

CRISTIANA BENETAZZO

Ricercatore di Diritto amministrativo  
nell'Università degli Studi di Padova

## **Indennità di espropriazione, edificabilità legale e vincoli urbanistici, nella giurisprudenza comunitaria e nazionale.**

SOMMARIO: 1. Inquadramento generale dell'istituto indennitario e principali fasi storiche che ne hanno caratterizzato lo sviluppo: dalla sentenza n. 5/1980 della Corte costituzionale all'art. 5-*bis* della legge n. 359/1992. – 2. L'iniziale rigetto della questione di legittimità costituzionale dell'art. 5-*bis* della legge n. 359/1992 e le censure successivamente sollevate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti della suddetta disposizione: l'incongruità dell'indennizzo in rapporto al valore venale del bene; la violazione del principio del giusto processo (artt. 1 e art. 6 della CEDU). – 3. Le sentenze della Corte costituzionale n. 348 e n. 349 del 24 ottobre 2007 ed il particolare percorso argomentativo seguito per giungere alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 5-*bis*: la norma censurata, quantificando in misura incongrua l'indennità di esproprio e prevedendo l'applicabilità ai giudizi in corso della disciplina da essa introdotta, viola il diritto di proprietà ed il principio del giusto processo sanciti, rispettivamente, dall'art. 1 e dall'art. 6 della CEDU, e, conseguentemente, i corrispondenti obblighi internazionali assunti dallo Stato. – 4. La nuova disciplina posta dall'art. 2, comma 89, della legge n. 244/2007 e il problema irrisolto della valutazione dell'edificabilità dei terreni ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio. Adesione delle più recenti pronunce della Cassazione all'orientamento prevalente della stessa giurisprudenza di legittimità che ritiene sufficiente, ai fini di tale ricognizione, l'edificabilità legale. – 5. La posizione della Cassazione sul problema del riconoscimento della qualità edificatoria alla c.d. edificabilità legale induce a soffermarsi sull'attualità (o meno) della distinzione tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi. Esame delle disposizioni (in specie, l'art. 37, comma 3, del d.P.R. n. 327/2001) che stabiliscono l'edificabilità dei terreni a fini indennitari in rapporto ai più recenti orientamenti della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato sulla distinzione tra vincoli

espropriativi e vincoli conformativi; in particolare, il criterio discrezionale rappresentato dalla possibile edificazione privata per uno scopo privato. Gli altri criteri: la presenza di uno strumento urbanistico di secondo livello o di un piano particolareggiato; l'esistenza, nelle planimetrie di piano, delle c.d. retinature lenticolari; la dimensione del vincolo. – 6. La possibile diversa lettura dell'art. 37, comma 3, del d.P.R. n. 327/2001 alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e del principio di sussidiarietà orizzontale.

1. – Le riflessioni che seguono traggono spunto dalla lettura di alcune pronunce della Corte di cassazione in tema di indennità di espropriazione <sup>(1)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Ci si riferisce, in particolare, alla sentenza Cass. civ., Sez. I, 8 ottobre 2009, n. 21395, in *www.lexitalia.it*, n. 11/2009 (ma, nel medesimo senso, già Cass. civ., Sez. I, 31 ottobre 2007, n. 22961, in *Foro amm.- C.d.S.*, 2008, p. 49; Id., 22 maggio 2009, n. 11919, in *www.lexitalia.it*, n. 6/2009). Il giudizio in questione concerneva la ri-determinazione delle indennità di espropriazione e di occupazione spettanti ai Signori F.S. e C.G. in relazione ad una procedura ablatoria disposta dal Comune di Ragusa con decreto sindacale del 13 luglio 1999, per la realizzazione di alcuni alloggi popolari. Il primo – e principale – motivo di ricorso era costituito dalla asserita omessa ed insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia, essendo volto a censurare la sentenza impugnata “*per avere attribuito ai terreni espropriati natura edificatoria senza alcuna motivazione in merito agli elementi di diritto e di fatto che dovevano dimostrare siffatta conclusione peraltro al momento di apposizione del vincolo preordinato all'espropriazione (anno 1996); e senza considerare che detti fondi prima della costruzione degli alloggi popolari avevano natura agricola, come confermava l'omessa dichiarazione dell'ICI da parte dei proprietari*”. Con analoghe censure, il Comune lamentava, da un lato, che il C.T.U. avesse omesso di indicare le fonti da cui aveva ricavato il valore venale del bene, senza considerare le argomentazioni addotte dal Comune (e, quindi, in base a mere operazioni aritmetiche); dall'altro, deduceva che detti errori avevano comportato una valutazione eccessiva del fondo, cui aveva contribuito anche “*la mancata applicazione dell'ulteriore decurtazione del 40%*” stabilita dall'art. 5-bis della legge n. 359/1992.

Definitivamente pronunciando sulla controversia in esame, la Corte di cassazione, Sez. I Civile, ha rigettato tutti i motivi di ricorso, dichiarandoli in parte inammissibili ed in parte infondati.

In particolare, con riferimento al primo motivo di ricorso (volto, come già ricordato, a censurare la asserita carenza di motivazione in relazione al metodo utilizzato dal C.T.U. per la determinazione del valore di mercato del terreno espropriato), il Supremo Collegio – confermando sul punto il consolidato orientamento in materia (del quale sono espressione Cass. civ., Sez. I, 21 febbraio 2001, n. 2474, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, p. 281; Id., Sez. I, 30 marzo 2000, n. 3873, *ivi*, 2000, p. 663; Id., Sez. I, 15 gennaio 2000, n. 425, *ivi*, 2000, p. 69; Id., Sez. Un., 22 novembre 1999, n. 818, *ivi*, 1999, p. 2317) – ha osservato che, in sede di determinazione dell'indennità di espropriazione per p.u., la ricognizione della eventuale natura edificatoria del terreno non deve essere compiuta con riferimento al momento dell'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, ma al momento del verificarsi della vicenda ablatoria. Secondo la Cassazione, invero, l'art. 5-bis, comma 3, della legge n. 359/1992 (su cui, *infra*, § 5), con l'espressione “*possibilità legali di edificazione esistenti al momento dell'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio ... , proprio al fine di non penalizzare oltre misura i proprietari e privarli dei vantaggi derivanti da una disciplina urbanistica più attuale e contestuale al procedimento ablativo, ha inteso, non*

Si tratta di pronunce che, pur confermando gli orientamenti ormai pacifici della giurisprudenza comunitaria e nazionale in merito ai criteri di stima dell'indennizzo, costituiscono l'occasione per qualche autonoma riflessione sulla *vexata quaestio* della determinazione dell'indennità di espropriazione, anche alla luce delle novità legislative

---

*già spostare il dato temporale da tener presente per la determinazione del valore del bene espropriato, ma solo riaffermare il principio della irrilevanza del vincolo espropriativo ai fini del relativo accertamento, e recepire la regola del tutto consolidata che postula la ricognizione delle possibilità suddette al momento del verificarsi della vicenda ablativa; che è quello di adozione del decreto ablativo – nel caso emesso il 13 luglio 1999 –, ove si tratta di determinare l'indennità di espropriazione ed il procedimento è, perciò, ritualmente definito dal provvedimento suddetto".* La Corte ha, quindi, concluso che, nella fattispecie, avendo la Corte territoriale accertato – ed entrambe le parti confermato – che il terreno in oggetto, alla data di emissione del decreto di esproprio, era incluso dal p.r.g. di Ragusa in zona destinata ad edilizia residenziale, non era contestabile *"la presenza del requisito dell'edificabilità legale richiesto dalla L. n. 359 del 1992, art. 5-bis ...: per il quale tale requisito sussiste quando, e per il solo fatto che l'area risulti classificata come edificatoria in ragione della sua allocazione zonale e della destinazione (generale) correlativa, al momento della vicenda ablativa, dagli strumenti urbanistici"*.

Quanto agli ulteriori motivi di censura, con cui parte ricorrente lamentava che la sentenza impugnata avesse acriticamente recepito gli errori commessi dal C.T.U. nella stima dell'immobile oggetto di esproprio, la pronuncia in commento – a conferma dell'altrettanto consolidata giurisprudenza – ha ribadito la legittimità della sentenza del giudice di merito che, per determinare l'indennità di espropriazione del terreno in esame, aveva utilizzato, anzitutto, *"il criterio sintetico-comparativo, rivolto, come è noto, ad accertare il presumibile prezzo del bene medesimo in base al punto di incontro della domanda e dell'offerta per immobili simili e, quindi, facendo riferimento ai prezzi di mercato delle aree omogenee"*, sottoponendo poi *"i valori rinvenuti a conferma attraverso il criterio c.d. analitico-ricostruttivo, con cui è pervenuta a prezzi di mercato analoghi che ha mediato con i risultati dell'indagine comparativa"*.

Da ultimo, la Cassazione, nel rigettare il quarto motivo di ricorso, ha affermato la legittimità della pronuncia della Corte d'appello anche sotto il profilo della mancata riduzione del 40% della somma spettante ai proprietari del terreno espropriato, rilevando che tale decurtazione ormai non è più applicabile *"a seguito della declaratoria di incostituzionalità dei primi due commi della legge n. 359/1992 ad opera della sent. 348 del 2007 della Corte costituzionale, che ha comportato il superamento della questione della concedibilità del "premio" del mancato abbattimento del 40 per cento del valore mediato del suolo espropriato"*, atteso che la detrazione è stata espressamente giudicata dalla Corte costituzionale priva di *"qualsiasi riferimento, non puramente aritmetico, al valore del bene"*.

Del resto – ha concluso la Corte – l'art. 2, comma 89, lett. a), della legge 24 dicembre 2007, n. 244, *"con disposizione applicabile, ai sensi del successivo comma 90, «a tutti i procedimenti amministrativi in corso, salvo che la determinazione dell'indennità di espropriazione sia stata condivisa, ovvero accettata, o sia comunque divenuta irrevocabile», più non prevede siffatta decurtazione"*. Come meglio si dirà più avanti, nel testo, il citato art. 2, comma 89, lett. a), della legge n. 244/2007 – come trasfuso nell'art. 37, commi 1 e 2, del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 – colmando il vuoto legislativo determinatosi a seguito della suddetta pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 5-bis della legge n. 359/1992 ha previsto nuovi criteri per la determinazione dell'indennizzo raggugliandola al valore venale del bene oggetto di esproprio.

In argomento cfr., altresì, Cass. civ., Sez. I, 16 maggio 2006, n. 11477, in *Foro amm.- C.d.S.*, 2006, p. 2461; Id., 5 giugno 2006, n. 13185, in *Foro amm.- C.d.S.*, 2006, p. 2730.

che hanno fatto seguito alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 5-bis, commi 1 e 2, della legge n. 359/1992 <sup>(2)</sup>.

Al fine di scendere ad un esame più approfondito degli orientamenti giurisprudenziali sopra citati, pare opportuno, in via preliminare, un inquadramento generale nonché un accenno alle principali fasi storiche che hanno segnato il progressivo sviluppo dell'istituto indennitario <sup>(3)</sup>.

---

<sup>(2)</sup> Ad opera della nota pronuncia della Corte costituzionale n. 348/2007, su cui *infra*, § 3.

<sup>(3)</sup> Si deve qui sottolineare che l'evoluzione normativa dell'istituto indennitario è una delle più travagliate del nostro ordinamento, essendo stata alimentata da principi di segno opposto che, nel corso degli anni, si sono fronteggiati: da un lato, l'inquadramento tradizionale della proprietà privata, quale diritto naturale inviolabile; e dall'altro, la volontà di attuare, per mezzo dell'espropriazione, una sorta di perequazione economica tra le classi sociali. Si veda, in questo senso, S. BONATTI, *La giusta indennità d'esproprio tra Costituzione e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, p. 1288, il quale rileva, peraltro, che i *"I tratti distintivi di questa evoluzione sono stati principalmente tre: la progressiva estensione del campo di applicazione dell'espropriazione, inizialmente ammessa solo per fronteggiare situazioni di necessità pubblica, ma poi utilizzata anche quale strumento generalizzato di perseguimento di fini di pubblica utilità; la riduzione dell'entità dell'indennizzo, inizialmente equiparato al valore di mercato del bene, ma poi ridotto ad una frazione di esso e il sorgere di strumenti succedanei dell'espropriazione, spesso implicanti l'aggravamento del sacrificio imposto al soggetto espropriato in termini di rimedi giustiziali esperibili e tempo occorrente per ottenere la corresponsione dell'indennità"*.

