicata in *Il Foro Italiano*, 1990, I Parte, colonna 1130.

Gli strumenti di pianificazione urbanistica possono anche reiterare i vincoli, purché questa opzione "risulti adeguatamente motivata"; ma un'illustrazione dettagliata delle ragioni non basta, poiché il sistema non potrebbe reggere "qualora il vincolo venga protratto a tempo indeterminato senza la previsione di indennizzo".

Fermo restando tutto ciò, la Consulta riconosce l'esistenza di un margine di discrezionalità legislativa, purché ragionevolmente esercitata.

Questo spiega perché, nonostante a livello nazionale i vincoli abbiano una validità massima di cinque anni, a livello regionale la loro validità può anche essere maggiore e persino doppia.

Nella sentenza n°82 del 29 Aprile 1982 ⁽⁹⁰⁾ si premette che "la potestà legislativa delle Regioni ha la sua ragion d'essere nella necessità di adattare la disciplina normativa alle particolari esigenze locali". Proprio tenendo conto di queste ultime, in Sicilia i vincoli coprivano un orizzonte temporale di dieci anni.

La scelta appare alla Corte razionalmente giustificata, perché "dettata dalle particolari condizioni della Sicilia, cagionate principalmente dalle gravissime scosse telluriche del 1966 e del 1968, che investirono una larga parte del suo territorio e che ebbero sensibili ripercussioni sulle varie attività produttive e sull'economia in genere dell'Isola": lo scopo, cioè "la ripresa civile ed economica dei territori", aiuta a comprendere i mezzi

⁹⁰(). Pubblicata in *Il Foro Italiano*, 1982, I Parte, colonna 2118 (con nota di C. M. BARONE).

per il suo perseguimento, fra i quali emerge il prolungamento temporale.

Un ragionamento simile si trova nella sentenza n°1164 del 29 Dicembre 1988 ⁽⁹¹⁾ che ritiene esente da censure una Legge della Provincia Autonoma di Trento, che, al fine di agevolare la realizzazione di un'ampia riforma urbanistica, aveva raddoppiato il periodo di operatività dei vincoli rispetto al panorama nazionale.

La norma provinciale, caratterizzata da una larga discrezionalità, era chiaramente transitoria ed eccezionale: rispondeva alle esigenze tipiche del cambiamento su vasta scala in corso in quelle zone.

La sentenza n°379 del 7 Novembre 1994 ⁽⁹²⁾ fornisce un quadro ancora più completo. La Regione Campania aveva introdotto un regime di quasi totale inedificabilità per un'area molto estesa, che comprendeva vari Comuni. Tali misure, inserite nel contesto attuativo della pianificazione paesaggistica, di cui rappresentavano i principali strumenti, erano a tempo determinato, perché destinate ad esaurirsi al momento dell'adozione dei provvedimenti amministrativi concreti.

Sono proprio questi gli elementi che inducono i giudici a respingere i dubbi di costituzionalità: l'esistenza di alcune deroghe al divieto di edificazione, l'attinenza della tutela del paesaggio con la programmazione urbanistica e la delimitazione temporale dei vincoli (rafforzata dal riconoscimento di poteri sostitutivi in caso di inerzia o

⁹¹() . Pubblicata in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1989, I Parte, pag. 6.

⁹²() . Pubblicata in *Il Foro Italiano*, 1995, I Parte, colonna 21 (con nota di R. FUZIO).

ritardo nell'emanazione degli atti esecutivi).

La stessa logica ispira anche le sentenze che si occupano della proroga delle limitazioni ai diritti reali, come, ad esempio, la sentenza n°186 del 23 Aprile 1993 ⁽⁹³⁾ e la sentenza n°344 del 21 Luglio 1995 ⁽⁹⁴⁾. Infatti, l'assoggettamento a limitazioni superiori può essere ottenuto sia fin dall'inizio, sia con successive reiterazioni: queste ultime, se risultano ragionevolmente fondate e con una scadenza comunque certa, sono conformi ai parametri costituzionali.

3.4. *Quadro riassuntivo.*

In un settore oggettivamente tormentato e congestionato come quello in esame, un valido aiuto per un tentativo di riordino arriva dalla stessa Corte.

La sentenza n°179 del 20 Maggio 1999 ⁽⁹⁵⁾ affronta "coraggiosamente" l'intera tematica dei vincoli in ogni sua sfaccettatura, riepilogando sinteticamente le posizioni giurisprudenziali fino a quel momento acquisite ed aiutando così l'interprete "a farsi strada nella nebbia".

Nella pronuncia vengono analizzati tre profili:

- 1). i vincoli per i quali non occorre alcun indennizzo;
- 2). i vincoli per i quali è necessario l'indennizzo;
- 3). la quantificazione dell'indennizzo.

⁹³(). Pubblicata in *Il Foro Italiano*, 1993, I Parte, colonna 1748.

⁹⁴(). Pubblicata in *Il Foro Italiano*, 1996, I Parte, colonna 1977.

⁹⁵(). Pubblicata in *Il Foro Italiano*, 1999, I Parte, colonna 1705 (con nota di S. BENINI).

In merito al primo punto, viene confermata l'esclusione di misure compensative per le seguenti fattispecie:

- beni immobili "aventi valore paesistico- ambientale";

- limiti che attengono, "con carattere di generalità per tutti i consociati e quindi in modo oggettivo, ad intere categorie di beni... con una sottoposizione indifferenziata di essi... ad un

particolare regime" ⁽⁹⁶⁾;

- limiti considerati "normali e connaturali alla proprietà", come quelli disciplinati nei regolamenti edilizi o negli strumenti di programmazione e nei relativi allegati tecnici, "quali i limiti di altezza, di cubatura o di superficie coperta, le distanze fra edifici, le zone di rispetto" vicino alle opere pubbliche e così via;

- vincoli che comportano una destinazione (anche specifica) "realizzabile ad iniziativa privata, o promiscua pubblico- privata", che non implicano espropriazioni "o interventi ad esclusiva iniziativa pubblica", e che pertanto sono "attuabili anche dal soggetto privato" ⁽⁹⁷⁾;

- vincoli che, pur essendo molto forti (perché impediscono qualsiasi attività edificatoria, o perché sono preordinati all'esproprio), vengono

⁹⁶(). Non si pone un problema di indennizzo se il vincolo ha riguardo "ai modi di godimento dei beni in generale o di intere categorie di beni", ovvero quando la legge regola "la relazione che i beni hanno rispetto ad altri beni o ad interessi pubblici preminenti".

⁹⁷(). Questa categoria, che viene tratteggiata dalla Corte in modo piuttosto "sfuggente", non trova un riscontro immediato nella giurisprudenza precedente e sembra ricavata in prevalenza "dal sistema".

contenuti sul piano temporale nei limiti previsti dalle leggi statali (cinque anni) o regionali (il periodo di tollerabilità, definito "periodo di franchigia", è rimesso all'apprezzamento discrezionale del legislatore, purché "non irragionevole e non arbitrario").

Se vengono superati questi confini, si passa al secondo punto e si entra nell'area dei vincoli illegittimi. Ciò si verifica per i vincoli di inedificabilità assoluta e per quelli finalizzati all'esproprio (e comunque per quelli che producono "uno svuotamento di rilevante entità ed incisività" delle facoltà connesse alla proprietà), che durano più del periodo massimo di sopportazione ("periodo di franchigia").

