

1. Le vicende alterne dell'istituto indennitario alla luce delle trasformazioni subite dal diritto di proprietà – 1.1. Gli interventi in tema di indennità all'indomani della Costituzione – 2. Il valore dell'indennità espropriativa nel quadro dei sistemi multilivello: *Giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte dei Diritti a confronto* – 2.1 Le nuove prospettive della dialettica tra CEDU ed ordinamento nazionale a seguito delle sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007 – 3. Le recenti modifiche apportate dalla legge finanziaria per il 2008.

1. Le vicende alterne dell'istituto indennitario alla luce delle trasformazioni subite dal diritto di proprietà

La Corte costituzionale con le recenti sentenze nn. 348 e 349, del 24 ottobre 2007, ha preso posizione, per l'ennesima volta, sulla *vexata quaestio* della determinazione dell'indennità di espropriazione, obbligando dottrina e giurisprudenza ad una revisione delle proprie convinzioni. Al fine di sviluppare una siffatta trattazione pare opportuno, in via preliminare, un inquadramento generale della fattispecie, nonché un accenno alle principali fasi storiche, che ne hanno segnato il progressivo sviluppo.

Tale disamina deve inevitabilmente prendere le mosse dall'individuazione di un preciso contesto istituzionale, politico e culturale di riferimento, *«caratterizzato da un tipo di amministrazione (...), da un tipo di giurisdizione o di giustizia, da un modo di fare le leggi e dallo stato della legislazione e, allargandosi il cerchio delle influenze, da un tipo di società (...) e dal tipo di “cultura” che sottende le concezioni politiche o amministrative»* ⁽¹⁾.

Com'è noto, l'istituto dell'“indennizzo”² (ex art. 42 Cost.) individua il ristoro da erogarsi, a favore del soggetto espropriato, a fronte di un agire lecito dell'amministrazione che, nonostante rinvenga il proprio fondamento in un atto normativo, che suggella la

¹ Così riprendendo le autorevoli parole di M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la Pubblica Amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Scritti giuridici*, III, Milano, 1996, p. 267.

² Pare utile premettere come nel prosieguo del testo si procederà ad un utilizzo alternativo del termine “indennizzo”, introdotto nel testo costituzionale, con quello di “indennità”, di matrice codicistica. In tal sede, si ripropone stringatamente l'accorta analisi morfologica condotta da D. BONAMORE, *Equivalenza semantica ed equipollenza giuridica di “indennità, indennizzo, risarcimento” quale corrispettivo nelle espropriazioni per fini pubblici*, in *Giust. civ.*, 1998, 12, pp. 3243 ss.: in questo scritto l'A., nel ravvisare una diversificazione tra indennità ed indennizzo riconducibile al diverso suffisso (-ità e -izzo), giunge alla conclusione che i due termini nel lessico giuridico possono essere utilizzati in modo complementare l'un l'altro. A riprova di tale asserzione viene svolta un'attenta disamina linguistica, che prende le mosse dalla semantica di Indennità – “s.f. (*dir.*) Compenso dovuto per il sacrificio dell'altrui diritto disposto dall'autorità competente per ragioni di pubblico interesse” – ed “indennizzo: somma pagata a titolo di risarcimento danni” – (N. ZINGARELLI, *Vocabolario della lingua italiana*, Bologna, 1983, p. 924); e da quella di Indennizzo – “compenso, risarcimento” (AA.VV., *Dizionario Enciclopedico Universale*, I, Milano, 1995, p. 841) ovvero “s.m. indennità; voce ripresa; direi meglio risarcimento, compenso, rifusione e sim.” (F. Palazzi, *Novissimo dizionario della lingua italiana*, Milano, 1967, p. 579).

prevalenza dei motivi di interesse generale rispetto alle pretese individuali, non può dirsi scevro di conseguenze pregiudizievoli (*melius*: dannose) nei confronti del singolo, fonte innegabile di diminuzione patrimoniale ⁽³⁾.

L'evoluzione del concetto di indennizzo rappresenta una cartina di tornasole del modo di atteggiarsi del diritto di proprietà nel diritto interno ⁽⁴⁾. Lo studio di tale fenomeno evoca una molteplicità di problematiche connesse, in particolare, al rapporto tra autorità dello Stato e autonomia privata ⁽⁵⁾.

Già nella tradizione romanistica il *dominium ex iure Quiritium* veniva inteso quale “potere diretto e assoluto sulle cose”, con una connotazione fortemente individualistica, assoluta, esclusiva, che comportava una reiezione a qualsivoglia forma di aggressione esterna, ivi comprese quelle promananti dall'ordinamento generale ⁽⁶⁾.

L'affievolimento di siffatta concezione, nel periodo feudale, lasciava il posto ad una visione differente della proprietà in epoca comunale, laddove l'intensa e proficua produzione statutaria comportava ineluttabilmente il superamento della visione classica del diritto e l'introduzione di strumenti coattivi volti a consentire, in presenza di *iusta causa* e per motivi di pubblica necessità, l'*adprehensio* di beni appartenenti ai privati, condizionatamente al pagamento di un *praetium*.

L'avvento dell'età moderna fungeva da spartiacque rispetto al passato: la proprietà, sulla scia delle correnti giusnaturalistiche, ed in particolare attraverso le prime teorizzazioni dei filosofi inglesi del '600 ⁽⁷⁾, assurgeva al rango di diritto fondamentale ⁽⁸⁾,

³ L'assenza di “antigiuridicità”, necessaria per configurare il danno risarcibile, fa sì che in caso d'indennizzo si prospetti una «responsabilità da atti legittimi o leciti» (A. PUBUSA, *Indennità e indennizzo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VIII, Torino, 1993, p. 224) che «ha come presupposto l'esistenza di un pregiudizio oggettivo e permanente inerente un bene materiale (...), oggetto di diritto soggettivo o interesse legittimo di privati» (A. PUBUSA, *Op. cit.*, p. 224). Vedi, altresì, R. SCOGNAMIGLIO, *Indennità*, in *Nov. Dig. It.*, VIII, Torino, 1962, pp. 594 ss., nella dottrina civilistica S. CICCARELLO, *Indennità (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXI, Varese, 1971, p. 105.

⁴ F.G. SCOCA, *Modalità di espropriazione e «rispetto» dei beni (immobili) privati*, in *Dir. amm.*, 2006, 3, p. 519.

⁵ Una riflessione in merito alle varie sfumature della relazione tra interesse pubblico ed interesse individuale e, dunque, dei differenti paradigmi (dall'autoritario al liberale), sviluppatasi in sede di qualificazione del bene comune, viene svolta da M. MAZZAMUTO, *La riduzione della sfera pubblica*, Torino, 2000, pp. 3 ss.

⁶ L'età postclassica, segnata dall'apertura al cristianesimo, che concepiva la proprietà in un continuo bilanciamento con gli interesse alieni, vedeva confermata la *plena potestas in re*, salvo rarissime eccezioni. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Proprietà (dir. rom.)*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 162 ss.

⁷ Non a caso J. Locke soleva ascrivere la proprietà fra i diritti naturali, *fil rouge* tra stato di natura e società civile. N. BOBBIO, *Locke e il diritto naturale*, Torino 1963, p. 172. Ulteriori approfondimenti possono effettuarsi in: C. HILL, *Saggi sulla rivoluzione inglese del 1640*, Milano, 1957, ed in C.B. MACPHERSON, *Libertà e proprietà alle origini del pensiero borghese*, Milano, 1973.

⁸ Nel corso dell'800 la concezione più risalente, che dava della proprietà una lettura in termini di diritto imperniato dalla pienezza e dall'assolutezza, entrava in crisi. Le ragioni potevano essere ricondotte sia alla rivoluzione industriale, con le sue ricadute sociali ed economiche, sia alla sistematica rivisitazione intellettuale segnata dal giuspositivismo ottocentesco, le quali comportavano la rilettura dei principi

con solenne consacrazione nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1789 (⁹). I riflessi di tale impostazione ideologica non furono privi di ripercussioni nelle Costituzioni del tempo, ove si proclamava «*l'inviolabilità delle proprietà*», malgrado ciò non si poteva fare a meno di ammettere «*la giusta e previa indennità di quelle di cui la necessità pubblica, legalmente constatata, esiga il sacrificio*» (¹⁰).

Negli sviluppi successivi, una simile previsione implicò un freno alla precedente concezione compendiata da una veste di inviolabilità e sacralità del diritto e, per la prima volta, fece capolino una visione di un pubblico potere che, pur essendo solerte custode dei valori fondamentali della libertà e dell'iniziativa economica privata, interveniva nell'attività dei cittadini al fine di armonizzarla con gli interessi generali (¹¹).

In Italia l'esercizio del potere pubblico mediante espropriazione per pubblica utilità appariva, per la prima volta, nell'epoca preunitaria nel Codice del Regno delle Due Sicilie del 1808, che poi venne ripreso dallo Statuto Albertino (¹²) e dal Codice Civile del 1865.

Nonostante una fase di affermazione del progresso tecnico – correlato inevitabilmente dalla costruzione di numerose infrastrutture pubbliche – e di continue minacce interne ed esterne, il legislatore dell'Unità, in uno scenario ideologico fortemente impregnato dal liberismo, confermava la sacralità della proprietà privata e se, per un verso, ne subordinava il sacrificio in presenza di un “*interesse pubblico*”, per altro, introduceva una serie di garanzie a favore del proprietario, che andavano ben oltre la mera formalizzazione della procedura espropriativa (l. 25 giugno 1865, n. 2359), sino a ricomprendere il conferimento di una “*giusta indennità*” (¹³). Nel dettaglio, all'art. 24 di tale legge veniva imposto a colui che promuoveva una dichiarazione di pubblica utilità di

ideologici precedenti, accusati di astrattezza ed astoricità. Così M. COMPORTI, *La nozione europea della proprietà e il giusto indennizzo espropriativo*, in *Riv. giur. Ed.*, 2005, 1, p. 10.

⁹ L'art. 17 della “*Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino*” del 1789 statuiva che: «*La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité*» trad. it.: «*La proprietà essendo un diritto inviolabile e sacro, nessuno può esserne privato, salvo quando la necessità pubblica, legalmente constatata, lo esiga in maniera evidente, e previa una giusta indennità*».

¹⁰ Le formule riportate nel testo appartengono alla Costituzione francese del 12 settembre 1791.

¹¹ Oltre alla Costituzione francese del 1791, lo stesso *Code Napoléon* riproponeva la figura di un diritto passibile di limitazione a favore di un interesse generale (art. 544).

¹² L'art. 29 dello Statuto Albertino (Regno di Sardegna e Regno d'Italia), 4 marzo 1848, affermava che: «*Tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili, tuttavia esse possono essere espropriate per causa di pubblica utilità mediante una giusta indennità conformemente alle leggi*».