Tale disamina deve inevitabilmente prendere le mosse <sup>(4)</sup> dalla sentenza della Corte costituzionale 30 gennaio 1980, n. 5 <sup>(5)</sup> con cui è stata dichiarata l'incostituzionalità

---

<sup>(4)</sup> Non sembra qui necessario ricostruire le prime fasi di sviluppo dell'istituto indennitario (dalla sua comparsa nella legge 25 giugno 1865, n. 2359 sino alla sua ri-disciplina ad opera della legge 22 ottobre 1971, n. 865), essendo tali profili già oggetto di ampio esame critico da parte della dottrina. In argomento, esiste, invero, un'ampia bibliografia che non è possibile richiamare per intero: cfr., ex multis, R. SCOGNAMIGLIO, *Indennità*, in *Nov. Dig. It.*, VIII, Torino, 1962, p. 594 ss.; 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, specialmente p. 148 ss.; G. LANDI, *Espropriazione per p.u. (principi)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, p. 806 ss.; U. NICOLINI, *Espropriazione per p.u. (storia)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, p. 802 ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1993, p. 714 ss.; A. PUBUSA, *Indennità e indennizzo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VIII, Torino, 1993, p. 224 ss.; F.G. SCOCA, *Espropriazione: l'indennizzo seriamente irrisorio*, in *Dir. amm.*, 1994, I, p. 423 ss.; G. DE MARZO, F. CARINGELLA, *Indennità di esproprio ed occupazione appropriativa nel panorama normativo-giurisprudenziale*, Milano, 1995, p. 82 ss.; A. POLICE, *L'indennità di espropriazione al vaglio della Corte costituzionale: problemi vecchi e nuovi*, in *Giur. it.*, 1995, I, p. 42 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; A. BUCCI, A. BARBIERI, G. ULISSE, *Manuale della nuova espropriazione per pubblica utilità*, Padova, 2003, p. 332 ss.; S. BIGOLARO, G. PIVA, *Indennità di esproprio ed esproprio fiscale dell'indennità a seguito di sopravvenuti criteri indennitari*, in *Riv. dir. trib.*, 2001, p. 332 ss.; 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. edil.*, 2001, p. 143 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto Urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, 2004, pp. 291-296; E. BOSCOLO, *Espropriazione: la giurisprudenza della CEDU e l'urbanistica regionale tra perequazione, compensazione e premialità*, in *Foro amm., T.A.R.*, 2005, p. 1331 ss.; V. MAZZARELLI, *Il valore dell'indennità di esproprio*, in AA. VV., *Studi in onore di Leopoldo Mazza*, III, Padova, 2007, p. 419 ss.; F. SALVIA, F. TERESI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2008, pp. 16-19; G.C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2009, p. 736 ss..

<sup>(5)</sup> Con la suddetta pronuncia (consultabile in *Giust. civ.*, 1980, I, p. 279), il giudice delle leggi, nel dare una lettura in chiave costituzionalmente orientata dell'istituto indennitario, aveva statuito la necessità che la stessa venisse sempre rapportata al valore venale del bene (o meglio: alle sue caratteristiche essenziali ad alla destinazione economica dello stesso). Invero, secondo la stessa Corte, il ricorso a criteri di quantificazione, quale il valore agricolo medio, 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, comma 2, Cost.; dall'altro, l'utilizzo di tale criterio dava luogo 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". "Eguale palese – ad avviso della Corte – 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, la stessa Corte affermava 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. Cfr., sul punto, D. SICLARI, *Brevi riflessioni sulle*

dell'art. 16 della legge 22 ottobre 1971, n. 865 – così come modificato dall'art. 14 della legge n. 10/1977 <sup>(6)</sup> – laddove aveva previsto che le aree espropriande avrebbero dovuto essere indennizzate sulla scorta di un criterio non collegato al valore del bene stesso, ma all'astratto valore agricolo “medio”, così violando il diritto costituzionalmente tutelato degli espropriandi ad un “*serio e congruo*” ristoro.

L'intervenuta declaratoria di illegittimità costituzionale dava luogo ad una lacuna legislativa che si tentò, inizialmente, di colmare, reintroducendo, sia pure solo in via transitoria, la stessa disciplina di determinazione dell'indennità di esproprio già dichiarata incostituzionale <sup>(7)</sup>.

---

*novelle in tema di indennità espropriativa alla luce delle recenti pronunce della Corte costituzionale e della “legge finanziaria per il 2008” (l. 244 del 24 dicembre 2007), in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), pp. 10-11. Si vedano, inoltre, in ordine alle conseguenze prodotte dalla sentenza n. 5/1980 della Corte costituzionale, M. VANNUCCI, *Effetti del giudicato di costituzionalità e disposizioni “confermative” di norme incostituzionali: il caso delle indennità di esproprio*, in *Giur. agr.*, 1981, p. 275 ss.; G. ALPA, *Valori di esproprio e criteri di interpretazione della sentenza costituzionale*, in *Giur. it.*, 1985, I, pp. 1563 ss.; 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 ss.; D. BELLANTUONO, *La dibattuta questione delle indennità di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 17 della legge n. 865 del 1971*, in *Giur. agr.*, 1989, p. 366 ss.; nonché la *Relazione della Commissione di studio per i problemi nascenti dalla sentenza n. 5 del 1980 della Corte Costituzionale (24 luglio 1980)*, in *Riv. giur. edil.*, 2000, p. 257 ss..*

<sup>(6)</sup> Va qui ricordato che, con una manovra di pura astrazione legale, il legislatore aveva equiparato lo statuto edilizio a quello a vocazione agricola e sulla base della nuova normativa assicurava contropartite indennitarie irrisorie ed inadeguate. Invero, ancorché l'area da espropriare fosse compresa in un centro urbano, fosse dotata di tutte le infrastrutture e fosse edificabile (sia di fatto, oltre che, secondo lo strumento urbanistico, di diritto), al proprietario avrebbe dovuto essere corrisposto un indennizzo correlato alle colture rinvenute sul fondo: e se, per avventura, il fondo medesimo, in attesa del rilascio di un'autorizzazione edilizia comunale, non fosse stato coltivato, l'indennità prevista si sarebbe ridotta a pochi spiccioli (ciò perché il suolo veniva descritto e stimato alla stregua di un “*incolto sterile*”). Si veda, in tal senso, per tutti, G. LEONE, *Indennità di espropriazione: tutto risolto? Ovvero sulla (in)esistenza dei vincoli espropriativi e conformativi*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, p. 187 ss., il quale ricorda, peraltro, che “*una norma di tal genere ancorchè ispirata a scopi commendevoli (acquisire aree a poco prezzo al fine di realizzare case per cittadini non abbienti) oltre che ampliare a dismisura il potere degli amministratori comunali, “di vita e di morte” sui suoli urbani, ha accentuato le sperequazioni che la disciplina urbanistica aveva recato e recava, senza che fosse prevista una sorta di camera di compensazione, ed ha comportato un incremento assai consistente del contenzioso*”.

<sup>(7)</sup> Per completezza di esposizione, va qui puntualizzato che, in un primo momento, le innegabili esigenze di celerità sottese al *vulnus* normativo consequenziale alla suddetta pronuncia della Corte costituzionale n. 5/1980 indussero il legislatore a concepire una normativa transitoria – la legge 29 luglio 1980, n. 385 – che, in buona sostanza, riproponeva gli stessi criteri di definizione dell'indennizzo in precedenza tacciati di incostituzionalità, sancendo, all'art. 1, comma 1, della legge n. 385/1980, cit., che “*fino all'entrata in vigore di apposita legge sostitutiva delle norme dichiarate illegittime dalla Corte*

A porre rimedio all'inadeguatezza del legislatore intervenivano, quindi, la Corte di cassazione e la dottrina dell'epoca. La prima, con una sentenza delle Sezioni Unite, 24 ottobre 1984, n. 5401 <sup>(8)</sup>, affermava che la caducazione dei criteri indennitari, così come stabilita dalla sentenza della Corte costituzionale n. 5/1980, andava circoscritta alle aree con destinazione edilizia, in relazione alle quali si palesava il contrasto con gli artt. 3 e 42 Cost.. Viceversa – così si argomentava nella stessa decisione – per le aree con destinazione agricola, le cui oggettive caratteristiche venivano contemplate dalla normativa succitata ai fini di una liquidazione dell'indennità non svincolata dal valore effettivo, la legge avrebbe continuato a dispiegare la propria efficacia. 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, già contenuta nell'art. 39 della legge 25 giugno 1865, n. 2359/1865, che come è noto, ancorava l'entità dell'indennizzo al valore venale del bene <sup>(9)</sup>.

Solo con l'art. 5-bis del d.l. 11 luglio 1992, n. 333, convertito nella legge n. 359/1992, il legislatore introdusse, per i terreni edificabili, un nuovo criterio di computo dell'indennità di espropriazione, pari alla semisomma tra il valore venale del bene ed il reddito dominicale rivalutato negli ultimi dieci anni; inoltre, l'importo così determinato, veniva ulteriormente ridotto del 40% se il privato non addiveniva alla cessione volontaria dell'area <sup>(10)</sup>.

---

*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, successivamente, il riesame, da parte della Corte costituzionale, della disciplina indennitaria in sede espropriativa e ciò avveniva con la sentenza 19 luglio 1983, n. 223, in *Riv. giur. edil.*, 1983, I, p. 743, nella quale si affermava l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, commi 1 e 2, e dell'art. 2 della legge n. 385/1980, sopra citata, in quanto lesivi degli artt. 42, comma 3, e 136 Cost.. “*In particolare modo* – così argomentava la Corte nella suddetta pronuncia – *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”.*

<sup>(8)</sup> In *Giust. civ.*, 1984, I, p. 2706.

<sup>(9)</sup> Si vedano, in proposito, F.G. SCOCA, *L'indennizzo seriamente irrisorio*, in *Dir. amm.*, 1994, I, p. 423 ss.; A. POLICE, *L'indennità di espropriazione al vaglio della Corte costituzionale: problemi vecchi e nuovi*, in *Giur. it.*, 1995, I, p. 42 ss.; e D. SICLARI, *op. cit.*, p. 11 ss..

<sup>(10)</sup> Mentre per le aree agricole e per quelle non classificabili come edificabili veniva confermato il criterio del valore agricolo medio *ex art.* 16 della legge n. 865/1971.

2. – La nuova normativa suscitò – fin dal suo ingresso – forti dubbi di costituzionalità in considerazione dell’inadeguatezza del nuovo criterio indennitario, notevolmente restrittivo per i privati espropriati.

Sulla base della presunta violazione dell’art. 42 Cost. la nuova disciplina veniva, dunque, sottoposta al vaglio di legittimità della Corte costituzionale.

Quest’ultima – chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell’art. 5-*bis*, commi 1 e 2, della legge n. 359/1992 in riferimento all’art. 42 Cost. – ha inizialmente dichiarato non fondata la questione, in ragione della temporaneità e contingenza della normativa censurata <sup>(11)</sup>, giudicata rispettosa del “*canone di adeguatezza*” sancito dall’art. 42 Cost. <sup>(12)</sup>.

Nel rigettare, come infondata, la questione di legittimità costituzionale dell’art. 5-*bis*, la Corte richiamava, peraltro, la nozione di “*serio ristoro*” enunciata con la sentenza n. 5/1980 <sup>(13)</sup>, secondo cui l’indennizzo, se non doveva costituire un’integrale riparazione della perdita subita, in quanto il diritto del privato andava coordinato con l’interesse generale che l’espropriazione mirava a realizzare, non poteva essere, tuttavia, fissato in una misura irrisoria o meramente simbolica, ma doveva essere parametrato al valore venale del bene e alle sue caratteristiche essenziali. Sotto tale aspetto, ad avviso della Corte, la disciplina posta dall’art. 5-*bis* si prestava ad assicurare un ristoro adeguato, in quanto tra i criteri di computo dell’indennizzo, il legislatore annoverava il valore venale del bene oggetto di esproprio.

---

<sup>(11)</sup> La normativa in esame, come è noto, era stata, infatti, dichiaratamente adottata in attesa di un’organica disciplina dell’espropriazione per pubblica utilità ed era preordinata a far fronte alla grave situazione di congiuntura economica in cui versava il Paese. Su tali aspetti, cfr. F.G. SCOCA, op. cit., p. 423 ss.; A. POLICE, op. cit., p. 42 ss.; D. SICLARI, op. cit., p. 12.

<sup>(12)</sup> Le decisioni in questo senso, molto numerose, risalgono prevalentemente agli anni '90; cfr., in particolare, Corte cost., 16 giugno 1993, n. 283, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 318; Id., 30 aprile 1999, n. 147, *ivi*, 1999, I, p. 1947; Id., 22 ottobre 1999, n. 396, *ivi*, 1999, p. 3082; 4 febbraio 2000, n. 24, *ivi*, 2000, p. 171. Particolarmente significativa, tra quelle appena citate, è la sentenza n. 283/1993, ove si affermava che l’integrale risarcimento del pregiudizio sofferto dal soggetto espropriato negherebbe ogni incidenza agli scopi di pubblica utilità perseguiti dal procedimento espropriativo; scopi che – ad avviso della stessa Corte – non possono essere ostacolati dalla necessità di una piena ed integrale riparazione dell’interesse privato del proprietario. Per mezzo di tale percorso argomentativo, la Corte costituzionale era giunta ad affermare la piena legittimità di un criterio di calcolo dell’indennizzo che considerasse anche il valore venale del bene, salva poi l’applicazione di coefficienti atti a ridurre anche notevolmente il risultato finale.

<sup>(13)</sup> Su cui *supra*, § 1.

Se la nuova disciplina prevista dall'art. 5-bis <sup>(14)</sup> aveva superato il vaglio di legittimità dei giudici costituzionali, ben diversa era la posizione via via maturata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Come è noto, la Corte si è più volte pronunciata, nel corso degli ultimi anni, in merito a questioni inerenti all'espropriazione per pubblica utilità, enucleando una nozione di bene tutelato – e quindi di proprietà – del tutto autonoma rispetto agli ordinamenti nazionali, ed utilizzando come parametro l'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (di seguito CEDU), che riconduce il diritto di proprietà tra i diritti fondamentali <sup>(15)</sup>.