Quindi assumono connotati patologici i vincoli indeterminati nel tempo, quelli prorogati e quelli reiterati o altrimenti rinnovati (anche se con adeguata motivazione). In queste situazioni l'unico modo per evitare l'incostituzionalità è indennizzare i titolari dei diritti reali per i sacrifici patiti: oltre il suddetto periodo scatta l'obbligo di indennizzo, a pena di illegittimità. La Corte lo ripete più volte: non ci può essere durata illimitata senza indennizzo; "la reiterazione del vincolo deve comportare la previsione di indennizzo".

Il meccanismo di calcolo di quest'ultimo rappresenta il gradino successivo, cioè il terzo punto. Anche su questo argomento i giudici non deludono le aspettative.

E' facile immaginare che sia compito del legislatore fornire delle soluzioni congrue, individuando "le utilità

economiche suscettibili di ristoro patrimoniale" e scegliendo fra misure risarcitorie, indennitarie ed anche.... alternative riparatorie in forma specifica, mediante offerta ed assegnazione di altre aree idonee alle esigenze del soggetto...., ovvero mediante altri sistemi compensativi (⁹⁸).

Nel caso di inerzia del Parlamento, sarà il giudice a "ricavare dall'ordinamento le regole per la liquidazione di obbligazioni indennitarie".

In altre parole: spetta in primo luogo al legislatore la decisione in ordine alla tipologia ed alla quantificazione del ristoro per i vincoli sostanzialmente espropriativi; in secondo luogo, il giudice, chiamato a pronunciarsi nell'ambito di un ipotetico contenzioso, deve svolgere un ruolo suppletivo rispetto ad eventuali carenze o ritardi Parlamentari, ispirandosi ai principi fondamentali dell'ordinamento ed assicurando così al cittadino forme indispensabili di tutela.

4. Le vaccinazioni.

Il problema della responsabilità della Pubblica Amministrazione da atto lecito non si esaurisce con i diritti patrimoniali, ma arriva a toccare la sfera dei diritti della persona, con implicazioni spesso tragiche.

⁹⁸(). E' un riferimento alla perequazione urbanistica. Si veda P. STELLA RICHTER *A proposito dei vincoli a contenuto sostanzialmente espropriativo* (in *Giustizia civile*, 1999, I Parte, pag. 2597), che parla di "rimedio interessante, che, però, non va sopravvalutato, come dimostra la sua limitata utilizzazione, sebbene sia conosciuto e studiato ormai da decenni".

E' noto che i progressi della scienza medica hanno portato a scoprire dei rimedi preventivi, chiamati vaccini, per alcune malattie, che, in passato, hanno provocato decine di migliaia di morti o di invalidi e che, adesso, si possono considerare sconfitte o, almeno, efficacemente arginate.

Il legislatore, spinto dai vantaggi conseguiti per la salute collettiva, è arrivato a rendere obbligatori alcuni tipi di vaccini.

Però è altrettanto noto che i rimedi citati non sono totalmente indolori a livello umano e sociale: nessun programma di vaccinazione "è esente da rischi, sia per coloro che sono sottoposti alle vaccinazioni, sia per il personale medico ed infermieristico, che le effettua, sia infine.... per i soggetti (per lo più i parenti stretti) che si vengono a trovare in contatto con chi viene vaccinato". La vaccinazione evita o riduce enormemente "il rischio naturale consistente nella contrazione della malattia", ma, al tempo stesso, "crea un nuovo tipo di rischio legale", dovuto agli eventuali (benché rari) effetti collaterali ⁽⁹⁹⁾.

Questi ultimi, pur avendo una probabilità statistica estremamente ridotta, talvolta si verificano e colpiscono a caso, senza che sia possibile (allo stato attuale delle conoscenze) prevederne modi e tempi.

Ecco che emerge una questione ulteriore: l'esperienza medica dimostra che, in alcune circostanze, gli effetti collaterali sono devastanti, perché possono

⁹⁹()). S. NESPOR *Tutela della salute e legittimità dell'imposizione di un trattamento sanitario*, in *Il Corriere giuridico*, 1990, pag. 1019.

condurre a patologie invalidanti irreversibili (in grado di diminuire ed anche azzerare le capacità personali, relazionali e lavorative di coloro che li subiscono) e, nei casi più gravi, persino alla morte.

Soffermandoci sull'aspetto puramente giuridico, il quadro che si presenta è questo: lo Stato rende obbligatori dei trattamenti sanitari nell'interesse pubblico; la collettività (unitariamente considerata) ne trae indubbi benefici, perché viene messa al riparo da gravi malattie; a fronte dei trattamenti di cui sopra, singoli individui "sfortunati" (perché presi a caso) possono subire delle pesanti conseguenze pregiudizievoli per la loro vita e per la loro salute. In sintesi: il soddisfacimento dell'interesse di tutti si realizza (in modo assolutamente involontario ed aleatorio) arrecando dei danni agli interessi di alcuni.

Lo schema è sempre quello della responsabilità da atto lecito: infatti, mancano i requisiti di operatività dell'art. 2043 del Codice Civile, cioè il fatto illecito ed il dolo o la colpa. Eppure c'è il danno e c'è anche il nesso di causalità.

Rispetto alle espropriazioni ed ai vincoli cambia lo scenario: non si discute più di diritti patrimoniali, ma di diritti della persona; non si applica più l'art. 42, ma si applica l'art. 32 della Costituzione; infine, a livello di quantificazione del danno, mentre per i diritti patrimoniali esiste, almeno in astratto, un parametro di riferimento da utilizzare (eventualmente come limite massimo), rappresentato dal valore venale

del bene, per i diritti della persona questo parametro non esiste, o meglio, esiste, ma è incommensurabile, in quanto la vita e la salute non hanno prezzo.

In un panorama così delineato le strade teoricamente percorribili sono tre:

- inventare dei vaccini "perfetti", cioè privi di conseguenze indesiderate;

- cancellare gli obblighi di somministrazione dei vaccini, rendendoli tutti facoltativi;

- mantenere un certo numero di vaccini obbligatori, introducendo delle misure compensative (di tipo indennitario) per le poche (ma terribili) ipotesi di patologie indotte dagli stessi vaccini.

Purtroppo, la prima soluzione non è praticabile, poiché, fino ad oggi, la scienza non è riuscita a trovare delle terapie esenti da ricadute negative. Peraltro, è davvero difficile pensare che ci riuscirà in futuro, in quanto la perfezione non è propria degli esseri umani; anzi è l'errore la componente inevitabile dell'azione di questi ultimi.

La seconda soluzione, pur non potendo essere esclusa a priori, come è dimostrato da un vasto movimento di opinione nettamente contrario a qualsiasi vaccino obbligatorio, appare a molti troppo drastica, oltre che pericolosa per la salute collettiva (anche tenendo conto delle potenzialità di contagio insite in alcune malattie, che i vaccini cercano di sconfiggere).

Resta la terza via, quella che riconduce l'intera vicenda entro i confini della responsabilità della Pubblica Amministrazione da atto lecito, seppure con la consapevolezza della cronica

inadeguatezza di qualsiasi rimedio indennitario, dovuta al peso insostenibile dei valori in campo. Il fondamento della necessità di indennizzare i pregiudizi patiti da singole persone per l'interesse pubblico è evidente: il principio di giustizia sostanziale, che qui assume la configurazione di giustizia distributiva, implica che, nell'osservanza di elementari canoni di solidarietà, il danno subito da pochi per il bene di tutti non rimanga ad esclusivo carico dei primi, ma venga riversato (per quanto possibile) anche sui secondi. Siccome è lo Stato che impone un obbligo, sarà lo Stato (e quindi la collettività) a sopportare l'onere delle conseguenze negative dello stesso obbligo.