¹³ Il principio della trascendenza del *dominium* privato, nonostante l'influenza della “*Rerum Novarum*” di Leone XIII (1891), e del “*corporativismo*”, permaneva nella costruzione codicistica del 1942 (Regio Decreto 30 marzo 1942, n. 318). M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1993, p. 714 e più specificamente G. LANDI, *Espropriazione per p.u. (principi)*, in *Enc. Dir.*, XV, Milano, 1966, pp. 806 ss.; AA.VV., *L'espropriazione per pubblica utilità*, Vicenza, 1997; G. ALPA, M. BESSONE, G. MORBIDELLI, D.M. TRAINA, *Il privato e l'espropriazione*, Milano, 1998.

indicare il prezzo offerto per addivenire all'espropriazione precisando, nel prosieguo del testo (art. 39 *l. fond.*), che la commisurazione dell'indennità «*consisterà nel giusto prezzo che a giudizio dei periti avrebbe avuto l'immobile in una libera contrattazione di compravendita*». Si schiudevano così le porte al criterio del valore venale del bene (¹⁴).

Tuttavia, l'infausta scelta di affidare la quantificazione del valore del bene alla "libera" valutazione dei periti portava, a causa delle forti difformità tra il prezzo offerto dall'amministrazione espropriante e quello determinato dalle stime peritali, alla revisione integrale dell'indennità (¹⁵).

Accanto alle problematiche menzionate, se ne affiancavano delle altre attinenti alla morfologia dell'istituto: la dottrina (¹⁶) e – successivamente all'emanazione della Costituzione repubblicana – la giurisprudenza costituzionale non tardarono, infatti, a rilevare come fosse improprio comparare l'indennità, da corrisondersi in ipotesi di cessione coatta, con il prezzo della compravendita in condizioni di libera contrattazione, in quanto «*il prezzo, anziché essere determinato in base alla legge economica dell'offerta e della domanda, finisce col subire una determinazione astratta e approssimativa, in considerazione prevalente del pubblico interesse*» (¹⁷).

In un quadro sistematico il passaggio da uno Stato monoclasse ad uno pluriclasse non mancava di ripercuotersi sulla normativa in commento (¹⁸), comportando la progressiva attenuazione dell'intangibilità del diritto di proprietà e, consequenzialmente, del criterio del valore di mercato, sovrastato da una serie di interventi correttivi.

Un primo intervento veniva realizzato dalla legge "Pel risanamento della città di Napoli" (n. 2892 del 1885) che, nel tentativo di fronteggiare la grave situazione in cui versava la città, ridefiniva le regole in tema di indennità, introducendo una metodologia di calcolo basata sulla media del valore venale e dei fitti coacervati dell'ultimo decennio,

¹⁴ L'impalcatura normativa in commento, collimante con l'intero sistema dell'epoca (art. 29 Statuto Albertino e art. 438 c.c. del 1865), induceva la dottrina a ricostruire l'espropriazione quale fenomeno giuridico di conversione di diritti. Conseguentemente l'indennità assurgeva a «*risarcimento obiettivo consistente nel giusto prezzo dell'immobile espropriato*» (G. SABBATINI, *Commento alle leggi sulle espropriazioni per pubblica utilità*, Torino, 1913, part. 599-600). Talune considerazioni in merito possono, altresì, rinvenirsi in U. NICOLINI, *Espropriazione per p.u. (storia)*, in *Enc. Dir.*, XV, Milano, 1966, p. 802; E. BOSCOLO, *Espropriazione: La giurisprudenza della Cedu e l'urbanistica regionale tra perequazione, compensazione e premialità*, in *Foro amm. TAR*, 2005, 4, p. 1331.

¹⁵ R. LEONARDI, *L'espropriazione per p. u. e l'occupazione acquisitiva: i criteri di determinazione dell'indennizzo e la determinazione del risarcimento del danno attraverso le pronunce giurisprudenziali*, in *Riv. giur. Ed.*, 2001, 4, p. 143.

¹⁶ In proposito vedasi S. BAGOLARO, G. PIVA, *Indennità di esproprio ed esproprio fiscale dell'indennità a seguito di sopravvenuti criteri indennitari*, in *Riv. dir. trib.*, 2001, 4, p. 332.

¹⁷ Corte cost., 25 maggio 1957 n. 61, in www.cortecostituzionale.it.

¹⁸ V. MAZZARELLI, *Il valore dell'indennità di esproprio*, in AA. VV., *Studi in Onore di Leopoldo Mazzarolli*, III, Padova, 2007, p. 419.

purché con data certa, corrispondente al rispettivo anno di locazione. In assenza di tali requisiti l'importo sarebbe stato ottenuto attraverso l'imponibile dominicale netto desumibile dai registri contabili (¹⁹).

FORMULE ²⁰	
$Ind. = \frac{Vv + 10ca}{2}$	<u>valore venale + dieci canoni di affitto dell'ultimo decennio</u> 2
$Ind. = \frac{Vv + 10 Ri}{2}$	<u>valore venale + dieci redditi imponibili catastali</u> 2

La novità normativa consisteva, perciò, nel fatto che sarebbe spettato alla stessa amministrazione quantificare la somma del *quantum debeatur*, a prescindere dall'intervento dei periti.

Non era un caso che «*il (...) termine introdotto dalla media dalla legge Napoli per le aree fabbricabili è di irrilevante valore, prossimo allo zero, implicando in questo modo un indennizzo pari alla metà di un probabile valore venale*» (²¹). La *ratio* sottesa era quella di creare un perfetto bilanciamento tra gli interessi coinvolti, evitando lo svilimento (*melius*: asservimento) dei prevalenti scopi di pubblica utilità, all'interesse privato (²²).

¹⁹ Questa modalità di quantificazione dell'indennità sarebbe stata, in seguito, ripresa nella l. 429/1907 (sulle espropriazioni per opere ferroviarie), nonché nelle leggi di approvazione dei piani urbanistici delle principali città italiane, giungendo sino ai giorni nostri nel Testo Unico in materia espropriativa d.p.r. 327/2001 che aderisce a questa tradizione giuridica. G. VIGNOCCHI, *L'indennità di espropriazione*, in *Atti del VI Convegno di scienza dell'amministrazione. Nuovi aspetti e sviluppi della espropriazione per pubblica utilità*, Milano 1962, part. 148.

²⁰ Cfr. G. NAPOLI, L. RAGUSA, *Appunti del corso di estimo ed economia dell'ambiente*, in www.architettura.unipa.it.

²¹ R. LEONARDI, *Op. cit.* p. 143. A dispetto della percepibile esiguità del nuovo sistema di calcolo la Corte costituzionale ne ha ribadito più volte la compatibilità con l'impostazione tracciata dal costituente. Così nella sentenza, del 12 febbraio 1960, n. 5 (in www.cortecostituzionale.it) la Consulta non ha mancato di sottolineare come «*indennizzo non significa in ogni caso integrale ristoro del sacrificio subito per effetto dell'espropriazione, ma "il massimo di contributo e di riparazione che, nell'ambito degli scopi di generale interesse, la pubblica Amministrazione può garantire all'interesse privato"*». Sicché «*non è dato attribuire alla parola "indennizzo" una interpretazione meramente letterale ed etimologica, in quanto il Costituente non ha inteso (...) adottare il solo criterio della effettiva corrispondenza al valore venale dell'immobile, fissato dall'art. 39 della legge generale 25 giugno 1865, n. 2359 (...) Tale criterio – era stato superato da – leggi successive (legge 15 gennaio 1885, n. 2892, per il risanamento della città di Napoli, R.D.L., 6 luglio 1931, n. 981, per il piano regolatore della città di Roma e numerosi altri provvedimenti legislativi) (...) nella considerazione che gli scopi di pubblica utilità e le finalità sociali, per la stessa loro natura di superiori interessi, non possono essere subordinati a quelli privati e, sia pur contemporati e coordinati con questi ultimi, debbono essere realizzati*».

²² La media tra valore venale ed altri parametri nasceva, sullo spirare dell'Ottocento, dalla necessità di garantire le operazioni di risanamento urbano. U. POTOTSCHNIG, *Introduzione generale*, in *Atti del Convegno celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Vicenza, 1967, in part. 34; ID., *Scritti scelti*, Padova, 2000.

L'utilizzo dei dettami della l. 2892/1885, all'infuori del contesto fortemente degradato di Napoli, attivava un *trend* della disciplina normativa indennitaria a ribasso, impostazione questa protrattasi sino ai giorni nostri (²³).

Gli eventi caratterizzanti lo scenario internazionale non smisero mai di influenzare le singole realtà ordinamentali, tant'è che l'eco della rivoluzione sovietica destò non poche preoccupazioni nei proprietari terrieri dell'epoca, i quali misero in piedi un'energica battaglia istituzionale diretta a far sì che le Costituzioni potessero accogliere cospicue garanzie a favore della proprietà privata, specie quella immobiliare. Per contro, i movimenti politici popolari, nella loro progressiva affermazione, rivendicavano una caratterizzazione dell'ordinamento giuridico in senso meno liberista. La risultante fu il delinearsi di Costituzioni bifronte che, alla tutela del diritto del singolo, affiancavano la funzione sociale della proprietà. *In primis*, la Costituzione di *Weimar* del 1919, ove si affermava che «l'espropriazione può avvenire solo se consentita dalla legge e nell'interesse collettivo» (²⁴).

Questa duplice tendenza si può ravvisare anche nel nostro attuale ordinamento repubblicano: significativi, a tal proposito, sono i lavori dell'Assemblea Costituente che, stante il clima politico-ideologico dell'epoca, nel tentativo di rinvenire delle modalità atte ad interfacciare l'ispirazione sociale del testo costituzionale con il diritto di proprietà, giungeva ad una formula di compromesso, rappresentata dalla funzionalizzazione sociale che – a detta di uno dei più autorevoli commentatori dell'epoca, quale Piero Calamandrei – avrebbe dovuto considerarsi “*allegorica visione di una società civile fortemente rinnovata*” (²⁵).

Il testo costituzionale, nel temperamento tra le differenti impostazioni, concepiva la proprietà privata secondo logiche nuove, rispetto a quelle dei precedenti ordinamenti

²³ La legge sul risanamento della Città di Napoli, almeno nell'*intentio legislatoris*, non era volta ad intaccare in *peius* gli indennizzi da corrispondere ai proprietari espropriati. Pertanto, il temperamento del valore venale, in relazione alla situazione spesso fatiscente dei beni oggetto di ablazione, si rivelava appagante in termini di determinazione dei canoni di ristoro. G. SPANÒ, *Commento al Testo Unico in materia di espropriazione per pubblica utilità*, Torino, 2004, p. 12.

²⁴ La figura dell'indennizzo assumeva tratti assai peculiari e, nonostante la modernità del testo, la Costituzione di *Weimar* del 1919, nel rappresentare una sorta di “*copertura ideologica*” di interessi di classe – l'allusione si rivolge ai ceti dei proprietari terrieri ed agli industriali –, ancorava l'esproprio, ai sensi dell'art. 153, al pagamento di un “*congruo indennizzo*” (*Entschädigung*), come rilevato da C. MORTATI, *Testi e documenti costituzionali*, (a cura di S. PIERANDREI), Firenze, 1946, p. 142. Diversamente, nella Germania occidentale l'art. 14 del *Grundgesetz* o *Verfassung* della B.R.D., in caso di espropriazione (*Enteignung*), soleva rimettere alla legge la determinazione dell'*Entschädigung*. Sul punto specifico v. D. BONAMORE, *Op. cit.*, p. 3243.