Invero, pur in assenza, nel testo della Convenzione, di una specifica menzione dell'obbligo di indennizzo, la Corte era comunque giunta ad affermare per altra strada il principio della necessità di una indennità in relazione a procedure ablatorie, facendolo assurgere a regola sostanziale <sup>(16)</sup>, a far corso dalla decisione *James e altri c. Regno*

---

<sup>(14)</sup> In realtà il criterio introdotto dall'art. 5-bis non era del tutto nuovo in quanto reintroduceva – in via transitoria (“*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*”) – la disciplina posta dall'art. 13, comma 3, della legge 15 gennaio 1885, n. 2892 (c.d. legge di Napoli), sostituendo, in ogni caso, ai fitti coacervati dell'ultimo decennio, il reddito dominicale rivalutato secondo gli artt. 24 e ss. del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917. In seguito a tale modifica legislativa, la determinazione dell'indennizzo risultava, dunque, dalla stratificazione delle diverse normative previgenti: per le aree agricole e per quelle non classificabili come edificabili continuava ad applicarsi la legge n. 865/1971 e successive modificazioni, mentre per le aree edificabili il *quantum* dell'indennità di esproprio si otteneva dalla media del valore venale 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%. Sulla disciplina posta dall'art. 5-bis della legge n. 359/1992, si vedano, per tutti, G.C. MENGOLI, op. cit., p. 736 ss. e F. MANGANARO, op. cit., pp. 12-13.

<sup>(15)</sup> Va qui precisato che l'art. 1 del Protocollo allegato alla CEDU, siglato a Parigi il 20 marzo 1952, contiene tre disposizioni distinte ma collegate concernenti, rispettivamente, il diritto al rispetto dei beni di proprietà privata; le condizioni di legittimità dell'espropriazione per pubblica utilità; il diritto degli Stati di disciplinare l'uso dei beni in relazione all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri tributi o ammende.

<sup>(16)</sup> Invero, come è stato opportunamente rilevato da F. MANGANARO, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, in *Dir. amm.*, 2008, specialmente p. 390 ss., “*La discussione sul significato di proprietà nella Convenzione non può che essere fatta a partire dall’interpretazione giurisprudenziale che ne ha dato la Corte dei diritti*”. Prosegue l'Autore: “*Non aiuta, in questo senso, né l’interpretazione sistematica né quella dovuta ai lavori preparatori. Infatti, la controversa natura del diritto di proprietà impedisce che esso venga inserito nella originaria Convenzione come un diritto*

Unito <sup>(17)</sup>: ciò in considerazione del fatto che la norma convenzionale posta a tutela del pacifico godimento dei beni (che non menziona, come detto, l'obbligo di indennizzo) non sarebbe altro che una vuota forma priva di valore se non fosse implicito in essa l'obbligo giuridico di alleviare il peso del sacrificio specialmente imposto al soggetto espropriato. Da ciò derivava – ad avviso della Corte europea – la necessità di procedere sempre alla corresponsione di un indennizzo non necessariamente equivalente al valore del bene sottratto, ma comunque atto a rendere “ragionevole” il sacrificio imposto agli interessi privati. In questo senso, la Corte europea aveva precostituito un metro assai

---

*inviolabile dell'uomo; anzi, proprio la mancata previsione della proprietà nel catalogo dei diritti umani, comporta la totale eliminazione di ogni altro diritto sociale nell'originaria formulazione della Convenzione. Né per intendere il diritto di proprietà si può far ricorso ad un'interpretazione sistematica, in quanto quella in esame – l'art. 1 del Protocollo addizionale – è l'unica norma che, nella Convenzione, faccia riferimento ai diritti patrimoniali del singolo”. “Se un'indicazione può trarsi dai lavori preparatori – conclude l'Autore – è che la tutela del diritto di proprietà viene inserita nella Convenzione al limitato scopo di garantire il proprietario privato dall'arbitraria confisca di un suo bene”. Sul punto, ampiamente, M.L. PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2003, p. 273 ss. e, dello stesso Autore, *Protezione della proprietà*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (a cura di S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi), Padova, 2001, p. 801 ss., ove si rileva, tra l'altro, che nella Convenzione non vi è neppure un esplicito riferimento alle tradizioni costituzionali degli Stati contraenti, sottolineando che, cionondimeno, la genericità del contenuto normativo dell'art. 1 consente alla Corte di richiamare questo principio, o di farne a meno, sempre comunque allo scopo di ampliare l'ambito dei beni giuridici protetti, rafforzando la tutela, ai sensi dell'art. 1, comma 1, cit., del diritto di proprietà, anche ove non sussistano i presupposti di cui ai commi successivi. Superando in tal modo il dato letterale della Convenzione, la Corte crea un autonomo concetto di proprietà, che giunge fino alla tutela di interessi patrimoniali di puro fatto. Ed in questa prospettiva, la giurisprudenza della Corte si sofferma, perciò, più sulla nozione di bene che su quella di diritto. Cfr., sul punto, F. MANGANARO, op. cit., p. 391 ss. e l'ampia casistica giurisprudenziale ivi citata; nel medesimo senso, F. BUONOMO, *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2005, p. 54 ss. e R. CONTI, *L'occupazione acquisitiva. Tutela della proprietà e dei diritti umani*, Milano, 2006.*

<sup>(17)</sup> Si tratta della decisione 21 febbraio 1986, n. 98, pubblicata in *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, 2006, p. 671, nella quale la Corte europea rileva che la differente formula utilizzata nei due commi dell'art. 1 del Primo Protocollo allegato alla CEDU – “*utilité publique*”, nel primo comma, e “*intérêt général*”, nel secondo – rivela l'intenzione del legislatore di differenziarne il contenuto normativo, lasciando ai singoli Stati “*plus de latitude*” per regolamentare l'uso dei beni. Più specificatamente, nella sentenza 25 marzo 1999 (*Iatridis c. Grecia*), reperibile presso il sito internet [www.coe.int](http://www.coe.int), si afferma esplicitamente che l'art. 1 del Protocollo aggiuntivo contiene tre norme differenti e specificatamente: il generale rispetto della proprietà stabilito dal primo inciso del comma 1; le condizioni per l'espropriazione, fissate dal secondo inciso del primo alinea ed, infine, la regolamentazione dell'uso dei beni per l'interesse generale, previsto nel secondo alinea. Quest'ultima decisione appare rilevante anche perché in essa si afferma che la nozione di bene non deve essere valutata alla stregua del diritto interno, ma si configura come qualsiasi interesse sostanziale, non “*teorico o illusorio, ma concreto ed effettivo*”.

flessibile di giudizio, capace di rispettare la posizione preminente dei vari legislatori nazionali e di consentire loro di valutare con maggior sensibilità e competenza quali fossero gli interessi pubblici meritevoli di tutela e quale il loro peso specifico in comparazione con quelli privati <sup>(18)</sup>.

Invero, come è stato rilevato <sup>(19)</sup>, il criterio di giudizio adottato a Strasburgo non portava necessariamente a concludere che l'indennizzo dovesse essere equivalente al danno patrimoniale arrecato, ma consentiva un buon margine di adattabilità in ragione della importanza e rilevanza degli interessi pubblici perseguiti attraverso l'espropriazione. La Corte europea, infatti, ha sovente ritenuto che tutte le circostanze che sono in grado di diminuire l'entità oggettiva del risarcimento devono essere considerate ai fini della valutazione della violazione o meno della Convenzione, specialmente quelle che sono idonee a produrre conseguenze negative sulla condizione del proprietario espropriato per la situazione di incertezza che determinano: il che senz'altro avviene quando il ritardo nel pagamento dell'indennità di esproprio renda di fatto inadeguata l'indennità <sup>(20)</sup>.

---

<sup>(18)</sup> Nello stesso senso F. MANGANARO, op. cit., specialmente p. 388 e ss..

<sup>(19)</sup> Cfr., in tal senso, S. BONATTI, op. cit., in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, p. 1288 ss..

<sup>(20)</sup> Da qui la coesistenza, nella giurisprudenza di Strasburgo, di decisioni nelle quali si reputava equo un indennizzo inferiore al valore di mercato con decisioni nelle quali si reputava, invece, necessario un indennizzo addirittura superiore al valore venale del bene, dovendosi includere nel novero degli elementi da valutare per determinarne l'adeguatezza anche altri fattori, quali il tempo occorso per ottenere il pagamento e le perdite finanziarie indirette determinate da tale ritardo, ivi compresa la sopravvenienza di nuove norme che avessero avuto l'effetto di ridurre l'entità dell'indennizzo.

Infatti, essendo il confine tra espropriazione e regolazione molto labile, la Corte tende a parificarne gli effetti ed a sottoporre anche il suddetto potere di regolazione, attribuito agli Stati (ai sensi del comma 3 dell'art. 1 del Protocollo addizionale, cit.), al regime dell'espropriazione (disciplinato nel comma 2 dello stesso art. 1), qualificando come espropriazione indiretta o sostanziale tutti i casi in cui dalla disciplina in esame derivino effetti equivalenti o analoghi a quelli prodotti da misure dirette di espropriazione. A poco a poco, dunque, la Corte sviluppa la sua giurisdizione in materia di proprietà, ampliando non solo – come si è osservato in nota 19 – la nozione di bene, ma anche sottoponendo a valutazione lo spazio discrezionale lasciato al legislatore nazionale nella regolazione della proprietà: formalmente ossequiosa del potere discrezionale degli Stati, ne riduce i confini, sottoponendolo a obblighi e prescrizioni.

In questo senso, la prima sentenza significativa sul concetto di espropriazione è quella del 23 settembre 1982, n. 52 (nota come *Sporrong e Lönnroth c. Svezia*), in *Riv. dir. internaz.*, 1984, p. 592, che concerne un vincolo rinnovato per oltre ventitre anni dal Comune di Stoccolma su beni dei ricorrenti: che si tratti di una sentenza innovativa è dimostrato dal fatto che essa viene assunta con 10 voti a favore e 9 contrari, poiché i giudici dissenzienti ritengono che la pur grave violazione del diritto di proprietà sia

Fatta, quindi, salva la possibilità che peculiari ragioni di interesse pubblico potessero giustificare comunque il ricorso a forme di indennizzo ridotto, nondimeno la giurisprudenza della Corte europea aveva messo in tutta evidenza l'importanza del valore del bene espropriato, ribadendo la necessità che questo dovesse essere sempre adeguatamente considerato al momento della determinazione dell'indennità<sup>(21)</sup>.

Questi principi sono, infine, stati confermati e ribaditi in numerose decisioni, dando vita ad un orientamento ormai consolidato<sup>(22)</sup>. Tale orientamento è stato, peraltro, confermato anche dalla *Grande Chambre* della Corte europea, con la nota decisione del

---

giustificata dall'interesse pubblico alla sistemazione urbanistica, così come previsto dal primo alinea del citato art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU. Particolarmente interessante, sotto tale profilo, è anche la sentenza del 18 dicembre 1996, n. 15318 (resa nel caso *Loizidou c. Turchia*), in *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, 2006, p. 2, ove la Corte, cominciando ad enunciare la fattispecie dell'espropriazione di fatto, configura un'espropriazione illecita in relazione all'occupazione posta in essere dalla Turchia nella zona nord dell'isola di Cipro, occupazione che impediva, di fatto, ai proprietari ciprioti di accedere alle loro proprietà. Ma la casistica diventa sempre più ampia: vi è un'interferenza illecita nel diritto di proprietà, quando si priva il coltivatore diretto del 60% della sua proprietà senza che l'indennità sia adeguata all'utile del lavoro che il ricorrente perde con l'espropriazione (*Lallement c. Francia*, 11 aprile 2002, in *www.coe.int*) o quando le previste opere sociali, per le quali era avvenuto l'esproprio, non vengono realizzate (*Motais de Narbonne c. Francia*, 2 luglio 2002, in *www.coe.int*); oppure ancora quando l'indennità viene pagata con estremo ritardo e senza tener conto del fatto che tutto il fondo, anche per la parte non espropriata, è inutilizzabile (*Tsirikakis c. Grecia*, 17 gennaio 2002, in *Diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, 2007, p. 503); o nel caso di requisizione di un bene per realizzare una caserma (*Satka c. Grecia*, 27 marzo 2003, in *www.coe.int*).

<sup>(21)</sup> Sotto tale profilo, la giurisprudenza della Corte si affina nel tempo, trovando ulteriori argomentazioni rispetto alla formula normativa della limitazione del diritto di proprietà. Secondo i giudici di Strasburgo, invero, vi è violazione dell'art. 1 sia quando l'espropriazione è avvenuta in maniera illegittima (*Hatzikakis c. Grecia*, 11 aprile 2002; *Katsaros c. Grecia*, 6 giugno 2002, consultabili in *www.coe.int*) sia quando non vi sia stata determinazione dell'indennità (*Konstantopoulos c. Grecia*, 10 luglio 2003; *Interoliva Abee c. Grecia*, 10 luglio 2003, entrambe reperibili presso il sito *www.coe.int*), oppure anche quando vi sia espropriazione di fatto (*Papamichalopoulos c. Grecia*, 24 giugno 1993, n. 260, in *Riv. dir. internaz.*, 1994, p. 492; *Katkaridis c. Grecia*, 15 novembre 1996, in *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali* 2006, p. 520; *Papachelas c. Grecia*, 25 marzo 1999; *Savvidou c. Grecia*, 16 gennaio 2003; *Nastou c. Grecia*, 16 gennaio 2003; *I.R.S. c. Turchia*, 20 luglio 2004, tutte reperibili presso il sito *www.coe.int*), salvo quando il terreno, dichiarato riserva naturale, sia rimasto nella disponibilità del proprietario (*Matos e Silva c. Portogallo*, 16 settembre 1996, in *www.coe.int*). Sempre ad avviso della Corte europea, non vi è, invece, violazione del suddetto art. 1 quando i ricorrenti sanno che il loro titolo è solo temporaneo e l'Amministrazione può, in ogni momento, chiedere la restituzione del bene, oppure quando il sacrificio è adeguatamente compensato (si vedano, in questo senso, le seguenti decisioni: *Mellacher c. Austria*, 19 dicembre 1989; *Fredin c. Svezia*, 18 febbraio 1991; *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society c. Regno Unito*, 23 ottobre 1997; *Piron c. Francia*, 14 novembre 2000, tutte reperibili presso il sito *www.coe.int*).