Lì dove la responsabilità extracontrattuale non può arrivare (per mancanza dei suoi elementi costitutivi), soccorre la responsabilità da atto lecito: si esce dalla sfera della responsabilità civile classica per entrare nella sfera della sicurezza sociale ⁽¹⁰⁰⁾ con tutto quello che ne consegue in termini di vantaggi e svantaggi.

Da un lato, la responsabilità disciplinata dall'art. 2043 del Codice Civile presuppone l'accertamento del fatto illecito doloso o colposo e passa attraverso le necessarie azioni giurisdizionali (con l'allungamento dei tempi che esse comportano), ma alla fine garantisce (o dovrebbe garantire) un

¹⁰⁰()). D. POLETTI *Danni alla salute da vaccino antipolio e diritto all'equo indennizzo*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1991, pag. 85; G. COMANDÈ *Diritto alla salute fra sicurezza sociale e responsabilità civile*, in *Danno e responsabilità*, 1996, pag. 576.

risarcimento "completo" del danno; dall'altro lato, la responsabilità da atto lecito non richiede verifiche complesse in merito al dolo ed alla colpa e non presenta (o non dovrebbe presentare) componenti di conflittualità e di contenzioso, ma alla fine non garantisce una riparazione totale, ma soltanto un equo indennizzo ⁽¹⁰¹⁾.

Comunque c'è un divario ineliminabile: mentre le persone vengono colpite nella loro integrità psico-fisica, il ristoro (ed il correlativo dovere dello Stato) è soltanto di tipo economico. Non essendo possibile la reintegrazione in forma specifica (cioè il ritorno alle preesistenti condizioni di salute), l'unico tentativo di bilanciamento è sul piano economico ⁽¹⁰²⁾: è facile intuire che non può essere ristabilito un equilibrio pieno e che, quindi, il tentativo è destinato a fallire.

Questa sembra essere una costante della responsabilità da atto lecito: l'assenza

¹⁰¹()). G. PONZANELLI *Pochi, ma da sempre: la disciplina sull'indennizzo per il danno da vaccinazione, trasfusione o assunzione di emoderivati al primo vaglio di costituzionalità*, in *Il Foro Italiano*, 1996, I Parte, colonna 2328. E' superfluo rimarcare la connotazione fortemente teorica della distinzione tracciata nel testo: infatti, specialmente in tema di diritti fondamentali della persona, qualsiasi risarcimento (anche quello formalmente pieno) è insufficiente, in quanto incapace di restituire al titolare ciò che gli è stato illegittimamente tolto; inoltre, l'assenza di controversie giudiziarie nelle ipotesi di responsabilità da atto lecito non è per niente scontata, come è dimostrato dalle numerose cause pendenti, originate sia dal perimetro molto labile di questo tipo di responsabilità, che dall'ardua questione della determinazione dell'ammontare delle indennità.

¹⁰²()). I meccanismi di copertura e di pagamento sono prevalentemente assicurativi. Per un'analisi generale dei profili medico-legali si veda V. FINESCHI *Tutela della salute e diritti della persona nella definizione del trattamento sanitario obbligatorio*, in *Rivista Italiana di medicina legale*, 1990, pag. 914.

di un ristoro integrale. Nella materia in esame il contrasto fra interessi pubblici ed interessi privati raggiunge la vetta più alta, assumendo toni drammatici e ponendo delicate questioni di coscienza.

4.1. Il livello essenziale di tutela: le vaccinazioni obbligatorie.

Anche la Corte Costituzionale, chiamata ad occuparsi a più riprese di questa difficile tematica, l'ha affrontata in poche, ma significative decisioni.

La prima occasione di intervento nasce da una sorprendente mancanza legislativa.

Infatti la Legge 4 Febbraio 1966, n°51 aveva reso obbligatoria la vaccinazione antipoliomielitica per tutti i bambini entro il primo anno di età, rafforzando le relative prescrizioni con un discreto apparato sanzionatorio, ma non aveva menzionato alcuna cautela per fronteggiare o tamponare l'esito negativo dei trattamenti.

Il Tribunale di Milano, al quale si era rivolta una giovane madre che, nel prestare assistenza al figlio, appena vaccinato, aveva contratto lei stessa la poliomielite con paralisi spinale persistente ⁽¹⁰³⁾, dopo avere constatato l'assenza totale di strumenti riparatori, aveva chiesto alla Consulta una pronuncia di incostituzionalità della normativa citata.

¹⁰³(). Nella vicenda in oggetto non era stata colpita dagli effetti collaterali la persona vaccinata, ma la persona che aveva aiutato quest'ultima nelle fasi immediatamente successive alla somministrazione del vaccino.

Con la sentenza n°307 del 22 Giugno 1990 (¹⁰⁴) i giudici non solo accolgono il ricorso, ma forniscono anche al Parlamento delle preziose direttive, alle quali attenersi per colmare con urgenza quella profonda lacuna dell'ordinamento.

Il percorso argomentativo è molto lineare:

- la vaccinazione antipolio può essere classificata trattamento sanitario obbligatorio;

- ne deriva l'applicazione dell'art. 32 della Costituzione, che, al I comma, definisce la salute "fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività", mentre, al II comma, limita i trattamenti sanitari obbligatori ai soli casi previsti dalla legge, vincolando anche quest'ultima al rispetto della persona umana;

- ne consegue l'ulteriore deduzione per cui la norma, che impone una certa terapia, "non è incompatibile con l'art. 32 della Costituzione" se lo scopo è "migliorare o preservare lo stato di salute" sia di chi vi è assoggettato, che degli altri;

- quindi è la finalità aggiuntiva della tutela della salute pubblica "a giustificare la compressione di quell'autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale";

- dall'art. 32 si ricava soprattutto il principio per cui un trattamento sanitario coattivo, sotto pena di illiceità,

¹⁰⁴(). Pubblicata in *Il Foro Italiano*, 1990, I Parte, colonna 2694 (con nota di A. PRINCIGALLI). Si veda anche G. PONZANELLI *Lesione da vaccino antipolio: che lo Stato paghi l'indennizzo!*, in *Il Foro Italiano*, 1990, I Parte, colonna 2697.

non deve incidere negativamente sul suo destinatario, "salvo che per quelle sole conseguenze che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiano normali di ogni intervento sanitario e, pertanto, tollerabili" ⁽¹⁰⁵⁾;

- se viene oltrepassato questo limite, non si può e non si deve pretendere dal singolo il sacrificio puro e semplice della sua integrità psico-fisica per il benessere degli altri, poiché la solidarietà deve essere reciproca, cioè dell'individuo nei confronti della collettività e della collettività nei confronti dell'individuo;

- il corretto bilanciamento dei valori in gioco rende necessaria una forma di protezione da attivare in presenza di gravi effetti collaterali al fine di salvaguardare "il contenuto minimale proprio del diritto alla salute";

- il discorso è pienamente valido sia per i vaccinati, che per coloro che li assistono a vario titolo;

- la suddetta forma di protezione si materializza in un "equo ristoro del danno patito", che, pur non potendo essere uguale al risarcimento del danno di cui all'art. 2043 del Codice Civile, consiste in "una liquidazione equitativa", che tenga conto di "tutte le componenti del danno stesso" ⁽¹⁰⁶⁾;

- fermo restando tutto questo, ci sono delle fattispecie che fuoriescono dal ragionamento condotto finora, perché coincidono con

¹⁰⁵()). In questo modo viene tracciata la soglia massima di sopportazione, al di sopra della quale il trattamento diventa illegale.