²⁵ Il risultato cui pervennero congiuntamente la prima sottocommissione, competente per i rapporti politici e sociali, e la terza, competente per i rapporti socio-economici, fu l'attuale formulazione dell'articolo 42 Cost.

liberali (²⁶). Attenta dottrina ha, difatti, rilevato che «*in quanto diritto soggettivo, la proprietà è un diritto reale, anzi, il diritto reale di base, non solo perché sempre e in ogni circostanza è considerato il più importante e quello di maggior valore sul piano economico; ma anche perché esso rappresenta il presupposto indispensabile e il centro sul quale poggiano (...) tutti gli altri diritti reali (...) Ma (...) la sempre più spiccata invadenza di restrizioni e spinte dirette a una più intensa tutela degli interessi pubblici e generali a tutto scapito dell'egoismo individuale, ha portato a constatare che oggi non potrebbe più parlarsi della proprietà–diritto soggettivo, dovendo piuttosto farsi riferimento alla proprietà–funzione*» (²⁷).

1.1. Gli interventi in tema di indennità all'indomani della Costituzione

Il suddetto quadro costituzionale, per far fronte all'attenuazione del carattere eccezionale dell'istituto dell'espropriazione, subordinava l'esercizio dei poteri ablatori ad un triplice limite, rappresentato da: "riserva di legge", "motivi d'interesse generale" ed

²⁶ *Ex multis*, S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954; M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *PoID*, 1971, p. 443; F. GALGANO, in *Commentario della Costituzione*, (a cura di G. BRANCA), II, Bologna, 1982; S. MANGIAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione*, Milano, 1986; P. RESCIGNO, *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, Milano, 1988; A. BALDASSARRE, *Proprietà (dir. cost.)*, in *Enc. Giur.*, XXV, Roma, 1991; E. PICOZZA, *Proprietà pubblica e fini sociali: ordinamenti giuridici a confronto*, in *Atti del Convegno SISDIC*, Capri, 2006.

²⁷ U. NATOLI, *La proprietà*, Milano 1976, pp. 12–13. Si rimanda altresì ad A. FUSARO, *Costituzione economica e diritto di proprietà. Materiali in tema di funzione sociale della proprietà*, in *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, (a cura di G. ALPA, M. BESSONE, A. FUSARO), Roma, 2002. L'A. asserisce che: «*si era detto che la funzione sociale va intesa come presenza di qualificazioni giuridiche attinenti al diritto di proprietà. Ma con ciò si è aderito a una prospettiva o concezione che non è mai stata nella dottrina privatistica dominante sino a che Pugliatti non ebbe formulato le sue tesi: la dottrina privatistica aderiva infatti alla concezione che la funzione sociale fosse un limite o un complesso di limiti «esterni» al diritto di proprietà, concezione che (...) non è scomparsa, o quantomeno (...) è stata invece riesumata, talora con curiose inversioni di ruoli*». Ed ancora, «*il suggerimento, avanzato soprattutto da studiosi di diritto agrario, che la proprietà privata non potesse raffigurarsi come un istituto semplice, limitato a un rapporto tra un soggetto e un bene, ma come un istituto complesso che comprendesse più rapporti fra più soggetti, è stato ripreso e invertito da chi ha sostenuto che la funzione sociale inerisce all'istituto e non al diritto [...]. La funzione sociale si situa quindi in un luogo intermedio tra la funzione in senso giuridico e il c.d. limite esterno*».

Autorevole dottrina ha, recentemente, rammentato come la "funzione sociale" non comporta la negazione del diritto, viceversa essa interviene al fine di contestualizzare la proprietà privata in una visione comunitaria dell'ordinamento, «*in cui diritti e doveri si integrano a vicenda. Lo stesso termine "funzione" connota il diritto di proprietà come volto ad uno scopo, che deve essere "sociale", cioè misurato sul corretto rapporto con la comunità di cui si fa parte*». Vedasi F. MANGANARO, *L'indennità di espropriazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, Relazione al secondo incontro italo-francese di Diritto amministrativo, Parigi, 12 ottobre 2007, in www.astrid-online.it.

“indennizzo”⁽²⁸⁾). La previsione della riserva di legge si giustificava per la necessità di attenuare un potere della pubblica amministrazione sempre preminente nella dialettica con il privato, scartando l’ipotesi di attribuire, in capo alla stessa, una capacità generalizzata di acquisizione coattiva della proprietà⁽²⁹⁾. Il vincolo, indefettibile, fra trasferimento della proprietà e motivi di interesse generale rinveniva il proprio *humus* nella necessità di assoggettare l’esercizio del potere ablatorio al previo bilanciamento tra interesse da perseguire e mezzi all’uopo identificati, nonché la concreta presenza degli elementi normativi, la cui intensità avrebbe dovuto esser tale da rendere imprescindibile il sacrificio del diritto.

In merito alla determinazione in termini quantitativi dell’indennizzo, da assegnarsi al soggetto espropriato, la Corte costituzionale, con sent., del 25 maggio 1957, n. 61⁽³⁰⁾, ribadiva come non fosse pensabile che *«la Costituzione, con tutte le finalità di progresso sociale che la ispirano, abbia inteso, (...) arrestarsi e ritornare al criterio della effettiva corrispondenza al valore venale dell’immobile, che già le leggi precedenti, nella considerazione di finalità sociali, avevano superato»*⁽³¹⁾. Siffatta pronuncia anticipava i susseguenti orientamenti della Consulta specie ove contrapponeva alla benevolenza nei confronti del legislatore ordinario, depositario di un potere pressoché illimitato di decidere sul *quantum* da indennizzare, un trattamento a dir poco sfavorevole nei confronti dell’espropriato⁽³²⁾.

I precetti costituzionali rimasero disattesi sino all’intervento della *legge sulla casa* n. 865 del 22/10/1971, che sostituiva alla figura dei periti, di cui alla l. 2359/1865, quella

²⁸ In tal senso, non può tacersi il fermento avvenuto in seno all’Assemblea costituente ove l’On. G. Perlingieri, proponendo un emendamento all’art. 42 Cost., auspicava l’aggiunta al termine indennizzo dell’aggettivazione di “giusto”. Ciò non avvenne in quanto, così come risulta dalle affermazioni dell’On. Ghidini (Presidente della III Sottocommissione), *«l’aggettivo “giusto” (...) è implicito nel concetto di “indennizzo”»*. Vedasi in proposito M. COMPORI, *Op. cit.*

²⁹ L’esercizio del potere ablatorio ad opera dell’amministrazione potrà avvenire solo in presenza di una dichiarazione di pubblica utilità e nei casi tassativamente indicati dalla legge. Si vedano: C. FRANCHINI, *Un Convegno sull’espropriazione dei beni immobili per pubblico interesse*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1986, 2, pp. 644 e ss.; S. RUSCICA, *Poteri ablativi dell’amministrazione e protezione del proprietario*, in AA.VV., *Codice delle cittadinanze*, (a cura di R. FERRARA, F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE), Milano, 2006, p. 165; A. ROMEO, *Occupazione acquisitiva e (possibile) lesione del diritto di proprietà*, in *Op. cit.*, pp. 144 ss.

³⁰ Corte cost., 25 maggio 1957, n. 61, in www.cortecostituzionale.it.

³¹ In buona sostanza la giurisprudenza della Consulta, nel dare puntuale attuazione alle disposizioni costituzionali, affermava che l’importo dell’indennizzo, non essendo equiparabile al valore del bene, avrebbe dovuto corrispondere al massimo di contributo e di riparazione che, sullo sfondo degli scopi di interesse generale, l’Amministrazione avrebbe potuto garantire al privato.

³² Gli elementi fattuali che caratterizzavano la sentenza considerata – l’allusione va all’attuazione della riforma fondiaria – hanno indotto F.G. SCOCA, *Op. cit.*, p. 519, a giustificare la scelta operata dalla Corte costituzionale la quale si trovava altresì nella situazione di dover dare concreta attuazione all’art. 44 Cost. Si rimanda pure a G. MOTZO, A. PIRAS, *Espropriazione e «pubblica utilità»*, in *Giur. cost.*, 1959, p. 187.

della Commissione *ex art. 16 (succ. mod. dall'art. 14 l. 10/1977)* (³³) e ridelineava i criteri di determinazione dell'indennizzo, non più neutri rispetto alla localizzazione del bene, bensì strettamente connessi all'essere l'area ascrivibile, o meno, all'*urbe*. Con la risultante che, nell'ipotesi di ablazione di zone esterne ai centri abitati, l'indennità sarebbe stata commisurata al valore agricolo medio corrispondente al tipo di coltura praticata nell'area da espropriare. Viceversa, per le aree rientranti nel perimetro urbano, l'indennità sarebbe stata proporzionata al valore agricolo medio della coltura più redditizia tra quelle che, nella regione agraria di riferimento, coprivano una superficie superiore al 5% di quelle coltivate. Tale valore veniva poi moltiplicato per un coefficiente variabile in base al numero di abitanti (da 2 a 5 per l'area posta in un Comune con popolazione non superiore a 100.000 abitanti – da 4 a 10 se il Comune supera i 100 mila abitanti) (³⁴). Inoltre, per le aree edificate o urbanizzate, ai sensi dell'art. 8 della l. 6 agosto 1967, n. 765, l'indennità era il frutto di un calcolo che, oltre a dispiegare i parametri già evidenziati, teneva conto del valore delle opere di urbanizzazione e delle costruzioni, sulla scorta del loro stato di conservazione. Infine, ai sensi dell'art. 12 della l. 865/1971 i proprietari espropriandi potevano, entro 30 giorni dalla notificazione di apposito avviso, convenire con l'espropriante la cessione volontaria degli immobili, per un prezzo non superiore del 10% all'indennità provvisoria.

FORMULE	
<i>Ind. AE =</i> Vam * coeff.	<u>Indennità aree edificabili</u> = VAM valore agricolo medio della coltura più redditizia del comune X coefficiente: da 2 a 5: fino a 100.000 abitanti; da 4 a 10: oltre 100.000 abitanti.
<i>Ind. AA =</i> Vam + Ind. agg. + Val. man.	<u>Indennità aree agricole</u> = 1) VAM valore agricolo medio stabilito annualmente dalla Commissione Provinciale Espropri; 2) Indennità aggiuntive;

³³ La Commissione, cui il testo fa riferimento, non era caratterizzata per la sua natura tecnica, l'art. 16, comma 1, della l. 865/1971 stabiliva che essa era «*composta dal Presidente dell'amministrazione provinciale o da un suo delegato, che la presiede, dall'ingegnere capo dell'ufficio tecnico erariale o da un suo delegato, dall'ingegnere capo del genio civile o da un suo delegato, dal presidente dell'Istituto autonomo delle case popolari della provincia o da un suo delegato, nonché da due esperti nominati dalla regione in materia urbanistica ed edilizia e da tre esperti in materia di agricoltura e di foreste scelti dalla regione stessa su terne proposte dalle associazioni sindacali agricole maggiormente rappresentative*». Le vicende normative e giurisprudenziali in punto possono approfondirsi su G. C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1997, pp. 596–605; F. SALVIA, F. TERESI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2008, pp. 16–19; P. URBANI, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, 2004, pp. 291–296; F. Salvia, F. Teresi, *Diritto urbanistico*, Padova, 2008, pp. 16–19.