<sup>(22)</sup> Si vedano, sul punto le decisioni citate nelle precedenti note 20 e 21.

29 luglio 2004, resa nel caso *Scordino* <sup>(23)</sup>, alla quale sembra qui doveroso accennare, sia pure brevemente, rinviando per più ampie considerazioni, anche critiche, ai numerosi scritti sull'argomento <sup>(24)</sup>.

In particolare, con la suddetta pronuncia, nella quale erano in esame per l'ennesima volta i criteri di determinazione dell'indennità di esproprio stabiliti dall'art. 5-bis della legge n. 359/1992, i giudici comunitari riscontrarono una duplice violazione della CEDU. Sotto un primo profilo, si evidenziava che l'applicazione, in via retroattiva, della nuova disciplina ai giudizi in corso determinava un'indebita interferenza del potere legislativo nell'esercizio della funzione giurisdizionale: non di mera retroattività si trattava ma di ingerenza sull'esito del processo allo scopo dichiarato di manipolare la decisione di una causa di cui era parte l'Amministrazione. Ne derivava – ad avviso della Corte – la violazione del principio del giusto processo sancito dall'art. 6, par. 1, della Convenzione e, più nello specifico, la violazione del principio di parità delle parti dinanzi al giudice <sup>(25)</sup>.

---

<sup>(23)</sup> In *Foro amm.*, C.d.S., 2004, p. 2423.

<sup>(24)</sup> Tale pronuncia, poi confermata dalla successiva decisione della *Grand Chambre* del 29 marzo 2006, n. 36813 (nota quale “*Scordino 2*”), in *Europa e dir. priv.*, 2007, p. 541 ss., è oggetto da tempo di attento esame da parte della dottrina; si vedano, ad esempio, i commenti di: S. BENINI, *L'art. 5-bis a giudizio della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Riv. amm. Rep. It.*, 2004, p. 787 ss.; F. BUONOMO, *Espropriazione e calcolo dell'indennità: verso un ritorno al valore venale?*, in *Dir. e giust.*, 2004, p. 68 ss. e M. COMPORI, *La nozione europea della proprietà e il giusto indennizzo espropriativo*, in *Riv. giur. edil.*, 2005, I, p. 3 ss..

<sup>(25)</sup> Va qui ricordato che la Corte europea ha sviluppato e precisato negli anni la sua giurisprudenza su tale principio; tra le più significative pronunce in argomento, cfr. la sentenza 27 ottobre 1987, resa nel caso *Bodén c. Svezia* e consultabile in *www.coe.int*, ove il ritardo nella costruzione di un edificio dovuto alla limitazioni poste dal piano urbanistico è ritenuto illegittimo, ma in quanto lo Stato svedese non prevede in questo caso alcuna forma di ricorso (nello stesso senso *Allan Jacobsson c. Svezia*, n.1, 25 ottobre 1989, n. 164, in *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, 2006, p. 833). Si rileva la violazione dell'art. 6 anche quando vi è espropriazione di azioni, attuata con decreto legge (*Ruiz-Mateos c. Spagna*, 26 giugno 1993, in *www.coe.int*), perché la lunghezza del processo (sette anni e nove mesi) non trova giustificazioni, a maggior ragione nel caso di specie, dove gli interessi dei lavoratori e dei risparmiatori avrebbero richiesto ben altra celerità. Ancora, secondo la Corte, si ha violazione dell'art. 6 e non dell'art. 1 per un'occupazione di fatto protratta nel tempo (*Gök c. Turchia*, 27 luglio 2006, in *www.coe.int*), oppure per la tardiva esecuzione di un accordo espropriativo (*Guillemin c. Francia*, 21 febbraio 1997, n. 19632, in *Urb. e app.*, 1998, p. 342; *Guerriera e Fusco c. Italia*, 3 aprile 2003, in *Cass. Pen.*, 2004, p. 1777; *Zazanis c. Grecia*, 18 novembre 2004; *Tunç c. Turchia*, 24 maggio 2005, queste ultime reperibili presso il sito *www.coe.int*). Per più ampi approfondimenti in merito alla giurisprudenza appena citata, si veda, in dottrina, F. MANGANARO, op. cit., p. 398 ss..

Sotto un diverso profilo, i giudici di Strasburgo – recependo la consolidata giurisprudenza intervenuta in materia <sup>(26)</sup> – contestavano l'esiguità dell'indennizzo assicurato per effetto dei criteri di computo introdotti dall'art. 5-*bis*. Calcolata ai sensi della predetta disposizione, l'indennità di esproprio risultava, infatti, pari ad un valore largamente inferiore a quello di mercato del bene espropriato determinando, perciò, una rottura del giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo, con violazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU. Ed in considerazione di ciò, la Corte invocava un sollecito intervento dello Stato italiano perché adottasse misure legislative, amministrative e di bilancio idonee a garantire un rapporto ragionevole tra indennità di esproprio e valore venale dei beni espropriati.

Dalla breve disamina della giurisprudenza comunitaria, fin qui effettuata, emerge come la Corte europea si sia distinta rispetto a quella nazionale anche per il profilo sotto il quale affronta la materia. La Corte, infatti, non si ferma di fronte al fatto che la Costituzione italiana non garantisce all'espropriato il diritto ad un'indennità esattamente commisurata al valore venale del bene, ma ragiona puramente in termini di equità obbiettiva del sacrificio imposto al soggetto privato, per arrivare alla conclusione che esiste un limite al sacrificio che può essere imposto al privato, oltre il quale tale sacrificio non appare più ragionevole e quindi non più giustificabile. Siffatta presa di posizione contraddice proprio l'argomentazione che era stata adottata a suo tempo dalla Corte costituzionale per far salvi i criteri di determinazione dell'indennità di esproprio stabiliti dall'art. 5-*bis* della legge n. 359/1992, secondo la quale, una volta considerato il valore effettivo del bene espropriato, sarebbe irrilevante la differenza tra questo e l'indennizzo finale determinato mediante l'applicazione dei suddetti criteri di calcolo <sup>(27)</sup>.

La Corte europea, invece, ha affermato esattamente il contrario: solo ponderate e giustificate ragioni di pubblico interesse possono legittimare il mancato pieno risarcimento del sacrificio imposto al soggetto espropriato e solo se viene comunque

---

<sup>(26)</sup> Di cui sono espressione le pronunce citate nelle note 20, 21 e 24.

<sup>(27)</sup> Si vedano, quali espressioni di tale orientamento della Corte costituzionale, le pronunce citate nella nota 12.

mantenuto un rapporto di proporzionalità tra interessi perseguiti e diritti sacrificati globalmente considerati. Il che, in sostanza, equivale a negare che l'interesse pubblico possa consistere nella corresponsione di una indennità quanto più bassa possibile, per ridurre gli oneri per l'erario, e ad affermare che la prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato può comportare solo l'imposizione di una spoliazione coattiva della proprietà privata, da compensarsi, però, mediante una somma atta a riequilibrare in termini economici il sacrificio imposto al singolo e ripartire tra tutti i consociati il costo dell'espropriazione <sup>(28)</sup>.

3. – Le censure mosse dai giudici comunitari hanno trovato seguito nelle più recenti pronunce della Cassazione: con due distinte ordinanze del 2006 <sup>(29)</sup>, il Supremo Collegio ha, infatti, sollevato nuovamente la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5-bis, commi 1 e 2, della legge n. 359/1992, invocando – come meglio si dirà più avanti – parametri di riferimento diversi, non più l'art. 42 Cost., ma gli artt. 111 e 117 Cost..

La Corte, invero, ripropone la questione di legittimità a seguito del mutato quadro storico e normativo in ragione del quale la Consulta aveva rigettato le doglianze precedentemente sollevate. Come già ricordato, in precedenza <sup>(30)</sup>, i criteri di computo *ex art. 5-bis* erano stati riconosciuti legittimi attesa la natura temporanea della norma e l'eccezionale situazione di crisi finanziaria che essa si trovava a fronteggiare. Tuttavia, la predetta provvisorietà era venuta meno a seguito dell'entrata in vigore del d.P.R. n. 327/2001, che ha dettato una disciplina definitiva in tema di espropriazione per pubblica utilità e di indennizzo; nello stesso tempo, la situazione di congiuntura economica, essendosi ormai consolidata, non rivestiva più quei caratteri di eccezionalità tali da giustificare una riduzione del *quantum debeatur*.

Unitamente al mutamento della cornice storica, la riproposizione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 5-bis della legge n. 359/1992 si giustifica in relazione

---

<sup>(28)</sup> Cfr. F. MANGANARO, op. cit., p. 185 ss..

<sup>(29)</sup> Si tratta, rispettivamente di Cass. civ., Sez. I, 29 maggio 2006, n. 12810, in *Foro amm., C.d.S.*, 2006, p. 2472; Id., Sez. I, 19 ottobre 2006, n. 22357, in *Guida al dir.*, 2006, n. 44, p. 16.

<sup>(30)</sup> Cfr., sul punto, il § 2.

all'intervenuta modifica degli artt. 111 e 117 Cost., sulla cui base la Cassazione solleva nuovamente le censure di incostituzionalità: da un lato, l'art. 5-bis è ritenuto in contrasto con l'art. 111 Cost. perché lesivo del principio del giusto processo, così come rilevato dai giudici comunitari; dall'altro, l'art. 117 Cost. è invocato in quanto i rilevati profili di contrasto tra lo stesso art. 5-bis e la CEDU (contrarietà ai principi del giusto processo ovvero incongruità della misura indennitaria, nel rispetto che è dovuto al diritto di proprietà) darebbero luogo ad una violazione dei corrispondenti obblighi internazionali assunti dallo Stato, il cui rispetto è imposto proprio dalla norma costituzionale menzionata.

In questo complesso quadro interpretativo si inseriscono le due "storiche" sentenze della Corte costituzionale n. 348 e n. 349 del 24 ottobre 2007 <sup>(31)</sup>.

Non è certo questa la sede per un'analisi approfondita delle due pronunce appena citate – già da tempo oggetto di ampio esame critico da parte della dottrina – sembrando qui sufficiente ricordare l'iter argomentativo seguito dal giudice delle leggi per giungere alla declaratoria di incostituzionalità del suddetto art. 5-bis, commi 1 e 2, della legge n. 359/1992 <sup>(32)</sup>.

---

<sup>(31)</sup> In particolare, con la sentenza n. 348/2007, in *Giur. cost.*, 2007, p. 5 ss., la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5-bis, commi 1 e 2, del d.l. n. 333/1992, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 359/1992, che stabiliva, con riferimento al criterio di determinazione dell'indennità di esproprio: "1. 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'articolo 13, terzo comma, della legge 15 gennaio 1885, n. 2892, sostituendo in ogni caso ai fitti coacervati dell'ultimo decennio il reddito dominicale rivalutato di cui agli articoli 24 e seguenti del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917. L'importo così determinato è ridotto del 40 per cento. 2. In ogni fase del procedimento espropriativo il soggetto espropriato può convenire la cessione volontaria del bene. In tal caso non si applica la riduzione di cui al comma 1".

Con la sentenza n. 349/2007, in *Giur. cost.*, 2007, p. 5 ss., la Corte ha, invece, dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 7-bis dello stesso art. 5-bis della legge n. 359/1992, cit., il quale prevedeva, nel caso di occupazioni illegittime per causa di pubblica utilità (c.d. occupazione acquisitiva) intervenute anteriormente al 30 settembre 1996, lo stesso criterio indennitario delle occupazioni legittime con esclusione della riduzione del 40% e rivalutazione del 10%.

<sup>(32)</sup> Tra i molti commenti apparsi a seguito delle storiche sentenze della Corte costituzionale n. 348 e n. 349 del 2007 possono qui ricordarsi: V. ONIDA, *Sui diritti asse Roma-Strasburgo*, in *Il Sole24Ore*, del 20 novembre 2007, p. 15; G. VIRGA, *Le «térmiti» comunitarie ed i «tarli» dei trattati internazionali*, in *www.lexitalia.it*, n. 10/2007; M.A. RUSSO, *Espropriazione, risarcimento da rivedere*, in *Dir. e prat.*

Va, dunque, ricordato che la questione, analizzata in entrambe le pronunce, concerne l'indennità dovuta nelle due diverse ipotesi di espropriazione (sentenza n. 348) e di occupazione illegittima (sentenza n. 349), ora nuovamente considerate alla luce delle numerose sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, che hanno condannato lo Stato italiano per l'insufficiente valore attribuito all'indennizzo, specie in caso di occupazione acquisitiva<sup>(33)</sup>.

Le due decisioni sono indubbiamente importanti, anche per l'opera di inquadramento dogmatico della CEDU nell'ambito dell'ordinamento italiano<sup>(34)</sup>.