¹⁰⁶()). Al profilo della concreta determinazione dell'indennizzo è dedicato il paragrafo 4.3.

l'area della responsabilità civile tradizionale, e che si verificano in presenza di "comportamenti colposi" nell'attuazione delle norme o nella "materiale esecuzione" del trattamento (il risarcimento del danno ingiusto trova spazio quando le terapie non vengono "accompagnate dalle cautele o condotte", che si rendono necessarie, allo stato attuale delle conoscenze, compresa la comunicazione ai vaccinati ed a coloro che li seguono "di adeguate notizie circa i rischi di lesione o di contagio, nonché delle particolari precauzioni.... verificabili ed adottabili")⁽¹⁰⁷⁾.

In conclusione, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale della legge impugnata "nella parte in cui non

¹⁰⁷()). Probabilmente è questo il punto più controverso della pronuncia in esame. E' vero che la responsabilità da atto lecito subentra alla responsabilità civile lì dove quest'ultima non può operare e che, pertanto, devono essere delineati con precisione i confini dell'una e dell'altra; ma è anche vero che non tutti gli esempi di omissione delle informazioni, elencate nella sentenza, possono essere inquadrati nell'ambito della responsabilità dell'art. 2043 del Codice Civile. Infatti, l'assenza di spiegazioni in merito alle precauzioni indispensabili per evitare gli effetti collaterali è una fonte sicura di responsabilità civile per le strutture sanitarie; mentre non si può dire altrettanto per la mancanza di notizie generiche sulla circostanza che i vaccini possono (in casi eccezionali) risultare fortemente dannosi. Considerando che si parla di vaccinazioni obbligatorie, le notizie generiche di cui sopra rischiano di essere inutili (perché non eliminano l'obbligo) e, secondo alcuni esperti, addirittura controproducenti, perché le persone potrebbero essere indotte a non vaccinarsi per la paura. Comunque, l'ipotesi non può essere causa di responsabilità extracontrattuale: anche se i futuri vaccinati fossero informati dei pericoli insiti nel trattamento, si dovrebbero sottoporre ugualmente ad esso e quelle notizie generiche non sarebbero certo in grado di impedire gli eventuali effetti indesiderati (quindi, si riscontra un difetto del nesso di causalità, come rilevato da F. GIARDINA *Vaccinazione obbligatoria, danno alla salute e responsabilità dello Stato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1990, pag. 1880).

prevede, a carico dello Stato, un'equa indennità per il caso di danno derivante, al di fuori dell'ipotesi dell'art. 2043 del Codice Civile, da contagio o da altra apprezzabile malattia causalmente riconducibile alla vaccinazione obbligatoria antipoliomielitica, riportato dal bambino vaccinato o da altro soggetto a causa dell'assistenza personale diretta prestata al primo".

Il Parlamento, raccogliendo doverosamente l'invito della Consulta, ha approvato la Legge 25 Febbraio 1992, n°210, che, pur riconoscendo l'indennizzo a fronte di situazioni simili a quella all'origine della vicenda appena descritta, ha lasciato aperti numerosi interrogativi ed ha dato luogo ad ulteriori dubbi di costituzionalità.

Uno degli aspetti più controversi riguardava il diverso trattamento giuridico accordato alle richieste di indennizzo in base al tempo in cui si manifestava la patologia. Se la menomazione era posteriore all'entrata in vigore della legge, l'indennità veniva giustamente calcolata con decorrenza dal momento in cui si era verificato il danno o, in alternativa, dal momento in cui l'avente diritto ne era venuto a conoscenza. Mentre invece per le malattie insorte prima della riforma, il suddetto calcolo partiva "dal primo giorno del mese successivo alla presentazione della domanda".

Questa disparità, oltre a non avere alcuna spiegazione plausibile, si traduceva in un abbassamento della misura dell'indennizzo a svantaggio di coloro che avevano subito gli effetti

collaterali in epoca anteriore al testo normativo.

Le critiche, sollevate fin dall'inizio dalla dottrina e dai giudici di merito, vengono prontamente accolte nella sentenza n°118 del 18 Aprile 1996 ⁽¹⁰⁸⁾: la discrepanza denunciata "equivale ad una riduzione parziale del danno indennizzabile", priva di qualsiasi supporto logico.

La Corte stabilisce che la protezione deve essere uguale per tutti i danneggiati e deve decorrere per tutti i danneggiati dalla manifestazione (o dalla conoscenza) degli effetti pregiudizievoli.

Questa decisione merita di essere segnalata non solo per il dispositivo (largamente atteso), ma anche e soprattutto per le argomentazioni, che con l'occasione vengono sviluppate e che forniscono un quadro lucido dell'intera vicenda.

A livello costituzionale emergono i due lati della disciplina: quello "individuale e soggettivo" (la salute come "fondamentale diritto dell'individuo") e quello "sociale ed oggettivo" (la salute come "interesse della collettività"). Se il vaccino, praticato nell'interesse comune, causa delle complicità, le due dimensioni "entrano in conflitto". In questa situazione, "la legge, che impone l'obbligo della vaccinazione antipoliomielitica, compie deliberatamente una valutazione degli interessi collettivi ed individuali in

¹⁰⁸(). Pubblicata in *Il Foro amministrativo*, 1996, pag. 2825 (con nota di R. IANNOTTA) ed in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, 1996, I Parte, I Sezione, pag. 185 (con nota di G. P. POLIZZI). Si veda anche F. CASSELLA *Illegittimi i limiti temporali all'indennizzo a titolo di solidarietà, in assenza di responsabilità, in Responsabilità civile e previdenza*, 1996, pag. 582.

questione, al limite di quelle che sono state denominate scelte tragiche del diritto". La legge ritiene di fare ciò "in vista di un bene" (l'eliminazione della poliomielite), che comporta "il rischio di un male" (l'infezione): l'elemento tragico sta nel fatto che "sofferenza e benessere non sono equamente ripartiti fra tutti, ma stanno integralmente a danno degli uni o a vantaggio degli altri".

Finchè ogni rischio non sarà completamente eliminato attraverso lo sviluppo della scienza medica (cosa che appare impossibile o, comunque, estremamente difficile), le scelte delle Autorità pubbliche si porranno in questi termini.

La giustificazione dell'obbligo dell'indennizzo si trova nella "coesistenza fra la dimensione individuale e quella collettiva della... salute" e nel dovere di solidarietà "che lega il singolo alla collettività, ma anche la collettività al singolo": coloro che subiscono un danno per avere ottemperato all'obbligo del trattamento sanitario hanno diritto ad "una specifica misura di sostegno consistente in un equo ristoro".

A questo diritto corrisponde un obbligo in capo allo Stato: per la collettività "è in questione non soltanto il dovere di aiutare chi si trova in difficoltà per una causa qualunque, ma l'obbligo di ripagare il sacrificio che taluno si trova a subire per un beneficio atteso dall'intera collettività". Sarebbe contrario al principio di giustizia ed al dovere di solidarietà abbandonare il soggetto colpito

"alla sua sorte ed alle sue sole risorse": devono essere introdotte delle forme di riparazione.

In astratto, possono essere individuate tre categorie di strumenti compensativi:

- il risarcimento del danno in senso stretto (art. 2043 del Codice Civile) "in caso di comportamenti colpevoli";
- il diritto ad "un equo indennizzo, discendente dall'art. 32 della Costituzione in collegamento con l'art. 2, ove il danno, non derivante da fatto illecito, sia stato subito in conseguenza dell'adempimento di un obbligo legale" (la Legge 25 Febbraio 1992, n°210 riconosce proprio alcune ipotesi di indennizzo, da considerarsi tassative, fra le quali c'è la vaccinazione antipoliomielitica);
- il diritto a "misure di sostegno assistenziale, disposte dal legislatore, nell'ambito dell'esercizio costituzionalmente legittimo dei suoi poteri discrezionali, in tutti gli altri casi" (a norma dell'art. 38 della Costituzione in rapporto all'art. 2) ⁽¹⁰⁹⁾.