³⁴ In caso di aree edificate o urbanizzate, ai sensi dell'art. 8 della l. 6 agosto 1967, n. 765, l'indennità rappresentava il risultato della somma del valore dell'area e del valore delle opere di urbanizzazione, nonché delle costruzioni (in base allo stato di conservazione). E. ESPOSITO, *Destinazione della proprietà privata per effetto di provvedimenti amministrativi. Conseguenze sul valore e sull'indennizzo*, in *Giur. agr.*, 1979, p. 677; A. MANNETTA, *L'art. 17 della l. 6 agosto 1967 n. 765, ovvero la vitalità di una norma "transitoria" ad oltre trent'anni dalla sua entrata in vigore*, in *Giust. civ.*, 1998, 4, p. 965.

	3) Valore manufatti.
--	----------------------

La succitata riforma veniva accolta favorevolmente dalla dottrina, specie nell'ottica in cui consentiva di semplificare la determinazione dell'indennizzo e di ridurre la rendita fondiaria, con un compendio di ricadute non indifferenti per l'esecuzione degli interventi pubblici nel settore urbanistico, nonché per la costruzione di opere pubbliche. Ciononostante, gli intenti economici perseguiti venivano vanificati dalle carenze burocratiche ed organizzative delle amministrazioni esproprianti che, stante la speditezza delle procedure contemplate nella legge, davano luogo ad inutili lungaggini, causa di ingenti risarcimenti, oltre all'adeguamento alla svalutazione monetaria ed agli interessi legali rivalutati con capitalizzazione annuale.

La normativa sopra descritta veniva, ben presto, sottoposta al vaglio della Corte costituzionale, chiamata a rispondere circa la costituzionalità dell'art. 16 della l. del 22 ottobre 1971, n. 865 (così come modificato dall'art. 14 l. 28 gennaio 1977, n. 10), laddove canonizzava il valore agricolo medio. Nel corpo della sentenza 30 gennaio 1980, n. 5, il giudice delle leggi, nel dare una lettura in chiave costituzionalmente orientata dell'indennità, sublimava la necessità che la stessa venisse sempre rapportata al valore del bene (*melius*: alle sue caratteristiche essenziali ed alla destinazione economica dello stesso) ⁽³⁵⁾. Sicché, il ricorso a criteri di quantificazione, quale il valore agricolo, dava vita ad un sistema eccessivamente astratto e doppiamente lesivo dei precetti costituzionali in quanto per un verso, apriva le porte alla liquidazione di indennizzi sperequati rispetto al valore dell'area da espropriare, con conseguente lesione dell'art. 42, co. 2, Cost. e per l'altro, portava a trattamenti diversificati, a fronte di situazioni omogenee, *«in quanto, per terreni in eguale situazione per la loro destinazione edilizia, potrebbero essere attribuiti indennizzi diversi in relazione al maggiore o minore pregio delle zone agricole nelle quali sono posti. Egualmente palese è la disparità di trattamento che viene a determinarsi tra gli espropriati per effetto dell'attribuzione del coefficiente di maggiorazione dell'indennità, relativamente ad aree situate all'interno dei centri edificati (artt. 16 legge n. 865 del 1971 e 14 legge n. 10 del 1977)»*. A quest'ultimo proposito, il giudice delle leggi affermava

³⁵ Una accorta rivisitazione delle conseguenze della sentenza in commento veniva proposta nella: *Relazione della Commissione di studio per i problemi nascenti dalla sentenza n. 5 del 1980 della Corte Costituzionale (24 luglio 1980)*, in *Riv. giur. Ed.*, 2000, 3, pp. 257 ss. Ed ancora si vedano, *ex multis*, M. VANNUCCI, *Effetti del giudicato di costituzionalità e disposizioni "confirmative" di norme incostituzionali: il caso delle indennità di esproprio*, in *Giur. agr.*, 1981, p. 275; G. ALPA, *Valori di esproprio e criteri di interpretazione della sentenza costituzionale*, in *Giur. it.*, 1985, I, pp. 1563 ss.; D.L. MAROTTA, *Sulle conseguenze dell'interpretazione data dalla Corte di Cassazione alle sentenze della Corte costituzionale n. 5 del 1980 e n. 223 del 1983*, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 1617; . BELLANTUONO, *La dibattuta questione delle indennità di cui ai comma 1 e 2 dell'art. 17 della legge n. 865 del 1971*, in *Giur. agr.*, 1989, p. 366.

chiaramente come l'asimmetria di trattamento tra suoli urbani ed extraurbani, scaturente dalle scelte discrezionali affidate all'amministrazione, avrebbe cagionato una disparità tra i proprietari di suoli appartenenti all'una, ovvero all'altra, categoria.

Il *vulnus* normativo consequenziale alla suddetta pronuncia della Corte rendeva impellente l'intervento legislativo, atto a ridefinire i termini della questione. Le innegabili esigenze di celerità sottese a tale pronuncia portarono a concepire una normazione transitoria, quale è la l. 29 luglio 1980, n. 385 che, in buona sostanza, riproponeva i criteri di definizione dell'indennizzo in precedenza tacciati di incostituzionalità⁽³⁶⁾, sancendo all'art. 1, co. 1, l. 385/1980 che *«fino all'entrata in vigore di apposita legge sostitutiva delle norme dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale con sentenza n. 5 del 1980, per tutte le espropriazioni (...) l'indennità è commisurata anche agli effetti degli articoli 12, 15 e 17 della L. 22 ottobre 1971, n. 865»*.

L'elusione della sentenza n. 5/1980 comportava il riesame da parte del Supremo Consesso dei profili indennitari in sede espropriativa e ciò avveniva con la statuizione, del 19 luglio 1983, n. 223, nella quale si affermava l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, 1° e 2° comma, e dell'art. 2 l. 29 luglio 1980, n. 385, in quanto violativi degli art. 42, comma 3 e 136 Cost.⁽³⁷⁾. *«In particolare modo – sosteneva la Corte –, va fatto riferimento alla sentenza n. 73 del 1963, in cui si è precisato che il rigore del citato precetto costituzionale impone al legislatore di accettare la immediata cessazione dell'efficacia giuridica della norma illegittima, anziché prolungarne la vita sino all'entrata in vigore di una nuova disciplina di settore»*.

A sopperire l'inadeguatezza normativa intervenivano la Corte di Cassazione e la dottrina dell'epoca. La prima con una sentenza delle Sezioni Unite, del 24 ottobre 1984, n. 5401, argomentava che la caducazione dei criteri in tema di indennizzo, così come asserita dalla sentenza della Corte costituzionale n. 5/1980, andava circoscritta alle aree con

³⁶ V. BENSI, *Espropri per lavori di pubblica utilità*, Milano, 1994.

³⁷ Più specificamente la Corte costituzionale affermava che: *«Sono costituzionalmente illegittimi - per violazione degli art. 42, comma 3 e 136 cost. - l'art. 1 comma 1 e 2 e l'art. 2 l. 29 luglio 1980 n. 385, che, dopo la dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme sulla determinazione dell'indennità di espropriazione di aree fabbricabili, di cui alla sentenza n. 5 del 1980 della Corte costituzionale, hanno restaurato per un anno gli stessi criteri di commisurazione dell'indennità già dichiarati costituzionalmente illegittimi, prevedendo un conguaglio di cui non sono peraltro definite le caratteristiche essenziali, nonché l'articolo unico della l. 25 settembre 1981 n. 535, che ha prorogato il termine di efficacia della legge n. 385 del 1980 al 31 maggio 1982; sono altresì costituzionalmente illegittimi - in applicazione dell'art. 27 l. 11 marzo 1953 n. 87 - l'art. 1, comma 3, 4 e 5, e l'art. 3 della legge n. 385 del 1980, che dettano disposizioni collegate a quelle dichiarate incostituzionali, nonché l'articolo unico della l. 29 luglio 1982 n. 481 e l'articolo unico della l. 23 dicembre 1982 n. 943, che hanno prorogato, rispettivamente al 31 dicembre 1982 e al 31 dicembre 1983 il termine di efficacia della legge n. 385 del 1980»*. Corte cost., 19 luglio 1983, n. 223, in *Giur. cost.*, 1983, I, p. 1331. S. BELLOMIA, *Prime riflessioni su una nuova legge tappo: la legge n. 385 del 1980*, in *Riv. giur. Ed.*, 1981, II, p. 83.

destinazione edilizia, ove si palesava il contrasto con gli artt. 3 e 42 Cost. Viceversa, per le aree con destinazione agricola, le cui oggettive caratteristiche venivano contemplate dalla citata legge per una liquidazione della indennità non svincolata dal valore effettivo, la legge avrebbe continuato a dispiegare la propria efficacia ⁽³⁸⁾. La dottrina, dal canto suo, affermava che l'abrogazione dei regimi speciali intermedi avrebbe portato alla (ri)espansione della disciplina generale in tema di espropriazione, contenuta all'art. 39 l. 2359/1865 ⁽³⁹⁾.

Solo con il d.l. 11 luglio 1992 n. 333, convertito con modificazioni nella legge 8 agosto 1992 n. 359, il legislatore, tentando di dare una risposta definitiva al problema, riproponeva una soluzione transitoria, sancendo al primo comma che *«fino all'emanazione di un'organica disciplina per tutte le espropriazioni preordinate alla realizzazione di opere o interventi da parte o per conto dello Stato, delle regioni, delle province, dei comuni e degli altri enti pubblici o di diritto pubblico, anche non territoriali, o comunque preordinate alla realizzazione di opere o interventi dichiarati di pubblica utilità, l'indennità di espropriazione per le aree edificabili è determinata a norma dell'art. 13, terzo comma, della legge 15 gennaio 1885, n. 2892»*.

La disciplina in tema di determinazione dell'indennizzo risultava, dunque, dalla stratificazione delle diverse normazioni previgenti: per le aree agricole, e per quelle non classificabili come edificabili, si applicavano le norme di cui alla legge 22 ottobre 1971, n. 865 e *succ. mod.*, mentre per le aree edificabili il *quantum* dell'indennità di esproprio si otteneva dalla media del valore venale (commisurato all'edificabilità legale ed effettiva)

³⁸ Alla pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione faceva seguito la circolare del Ministero dell'Interno, del 27 marzo 1984, n. 82 che, nel circoscrivere la portata dell'illegittimità costituzionale della l. 865/1971 alle aree con destinazione edilizia, ribadiva l'applicabilità della stessa per le aree agricole.

³⁹ Segnatamente F.G. COCA, *Espropriazione: l'indennizzo seriamente irrisorio*, in *Dir. amm.*, 1994, I, p. 423; A. POLICE, *L'indennità di espropriazione al vaglio della corte costituzionale: problemi vecchi e nuovi*, in *Giur. it.*, 1995, I, p. 42.