---

*amm.*, 2007, p. 62 ss.; O. FORLENZA, *Solo l'introduzione di criteri flessibili garantisce equità nei «risarcimenti»*, in *Guida al dir.*, 2007, 14, p. 54 ss.; M. CASTELLANETA, *Certo il privato dei principi costituzionali*, *ivi*, p. 59 ss.; F. BUCCHI, *La Corte costituzionale bocchia le regole sugli indennizzi: «valori lontani dal mercato»*, in *Ed. e terr.*, 2007, p. 6 ss.; E. BARILÀ, *La riforma dell'indennità di espropriazione per le aree edificabili nella finanziaria 2008*, in *Urb. e app.*, p. 401 ss.; R. CONTI, *La Corte costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 205 ss.; T.F. GIUPPONI, *Corte costituzionale, obblighi internazionali e «controlimiti allargati»: che tutto cambi perché tutto rimanga uguale?*, in *www.forumcostituzionale.it*; B. RANDAZZO, *Costituzione e Cedu: il giudice delle leggi apre una «finestra» su Strasburgo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, p. 25 ss.; V. MAZZARELLI, *Corte costituzionale e indennità di esproprio: «serio ristoro» e proporzionalità dell'azione amministrativa*, *ibidem*, p. 32 ss.; M. PACINI, *Corte costituzionale e occupazione acquisitiva: un adeguamento soltanto parziale alla giurisprudenza Cedu*, *ibidem*, p. 37 ss.; R. DICKMANN, *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l'art. 117, primo comma, della Costituzione*, in *www.federalismi.it*; 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, p. 747 ss.; C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *www.giur.cost.org*; S. MIRATE, *Indennità di esproprio e risarcimento da occupazione acquisitiva: la Corte costituzionale inaugura il giudizio di «convenzionalità» ex art. 117 Cost.*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, p. 65 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*; L. CAPPUCIO, *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, in *Foro it.*, 2008, I, p. 47 ss.; F. GHERA, *Una svolta storica nei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale pattizio (ma non in quelli con il diritto comunitario)*, *ibidem*, p. 50 ss.; si vedano, anche i commenti redazionali di R. ROMBOLI e A. TRAVI, *ibidem*, p. 39 ss..

<sup>(33)</sup> Tra le quali, come si è visto, assumono particolare rilievo le due decisioni rese dalla Corte europea nel caso "Scordino", su cui, *supra*, specialmente la nota 24.

<sup>(34)</sup> In dottrina sono stati versati fiumi d'inchiostro sul tema dei rapporti tra diritto interno e disposizioni internazionali; cfr., *ex multis*, C. ZANGHÌ, *Protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino, 1996, p. 150 ss.; G. CATALDI, *Rapporti tra norme internazionali e norme interne*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino, 1997, p. 397 ss.; ID., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano: un tentativo di bilancio*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1998, p. 20 ss.; G. SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di «copertura» costituzionale «a più facce»*, in *Pol. dir.*,

Invero, la Corte, per regolare la questione senza contraddire la sua precedente giurisprudenza <sup>(35)</sup>, utilizza il nuovo art. 117 Cost. come parametro interposto rispetto

---

1997, p. 349 ss.; G. RAIMONDI, *Effetti del diritto interno della Convenzione e delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, ivi, 1998, p. 426 ss.; 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 ss.; S. AMADEO, *I trattati internazionali dinanzi alla Corte costituzionale*, Milano, 1999; B. NASCIMBENE, *La "nuova" Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Studium juris*, 1999, p. 119 ss.; ID., *La convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2002; B. CONFORTI, *Note sui rapporti tra diritto comunitario e diritto europeo dei diritti fondamentali*, in *Riv. int. dir. uomo*, 2000, p. 423 ss.; D. TETTAMANZI, *La Chiesa e l'impegno per i diritti dell'uomo nella nuova Europa*, in *Iustitia*, 2000, p. 549 ss.; A. PACE, *La limitata incidenza della C.E.D.U. sulle libertà politiche in Italia*, in *Dir. pubbl.*, 2001, p. 1 ss.; A. PERTICI, *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; G. MORBIDELLI, *Corte costituzionale e Corti europee: la tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte del Lussemburgo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, p. 285 ss.; F. SALERNO, *Il neo-dualismo della Corte costituzionale nei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Riv. dir. int.*, 2006, p. 340 ss.; A. D'ATENA, *Costituzionalismo multilivello e dinamiche istituzionali*, Torino, 2007; M. BIGNAMI, *L'interpretazione del giudice comune nella «morsa» delle corti sopranazionali*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 595 ss..

<sup>(35)</sup> La Corte costituzionale, perlomeno da quanto emerge dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, non sembra voler rinunciare alle sue precedenti convinzioni (cfr., in particolare, Corte cost., 18 maggio 1960, n. 32; 7 marzo 1964, n. 14; 26 giugno 1969, n. 104; 9 luglio 1970, n. 123, tutte consultabili presso il sito internet [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it); 18 giugno 1979, n. 48, in *Giur. cost.*, 1979, p. 373), pure condivise dalla giurisprudenza della Cassazione (cfr. Cass. civ., Sez. I, 8 luglio 1998, n. 6672, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, p. 1496), secondo cui le norme della CEDU, in quanto di origine pattizia, non avrebbero efficacia diretta nell'ordinamento nazionale. La Corte costituzionale, infatti, condivide con la Cassazione l'opinione che il rango cui appartiene la CEDU non possa ritenersi equivalente al diritto comunitario e, conseguentemente, nega decisamente che l'incompatibilità della norma interna con la norma europea possa trovare rimedio nella semplice disapplicazione della prima da parte del giudice nazionale.

Particolarmente significativa in tal senso è la sentenza 22 dicembre 1980, n. 188, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), ove il giudice delle leggi afferma che le regole introdotte dalla CEDU non trovano fondamento costituzionale né nell'art. 10 ("l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute") né nell'art. 11 Cost. ("L'Italia ... consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali a tale scopo"). Pertanto – osserva la Corte – "in mancanza di specifica previsione costituzionale le norme pattizie, rese esecutive nell'ordinamento interno della Repubblica, hanno valore di legge ordinaria", cosicché bisogna escludere "le norme internazionali pattizie, ancorchè generali, dall'ambito di operatività dell'art. 10 Cost. ... mentre l'art. 11 Cost. neppure può venire in considerazione non essendo individuabile, con riferimento alle specifiche norme pattizie in esame, alcuna limitazione della sovranità nazionale". Sugli orientamenti della dottrina tendenti ad affermare l'efficacia diretta delle norme CEDU ora sulla base dell'art. 10 Cost. ora con riferimento all'art. 11 Cost., si vedano gli scritti già citati nella nota 34.

all'art. 1 del Protocollo aggiuntivo della CEDU <sup>(36)</sup>, cosicché anche gli obblighi internazionali diventano criterio di legittimità delle norme interne <sup>(37)</sup>.

Ad avviso della Corte – il cui pensiero pare di poter riassumere come segue – la nuova statuizione dell'art. 117 ha “costituzionalizzato” gli obblighi internazionali, come stabiliti dalle norme pattizie, ma, allo stesso tempo, consente al giudice delle leggi di valutarne la conformità alla Costituzione <sup>(38)</sup>. Infatti, le norme richiamate come parametro di costituzionalità (in questo caso, le norme CEDU), “sono di rango subordinato alla Costituzione, ma intermedio tra questa e la legge ordinaria” <sup>(39)</sup>; si tratta, perciò, come si afferma esplicitamente nella sentenza n. 349, cit., di un rinvio mobile alla norma internazionale <sup>(40)</sup>.

La novità consisterebbe nel fatto che, mentre tale effetto non era pienamente realizzato fintanto che la violazione di obblighi internazionali derivanti da norme di natura convenzionale non contemplate dall'art. 10 e dall'art. 11 Cost. da parte di leggi interne comportava l'incostituzionalità delle medesime solo con riferimento alla violazione diretta di norme costituzionali, ora il nuovo testo dell'art. 117, primo comma, Cost., ha “colmato una lacuna”, poiché comporta l'obbligo del legislatore ordinario di rispettare gli accordi internazionali. Con la conseguenza che la norma nazionale in

---

<sup>(36)</sup> Come è noto, l'art. 117 Cost. ha introdotto, come vincoli all'attività legislativa quelli “derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”, differenziando gli uni dagli altri.

<sup>(37)</sup> Così, espressamente, F. MANGANARO, op. cit., p. 426.

<sup>(38)</sup> A tale proposito si afferma nella sentenza n. 349, par. 6.2, che “con riguardo alle disposizioni della CEDU, questa Corte ha più volte affermato che, in mancanza di una specifica previsione costituzionale, le medesime, rese esecutive nell'ordinamento interno con legge ordinaria, ne acquistano il rango e quindi non si collocano a livello costituzionale (tra le molte, per la continuità dell'orientamento, sentt. nn. 388/1999, 315/1990, 188/1980; ord. n. 464/2005). Ed ha altresì ribadito l'esclusione delle norme meramente convenzionali dall'ambito di operatività dell'art. 10, comma 1, Cost. (oltre alle pronunce sopra richiamate, si vedano le sentt. nn. 224/2005, 288/1997, 168/1994)”.

<sup>(39)</sup> Così espressamente la sentenza n. 348/2007.

<sup>(40)</sup> Sotto tale aspetto, la Corte afferma esplicitamente che “con l'art. 117, comma 1, si è realizzato, in definitiva, un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro, tanto da essere comunemente qualificata « norma interposta»; e che è soggetta a sua volta, come si dirà in seguito, ad una verifica di compatibilità con le norme della Costituzione” (cfr. la sentenza n. 349, par. 6.2).

contrasto con una disposizione della CEDU è incompatibile con gli “*obblighi internazionali*” richiamati dall’art. 117 e viola per ciò stesso la Costituzione <sup>(41)</sup>.

Le conclusioni alle quali perviene la Corte costituzionale sono chiare: al giudice comune spetta il compito di interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale (per quanto possibile); ovvero, in caso contrario, di rimettere alla stessa Corte la questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro indicato dall’art. 117 Cost. <sup>(42)</sup>.

Le argomentazioni sopra esposte hanno condotto, quindi, la Consulta a vagliare le censure di illegittimità dell’art. 5-*bis*, commi 1 e 2, della legge n. 359, in relazione agli artt. 111 e 117 Cost. (a causa delle rilevate violazioni delle norme CEDU), al fine di

---

<sup>(41)</sup> In questo senso espressamente S. BONATTI, op. cit., in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, p. 1288 ss., il quale rileva, peraltro, che la Convenzione “*aspira a garantire, soprattutto mediante lo strumento interpretativo ad opera del suo giudice, la «tendenziale coincidenza ed integrazione delle garanzie stabilite dalla CEDU e dalla Costituzione»*, che il legislatore ordinario è tenuto a rispettare e realizzare”; nel medesimo senso, cfr. F. MANGANARO, op. cit., pp. 426, 427.

<sup>(42)</sup> Tale impostazione lascia dei dubbi in chi rileva che non appare chiaro come la CEDU, introdotta nel nostro ordinamento con legge ordinaria, secondo quanto ribadito dalla stessa Corte costituzionale, possa acquisire una forza sovra legislativa. Infatti, ciò sarebbe possibile solo ove “*l’adattamento avvenga con una legge costituzionale, che stabilisca espressamente la prevalenza delle norme così create sulle fonti primarie*”: cfr., in tal senso, L. MONTANARI, *Le tecniche di adattamento alla CEDU come strumento di garanzia dei diritti: un’analisi comparata delle soluzioni adottate negli ordinamenti nazionali*, in AA.VV., *I diritti fondamentali in Europa*, Milano, 2002, p. 535 ss.; nello stesso senso, F. MANGANARO, op. cit., p. 427. In senso critico nei confronti delle citate sentenze della Corte Costituzionale n. 348 e n. 349 del 2007 si è espresso, invece, S. BONATTI, op. cit., pp. 6, 7, secondo cui, da un lato, la soluzione delineata dalla stessa Corte – pur avendo il pregio della chiarezza – appare, però, influenzata da una visione esageratamente nazionalistica, che non sembra tenere adeguatamente conto del fatto che, nello stesso ordinamento comunitario (il riferimento è all’art. 6 del Trattato sull’Unione Europea), è dato spazio ai diritti sanciti dalla CEDU, e a quelli risultanti dalle tradizioni comuni degli Stati membri quali principi generali del diritto comunitario; dall’altro, ad avviso dello stesso Autore, le conclusioni cui perviene la Corte non sembrano esatte, in quanto non “*tengono nel dovuto peso le disposizioni del Trattato dopo Maastricht, che mostrano di non considerare i diritti fondamentali, come riconosciuti dalla CEDU, alla stregua di mere direttive per gli Stati membri, e quindi non direttamente applicabili, per quanto di alto valore morale, ma li inquadrano direttamente tra le fonti primarie dell’ordinamento comunitario. Posizione ed interpretazione che è stata successivamente confermata e rafforzata dalla adozione della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea proclamata in occasione del Consiglio europeo di Nizza il 7 dicembre 2000, nella quale la Convenzione Europea per i Diritti dell’Uomo riveste un ruolo importante anche in riferimento all’inquadramento dei diritti garantiti dalla Carta e all’interpretazione degli stessi*”.

accertare in che termini la norma censurata violi gli obblighi internazionali *ex art. 117 Cost.* <sup>(43)</sup>.