4.2. *L'estensione delle garanzie alle vaccinazioni raccomandate.*

Il percorso di rafforzamento della tutela, intrapreso dalla Corte, non si ferma, anzi continua, ed al mosaico, fin qui composto, si aggiunge un altro tassello.

Il legislatore aveva gradualmente ridotto il numero di vaccini

¹⁰⁹(). Per la verità, la Consulta non si sofferma più di tanto sul terzo gruppo di misure compensative (quelle assistenziali) e sul loro presunto carattere residuale ("in tutti gli altri casi"). Per un inquadramento di ampio respiro sul tema si veda A. ALGOSTINO *I possibili confini del dovere alla salute*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, pag. 3209.

obbligatori. La ragione di questa scelta deve essere ricercata, in parte, nella constatazione della scomparsa pressoché totale di alcune malattie (spesso dovuta ai progressi della scienza medica ed a pratiche efficaci di vaccinazione collettiva), ed, in parte, nel mutato atteggiamento politico-culturale tendente a privilegiare l'adesione volontaria rispetto alla coercizione.

Proprio per convincere le persone a sottoporsi spontaneamente alle terapie le Autorità sanitarie pubbliche (in Italia ed all'estero) hanno avviato e sostenuto vaste campagne di sensibilizzazione a favore dei vaccini.

Purtroppo il rischio di reazioni avverse accompagna qualsiasi tipo di trattamento, a prescindere dalla sua componente coattiva.

Fra le vaccinazioni non obbligatorie, ma fortemente raccomandate, c'era quella contro il morbillo, la parotite e la rosolia.

Una bambina, dopo avere ricevuto il vaccino, aveva riportato gravi menomazioni, riconducibili con certezza a quest'ultimo.

Il Tribunale di Ancona, a cui si erano rivolti i genitori della minore per chiedere tutela risarcitoria, aveva sollevato una questione di costituzionalità finalizzata ad ottenere l'allargamento delle garanzie contenute nella Legge 25 Febbraio 1992, n°210 anche alle vaccinazioni caldamente consigliate, come quella in esame.

Con la sentenza n°107 del 26 Aprile 2012 ⁽¹¹⁰⁾ la Corte considera fondati i dubbi del giudice ordinario e compie un

¹¹⁰(). Pubblicata in *Giurisprudenza costituzionale*, 2012, pag. 1452 (con nota di R. CHIEPPA).

grande passo nella direzione del rafforzamento degli strumenti di protezione: ciò avviene anche tramite un cambio di prospettiva (apparentemente leggero, ma in realtà fondamentale) nell'inquadramento dei rapporti fra gli interessi pubblici e gli interessi privati. Soltanto con questa operazione logica è possibile arrivare a riconoscere una forma di ristoro a chi, pur non essendo stato "ufficialmente" costretto, ma solo convinto, a vaccinarsi, ne abbia subito un danno.

I giudici affermano che non c'è motivo di "differenziare il caso in cui il trattamento sanitario sia imposto per legge da quello in cui esso sia, in base ad una legge, promosso dalla Pubblica Autorità in vista della sua diffusione capillare nella società". In altri termini: il caso in cui "si annulla la libera determinazione individuale" (imponendo un obbligo) ed il caso in cui "si fa appello alla collaborazione dei singoli ad un programma di politica sanitaria" meritano la stessa attenzione.

Se non si facesse in questo modo, si produrrebbero delle conseguenze paradossali, perché si riserverebbe "a coloro che sono stati indotti a tenere un comportamento di utilità generale per ragioni di solidarietà sociale un trattamento deteriore rispetto a quello che vale a favore di quanti hanno agito in forza di minaccia di sanzione".

In pratica: chi si vaccina perché è obbligato a farlo (in quanto l'inadempimento è punito), se patisce un pregiudizio, deve essere indennizzato; lo stesso discorso va esteso a chi, pur non essendo obbligato, ma seguendo i

pressanti inviti pubblici, si vaccina ugualmente. Infatti alla base della condotta di quest'ultimo, c'è, oltre al suo interesse individuale ("egoistico"), anche l'interesse della comunità ("altruistico"). Ciò giustifica "la traslazione in capo alla collettività (anch'essa oggettivamente favorita da quelle scelte) degli effetti dannosi".

E' sempre il contesto di "irrinunciabile solidarietà" che implica che, a fronte di problemi di salute indotti da vaccinazioni (obbligatorie o ripetutamente incentivate), sia la collettività "ad accollarsi l'onere del pregiudizio" della singola persona.

Qui si coglie molto bene il suddetto cambio di prospettiva: quello che conta è la circostanza che la collettività abbia ricavato un beneficio dal gesto compiuto dal soggetto, indipendentemente dall'origine del gesto.

E' del tutto irrilevante che "l'effetto cooperativo sia riconducibile, dal lato attivo, ad un obbligo o, piuttosto, ad una persuasione, o anche, dal lato passivo, all'intento di evitare una sanzione o, piuttosto, di aderire ad un invito".

Del resto, a livello pratico, "in presenza di diffuse e reiterate campagne di comunicazione" a favore delle vaccinazioni, è naturale che "si sviluppi un generale clima di affidamento nei confronti proprio di quanto raccomandato": ciò rende l'adesione dei singoli, "al di là delle loro particolari e specifiche motivazioni, di per sé oggettivamente votata alla salvaguardia anche dell'interesse collettivo".

In un quadro così delineato, le spinte soggettive sfumano per

lasciare spazio alle ragioni della comunità.

Con riferimento alla vaccinazione in oggetto, cioè quella contro il morbillo, la parotite e la rosolia, ci sono molteplici elementi che ne consentono la classificazione fra le terapie fortemente raccomandate: circolari ministeriali, Piani sanitari statali e regionali, comunicati- stampa e così via.

Ne consegue la sostanziale equiparazione della suddetta vaccinazione a quelle obbligatorie anche sotto il profilo del riconoscimento del diritto all'indennizzo a copertura di eventuali complicazioni.

La sentenza, ricca di spunti di riflessione, lascia aperti degli interrogativi, che, a loro volta, però, presentano ulteriori potenzialità di sviluppo.

Occorre ribadire che l'indagine si sposta dal binomio "autorità- libertà" al binomio "interesse pubblico- interesse privato".

Da ora in poi alla classica bipartizione fra vaccinazioni obbligatorie e vaccinazioni non obbligatorie si sostituisce un'inedita tripartizione:

- vaccinazioni obbligatorie;
- vaccinazioni raccomandate;
- vaccinazioni facoltative.

Se il binomio "autorità- libertà", da un lato, aiuta a tracciare agevolmente la distinzione fra le vaccinazioni obbligatorie (imposte autoritativamente) e quelle facoltative (lasciate alla libera scelta dei pazienti), dall'altro lato, non basta a spiegare completamente la nuova

triplice distinzione. Per quest'ultima serve necessariamente integrare il ragionamento con il binomio "interesse pubblico- interesse privato". Partendo dalla suddivisione fra vaccini raccomandati e vaccini facoltativi, l'elemento comune è la "non obbligatorietà" (cioè la libertà); l'elemento discriminante è di tipo funzionale, poiché, con i primi, il singolo agisce sia nell'interesse personale che in quello collettivo, mentre invece, con i secondi, soddisfa unicamente le sue esigenze di protezione individuale.

A questo punto rimane da chiarire la differenza fra vaccini obbligatori e vaccini raccomandati: in tutti e due, pur non mancando l'interesse privato, è quello pubblico ad assumere un ruolo preponderante. Cambia solo lo strumento usato, che è impositivo per gli uni e persuasivo per gli altri.