(⁴⁰) rapportato, non più ai fitti coacervati dell'ultimo decennio, bensì al reddito dominicale rivalutato (ai sensi degli artt. 24 ss. TUIR) e, a sua volta, ridotto del 40% (⁴¹).

FORMULE AREE EDIFICABILI	
$Ind. = \frac{V_m + 10Rd}{2}$ (*0,4)	$\frac{\text{valore venale} + 10 \text{ reddito dominicale rivalutato}}{2} = X(\text{ridotto del } 40\%)$

Tale criterio, notevolmente restrittivo per l'espropriato, portava la dottrina a sottolineare la presenza di forti dubbi di costituzionalità. In tal senso la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 5-*bis* del d.l. 11 luglio 1992, n. 333, lo giudicava rispettoso del «*canone di adeguatezza*» di cui all'art. 42 Cost., proprio in ragione della temporaneità e della contingenza dell'intervento normativo (⁴²).

Ciò ha consentito di riaffermare, quasi pedissequamente, i criteri di determinazione dell'indennità per le aree edificabili (*ex art. 5-*bis* l. 359/1992*) in sede di redazione del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità (D.P.R. n. 327/2001).

⁴⁰ Un tema quello dell'edificabilità che, a causa delle lacune del diritto positivo, trovava soluzione nei contributi della giurisprudenza. Le cui pronunce, nel dare una chiave di lettura ai concetti contenuti all'art. 5-*bis* del d.l. 333/1992, cioè di edificabilità «*legale*» e «*di fatto*» hanno oscillato da una visione in termini di alternatività ad una di cumulatività. Il risultato cui si giunse vedeva considerare la prevalenza del criterio dell'edificabilità legale.

Un nodo cruciale va ricondotto senza alcun dubbio alla pronuncia della Corte di Cassazione, sez. un., 23 aprile 2001, n. 172 (in *Riv. giur. ed.*, 2002, I, p. 351), nella quale si asseriva che l'interpretazione dell'art. 5-*bis*, comma 3, l. n. 359 del 1992 avrebbe dovuto svolgersi nel senso di ritenere che un'area va ritenuta edificabile quand'essa risulti tale nel novero delle previsioni degli strumenti urbanistici vigenti, al momento dell'apposizione del vincolo espropriativo. Affermando, cioè, la prevalenza ed autosufficienza dell'edificabilità legale su quella «*di fatto*» (operante invece in via suppletiva, in assenza di regolamentazione urbanistica).

⁴¹ In S. FANTINI, *Gli accordi in materia di espropriazione*, in *Giust. civ.* 1999, 2, p. 53, si segnalava come la rigorosa commisurazione dell'indennità, operata secondo il calcolo sancito all'art. 39 l. 2359/1865, perveniva ad un risultato pari, indicativamente, al 30% del valore venale del bene. Così F.G. COCA (IBIDEM).

⁴² Tra le pronunce della Corte costituzionale si rammenti la sentenza, dell'8 maggio 1995, n. 153 (in *Cons. St.*, 1995, II, p. 839) nella quale si statuiva che: «*L'art. 5 bis d.l. 11 luglio 1992 n. 333, conv. con modif. in l. 8 agosto 1992 n. 359 (Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica), ha fissato - in modo non irragionevole e con una portata altrettanto generale, per le aree edificabili, di quanto stabilito per tutte le altre aree con l'art. 24 l. 25 giugno 1865 n. 2359 - un criterio di determinazione dell'indennizzo, per le relative espropriazioni, pari alla semisomma del valore venale e del reddito dominicale del terreno espropriato, ridotta del 40%, riduzione, quest'ultima, che non si applica agli espropriati al momento dell'entrata in vigore della legge aventi, tuttavia, in corso il contenzioso relativo all'indennità*». S. MIRATE, *L'indennità di esproprio viola la Cedu? Per la Cassazione è questione di legittimità costituzionale ex artt. 111 e 117 Cost.*, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 2, p. 298.

2. Il valore dell'indennità espropriativa nel quadro dei sistemi multilivello: *Giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte dei Diritti a confronto*

La consacrazione del diritto di proprietà all'interno dei cataloghi dei diritti fondamentali vede contrapposte le formulazioni più risalenti (es.: americana, irlandese ecc.), ove la *proprietas* veniva considerata quale diritto fondamentale dell'uomo, a quelle di più recente elaborazione, che la annoverano tra i diritti economico-sociali (ved. Costituzioni italiana e spagnola) ⁽⁴³⁾. In questa incertezza esegetica il caso italiano si presenta alquanto emblematico, in quanto, a fronte di un art. 42 Cost. che per *tabulas* si limita a "riconoscere" la proprietà – quasi a volerne rievocare la matrice *pre-giuridica* ⁽⁴⁴⁾ – nel quadro topografico della Carta essa è inquadrata tra i rapporti economici ⁽⁴⁵⁾. La sua collocazione tra i diritti patrimoniali, e non già tra i diritti fondamentali, ha dato adito alla predisposizione di un regime di tutela dalle vesti squisitamente formali che, circoscritto alla riserva di legge, rinviene quale unico ed effettivo limite il rispetto del suo contenuto minimo.

La Corte costituzionale, sulla scorta dell'inquadramento tratteggiato nelle pagine precedenti, ha svilito, con la sua costante giurisprudenza, la portata del co. 3 dell'art. 42 Cost. sulla quantificazione dell'indennità, respingendo tenacemente l'ipotesi «*di considerare il prelievo forzoso di ricchezza, derivante dalla corresponsione di un indennizzo inferiore al valore del bene autoritativamente tolto al suo proprietario, alla luce del principio di eguaglianza, di cui all'art. 3, e del principio di capacità contributiva,*

⁴³ M. COMPORTI, *La nozione europea della proprietà e il giusto indennizzo espropriativi*, in *Riv. giur. Ed.*, 2005, 1, p. 10.

⁴⁴ In proposito, si vedano le riflessioni di autorevole dottrina A. SPADARO, *Dai diritti "individuali" ai doveri "globali". La giustizia distributiva internazionale nell'età della globalizzazione*, Soveria Mannelli, 2005, pp. 38 ss. L'A. nella ricostruzione della *fondazione universale* dei diritti fondamentali operata dai filosofi ne rinviene un duplice fondamento, da un lato, pre-giuridico e, dall'altro, meta-giuridico. Ed ancora si veda C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino, 2000.

⁴⁵ Per inciso ricordiamo talune concezioni dottrinali in contrasto con la visione prevalente: primo fra tutti A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, (a cura di G. TRABUCCHI), Padova, 2004, p. 515, che prendendo le mosse da Aristotele, per il quale «*la proprietà soddisfa per l'uomo il bisogno dell'autarchia*», sostiene che «*la libertà, essenziale alla persona umana, richiede nella sua concreta attuazione una certa sfera esteriore dove l'uomo possa esplicare la sua attività anche per assicurarsi i mezzi necessari alla vita, senza dipendere continuamente da altri; e pertanto alcune cose, cui si riferisce l'attività libera dell'uomo, devono diventare cose dell'uomo. (...) Tutto ciò che si fonda su queste naturali esigenze umane deve essere garantito, e appunto a garanzia del "mio" come esplicitazione della mia personalità sta il diritto di proprietà*». Sulla stessa scia A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989, p. 26, che, pur non accogliendo la proprietà privata e la libertà d'iniziativa economica tra i "diritti della personalità" «*e, quindi, dai diritti inviolabili in senso stretto*», ne riconosce la natura di «*diritti inviolabili in senso ampio o derivato, cioè diritti fondamentali*».

di cui all'art. 53 Cost.»⁽⁴⁶⁾. E nonostante la Consulta abbia da sempre manifestato un trend c.d. “a parabola” i cui picchi più alti sono stati raggiunti tra gli anni ‘70 e ‘80, gli stessi non sono stati sufficienti a consentire la concreta attuazione di un disposto costituzionale che, di per sé, sarebbe stato bastevole a garantire, in caso di procedimenti ablatori, la corresponsione di un serio ristoro⁽⁴⁷⁾.

In senso opposto l'art. 17 della Carta di Nizza dei diritti fondamentali dell'Unione europea (del 7 dicembre 2000) prevede che «ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà (...) Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa»⁽⁴⁸⁾. Così anche, l'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, che riconduce il diritto di proprietà fra i diritti fondamentali⁽⁴⁹⁾.

Questo panorama complesso nell'attuale sistema multilivello, caratterizzato dalle inevitabili ingerenze infraordinamentali, pone la necessità di rinvenire adeguati strumenti per risolvere il problema dei rapporti, spesso contrastanti, tra ordinamento interno e CEDU⁽⁵⁰⁾. L'analisi alla quale ci si appresta deve, dunque, tenere conto degli sviluppi

⁴⁶ Qui ritornano incalzanti le considerazioni di F.G. SCOCA, *Modalità di espropriazione e «rispetto» dei beni (immobili) privati*, in *Dir. amm.*, 2006, 3, pp. 519 ss.

⁴⁷ F.G. SCOCA (*Op. cit.*, pp. 519 ss.), cui si deve il conio a “parabola” della giurisprudenza costituzionale, ha sottolineato come alla tendenza registratasi nei decenni 1950/1960, ove venivano abiurati esclusivamente gli indennizzi dal valore irrisorio, fece seguito negli anni ‘70 – ‘80 un'ermeneutica volta a (ri)definire il *quantum* degli indennizzi, non già sulla scorta di una valutazione del tutto astratta, bensì al valore effettivo del bene espropriato (cfr. le pronunce della Corte nn. 15/1976; 5/1980; 160/1981). Il *maquillage* interpretativo venne presto disatteso dalla Corte che, nel dichiarare la compatibilità dell'art. 5-bis del d.l. 11 luglio 1992, n. 333 con il testo costituzionale, non ha fatto altro che ritornare alle precedenti posizioni degli anni ‘50 (cfr. sent. nn. 283/1993; 442/1993).

⁴⁸ Le esigenze di sintesi del presente contributo non consentono di operare riflessioni in merito alle conseguenze verso le quali muovono gli ordinamenti nazionali, facenti parte dello Spazio giuridico europeo (S.G.E.), a seguito del recepimento del Trattato di Lisbona. Quest'ultimo, nel dare nuova linfa vitale al Trattato dell'U.E., contiene l'adesione formale comunitaria alla CEDU, con delle inevitabili ricadute che muovono nel senso di considerare la Convenzione quale *acquis communautaire* con efficacia diretta nel nostro ordinamento. F. MANGANARO, *Op. cit.*, p. 20.

⁴⁹ In una cornice sistematica, che vede i diritti civili raggruppati in sei grandi capitoli (dignità, libertà, eguaglianza, solidarietà, cittadinanza, giustizia), la proprietà è stata annessa nel capitolo delle libertà. Un trend questo che, per M. COMPORI (*Op. cit.*), pur se «non sembra (...) sia da approvare, sia perché è del tutto improprio ed antistorico l'inserimento della proprietà fra le libertà, sia perché i diritti fondamentali dell'uomo sono solo quelli di natura personale, e non già quelli di natura patrimoniale», consente di rivisitare il concetto di indennità.