In forza della posizione espressa dalla Corte di Strasburgo, la Consulta ha, quindi, dichiarato l'illegittimità della suddetta disposizione, atteso che la norma garantiva un indennizzo che, nella pratica, si attestava tra il 50 ed il 30 per cento del valore di mercato del bene espropriato, senza tralasciare che l'importo conseguito veniva ulteriormente falciato dall'imposizione fiscale <sup>(44)</sup>.

Introdotta la forza normativa della CEDU attraverso il rinvio dell'art. 117 Cost. al rispetto degli obblighi internazionali, l'indennità, come determinata ai sensi dell'art. 5-*bis*, veniva, dunque, ritenuta inadeguata secondo i parametri costituzionali <sup>(45)</sup>. Più specificatamente, secondo il giudice delle leggi, la disciplina italiana non superava il controllo di costituzionalità in rapporto al “*ragionevole legame*” con il valore venale, prescritto dalla giurisprudenza della Corte europea e coerente, del resto, con il “*serio ristoro*” richiesto dalla giurisprudenza consolidata della Consulta <sup>(46)</sup>.

Con una sentenza gemella, resa nello stesso giorno (sentenza n. 349, cit.), come si è visto, la Corte ha esteso il giudizio di incostituzionalità al comma 7-*bis* dell'art. 5-*bis* della legge n. 359/1992, concernente il risarcimento spettante nell'ipotesi di occupazione acquisitiva; anche in tal caso, le prospettate violazioni della CEDU per la mancata previsione di un risarcimento commisurato al valore venale del bene conducono inevitabilmente, come accaduto con la sentenza n. 348 cit., alla declaratoria di illegittimità costituzionale.

---

<sup>(43)</sup> In particolare, la Corte costituzionale, seguendo il percorso argomentativo delineato dalla c.d. sentenza “*Scordino 2*” del 29 marzo 2006, reperibile presso il sito internet *www.coe.int*, ritiene che l'art. 5-*bis* leda quel ragionevole rapporto, che i giudici europei reputano imprescindibile, tra l'indennizzo ed il valore venale del bene espropriato. Con la summenzionata sentenza, come già ricordato (cfr. la nota 24), la Corte europea aveva, infatti, statuito che, in caso di espropriazione isolata, il corrispettivo da assicurare al privato, per poter essere ritenuto ragionevole, pur non corrispondendo *in toto* al valore venale del bene, deve comunque essere commisurato a quest'ultimo; gli stessi giudici comunitari avevano, inoltre, aggiunto che solo in presenza di qualificate ragioni di pubblico interesse il legislatore nazionale può consentire, in via eccezionale, una riduzione del *quantum debeatur*.

<sup>(44)</sup> Cfr., in particolare, sull'incongruità – anche dal punto di vista fiscale – del criterio di computo dell'indennità di esproprio stabilito dal suddetto art. 5-*bis*, S. BIGOLARO, G. PIVA, op. cit., p. 332 ss.

<sup>(45)</sup> Così, espressamente, F. MANGANARO, op. cit., p. 429.

<sup>(46)</sup> Cfr., sul punto, i §§ 1 e 2.

4. – Nel riconoscere fondata la doglianza di incostituzionalità, la Consulta ha, quindi, sollecitato l'intervento del legislatore al fine di colmare la lacuna normativa conseguente alla dichiarata illegittimità, rimettendo allo stesso il compito di definire il "serio ristoro", alla luce delle statuizioni della Corte di Strasburgo, secondo cui, come si è detto, il valore venale del bene costituisce un irrinunciabile parametro di riferimento per la determinazione di un indennizzo equo <sup>(47)</sup>.

Le previste modificazioni normative sono puntualmente arrivate, dando risposte ai problemi aperti, ma, come si vedrà, sollevandone altri <sup>(48)</sup>.

Il Parlamento, nella legge finanziaria per il 2008 (legge 24 dicembre 2007, n. 244), all'art. 2, comma 89, ha, infatti, introdotto nuove disposizioni sulle indennità di esproprio, in sostituzione di quelle già contenute nel testo unico in materia espropriativa del 2001 (d.P.R. n. 327/2001, cit.), in cui la disciplina dell'art. 5-*bis* era stata trasfusa. Più precisamente, il citato comma 89 dell'art. 2, della legge n. 244, cit., modificando i commi 1 e 2 dell'art. 37 del d.P.R. n. 327/2001, ha stabilito che l'indennità di espropriazione per le aree edificabili è pari al valore venale del bene, ridotto del 25% per espropriazioni finalizzate ad attuare interventi di riforma economico-sociale. Tale indennità – stabilisce la stessa disposizione – è aumentata del 10% quando sia stato concluso un accordo di cessione, ovvero qualora tale accordo non sia stato concluso per fatto non imputabile all'espropriato, oppure ancora perché il valore attualizzato dell'indennità offerta sia inferiore agli otto decimi di quella definitiva. Il successivo

---

<sup>(47)</sup> Rileva, a tal proposito, F. MANGANARO, op. cit., p. 429 ss.: "né la sentenza della Corte costituzionale né le numerose decisioni della Corte dei diritti affermano esplicitamente che la corretta indennità sia eguale al valore venale del bene, sostenendo che non è comunque possibile un eccessivo divario tra i due valori. Lo riafferma a chiare lettere la sent. n. 348, rilevando che «il legislatore non ha il dovere di commisurare integralmente l'indennità di espropriazione al valore di mercato del bene ablato», poiché «l'art. 42 Cost. prescrive alla legge di riconoscere e garantire il diritto di proprietà, ma ne mette in risalto la funzione sociale. Quest'ultima deve essere posta dal legislatore e dagli interpreti in stretta relazione all'art. 2 Cost., che richiede a tutti i cittadini l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale». In questa occasione, la Corte va ancora oltre nell'indirizzare le future decisioni del legislatore, in quanto rileva la correttezza di quella interpretazione della Corte dei diritti che differenzia l'indennizzo secondo che si tratti di un «esproprio isolato» o di un complesso di espropri dovuti a leggi di riforma economico-sociale, attribuendo ai primi minore funzione sociale rispetto ai secondi e, dunque, considerandoli maggiormente indennizzabili rispetto a questi ultimi".

<sup>(48)</sup> Sui problemi irrisolti dalle nuove disposizioni introdotte dalla legge n. 244/2007, si vedano le considerazioni svolte *infra*, nei §§ 5 e 6.

comma 90 dispone, altresì, che le nuove disposizioni si applicano a tutti i procedimenti espropriativi in corso, salvo che la determinazione dell'indennità sia stata accettata o comunque diventata irrevocabile.

Con tali statuizioni, il legislatore si è, quindi, adeguato alle indicazioni fornite dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e recepite dalle sentenze della Corte costituzionale, secondo cui bisogna distinguere tra le espropriazioni singole e quelle compiute in conseguenza di riforme economico-sociali, anche se appare difficile (e comunque residuale) l'individuazione di tale categoria.

Quanto all'indennità per espropriazione di singole aree edificabili, si ritorna, dunque, al criterio del valore venale del bene, già previsto dalla legge sull'espropriazione del 1865, ma certo con implicazioni sociali di tipo diverso rispetto a quell'ordinamento, poiché le attuali espropriazioni singole colpiscono, in genere, piccoli proprietari e non – come nel passato – latifondisti, che lucravano una rendita di posizione <sup>(49)</sup>.

Permane, invece, irrisolto, pur a seguito delle suddette sentenze della Corte costituzionale, il problema della valutazione della edificabilità del terreno per la difficile applicazione dei criteri previsti dall'art. 37, commi 3-7, del d.P.R. n. 327/2001, non incisi dalla declaratoria di illegittimità costituzionale <sup>(50)</sup>.

E proprio tali criteri sono stati oggetto di specifico esame da parte della successiva giurisprudenza della suprema Corte.

---

<sup>(49)</sup> Cfr., in tal senso, F. MANGANARO, op. cit., specialmente le pp. 433 ss..

<sup>(50)</sup> Si veda, in tal senso, 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)*, cit., in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), il quale ritiene, peraltro, di dubbia costituzionalità la disposizione che prevede l'aumento del dieci per cento dell'indennità di esproprio nel caso di conclusione dell'accordo di cessione, poiché, in questo caso, si otterrebbe un indennizzo addirittura superiore al valore di mercato del bene espropriato. Nello stesso ordine di idee, A. GUAZZAROTTI – A. COSSIRI, *La CEDU nell'ordinamento italiano: la Corte costituzionale fissa le regole*, in *Forum Quaderni costituzionali*, in corso di pubblicazione in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, ove, tuttavia, si osserva che, pur permanendo alcuni rilevanti problemi applicativi, ciò “*non diminuisce la portata «storica» delle recenti sentenze della Corte costituzionale, che inaugurano un adeguamento necessario del nostro ordinamento alla Convenzione dei diritti dell'uomo*”.

Come si è già anticipato all’inizio del presente scritto, alcune recenti pronunce della Cassazione <sup>(51)</sup> hanno, da un lato, ritenuto corretta l’applicazione, da parte della Corte territoriale, dei nuovi criteri di calcolo dell’indennità di esproprio stabiliti dall’art. 2, comma 89, della legge n. 244/2007 <sup>(52)</sup>, a seguito della declaratoria di incostituzionalità dell’art. 5-bis, criteri ritenuti operanti, ai sensi del comma 90 dello stesso art. 2, in relazione “*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*”; dall’altro, le stesse pronunce – aderendo ad un’interpretazione dell’art. 37, commi 2 e 3, che appare in linea con quella fornita dalla giurisprudenza maggioritaria – hanno concluso per la legittimità del metodo di valutazione dell’edificabilità del terreno oggetto di esproprio, adottato nella fattispecie.

Sotto quest’ultimo profilo, la Cassazione, a conferma della consolidata giurisprudenza in materia, ha osservato che, in base all’art. 37, comma 3, del d.P.R. n. 327/2001 – non inciso dalla ricordata declaratoria di incostituzionalità – per valutare l’edificabilità del terreno, ai fini indennitari, occorre rifarsi alle “*possibilità legali*” di edificazione <sup>(53)</sup>, esistenti al momento dell’emanazione del decreto di esproprio o dell’accordo di cessione; ovverossia alla specifica destinazione (edificatoria) impressa dagli strumenti urbanistici all’area in cui è ubicato l’immobile oggetto di esproprio, senza che possano avere rilievo, ai fini di tale ricognizione, ulteriori indagini sulle caratteristiche materiali dell’area medesima (risultanti, ad es., da dichiarazioni ICI) ed

---

<sup>(51)</sup> Cfr. la nota 1.

<sup>(52)</sup> E, dunque, la mancata decurtazione del 40% del valore venale del bene espropriato.

<sup>(53)</sup> Va qui puntualizzato che quello dell’edificabilità è un tema che, a causa delle lacune del diritto positivo, ha trovato soluzione nei contributi della giurisprudenza, le cui pronunce, nell’individuare una chiave di lettura dei concetti – di edificabilità “*legale*” e “*di fatto*” – già contenuti nell’art. 5-bis, comma 3, della legge n. 359/1992, hanno oscillato da una visione in termini di alternatività ad una di cumulatività. Come si vedrà più avanti (specie nel § 5), alla fine è prevalso il criterio dell’edificabilità legale; e – sotto tale aspetto – un importante passo verso tale soluzione è rappresentato dalla pronuncia della Corte di cassazione, Sez. Un., 23 aprile 2001, n. 172, in *Riv. giur. edil.*, 2002, I, p. 351, nella quale si asseriva che, in base ad una corretta interpretazione dell’art. 5-bis, comma 3, della legge n. 359/1992, cit., un’area va ritenuta edificabile quando essa risulti tale nel novero 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). Cfr., su tali aspetti, D. SICLARI, op. cit., p. 13.

escludendo – allo stesso fine – l’incidenza negativa derivante sull’immobile dall’apposizione del vincolo espropriativo <sup>(54)</sup>.

5. – La posizione della Cassazione sul problema del riconoscimento della qualità edificatoria alla c.d. edificabilità legale <sup>(55)</sup> induce a chiedersi se detta interpretazione sia davvero in grado di garantire un indennizzo che si ponga in un “ragionevole legame” con il valore venale del bene, come prescritto dalla consolidata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, fatta propria dalla Corte costituzionale con le note decisioni n. 348 e n. 349 del 2007, più sopra esaminate. Il che impone di soffermarsi sull’attualità (o meno) della distinzione tra vincoli localizzativi (o preordinati all’esproprio) e vincoli conformativi; questione che appare intimamente connessa con il

---

<sup>(54)</sup> Sulla equiparazione – affermata dalla prevalente giurisprudenza – tra qualità edificatoria ed edificabilità legale, cfr., in dottrina, N. CENTOFANTI, *L’espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2009, p. 377 ss., secondo cui la qualità edificatoria “è attribuita indipendentemente da ogni valutazione delle condizioni di fatto, che assumono rilevanza nella sede di determinazione dell’indennità di esproprio, quali, ad esempio, le particolari caratteristiche dell’area – ossia la posizione nella quale essa si colloca nel contesto urbano, le prescrizioni in materia di distanze da costruzioni od opere pubbliche – il rispetto stradale e l’esistenza di opere di urbanizzazione”; in senso analogo, G.C. MENGOLI, *Manuale di Diritto Urbanistico*, Milano, 2009, p. 744 ss.; N. DURANTE, *L’indennità di espropriazione ed i criteri per la sua applicazione*, in *www.giustamm.it*. Quanto alla giurisprudenza sul tema, essa è particolarmente abbondante; cfr., tra le tante, Cass. civ., Sez. I, 16 febbraio 2005, n. 3116, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, p. 2 ss., secondo cui “L’accertamento delle possibilità legali ed effettive di edificazione di un’area ai fini della determinazione dell’indennità di esproprio va effettuato tenendo conto non solo della destinazione attribuita all’area dal piano regolatore generale o dal piano di fabbricazione, ma anche dalle varianti apportate in sede di «zonizzazione» del territorio da strumenti urbanistici generali, che rivestono, riguardo alla destinazione impressa all’area dal piano, la duplice, contemporanea efficacia di strumento attuativo di terzo livello, mentre non può tenersi alcun conto delle varianti apportate al piano generale allo specifico scopo di realizzare l’opera che viene contestualmente approvata (varianti cosiddette attuative), giacché tali varianti costituiscono fonte di vincolo preordinato all’esproprio e pertanto non può ad esse essere riconosciuta alcuna incidenza in sede di accertamento della vocazione edificatoria”; nel medesimo senso, Cass. civ., Sez. I, 29 novembre 2006, n. 25363, in *Riv. giur. edil.*, 2007, p. 992 ss.; Id., Sez. I, 17 gennaio 2007, n. 1043, in *Foro amm.- C.d.S.*, 2007, p. 1127 ss.; Id., Sez. I, 24 aprile 2007, n. 9891, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, p. 4 ss.; Id., Sez. I, 12 ottobre 2007, n. 21434, *ivi*, 2007, p. 10 ss..