Come abbiamo spiegato in precedenza, il ricorso alla tecnica del convincimento era diventato sempre più frequente: alla coercizione si preferiva l'adesione consapevole ⁽¹¹¹⁾.

Ciò aveva comportato un ampliamento della sfera riservata alle vaccinazioni raccomandate ed una corrispondente

¹¹¹()). A. FEDERICI *L'indennizzo delle conseguenze irreversibili da vaccinazioni non obbligatorie*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2012, II Parte, pag. 605. L'appartenenza alle tre categorie dipende da una scelta del legislatore, alla base della quale c'è il grado di beneficio atteso dalla collettività: se è molto elevato, il vaccino sarà obbligatorio; se è abbastanza alto, sarà raccomandato; se è basso, sarà facoltativo. Si anticipa fin d'ora che l'atteggiamento del legislatore è mutato nel corso del 2017 con un consistente ritorno all'obbligatorietà (come sarà illustrato più avanti).

riduzione di quella relativa alle altre due tipologie.

Si comprende facilmente la rilevanza della decisione, anche se i giudici costituzionali non arrivano ad enunciare un principio generale di indennizzabilità per tutti i vaccini raccomandati, ma ne circoscrivono espressamente la portata applicativa al solo vaccino contro il morbillo, la parotite e la rosolia.

Probabilmente la ragione di questa scelta va ricercata nella difficoltà di accertare il requisito della "raccomandazione delle Autorità sanitarie", inevitabilmente condizionato da valutazioni sostanziali ⁽¹¹²⁾.

La dimostrazione di questo si trova nella parte della motivazione dedicata (in modo piuttosto insolito) alla puntuale ricognizione degli elementi, dai quali si può dedurre l'esistenza di vaste politiche di sensibilizzazione a favore del trattamento in esame.

In teoria, i giudici avrebbero potuto attribuire ai suddetti elementi valore generale, ricollegando alla loro sussistenza la classificazione di qualsiasi vaccino come raccomandato e dichiarandone la potenziale indennizzabilità. Ma, in pratica, hanno preferito non farlo, forse perché, se avessero esteso il discorso a tutte le vaccinazioni consigliate, si sarebbero spinti troppo avanti, con il pericolo di interferire con le funzioni del Parlamento.

La logica conseguenza dell'atteggiamento prudente della Corte Costituzionale è che qualsiasi ulteriore allargamento

¹¹²()). L. LOCATELLI *Danno no fault da vaccinazioni obbligatorie e facoltative e diritto all'indennizzo*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2012, pag. 1893.

della tutela ad altri vaccini raccomandati deve necessariamente passare attraverso un intervento "mirato" della stessa Corte.

Ciò si verifica puntualmente: una persona di sessantadue anni, che rientrava sia per l'età, che per alcune sue patologie preesistenti, nelle categorie a rischio, alle quali era stato caldamente suggerito il vaccino anti-influenzale, l'aveva assunto ed aveva subito una pesante riduzione della funzionalità di un braccio. Dopo avere chiesto invano l'indennizzo in sede amministrativa e dopo essersi rivolto alle autorità giudiziarie, queste ultime avevano constatato l'impossibilità di un riconoscimento automatico dei benefici, che la sentenza n°107 del 2012 aveva accordato a fronte del vaccino contro morbillo, parotite e rosolia, anche a quello contro l'influenza ⁽¹¹³⁾ ed avevano pertanto sollevato una questione di costituzionalità.

Nella sentenza n°268 del 14 Dicembre 2017 ⁽¹¹⁴⁾ la Consulta, riprende le argomentazioni sviluppate nel 2012 e le adatta alla nuova ipotesi, estendendo le relative coperture anche ad essa.

La decisione merita di essere segnalata non tanto per le motivazioni, che ne rappresentano la base (che richiamano concetti già noti, quali il "patto di solidarietà fra individuo e collettività", che giustifica "la traslazione in capo alla collettività...

¹¹³()). Su questo aspetto si veda F. BERTOLINI *Interpretazione conforme e diritto vivente nel giudizio liminare di corrispondenza fra la norma ed il testo della legge indicati dall'ordinanza di rimessione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, pag. 2689.

¹¹⁴()). Pubblicata in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, pag. 2913.

degli effetti dannosi"), quanto per alcune precisazioni molto sottili.

E' vero che strutturalmente l'obbligo e la raccomandazione sono collocati su piani diversi, perché con il primo "la libera determinazione individuale viene diminuita", mentre con la seconda si esprime "maggiore attenzione all'autodeterminazione individuale"; tuttavia, quello che conta è "l'obiettivo essenziale", che è comune e che consiste nel tutelare la salute anche collettiva con "il raggiungimento della massima copertura vaccinale"; in questa prospettiva "non vi è differenza qualitativa fra obbligo e raccomandazione", poiché lo scopo è "la più ampia immunizzazione dal rischio", indipendentemente dalla circostanza che la volontà degli individui sia vincolata, o semplicemente orientata.

Spesso lo Stato indirizza le sue raccomandazioni a specifici destinatari, ritenuti a rischio: gli anziani, i malati, i lavoratori a contatto con molte persone ed i familiari e conviventi dei soggetti più esposti. Addirittura per alcuni di essi la somministrazione è persino gratuita e, quindi, ulteriormente incentivata.

Però l'esenzione dalle spese è meno importante di quello che sembra: la posizione dei soggetti citati "non elide affatto il rilievo collettivo" che la tutela della salute acquisisce verso la popolazione in generale, in quanto dalla vaccinazione di alcuni traggono vantaggio tutti.

Anche le preoccupazioni sulle ricadute sul bilancio dello Stato sono infondate: la "profilassi preventiva", realizzata con i

vaccini, "può notevolmente alleviare il carico non solo economico, che le epidemie influenzali solitamente determinano sul sistema sanitario nazionale e sulle attività lavorative" (¹¹⁵).

A seguito di questo intervento *ad hoc*, anche coloro che si sottopongono alla vaccinazione anti-influenzale possono usufruire della copertura indennitaria.

Le perplessità sul meccanismo descritto (la cui attuazione avviene tramite ripetute dichiarazioni di incostituzionalità) si possono considerare (almeno parzialmente) superate per effetto del Decreto- Legge 7 Giugno 2017, n°73, convertito dalla Legge 31 Luglio 2017, n°119 (¹¹⁶).

Il legislatore, con una "repentina" inversione di tendenza rispetto alla progressiva attenuazione degli obblighi vaccinali (registratasi negli ultimi anni), ha potenziato gli obblighi di cui sopra, allungando

l'elenco delle terapie imposte e, quindi, accorciando correlativamente l'elenco di quelle raccomandate (per esempio, il vaccino contro morbillo, parotite e rosolia è diventato obbligatorio). La

¹¹⁵(). Insomma, lo Stato spende un po' prima per non spendere più dopo e la previsione dell'indennizzo rende più serio il programma delle vaccinazioni, alimentando quel "contatto sociale", che, a sua volta, giustifica l'affidamento del singolo nei riguardi dei consigli delle Autorità pubbliche e, quindi, anche l'eventuale indennizzo, nell'ambito di un meccanismo "virtuoso", che lega l'individuo alla collettività e che rende compatibile l'egoismo con l'altruismo (A. CAPPELLO *La somministrazione pregiudizievole del vaccino anti-influenzale raccomandato*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2018, fascicoli 7-8, pag. 1029).