⁵⁰ In proposito si veda: J.H.H. WEILER, *Eurocracy and Distrust. Some Questions Concerning the Role of the European Court of Justice in the Protection of Fundamental Human Rights within the Legal Order of the European Communities*, in *Washington Law Review*, 1986, p. 1103 ss.; G.F. MANCINI, *La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, pp. 1 ss.; M. LA TORRE, *Cittadinanza e diritti sociali. Una prospettiva europea*, in *Inchiesta*, 1998, p. 77; C. SALAZAR, *I diritti sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un “viaggio al termine della notte?”*, in *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, (a cura di G.F. FERRARI), Milano, 2001; M.P. CHITI, *La Carta europea dei diritti fondamentali: una Carta di carattere*

interpretativi che hanno visto contrapporsi la Corte di Strasburgo agli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali nazionali.

L'esposizione delle incognite emergenti in merito al significato di proprietà nella Convenzione può avere luogo solo prendendo in considerazione l'intensa attività della Corte dei Diritti che, autonomamente rispetto ai singoli ordinamenti nazionali, utilizza «*i principi comuni degli Stati membri, solo ove siano utili alla ricostruzione di una nozione autonoma del concetto di bene e, dunque, della stessa fattispecie proprietaria*»⁽⁵¹⁾.

Il cospicuo numero di decisioni susseguitesi in materia espropriativa hanno costituito un monito per il legislatore nazionale, orientando progressivamente i modelli statali ai dettami dell'art. 1 del Prot. add. CEDU. Le prescrizioni promananti dalla *Grand Chambre* sono giunte al punto di affermare come l'ingerenza – attraverso provvedimenti ablatori – nel diritto tutelato dalla Convenzione possa ammettersi soltanto in presenza di un giusto temperamento (*melius*: equilibrio) fra le esigenze d'interesse generale della collettività e la necessità di salvaguardare i diritti fondamentali dell'individuo. Nella specifica circostanza, la pregnanza della proprietà è stata, ulteriormente, confermata dal momento che per potersi procedere alla limitazione della stessa, accanto alla sussistenza dell'interesse pubblico, dovrà tenersi conto del concreto sacrificio imposto al singolo⁽⁵²⁾.

Alla sentenza *Sporrong e Lönnorth c. Svezia* (23 settembre 1982), ove si recitava che «*entre, d'une part, les exigences de l'intérôt général et, d'autre part, la sauvegarde du droit au respect des biens*», ha fatto seguito uno sviluppo ermeneutico che, alla formula normativa della limitazione del diritto proprietario, ha progressivamente affiancato le ipotesi di: espropriazione illegittima, espropriazione di fatto, nonché mancata determinazione dell'indennità.

Nel novero di tale ultima categoria una casistica meritevole di citazione, per la sua portata profondamente innovativa, attiene le vicende “*Scordino*”⁽⁵³⁾. Ivi la Corte europea,

funzionale, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, pp. 1 ss.; S. GIUBBONI, *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario. Una rilettura alla luce della Carta di Nizza*, in *Dir. Un. Eur.*, 2003, 2-3, pp. 325 ss.; C. SALAZAR, *Un catalogo di diritti sociali fondamentali per il Vecchio Mondo: dalla Carta di Nizza alla Costituzione europea?*, in *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*, (a cura di F.F. SEGADO), Madrid, 2003; F. MANGANARO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, in *Dir. Amm.*, 2008, 2, pp. 379 e ss.

⁵¹ F. MANGANARO, *Op. cit.*, p. 13. Ed ancora, F. BUONOMO, *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2005.

⁵² S. BONATTI e S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Proprietà immobiliare (vincoli e limiti)*, in *Trattato di Diritto Amministrativo Europeo, Parte Spec.*, III, (a cura di, M. P. CHITI e G. GRECO), pp. 1573 ss.

⁵³ Nella sentenza *Scordino c/Italia*, del 29 luglio 2004, i giudici strasburghesi hanno rinvenuto la doppia violazione degli artt. 1 e 6 del Prot. add. CEDU ad opera degli artt. 5-*bis* l. 359/1992 e 11 l. 413/1991 (in seguito riproposti nel DPR n. 327/2001). I profili di maggiore rilievo, rispetto all'analisi proposta, emergono dalle censure al metodo di calcolo dell'indennità per aree edificabili nella parte in cui questa veniva

seguendo una linea diametralmente opposta a quella della Corte costituzionale, è giunta ad affermare l'esiguità dei criteri dettati dall'art. 5-bis d.l. 333/1992. Il percorso logico-giuridico seguito, muoveva dal dato inconfutabile in forza del quale la *Grand Chambre*, pur ribadendo la titolarità in capo agli Stati di un ampio ventaglio di discrezionalità nella determinazione del giusto equilibrio tra diritto del privato (*droit au respect des ses biens*) ed interesse pubblico, ha avvocato a sé il ruolo di vegliare sulla compatibilità in concreto della scelta operata dai singoli legislatori nazionali, attraverso il filtro del controllo di ragionevolezza e di proporzionalità⁽⁵⁴⁾.

Nella sentenza del 29 marzo 2006, n. 36813 – nota quale “*Scordino 2*” – la Corte, chiamata nuovamente a pronunciarsi in materia di provvedimenti ablatori, ha confermato la necessità di considerare quale *discrimen*, per la corresponsione delle indennità espropriative, la sussistenza, o meno, di obiettivi di utilità sociale.

Possono, dunque, prospettarsi due diverse circostanze: la prima, che si realizza nel caso in cui ricorrano obiettivi di riforma economica o sociale o di mutamento del contesto politico istituzionale, e la seconda, in assenza delle esigenze testé enunciate, ravvisabile per le cc.dd. “*espropriazioni isolate*”. In tale ultima ipotesi la corresponsione di un indennizzo che si discosti dal valore venale risulterebbe pregiudizievole rispetto al giusto temperamento fra interesse generale e diritto di proprietà del singolo individuo (*ex art. 1 Prot. add. CEDU*), diversamente dalle circostanze ricorrenti in presenza di riforma economica, politica o sociale, ove il provvedimento ablatorio risulta compatibile con un'indennità inferiore al valore venale del bene.

determinata in misura pari alla semisomma del valore venale del bene e del reddito dominicale netto rivalutato e moltiplicato per dieci, il cui risultato veniva in seguito ridotto del 40%. A ciò andava affiancata, ai sensi dell'art. 35 T.U., una ritenuta fiscale del 20%. Nel caso reggino cui si faceva poc'anzi riferimento, a seguito del riconoscimento di un'indennità corrispondente in termini numerici a circa il 35–40% del valore del bene, veniva constatata l'irragionevolezza e la sproporzionalità della norma ritenuta lesiva del «*”juste équilibre” entre les exigences de l'intérat général et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu*» (già richiamati nella sent. *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23 settembre 1982). Vedi E. BOSCOLO, *Espropriazione: la giurisprudenza della CEDU e l'urbanistica regionale tra perequazione, compensazione e premialità*, in *Foro amm. TAR*, 2005, 4, p. 1331.

⁵⁴ Sicché, nonostante l'espropriazione scaturisca dal previo bilanciamento tra l'interesse pubblico e quello privato (soccumbente), siffatta valutazione non avrebbe potuto, giammai, essere addotta a fondamento per la corresponsione di indennizzi simbolici. Non è un caso che l'indennità, assurgendo al rango di condizione per la legittimità dell'espropriazione, qualora non venga a definire un serio ristoro incide negativamente sul diritto intangibile del soggetto alla propria integrità patrimoniale. Sul dibattito circa i contenuti e le garanzie costituzionali del diritto di proprietà si veda, in termini riassuntivi, L. PALADIN, *Gli odierni problemi della proprietà fondiaria nella prospettiva costituzionale*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1988, II, p. 407.

2.1 Le nuove prospettive della dialettica tra CEDU ed ordinamento nazionale a seguito delle sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007

Sin da tempi non sospetti la Corte costituzionale nel dare collocazione alla CEDU, quale Trattato internazionale, nella gerarchia delle fonti ha optato per il requisito formalistico della assimilazione all'ordine di esecuzione utilizzato nell'ordinamento interno. Siccome il recepimento della “*Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*” (firmata a Roma il 4 novembre 1950) è avvenuto attraverso legge ordinaria (n. 848 del 4 agosto 1955), ciò ha portato a conferirle valore di legge formale⁽⁵⁵⁾. Al fine di evitare conseguenze nefaste dovute alla scelta in commento (es. problemi di contrasto con la *lex posterior*), dottrina e giurisprudenza hanno tentato di rinvenire un aggancio di matrice costituzionale, tale da consentire l'immediata trasposizione della Convenzione e, dunque, di fondarne la supremazia sulla legislazione nazionale. Lo strumento all'uopo identificato è stato l'art. 10, co. 1 Cost., interpretato estensivamente, facendovi altresì confluire le norme di diritto internazionale pattizio⁽⁵⁶⁾.

Questo orientamento venne, ben presto, disatteso dalla Consulta che, circoscrivendo la portata dell'adattamento automatico agli obblighi internazionali alle sole norme consuetudinarie, ha ribadito l'adesione ad una soluzione fondata sul riconoscimento della natura del provvedimento di recepimento⁽⁵⁷⁾. In seguito il giudice delle leggi ha

⁵⁵ Esemplificative, in proposito, sono le sentenze della Corte cost. nn. 104/69 e 123/70. In dottrina sono stati versati fiumi d'inchiostro segnatamente ai rapporti tra diritto interno e le disposizioni internazionali, in questa sede ci si limita ad indicare alcuni scritti quali: C. ZANGHÌ, *Protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, XII, Torino, 1996, p. 150; G. CATALDI, *Rapporti tra norme internazionali e norme interne*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, XII, Torino, 1997, p. 397; G. RAIMONDI, *Effetti del diritto della Convenzione e delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1998, pp. 426 ss.; G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano: un tentativo di bilancio*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1998, p. 20; M. NUNZIATA, *Il ricorso per la violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: breve ragguaglio tra teoria e prassi*, in *Nuovo dir.*, 1998, p. 9; S. AMADEO, *I trattati internazionali dinanzi alla Corte costituzionale*, Milano, 1999; B. NASCIBENE, *La "nuova" Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Studium Juris*, 1999, p. 119; B. CONFORTI, *Note sui rapporti tra diritto comunitario e diritto europeo dei diritti fondamentali*, in *Riv. int. dir. uomo*, 2000, pp. 423 ss.; D. TETTAMANZI, *La Chiesa e l'impegno per i diritti dell'uomo nella nuova Europa*, in *Iustitia*, 2000, p. 549; A. PACE, *La limitata incidenza della C.E.D.U. sulle libertà politiche in Italia*, in *Dir. pubbl.*, 2001, p. 1; B. NASCIBENE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2002; G. MORBIDELLI, *Corte costituzionale e Corti europee: la tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte del Lussemburgo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 2, pp. 285 ss.; A. D'ATENA, *Costituzionalismo multilivello e dinamiche istituzionali*, Torino, 2007; M. BIGNAMI, *L'interpretazione del giudice comune nella « morsa » delle corti sovranazionali*, in *Giur. Cost.*, 2008, 1, pp. 595 e ss.