<sup>(55)</sup> Tale espressione viene, dunque, utilizzata come sinonimo di possibilità di edificare prevista dagli strumenti urbanistici; si veda, in tal senso, N. CENTOFANTI, *op. cit.*, p. 377 ss..

problema della natura e, quindi, della valutabilità, sotto il profilo edificatorio, dell'area espropriata <sup>(56)</sup>.

Se prendiamo le mosse dall'art. 32, comma 1, del t.u. in materia di espropriazione per pubblica utilità, il valore del bene da espropriare è determinato “*valutando l'incidenza dei vincoli di qualsiasi natura non aventi natura espropriativa e senza considerare gli effetti del vincolo preordinato all'esproprio e quelli connessi alla realizzazione dell'eventuale opera prevista*”. Inoltre, secondo la stessa disposizione, “*l'indennità di espropriazione è determinata sulla base delle caratteristiche del bene al momento dell'accordo o alla data del decreto di esproprio*”. In sostanza, la norma prevede l'irrelevanza, ai fini della determinazione dell'indennità, dei vincoli di natura espropriativa che, ove esistenti, non vengono a diminuirne l'importo; mentre, in base al successivo art. 37, comma 4, del t.u., incidono sull'indennità di esproprio, diminuendone l'importo, i vincoli che conformano, e perciò limitano – senza sopprimerlo – il diritto di edificare in varia misura, in base alla normativa statale o regionale o alle previsioni di qualsiasi atto di programmazione di territorio, ivi compreso il piano paesistico, il piano del parco, il piano di bacino, il piano regolatore generale, il programma di fabbricazione, il piano attuativo ad iniziativa pubblica o privata, anche per una parte limitata del territorio comunale <sup>(57)</sup>.

Ai fini di una compiuta ricostruzione della disciplina in materia di determinazione dell'indennità di esproprio, la suddetta disposizione deve, però, essere comparata con l'art. 5-bis, comma 3, della legge n. 359/1992, oggi sostanzialmente trasfuso nell'art. 37, comma 3, del t.u. in materia espropriativa, secondo cui, per la valutazione dell'edificabilità delle aree (ai fini del calcolo dell'indennizzo) “*si considerano le possibilità legali ed effettive di edificazione, esistenti al momento dell'emanazione del*

---

<sup>(56)</sup> Cfr., sotto tale aspetto, P. SANTINELLO, *I criteri di determinazione dell'indennità di espropriazione*, in *Il testo unico in materia di espropriazione*, a cura di G. SCIULLO e con la collaborazione di R. FERRARA e G. SALA, Torino, 2004, p. 463 ss.

<sup>(57)</sup> Nel delineare la *ratio* dell'art. 32 del d.P.R. n. 327/2001 (secondo cui, ai fini indennitari, vanno tenuti presenti tutti i vincoli, salvo quelli preordinati all'espropriazione), G. LEONE, op. cit., p. 185 ss., osserva che, in assenza della suddetta disposizione, “*sarebbe assai comodo per l'Amministrazione espropriante affermare che nulla o ben poco deve corrispondere avendo impresso sull'area una destinazione in virtù della quale deve realizzare l'opera pubblica, che non consente uno sfruttamento economico dell'area stessa*”.

*decreto di esproprio o dell'accordo di cessione*". Tale disposizione, come già ricordato, è stata costantemente interpretata dalla giurisprudenza della Cassazione, secondo un criterio di prevalenza od autosufficienza dell'edificabilità legale, nel senso cioè che un'area va ritenuta edificabile quando e per il solo fatto che, al momento dell'apposizione del vincolo espropriativo <sup>(58)</sup>, essa si trova così classificata negli strumenti urbanistici. La cosiddetta edificabilità di fatto costituisce, invece, come è noto, un criterio destinato ad operare in via meramente suppletiva – ossia in carenza di strumenti urbanistici – ovvero, in via complementare ed integrativa, allo scopo di determinare il concreto valore di mercato dell'area espropriata, incidente sul calcolo dell'indennizzo <sup>(59)</sup>.

Dunque, in base al combinato disposto degli artt. 32, comma 1, e 37, comma 3, del D.P.R. n. 327/2001, appena richiamati, le “*possibilità legali*”, cioè la c.d. edificabilità

---

<sup>(58)</sup> Sotto il profilo temporale non vi è dubbio che l'edificabilità debba essere rapportata alla disposizione di piano vigente al momento del procedimento di esproprio: cfr., in tal senso, per tutte, Cass. civ., Sez. I, 2 settembre 1998, n. 8702, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, p. 1732 ss., ove, con riferimento al suddetto art. 5-bis, comma 3, della legge n. 359/1992, si afferma: “*Premesso che il momento di riferimento per la determinazione dell'indennità di esproprio è quello della data del decreto di esproprio, agli effetti della classificazione del suolo come edificabile o non edificabile, e dell'individuazione della normativa applicabile, va tenuto conto della disciplina urbanistica all'epoca vigente*”.

<sup>(59)</sup> L'edificabilità di fatto, dunque, rappresenta un elemento decisivo, ai fini della qualificazione del terreno, solo dove il Comune sia sprovvisto di strumenti urbanistici, mentre, nelle altre ipotesi, essa va valutata solo dopo essersi accertata l'esistenza dell'edificabilità legale e contribuisce ad attribuire al bene un valore più o meno elevato, ai fini della determinazione dell'indennità di espropriazione. Quanto alla fissazione dei criteri e dei requisiti per valutare l'edificabilità di fatto delle aree, va qui ricordato che il comma 5 dell'art. 37 del D.P.R. n. 327/2001 – come già il comma 5 dell'art. 5-bis – rinvia ad un regolamento del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, a tutt'oggi mai emanato, fino alla cui entrata in vigore, è necessario verificare se sussistano le possibilità effettive di edificazione, sulla scorta delle caratteristiche oggettive dell'area. Fino all'adozione di tale regolamento, le possibilità effettive di edificazione sono verificate e valutate secondo le caratteristiche oggettive dell'area. In apparenza, dunque, sembrerebbe che il legislatore del 1992 e quello del 2001 abbiano inteso tracciare due autonome e distinte nozioni di edificabilità: 1) un'edificabilità legale, discendente dall'assetto normativo e dal regime proprietario del bene; 2) un'edificabilità di fatto (i cui presupposti, come detto, dovranno, nel futuro, essere fissati da un atto normativo di secondo grado), che tiene conto delle caratteristiche oggettive dell'area. Questo, tuttavia, solo in apparenza, giacché, già durante la vigenza dell'art. 5-bis della legge n. 359, cit., la Corte di cassazione, come meglio si dirà *infra*, era giunta a conclusioni diametralmente opposte, affermando che il sistema dato si caratterizzava per la rigida dicotomia tra “*aree edificabili*” (indennizzabili in percentuale del loro valore venale) ed “*aree non edificabili*” (indennizzabili in base a valori agricoli tabellari), senza lasciare spazio ad alcun *tertium genus*. Cfr., su tali profili, G.C. MENGOLI, op. cit., p. 748 ss.; N. CENTOFANTI, op. cit., p. 378 ss.; e, specificatamente, sulla nozione di area edificabile, N. DURANTE, op. cit., p. 4 ss..

legale, va rintracciata solo per le aree che abbiano un vincolo preordinato all'esproprio e non per quelle dotate di vincolo c.d. conformativo <sup>(60)</sup>. E, in presenza di un vincolo preordinato – sembra di capire – bisogna prescindere dal momento in cui il vincolo stesso è apposto <sup>(61)</sup> ed è necessario accertare l'edificabilità un secondo prima dell'apposizione del vincolo stesso, ancorché il valore del bene vada ancorato al momento del decreto di esproprio.

La giurisprudenza, come si è detto, ha, invero, offerto un'interpretazione restrittiva della fattispecie <sup>(62)</sup>. Tuttavia, come è stato autorevolmente sostenuto <sup>(63)</sup>, pare che una tale interpretazione – fondata su un dato eminentemente letterale – non sia da reputarsi costituzionalmente “orientata”, specie alla luce delle innovazioni introdotte nel nostro ordinamento, a seguito della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 5-bis nonché in rapporto alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo <sup>(64)</sup>.

Se si considera che il vincolo conformativo è “un modo di essere” dell'immobile in funzione dell'interesse pubblico, tale in quanto connotato dallo strumento urbanistico comunale, oppure da un piano paesistico o da un particolare vincolo (statale o regionale), non dobbiamo necessariamente ritenere che quest'ultimo sia *iuris et de iure*, ovvero con presunzione assoluta, sprovvisto di un minimo carattere di edificabilità. In questa prospettiva, il vincolo conformativo potrebbe consentire l'edificazione, sia pure con ridotti limiti volumetrici, e nel rispetto di allineamenti o distanze particolari. Ne deriva che, ai fini del calcolo dell'indennità di esproprio, mentre non deve tenersi conto evidentemente del vincolo preordinato appositamente ad un'espropriazione, non si può pervenire al convincimento opposto che in presenza di un vincolo conformativo l'area esproprianda sia comunque del tutto inedificabile e vada, quindi, indennizzata alla stregua di un'area agricola. Se, infatti, ci si volesse attenere esclusivamente al dato letterale, si dovrebbe concludere che, per poter stimare un immobile, deve essere preso in considerazione, se esistente, il vincolo c.d. conformativo (il legislatore, come si è

---

<sup>(60)</sup> Così G. LEONE, op. cit., p. 185 ss..

<sup>(61)</sup> Sarebbe troppo “comodo”, come si è sopra osservato (nella nota 57), per l'Amministrazione espropriante stabilire l'importo da corrispondere all'atto di apposizione del vincolo.

<sup>(62)</sup> Si veda la giurisprudenza citata nella nota 54.

<sup>(63)</sup> Cfr. G. LEONE, op. cit., p. 185 ss..

<sup>(64)</sup> Si vedano, su tali profili, i §§ 2, 3 e 4.

visto, parla di “vincoli di qualsiasi natura”). Coticché, mentre sarebbe impensabile indennizzare il diritto (astratto) di sopraelevazione del proprietario dell’ultimo piano di un palazzo – ammesso che ne sia ipotizzabile l’ablazione – o un’area sita nella fascia di rispetto cimiteriale, sostenendo che detti immobili siano utilizzabili per l’edilizia residenziale <sup>(65)</sup>; sarebbe al contempo di certo ragionevole la previsione di un indennizzo correlato all’edificabilità – sia pur limitata – nel caso di ablazione di aree con destinazione edificatoria intensiva, semintensiva o rada, inerente ad un vincolo conformativo <sup>(66)</sup>.

Argomenti in tal senso possono, del resto, rinvenirsi nella più recente giurisprudenza della Cassazione e del Consiglio di Stato sulla distinzione tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi, alla quale non sembra qui fuori di luogo, sia pur brevemente, accennare.

Tale distinzione è stata, infatti, oggetto di ampio approfondimento da parte delle due giurisdizioni ancorché con finalità diverse: in sede giudiziaria ordinaria, ai fini della

---

<sup>(65)</sup> Come si è fatto constatare in precedenza, norme statali, regionali, di sicurezza del traffico, di decoro, di igiene, ecc., limitano l’utilizzo o il godimento di detti beni.