¹¹⁶(). A. PALMIERI *Commento alla sentenza della Corte Costituzionale n°268 del 2017*, in *Il Foro Italiano*, 2018, I Parte, colonna 742; L. FADIGA *Vaccinazioni obbligatorie e profili di costituzionalità della relativa disciplina*, in *Il Corriere giuridico*, 2018, pag. 441.

soluzione adottata ha suscitato fin da subito un vivace dibattito: l'art. 1, oltre a dieci vaccini obbligatori, ne prevede alcuni, per i quali le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano "assicurano l'offerta attiva e gratuita" (comma 1-quater).

L'art. 5-quater attribuisce il diritto all'indennizzo in tutte le ipotesi di menomazioni permanenti imputabili alle vaccinazioni dell'art. 1, ricomprendendovi anche quelle oggetto dell'offerta di cui sopra.

E' proprio questo l'aspetto più innovativo. Qualora si ritenga che con l'espressione "offerta attiva e gratuita" si intenda una forma di incentivazione (cosa altamente probabile), ciò avrebbe il valore di un riconoscimento ufficiale di indennizzo a fronte di trattamenti consigliati; non per tutti, ma esclusivamente per quelli tipizzati nel comma 1-quater. Per gli altri, cioè per quelli consigliati non tipizzati (o almeno non tipizzati da norme primarie, bensì da norme di livello inferiore, quali le circolari ministeriali, o persino da fonti di tipo non normativo, quali i comunicati-stampa), permane l'esigenza di chiedere il "soccorso" dei giudici costituzionali.

Insomma, per il futuro, la suddetta esigenza risulta soltanto stemperata, a conferma del ruolo essenziale, rivestito dalla Corte:

ma è davvero presto per fare valutazioni.

4.3. *L'indennizzo fra garanzie individuali e doveri di solidarietà.*

La necessità di evitare ingerenze nella sfera del legislatore spiega la cautela con cui la Consulta affronta il tema della concreta determinazione dell'indennizzo, che è il passaggio immediatamente successivo a quello del suo riconoscimento.

Le poche decisioni in materia non vanno al di là delle affermazioni "classiche", ampiamente prevedibili, essendo le uniche in grado di escludere qualsiasi attrito.

Purtroppo, data l'importanza assoluta dei valori da tutelare, non è nemmeno pensabile un bilanciamento pieno; se a questo si somma l'orientamento giurisprudenziale, che fra poco sarà illustrato (ma che già si intuisce facilmente), si comprende quanto sia lontana la prospettiva della salvaguardia dei diritti lesi.

Del resto, un'anticipazione è presente nella sentenza n°307 del 1990, che parla di "equo ristoro del danno patito", che, pur non potendo essere collocato sullo stesso piano del risarcimento dell'art. 2043 del Codice Civile, tenga conto di tutte le componenti del danno.

Ma la sentenza, che si occupa in modo più approfondito dell'argomento, è un'altra. E' ancora una volta il legislatore, che, con una soluzione discutibile, offre alla Corte l'ennesima occasione di intervento.

Dopo la sentenza n°118 del 1996, con la quale era stata stabilita, anche per i vaccinati prima della Legge 25 Febbraio

1992, n°210, la decorrenza dell'indennizzo dal momento in cui si era verificata la menomazione (o, in alternativa, dal momento dell'acquisita consapevolezza di essa), la Legge 20 Dicembre 1996, n°641, invece che equiparare totalmente il trattamento precedente e quello successivo alla riforma del 1992, aveva disposto, per il periodo anteriore all'anno citato, l'attribuzione di un assegno pari al trenta per cento dell'importo a regime, peraltro senza interessi e senza rivalutazione monetaria.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n°27 del 26 Febbraio 1998 ⁽¹¹⁷⁾, non censura questa pesante decurtazione, appellandosi all'insindacabilità del Parlamento: la Consulta "non può sovrapporre le proprie valutazioni di merito a quelle che spettano e sono riservate al legislatore" per fare fronte "alle obbligazioni dello Stato" nel campo dei diritti sociali. Soltanto il legislatore è abilitato "a comporre nell'equilibrio del bilancio le scelte di compatibilità e di relativa priorità, nelle quali si sostanziano le politiche sociali dello Stato". Ecco che sulla scena fanno la loro comparsa gli equilibri di bilancio: i diritti sociali devono fare i conti inevitabilmente con essi ⁽¹¹⁸⁾.

¹¹⁷(). Pubblicata in *Responsabilità civile e previdenza*, 1998, pag. 1349 (con nota di R. CARANTA). Si veda A. ALGOSTINO *Salute dell'individuo e salute della collettività: il diritto all'indennizzo anche nel caso di vaccinazioni antipoliomielitiche non obbligatorie*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1998, pag. 1479.

¹¹⁸(). Un'attenta analisi dell'incidenza a livello costituzionale della scarsità di risorse sulla realizzazione dei diritti di prestazione si trova in O. CHessa *La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi ed implicazioni di un difficile bilanciamento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, pag. 1170. Si veda anche G. PALMIERI *Breve nota in tema di indennizzo per lesione da vaccinazione obbligatoria antipolio*, in

Tuttavia, nonostante l'ampia discrezionalità, di cui gode il legislatore, la Corte mantiene un potere prezioso: la garanzia della "misura minima essenziale", al di sotto della quale si avrebbe una violazione dei precetti costituzionali. In altre parole, l'indennizzo deve essere "equo", nel senso che non deve essere talmente "esiguo da vanificare, riducendolo ad un nome privo di concreto contenuto, il diritto" ⁽¹¹⁹⁾.

Con riferimento al caso specifico, la consistente riduzione della cifra corrisposta ai danneggiati per l'arco temporale compreso fra l'evento lesivo e l'entrata in vigore della Legge 25 Febbraio 1992, n°210 non viene considerata incostituzionale, poiché non si deve guardare tanto alla percentuale della riduzione (comunque definita "drastica"), quanto piuttosto all'entità in sé della "somma che ne risulta".

Quest'ultima, avendo finalità strettamente solidaristiche, può essere modulata discrezionalmente dal legislatore, condizionato in ciò anche dalle "conseguenze di ordine finanziario derivanti dalle misure predisposte". L'unico limite, che non può essere superato, è quello della ragionevolezza: in ogni caso si deve trattare di un serio ristoro, che, nel

Rassegna Avvocatura dello Stato, 1998, I Parte, I Sezione, pag. 7.

¹¹⁹(). In pratica, l'indennizzo non è uguale al risarcimento pieno, ma non deve essere nemmeno irrisorio: il problema è che fra questi due poli ci sono molteplici soluzioni intermedie, sulle quali la Corte non fornisce alcun elemento certo (G. COMANDÈ *Il diritto alla salute, la trilogia costituzionale ed i limiti di bilancio: ancora sulla Legge n°210 del 1992 e sulla sua rilevanza sistematica, in Danno e responsabilità*, 1998, pag. 431).

caso in oggetto, la Corte ritiene sussistente (¹²⁰).

Viene ribadito il consueto orientamento, che distingue nettamente l'area della responsabilità da atto illecito, governata dalle regole del mercato in grado di assicurare un indennizzo integrale, dall'area della responsabilità da atto lecito, governata dalle regole sociali e solidaristiche, che si devono confrontare costantemente con le poche risorse disponibili (¹²¹): è proprio qui che si sviluppa la

¹²⁰(). La sentenza è stata criticata in dottrina proprio su questo punto sia perché appoggia una palese disparità di trattamento, sia perché un assegno inferiore del settanta per cento rispetto alla misura ordinaria appare troppo penalizzante (G. PONZANELLI *La misura dell'indennizzo per le vittime di vaccinazioni obbligatorie: il nuovo intervento della Corte Costituzionale*, in *Il Foro Italiano*, 1998, I Parte, colonna 1370).