⁵⁶ G. SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di "copertura" costituzionale "a più facce"*, in *Pol. Dir.*, 1997, pp. 349 ss.; M. RUOTOLO, *La "funzione ermeneutica" delle convenzioni internazionali sui diritti umani nei confronti delle disposizioni costituzionali*, in *Dir. soc.*, 2000, pp. 293 ss.

⁵⁷ A. PERTICI, *La Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *La Corte Costituzionale e Le Corti d'Europa*, in *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa. Atti del Seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002*, (a cura di, P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA), Torino, 2003; F.

consacrato, con la sentenza n. 188/80, l'esclusione per le norme internazionali pattizie dal filtro sia, dell'art. 10 Cost. che, dell'art. 11 Cost., non essendo individuabile alcuna limitazione della sovranità nazionale. Ed escludendo, nell'ipotesi di conflitto tra fonte interna e Convenzione europea, la «*prospettività (...) di una questione di legittimità costituzionale, tanto più quando le disposizioni convenzionali vengono poste, di per sé sole, quali parametro di giudizio*».

In antitesi, la Corte di Cassazione, che fino alla nota sentenza delle Sez. Un., del 23 novembre 1988, si era allineata alle considerazioni poc'anzi esposte (⁵⁸), ha invertito il proprio orientamento con la sentenza Polo Castro del 1988 (⁵⁹): i giudici, nel riconoscere il carattere *self-executing* della normativa CEDU, hanno aperto uno spiraglio a quella che, di lì a qualche decennio di distanza, sarebbe divenuta l'attribuzione di rango supralegislativo (⁶⁰).

Il conflitto del posizionamento della Convenzione nella gerarchia delle fonti è stato temporaneamente risolto dalla Corte costituzionale con sent. 10/1993, nella quale, in un passaggio cruciale del dispositivo, si leggeva che la CEDU, derivando «*da una fonte riconducibile ad una competenza atipica*», era pertanto insuscettibile «*di abrogazione o modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria*» (⁶¹). Siffatte conclusioni erano state pienamente sposate dalla Corte di Cassazione nel caso Medrano, ove si sosteneva che le norme della CEDU «*godono di una particolare forza di resistenza nei confronti della legislazione nazionale successiva*» (⁶²). Il *fàvor* della giurisprudenza costituzionale non ha avuto, purtroppo, lunga durata, in quanto la Corte è tornata a considerare le norme pattizie, sprovvedute di un fondamento costituzionale, in forza dell'atto di esecuzione (⁶³).

SALERNO, *Il neo-dualismo della Corte costituzionale nei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Riv. dir. int.*, 2006, p. 340.

⁵⁸ La Suprema Corte aveva in precedenza sostenuto la natura meramente programmatica della Convenzione di Roma del 1950, le cui disposizioni operavano nei confronti degli Stati e non già dei «*rispettivi sudditi*». Tra le molteplici sentt. conformi, si vedano ad es., Cass. pen., sentt. 616 e 1770 del 1983, 2770/1984, 4182/1987; 10693/1989. P. PASTORINO, *Sull'applicabilità diretta e la prevalenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, *Op. cit.*, p. 28.

⁵⁹ Cass., sez. un., 23 novembre 1988.

⁶⁰ Cass., sez. un., 23 dicembre 2005, n. 28507.

⁶¹ Nella sentenza in commento il Supremo Consesso non ebbe a precisare il presupposto di tale «*atipicità*» e cioè se essa fosse rinvenibile nel profilo procedurale (*ex art. 10 Cost.*), ovvero attenga al filtro per la tutela dei diritti fondamentali (art. 2 Cost.).

⁶² Cass., 12 maggio 1993, n. 2194. Ivi la Suprema Corte di legittimità utilizzò quale norma valvola, per il pieno recepimento della disciplina CEDU, l'art. 2 Cost. ove accennava ai diritti inviolabili ivi riconosciuti e garantiti. *Malheureusement*, il riferimento non risultava sufficiente a giustificare la «*costituzionalizzazione*» *tout court* del contenuto della Convenzione. M. COSTA, *L'espulsione dello straniero a titolo di sanzione alternativa tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. Merito*, 2004, 9, pp. 1762 ss.

⁶³ Corte cost., 22 marzo 2001, n. 73, in *Giur. cost.*, 2001, p. 2.

A seguito delle innovazioni apportate al Titolo V, Parte II, della Costituzione come modificato dalla l. cost., del 18 ottobre 2001, n. 3, ed in particolare all'art. 117 co. 1 Cost., è stato sancito che «*La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*». Il riferimento agli “*obblighi internazionali*”, ove rientrano a pieno titolo le norme di diritto internazionale pattizio, ha aperto nuovi scenari di analisi, tanto da rendere plausibile che la disciplina CEDU possa essere utilizzata quale parametro per sostenere l'illegittimità costituzionale di una norma di legge, o di un atto avente forza di legge, per violazione indiretta del grimaldello di cui all'art. 117 Cost.

La Corte di Cassazione, con due diverse ordinanze di analogo contenuto (nn. 402/2006 e n. 681/2006), ha sollevato la questione di costituzionalità in merito alla conformità dell'art. 5-*bis*, co. 1 e 2, del decreto legge 11 luglio 1992, n. 333 con una serie di disposizioni che, spingendosi oltre ai consueti schemi degli artt. 42, 3, 53, 47 e 97 Cost., giungono alla prevedibile violazione del comma 1 dell'art. 117 Cost. (Cass., Sez. I, ord. 20 maggio 2006, n. 11887) ⁽⁶⁴⁾. A parere della Suprema Corte la disposizione *de qua* fungerebbe da varco per consentire una valutazione di più ampio respiro tale da consentire, da un lato, l'abbandono di criteri irrisonanti per la determinazione degli indennizzi e, dall'altro, di sancire modalità volte a mettere in relazione le disposizioni interne e quelle di cui agli artt. 17 della Carta di Nizza e dell'art. 1 Prot. agg. CEDU.

Le numerose pronunce di condanna inflitte dalla Corte di Strasburgo nei confronti dell'Italia, in relazione all'attuale disciplina in tema di criteri di calcolo dell'indennizzo per le aree edificabili, hanno indotto com'è noto la Corte costituzionale, con due sentenze successive la n. 348 e la n. 349 del 2007, a rinvenire nuovi strumenti per accostarsi al problema del conflitto tra ordinamento interno e giurisprudenza CEDU ⁽⁶⁵⁾. Con le

⁶⁴ I criteri per la determinazione dell'indennità sono tre: 1) per le aree non edificabili, la misura dell'indennità è riferita al valore agricolo; 2) per le aree edificabili, al valore indicato dall'art. 5-*bis* della l. n. 359/1992; 3) per gli immobili legittimamente costruiti e per le espropriazioni disposte a favore di privati al valore pieno. Ciò che ha rappresentato un dubbio è il valore ridicolo – la Corte europea dei diritti umani ha definito – fissato dalla legislazione nazionale a fronte delle aree edificabili e le pronunce della Corte di Strasburgo hanno trovato eco nella giurisprudenza italiana, che ha riportato in primo piano il valore venale. Si veda soprattutto Corte d'app. di Firenze, Sez. I civ., 14 luglio 2006, n. 1403, in *www.lexitalia.it*, n. 11/2006.

⁶⁵ Tra i commenti apparsi a seguito delle storiche sentenze della Corte possono rammentarsi: V. ONIDA, *Sui diritti asse Roma-Strasburgo*, in *Il Sole24Ore*, del 20 novembre 2007, p. 15; E. BARILÀ, *La riforma dell'indennità di espropriazione per le aree edificabili nella finanziaria 2008*, in *Urb. App.*, 2008, 4, pp. 401 ss.; R. CONTI, *La Prima della Cassazione sull'indennità di esproprio dopo Corte Cost. 348/2007*, in *Urb. App.*, 2008, 4, pp. 437 ss.; V. MAZZARELLI, *Corte Costituzionale e indennità di esproprio: «serio ristoro» e proporzionalità dell'azione amministrativa*, in *Gior. Dir. Amm.*, 2008, 1, pp. 32 ss.; S. MIRATE, *Cedu, parametro di costituzionalità per l'indennità d'esproprio e risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*, in *Urb. App.*, 2008, 2, pp. 163 ss.; B. RANDAZZO, *Costituzione e Cedu: il giudice delle leggi*

sentenze in questione è stata finalmente dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 5-*bis*, co. 1 e 2 (sent. 348) e co. 7 *bis* (sent. 349) del d.l. n. 333/1992 e, consequenzialmente, dell'art. 37, c. 1 e 2, del d.p.r., 8 giugno 2001, n. 327, nel quale detto art. 5-*bis* era stato trasfuso.

In una sorta di continuità interpretativa rispetto al passato, i giudici delle leggi non hanno potuto trascurare il ruolo preminente delle novelle apportate all'art. 117, co. 1 Cost., ed in specie quelle afferenti la limitazione della potestà legislativa che viene oggi ad essere esercitata nell'osservanza dell'ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali. Il rinvio mobile alla norma convenzionale, così introdotto, le ha conferito il ruolo di parametro "*interposto*" tra la Costituzione – cui deve soggiacere – e le leggi ordinarie, che ad essa devono conformarsi. Le ovvie conclusioni di una siffatta posizione, se per un verso confermano la maggior forza di resistenza delle norme CEDU sulle leggi successive, per l'altro vincolano il giudice comune ad interpretare la norma interna in conformità alla disposizione internazionale. Malgrado ciò, in caso di incompatibilità l'organo giudicante non potrà disapplicare *ex se* la normativa interna, configgente con la Convenzione di Roma, rientrando tale ultima prerogativa nell'alveo della cognizione della Corte delle leggi, in quanto afferente la violazione dell'art. 117 co. 1 Cost.

3. Le recenti modifiche apportate dalla legge finanziaria per il 2008

Il vuoto venutosi a creare all'indomani delle sentenze della Consulta nn. 348 e 349 del 2007 ha richiamato l'attenzione del legislatore sul tema dell'indennizzo per le aree edificabili, *ex art.* 5-*bis* d.l. n. 333/1992. Non a caso, nel giro di qualche mese è stato predisposto, con l'art. 2 co. 89 della l. 244 del 24 dicembre 2007 (legge finanziaria per il 2008), un compendio di modifiche sostanziali alla previgente disciplina.

In primis, il comma 1 dell'art. 37 T.U.E. viene sostituito dalla seguente formula «l'indennità di espropriazione di un'area edificabile è determinata nella misura pari al

apre una «finestra» su Strasburgo, in *Giorn. Dir. Amm.*, 1, 2008; M. SAVINO, *Il cammino internazionale della Corte costituzionale dopo le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2008, 3-4, pp. 747 e ss.; D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la CEDU da fonte ordinaria a fonte "sub-costituzionale" del diritto*, in *Quad. cost.*, 2008, pp. 140 ss.; D.M. TRAINA, *La nuova disciplina dell'indennità di espropriazione per le aree edificabili: dall'incostituzionalità "per difetto" all'incostituzionalità "per eccesso" (in caso di cessione volontaria)*, in www.giustamm.it.

valore venale del bene» (⁶⁶). Il *revirement* al valore venale del bene già previsto dalla l. 2359/1865 si pone in una logica di coerenza rispetto alle tendenze in atto in tema di (*ri*)definizione del concetto di proprietà nella giurisprudenza delle Corti del Lussemburgo e di Strasburgo. Più precisamente, essa risponde alle censure mosse dalla Corte costituzionale – ed ancor prima dalla Corte dei Diritti – all’art. 5-*bis* del d.l. 333/1992, in ordine alla relatività sincronica e diacronica dei criteri di determinazione dell’indennità che, adottabili in sede di scelta normativa, vanno sempre contestualizzati al momento del giudizio.