¹²¹(). Fra l'altro, questo divario esiste non solo fra il sistema della responsabilità da atto illecito (generale) e quello della responsabilità da atto lecito (tipica), ma anche all'interno di quest'ultima, dove ogni sua manifestazione presenta connotati autonomi, ai quali viene accordato un diverso regime compensativo: sentenza della Corte Costituzionale n°38 del 6 Marzo 2002 (in *Il Foro Italiano*, 2002, I Parte, colonna 929- con nota di A. PALMIERI), commentata da G. PONZANELLI *Indennizzo, assegno di superinvalidità e scelte legislative*, in *Danno e responsabilità*, 2002, pag. 497. La suddetta eterogeneità opera, oltre che sotto il profilo della quantificazione dell'indennizzo, anche sotto il profilo dei tempi e dei modi di attribuzione: sentenza n°342 del 27 Ottobre 2006 (in *Il Foro Italiano*, 2006, I Parte, colonna 3273).

discrezionalità del legislatore ⁽¹²²⁾, con l'unico onere che è quello di non intaccare il contenuto minimo dei diritti ⁽¹²³⁾.

5. Considerazioni conclusive.

Dall'analisi sistematica della giurisprudenza costituzionale, pur nella diversificazione della casistica di

¹²²(). Per la verità la Corte si rimette alle scelte del Parlamento anche in un'altra ipotesi: quella dei danni da contagio subiti da pazienti sottoposti a trasfusioni di sangue, poi risultato infetto. La vicenda si colloca su un piano leggermente diverso rispetto a quello della responsabilità da atto lecito: non c'è alcun trattamento sanitario né imposto, né incentivato dalle Autorità pubbliche nell'interesse collettivo, in quanto coloro che ricevono le trasfusioni sono affetti da patologie, che possono essere curate esclusivamente in quel modo. La Legge 25 Febbraio 1992, n°210 ha previsto forme di ristoro, basate, però, su logiche distinte da quelle proprie delle vaccinazioni (obbligatorie o raccomandate). La Consulta afferma che spettano al Parlamento le decisioni sugli importi e sui meccanismi cronologici e procedimentali, dopo averne stimato le ricadute in termini di vincoli di bilancio. La Consulta ha solo la facoltà di intervenire in caso di indennizzi irrisori: sentenza n°226 del 22 Giugno 2000 (in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2001, II Parte, pag. 229- con nota di A. MAZZIOTTI), sentenza n°423 del 9 Ottobre 2000 (in *Danno e responsabilità*, 2001, pag. 490- con nota di A. CASTELNUOVO- S. PINTUS) ed ordinanza n°522 del 21 Novembre 2000 (in *Il Foro Italiano*, 2001, I Parte, colonna 3- con nota di A. PALMIERI). Si veda G. PONZANELLI *Responsabilità civile e sicurezza sociale: un decennio tribolato*, in *Il Foro Italiano*, 2001, I Parte, colonna 6.

¹²³(). Trattandosi di diritti della persona, c'è il rischio di una tripla ingiustizia: è materialmente impossibile ripristinare la condizione antecedente alla lesione; è tecnicamente impossibile colmare lo squilibrio a livello pecuniario (perché non c'è somma di denaro che possa ripagare i sacrifici); a ciò si aggiunge la "beffa" che l'indennizzo non è "completo" (perché non coincide con il risarcimento). Per questa ragione la dottrina sottolinea con forza la necessità che, nel calcolo dell'indennizzo, confluiscono tutte le fattispecie di danno, così da alzare al massimo l'ammontare delle cifre da versare per alleviare le sofferenze di vittime incolpevoli (M. T. CAMERA *Equo indennizzo per danno conseguente al trattamento sanitario obbligatorio*, in *Rassegna amministrativa della sanità*, 1990, pag. 305).

riferimento, emergono delle linee di tendenza.

Innanzitutto non pare che la Corte riconosca l'esistenza di una sorta di principio costituzionale generale di indennizzabilità a fronte di responsabilità da atto lecito: non c'è scritto in nessuna sentenza ed anche quando, in astratto, è capitata l'opportunità per affermare il suddetto principio (per esempio in tema di vaccinazioni raccomandate), i giudici hanno preferito circoscrivere la portata delle loro decisioni.

Un altro punto fermo è la differenza insuperabile fra risarcimento ed indennizzo: data l'eterogeneità dei presupposti, essi non possono coincidere ed il primo è più completo del secondo.

E' sull'entità del divario che si riscontrano le maggiori difficoltà, che sono dovute alla cautela, con la quale la Consulta si avvicina all'argomento, a sua volta spiegabile con l'intento di evitare "sconfinamenti" nel terreno di competenza Parlamentare. Siccome uno degli aspetti, che influenzano costantemente le valutazioni politiche, è quello della salvaguardia degli equilibri di bilancio, sono proprio questi ultimi la causa principale delle restrizioni nella quantificazione degli indennizzi.

Anche se la Corte non sempre lo ammette apertamente: le sentenze sulle espropriazioni per pubblico interesse ne parlano in poche occasioni; in quelle sui vincoli non c'è alcuna traccia di questo; le uniche pronunce, che affrontano coraggiosamente il tema, sono quelle sulle vaccinazioni.

Spesso i giudici impostano il ragionamento sulla differenza (teorica e pratica) fra la responsabilità da atto illecito e quella da atto lecito, senza andare in profondità alle radici del problema: quest'ultimo non è teorico, ma pratico ed è di tipo finanziario, perché lo Stato non può (o almeno sembra che non possa) sostenere indennità troppo elevate.

Indipendentemente dalle sottili disquisizioni costituzionalistiche sulla valenza da attribuire al principio di stabilità dei conti pubblici (l'alternativa è considerarlo un fattore interno al bilanciamento degli interessi, oppure un fattore esterno e, quindi, un semplice ostacolo alla piena realizzazione di certi diritti), una cosa è sicura: ciò si traduce in un difetto di tutela.

L'unica valvola di sfogo è la facoltà, riservata alla Consulta, di censurare le scelte lesive del contenuto minimo dei diritti, cioè quelle che scendono al di sotto del noto parametro della ragionevolezza (o perché non concedono alcuna riparazione, o perché essa risulta palesemente inadeguata).

Ma la sola necessità di rispettare il principio di ragionevolezza non basta, specialmente in una visione moderna della Pubblica Amministrazione, più democratica e partecipativa.

L'esigenza riguarda tutti i diritti: personali e patrimoniali.

A questo punto si apre uno scenario più ampio.

Infatti, non essendo tollerabile che il riconoscimento (e la concreta determinazione) delle misure di ristoro avvenga in modo episodico, "a colpi" di

sentenze della Corte, serve un intervento legislativo organico che, da un lato, definisca compiutamente (pur nella consapevolezza della problematicità delle soluzioni) l'area della responsabilità dei poteri pubblici da atto lecito e, dall'altro lato, garantisca ai soggetti passivi un indennizzo davvero equo.

Il traguardo dell'equità potrà essere raggiunto unicamente pagando ai danneggiati una cifra uguale al prezzo degli interessi sacrificati per il bene comune. L'impossibilità di assicurare un ristoro pieno non deve essere giustificata dai vincoli di bilancio, ma esclusivamente dal valore inestimabile di certi diritti (come quelli della persona): in altre parole, l'impossibilità non deve essere mai finanziaria, ma soltanto (drammaticamente) materiale. La scarsità di risorse economiche pubbliche non deve essere utilizzata come scusa, soprattutto di fronte agli innumerevoli ed evidenti sprechi che ci sono: nessuno deve essere escluso o limitato nella protezione, perché soltanto così l'interesse collettivo sarà realmente l'interesse di tutti.