Un’altra ragione deriva dalla lettura in combinato disposto degli artt. 42 e 53 Cost. che, pur prevedendo che ciascuno concorra alle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva, non intendono essere strumento puramente afflittivo a sfavore del singolo soggetto espropriato (⁶⁷). La natura contributiva dell’espropriazione per pubblica utilità, assai evidente nel caso di indennizzo determinato con canoni inferiori al valore di mercato del bene, non va considerata quale strumento sperequativo volto ad ampliare il divario tra l’amministrazione ed il cittadino. Ove così non fosse la pubblica amministrazione si assicurerebbe coattivamente un bene immobile, indennizzando il singolo ad un valore nettamente inferiore a quello reale, a fronte di un doppio sacrificio in capo all’espropriato che, accanto ad un onere qualitativo (consistente nella privazione del bene), verrebbe ad addossarsene uno di tipo quantitativo (un ristoro ridotto del valore economico). In tal senso, il nuovo assetto opera una ridefinizione del problema in termini di maggiore equità.

Il nuovo co. 1 dell’art. 37 T.U.E. affianca, al criterio del valore venale, un regime derogatorio, che comporta la riduzione dell’indennità del 25 per cento, in cui l’espropriazione venga effettuata per realizzare interventi di riforma economico-sociale. La disposizione segue la scia tracciata dalla giurisprudenza costituzionale, in particolare dalla sent. 348/2007 (*par.* 5.6), che, secondo un orientamento già manifestato dalla Corte dei

⁶⁶ Il Consiglio di Stato ha recentemente ribadito come «*Ai sensi dell’art. 1, d.lg. 27 dicembre 2001 n. 302 gli atti della procedura espropriativa, ivi incluse le comunicazioni e il decreto di esproprio, sono legittimamente disposti nei confronti del soggetto che risulti proprietario secondo i registri catastali, sul quale incombe l’obbligo, nel caso di mutamento proprietario, di comunicare all’ amministrazione procedente, entro trenta giorni dalla prima notificazione, il nominativo del nuovo effettivo proprietario*». Cons. St. sez. IV, 26 febbraio 2008 , n. 677, in *Red. amm. CDS*, 2008.

⁶⁷ Ne è riprova il dato che la presenza di un interesse pubblico, antagonista con l’interesse particolare del singolo, pur ponendosi in antitesi con esso non potrà mai ergersi quale fondamento atto a dirottare l’intero onere della diminuzione patrimoniale in capo al *cives*. Sicché, stante la difficile congiuntura economica e l’inflazione che hanno evidenziato la stabilità dei valori immobiliari, a fronte di quelli monetari, sinanco in presenza di indennizzo equivalente al valore venale il soggetto non potrà dirsi ristorato a pieno.

Diritti, afferma non necessaria corrispondenza tra indennità espropriativa e valore di mercato quando l'espropriazione concerne opere di rilevante interesse pubblico.

La disposizione in commento riproduce, pedissequamente, le formule utilizzate dalla Corte di Strasburgo nella sentenza Scordino, al fine di dare attuazione al giusto equilibrio tra cura dell'interesse generale e tutela del soggetto espropriato. In tal senso, la Corte dei Diritti ha sostenuto che l'indennizzo deve essere determinato in modo ragionevole rispetto al valore venale del bene⁽⁶⁸⁾, ma tale criterio può essere derogato per consentire il perseguimento di scopi di giustizia sociale, ovvero l'attuazione di grandi riforme economiche (*vedi § 2*)⁽⁶⁹⁾.

Il testo normativo, nel limitare ulteriormente la sfera del singolo, con un indennizzo ridotto di un quarto rispetto al valore di mercato, presenta un'indeterminatezza strutturale, scaturente dalla genericità della formula utilizzata, causa l'assenza di riferimenti atti ad individuarne la reale portata⁽⁷⁰⁾. Plausibilmente le conseguenze che potrebbero derivare dall'utilizzo di un concetto valvola (*Ventilbegriff*) – quale quello di riforme economico-sociali – mal si attagliano con le esigenze di certezza del diritto, assai impellenti, al fine di garantire una tutela adeguata alla proprietà, ricondotta nell'alveo dei diritti fondamentali.

Il secondo comma della norma, in vista di una serie di esigenze pratiche atte «*sia – ad – evitare lesioni ingiuste, nonché reazioni successive al provvedimento, più lunghe e costose; sia (...) – ad – attuare una concreta e non episodica partecipazione dei cittadini al governo della cosa pubblica*»⁽⁷¹⁾, introduce un regime particolarmente vantaggioso nelle ipotesi di accordi sostitutivi del provvedimento espropriativo, affermando che «*nei casi in cui è stato concluso l'accordo di cessione, o quando esso non è stato concluso per fatto non imputabile all'espropriato ovvero perché a questi è stata offerta un'indennità*

⁶⁸ La *Grande Chambre*, all'indomani della legge finanziaria per il 2008 e delle sentenze della Corte costituzionale, è ritornata sul tema delle espropriazioni isolate con la sentenza, del 10 giugno 2008, n. 71399/01, caso Bortesi ed altri c. Italia. Nel corpo della pronuncia in commento emerge in modo lapalissiano come l'esproprio singolo non possa giustificare la corresponsione al privato di un'indennità di valore inferiore al prezzo di mercato del bene ablato. Ved. E. TRABUCCHI, *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: l'espropriazione isolata non può giustificare un'indennità inferiore al valore di mercato del bene ablato*, Nota a sentenza 04/07/2008, in www.filodiritto.com.

⁶⁹ A riprova si legga la sentenza della Corte Europea, del 21 febbraio 1986, serie A n. 98, p. 36, paragrafo 54 (James ed altri c. Regno Unito).

⁷⁰ La problematica dei nessi tra regola giuridica tecnica ed agire amministrativo, trattate in F. CINTIOLI, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato. Poteri tecnici e «giurisdizionalizzazione»*, Milano, 2005, rinviengono un peculiare profilo di analisi nella tematica delle clausole elastiche che nel ramo giusamministrativistico, molto più che nel diritto civile, assumono particolare rilievo pratico in quanto soggetta alla duplice interpretazione. Infatti, in *prima facie* esse passano al vaglio dell'autorità amministrativa titolare del potere pubblico e «*solo in seconda battuta, in occasione del sindacato compiuto sull'atto con cui il potere è stato esercitato, viene all'attenzione del giudice*».

⁷¹ E. FAZZALARI, *Procedimento e processo, (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 820.

provvisoria che, attualizzata, risulta inferiore agli otto decimi di quella determinata in via definitiva, l'indennità è aumentata del 10 per cento»⁽⁷²⁾.

Sin dal precedente assetto, tracciato dall'art. 5-*bis* comma 2 l. n. 359 del 1992, il sistema costruito ha incentivato la conclusione della cessione volontaria, visto il dispiegarsi di un doppio beneficio, in quanto, se da un lato svolgeva una funzione transattiva della pretesa dell'espropriato, dall'altro interveniva sul *quantum debitoris*, comportando la liquidazione di un indennizzo pari alla semisomma del valore venale e del reddito dominicale senza l'ulteriore abbattimento del 40%. Un *fàvor* che, a parere della Corte costituzionale, (sent. 442/1993), andava correlato alla necessità *«di privilegiare il (più rapido) strumento consensuale (i.e. la cessione) per l'acquisizione dell'area rispetto al (più macchinoso) strumento autoritativo (i.e. il decreto di esproprio) e quindi di favorire il proprietario che opti per la prima alternativa»*⁽⁷³⁾.

Una previsione di tal fatta costituisce uno strumento di compensazione del sacrificio cui è sottoposto l'espropriato, con la possibilità di provocare ricadute benefiche in termini di riduzione del contenzioso, nonché di garanzia della speditezza ed efficienza dell'azione amministrativa⁽⁷⁴⁾. Purtuttavia, anche in questa circostanza, il legislatore si discosta dalle statuizioni giurisprudenziali e non tiene conto della chiave ermeneutica dettata dalla Consulta nella sentenza 348/2007, laddove al *par. 5.7* viene ribadito come l'art. 42 Cost., nel funzionalizzare il diritto di proprietà, lo pone in stretta correlazione con l'art. 2 Cost., la cui lettura fa emergere la cogente necessità dell'adempimento, da parte dei cittadini, ai doveri inderogabili di solidarietà economico-sociale. Per *tabulas* *«Livelli troppo elevati di spesa per l'espropriazione di aree edificabili destinate ad essere utilizzate per fini di pubblico interesse potrebbero pregiudicare la tutela effettiva dei diritti fondamentali previsti dalla Costituzione (salute, istruzione, casa, tra gli altri)»*.

Inoltre, il comma 90 della legge finanziaria per il 2008, nel delineare un regime transitorio, estende la valenza della disciplina in commento *«a tutti i procedimenti espropriativi in corso, salvo che la determinazione dell'indennità di espropriazione sia stata condivisa, ovvero accettata, o sia comunque divenuta irrevocabile»*. In tal senso,

⁷² Ulteriori riferimenti possono operarsi in A. BUCCI, A. BARBIERI, G. ULISSE, *Manuale della nuova espropriazione per pubblica utilità*, Padova, 2003, p. 332; F. BALDASSARRE, *La cessione volontaria nel nuovo t.u. sull'espropriazione*, in *Urb. e app.*, 2004, I, p. 5.

⁷³ Per una critica all'istituto della cessione volontaria sotto il profilo della contrarietà agli artt. 3, 24 e 97 Cost., si rinvia a N. CENTOFANTI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 1999, pp. 242 ss. Il problema è ben sintetizzato da G. DE MARZO, F. CARINGELLA, *Indennità di esproprio ed occupazione appropriativa nel panorama normativo-giurisprudenziale*, Milano, 1995, p. 82.

⁷⁴ Corte cost., 19 luglio 2000, n. 300, in *Foro Amm.*, 2000, pp. 2052 ss.

sono già rinvenibili interventi giurisprudenziali della Suprema Corte di Cassazione, che hanno ribadito come lo *ius superveniens* valga, esclusivamente, per i procedimenti espropriativi in corso dinanzi le amministrazioni e non anche per le procedure contenziose in atto ⁽⁷⁵⁾.

⁷⁵ Così Cass., sez. un., 28 febbraio 2008, n. 5259. Nello stesso senso vedi anche Cass. 28 febbraio 2008, nn. 5260, 5261, 5262, 5263, 5264, 5265, 5266, 5268, 5269.