<sup>(66)</sup> Si veda, sul punto, G. LEONE, op. cit., p. 185 ss., il quale, a sostegno di tali argomentazioni, adduce due casi pratici: quanto al primo, l’Autore afferma: “*Se l’espropriazione dovesse colpire in misura più o meno larga un giardino o un parco di una villa, atteso il carattere di assoluta inedificabilità sancito dallo strumento urbanistico (se non da un piano paesistico), l’indennizzo sarebbe da determinare e quantificare in misura pari al valore agricolo delle colture in atto. Ora, qualsiasi esperto di estimo, se investito della stima della villa con giardino-parco, darebbe a quest’ultimo un valore c.d. complementare assai significativo (da un decimo ad un terzo dell’intero compendio), di gran lunga, quindi, lontano dal mero valore agricolo, calcolato «tenendo conto delle colture effettivamente praticate sul fondo» ... senza valutare la possibile o l’effettiva utilizzazione diversa da quella agricola (comma 1 art. 40 t.u.). Tuttavia, un suolo urbano, senza nessuna possibile utilizzazione agricola, ma destinato quale pertinenza legittima di un fabbricato, deve per legge essere indennizzato quale suolo agricolo (secondo la costante interpretazione offerta dalla giurisprudenza della Cassazione)*”. Il secondo esempio riportato dall’Autore concerne la determinazione dell’indennizzo nel caso di espropriazione di un’area di pertinenza di uno stabilimento industriale destinato a parcheggio, carico e scarico degli automezzi, deposito dei prodotti finiti o di quelli da trasformare; in tale ipotesi – ricorda LEONE – “*la giurisprudenza insegna che le pertinenze vanno autonomamente indennizzate a seconda delle loro caratteristiche: se aree edificabili, sulla scorta del valore venale, se inedificabili in base al valore agricolo*”. Sulla base di tale assunto, rileva l’Autore: “*Ammettendo che la procedura ablativa sia legittima e lo stabilimento industriale abbia saturato l’intera area e, quindi, che le restanti aree pertinenziali siano inedificabili, l’indennità, secondo la Cassazione (28 novembre 2007 n. 24703) sarà determinata secondo il valore agricolo; ed a meno che su detta area di sgombero non siano coltivati carciofi o rose (il che pare improbabile o comunque incompatibile con la concreta destinazione) l’indennità sarà rapportata ad un valore agricolo, che nella specie potrebbe essere pari quasi a zero euro (incolto sterile)*”.

determinazione dell'indennità di esproprio; in sede giurisdizionale amministrativa, al fine di accertare la legittimità o meno delle proroghe o dei rinnovi dei vincoli stessi, ovvero della necessità di una nuova disciplina urbanistica, a seguito della scadenza quinquennale dei vincoli espropriativi *ex art. 2* della legge n. 1187/1968 <sup>(67)</sup>.

In particolare, l'argomento addotto dalla prevalente giurisprudenza del Consiglio di Stato <sup>(68)</sup> ai fini della suddetta distinzione tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi <sup>(69)</sup> è quello secondo cui non può, comunque, ritenersi sussistente un vincolo espropriativo o di inedificabilità nel caso in cui la specifica destinazione a

---

<sup>(67)</sup> Con particolare riguardo alla disciplina dei vincoli di piano preordinati all'espropriazione di aree ovvero che ne comportino l'inedificabilità, non sembra qui inutile ricordare che la Corte costituzionale, con la famosa pronuncia 9 maggio 1968, n. 55, in *Cons. Stato*, 1968, II, p. 407, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dei nn. 2, 3, 4 dell'art. 7 della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150, nella parte in cui non prevedevano un indennizzo per l'imposizione di limitazioni operanti immediatamente e a tempo indeterminato nei confronti dei diritti reali, quando le limitazioni stesse abbiano contenuto sostanzialmente espropriativo. Così pronunciando, il giudice delle leggi ha opportunamente chiarito che *“la garanzia costituzionale dell'istituto della proprietà privata è menomata qualora singoli diritti, che all'istituto si ricollegano (secondo il regime di appartenenza dei beni configurato dalle norme in vigore), 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”*. Gli argomenti esposti nella sentenza n. 55/1968 sono stati, in seguito sviluppati e precisati dalla giurisprudenza della Corte costituzionale in alcune pronunce più recenti: cfr., ad esempio, Corte costituzionale, 25-30 gennaio 1980, n. 5, cit., in *Cons. Stato*, 1980, II, p. 55; 12 maggio 1982, n. 92, in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 1683; 22 dicembre 1989, n. 575, in *Riv. giur. edil.*, 1990, I, p. 196; 12-20 maggio 1999, n. 179, *ivi*, 1999, I, p. 635, su cui si veda anche la nota 70.

<sup>(68)</sup> Sia pure con qualche dissenso: cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 17 luglio 2002, n. 3999, in *Riv. giur. edil.*, 2003, I, p. 244 ss., secondo cui *“Costituisce vincolo urbanistico di inedificabilità preordinato all'espropriazione quello gravante su un'area classificata dal piano regolatore come «Zona F» destinata a parco per il gioco e lo sport, dove è consentita esclusivamente la realizzazione di attrezzature ed impianti per il gioco ed il tempo libero, in quanto trattasi di un vincolo specifico che incide direttamente sul diritto di proprietà, limitandone grandemente il godimento e l'utilizzazione”*; nel medesimo senso, Consiglio di Stato, Sez. IV, 2 dicembre 1999, n. 1769, in *Cons. Stato*, 1999, I, p. 2048; T.A.R. Molise, 15 novembre 2002, n. 517, in *T.A.R.*, 2000, I, p. 259.

<sup>(69)</sup> In generale, sui vincoli urbanistici, cfr. M. BRANCA, *I vincoli urbanistici nella recente giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, in *Giur. cost.*, 1984, I, p. 1785 ss.; G. LOMBARDI, *Decadenza dei vincoli urbanistici e diritto di proprietà: una difficile coabitazione*, in *Riv. giur. edil.*, 1984, II, p. 149 ss.; V. BONGIOANNI, *La decadenza dei vincoli di piano regolatore generale e la localizzazione di oo. pp. sulle aree corrispondenti nella giurisprudenza del Consiglio di Stato*, in *Cons. Stato*, 1985, II, p. 1244 ss.; V. PARISIO, *Scadenza dei vincoli di in edificabilità ed integrazione del P.R.G.: una speranza remota?*, in *Riv. giur. edil.*, 1989, I, p. 944 ss.; S. RUSSO, *Riflessioni a margine della decadenza dei vincoli urbanistici*, in *Riv. giur. edil.*, 1997, II, p. 105 ss.; V. SALAMONE, *Vincoli del P.R.G. ed attendibilità decennale delle previsioni pubbliche*, *ivi*, 1997, II, p. 89 ss..

servizi pubblici sia realizzabile anche attraverso l'iniziativa privata, in base a convenzione stipulata con il Comune; se cioè, l'opera deve essere realizzata esclusivamente dalla p.A., il vincolo è preordinato all'esproprio, se, viceversa, anche il privato può eseguire l'opera di interesse pubblico, il vincolo è conformativo <sup>(70)</sup>.

---

<sup>(70)</sup> Un primo cenno di tale orientamento si rinviene nella decisione dell'Adunanza Plenaria 25 settembre 1996, n. 20, in *Foro amm.*, 1996, p. 2586, che – in estrema sintesi – rimise alla Corte costituzionale la questione di legittimità degli artt. 7, nn. 2, 3 e 4 della legge n. 1150/1942 e 2 della legge 19 novembre 1968, n. 1187, laddove consentivano la reiterazione dei vincoli di piano regolatore decaduti senza determinazione dei casi in cui la reiterazione configura espropriazione di valore (e comporta, perciò, la corresponsione di un indennizzo) e senza previsione dei criteri di determinazione dell'indennizzo stesso. Particolarmente rilevante è, poi, la decisione dell'Adunanza Plenaria 22 dicembre 1999, n. 24, in *Riv. giur. urb.*, 2000, p. 348; tale pronuncia, facendo seguito alla sentenza della Corte costituzionale n. 179/1999, cit., in *Riv. giur. edil.*, 1999, I, p. 635, aveva a sua volta ritenuto illegittimi i vincoli apposti dal p.r.g. di Roma su un'area di 160.000 mq. destinati a verde pubblico, servizi pubblici generali e servizi pubblici locali, definendoli “preordinati all'espropriazione”. Ma la sentenza che meglio racchiude il pensiero del Consiglio di Stato è quella resa dalla Quarta Sezione in data 25 maggio 2005, n. 2718, in *Riv. giur. edil.*, 2005, p. 1919 ss., sempre in tema di vincolo “a verde pubblico-verde urbano”; secondo tale decisione occorre aver riguardo esclusivamente alla specifica disciplina delle destinazioni di zona rinvenibile nelle n.t.a. dei vari strumenti urbanistici, affermandosi espressamente: “ove sia consentita, anche ad iniziativa del proprietario, la realizzazione di opere e strutture intese all'effettivo godimento del verde, è da escludere, ex se, la configurabilità di uno svuotamento incisivo del contenuto del diritto di proprietà, permanendo comunque la utilizzabilità dell'area rispetto alla sua destinazione naturale”. “In questo senso – prosegue la pronuncia – si può richiamare anche la decisione (Sez. V) 22 dicembre 2002, n. 7037, secondo cui la destinazione di un'area a servizi, nell'ambito della quale, secondo le previsioni delle Norme tecniche di attuazione, si possono realizzare non solo edifici pubblici o di interesse pubblico, ma, altresì, centri sociali, impianti sportivi, alloggi collettivi o altro, alla cui realizzazione può provvedersi anche a mezzo di iniziativa privata, non ne determina quella totale sottrazione alla naturale vocazione edificatoria da parte del soggetto proprietario che caratterizza il vincolo presidiato dalla previsione di decadenza di cui all'art. 2 della legge n. 1187 del 1968. Solo nel caso in cui la disciplina urbanistica esclude in modo assoluto che nelle zone destinate a “verde pubblico” siano possibili, anche parzialmente, iniziative da parte del privato proprietario dell'area, detto vincolo potrà essere qualificato come preordinato all'espropriazione o comunque tale da sottrarre sostanzialmente l'area medesima alla sua naturale vocazione edificatoria e, come tale, soggetto a decadenza ex art. 2 legge n. 1187 del 1968: è il caso appunto esaminato dalla decisione n. 745 del 2004”. La decisione appena citata riveste un particolare interesse, in quanto non solo richiama i precedenti che assumono le specifiche destinazioni urbanistiche come parametro per valutare la natura del vincolo (conformativo o espropriativo), ma viene sovente richiamata e presa a riferimento dalle successive pronunce del Consiglio di Stato. Si badi che tra le destinazioni richiamate quale vincolo espropriativo v'è anche “un'area per autostazioni e rimesse per trasporti pubblici”, che, però, dalla successiva sentenza, sempre della Quarta Sezione, 23 settembre 2008, n. 4606, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), di cui si dirà *infra*, è stato reputato vincolo conformativo. Analogo discorso viene svolto da Consiglio di Stato, Sez. IV, 8 giugno 2007, n. 3025, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), in tema di “parco urbano”, definito come “vincolo conformativo preminentemente ambientale che consente determinati usi e non prevede affatto specifici vincoli espropriativi se non in futuro qualora il piano

---

*particolareggiato dovesse prendere in considerazione la necessità di un intervento pubblico*". Particolarmente interessante è anche la pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. IV, 12 maggio 2008, n. 2159, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), resa in tema di "attrezzature civiche pianificate", ove i giudici di Palazzo Spada, dopo aver richiamato tanto la nota decisione della Consulta n. 179/1999, cit., quanto i propri precedenti, ha formulato la seguente distinzione: "i vincoli urbanistici non indennizzabili, e che sfuggono alla previsione del predetto articolo 2 della legge 19 novembre 1968, n. 1187, sono a) quelli preordinati all'espropriazione ovvero aventi carattere sostanzialmente espropriativo, in quanto implicanti uno svuotamento incisivo della proprietà, se non discrezionalmente delimitati nel tempo dal legislatore statale o regionale, attraverso l'imposizione a titolo particolare su beni determinati di condizioni di inedificabilità assoluta; b) quelli che superano la durata non irragionevole e non arbitraria ove non si compia l'esproprio o non si avvii la procedura attuativa preordinata a tale esproprio con l'approvazione dei piani urbanistici esecutivi; c) quelli che superano quantitativamente la normale tollerabilità, secondo una concezione della proprietà regolata dalla legge nell'ambito dell'art. 42 Cost.". Inoltre, secondo la stessa decisione, "costituiscono vincoli soggetti a decadenza, ai sensi dell'articolo 2 della legge 19 novembre 1968, n. 1187, quelli preordinati all'espropriazione, o che comportino l'inedificabilità, e che, dunque, svuotano il contenuto del diritto di proprietà, incidendo sul godimento del bene in modo tale da renderlo inutilizzabile rispetto alla sua destinazione naturale, ovvero diminuendone significativamente il suo valore di scambio". Conclude la pronuncia: "Sulla base di tali generali premesse, si è ritenuto che, anche la destinazione di "area a verde pubblico-verde urbano" costituisca espressione della potestà conformativa del pianificatore, avente validità a tempo indeterminato, in quanto, allorché la realizzazione di opere e strutture intese all'effettivo godimento del verde è consentita pure all'iniziativa del proprietario, va esclusa, ex se, la configurabilità di uno svuotamento incisivo del contenuto del diritto di proprietà, permanendo comunque la utilizzabilità dell'area rispetto alla sua destinazione naturale e non è, quindi, ravvisabile alcun vincolo preordinato all'espropriazione né comportante inedificabilità assoluta né è configurabile un obbligo di nuova tipizzazione". In senso analogo, si veda Consiglio di Stato, Sez. IV, 23 settembre 2008, n. 4606, cit., ove il massimo giudice amministrativo ha escluso il carattere di preordinazione o connotazione espropriativa per le "aree per attrezzature collettive e di uso collettivo", oggetto del contendere (nel cui ambito vi era una zona destinata a "stazione per autocorriere" ed un'altra ad "ampliamento zona ferroviaria – scalo merci"), riconducendole alla disciplina urbanistica di tipo conformativo, non rivestendo la norma di piano una funzione ablativa ma essendo rivolta a dettare la disciplina di carattere generale delle specifiche destinazioni urbanistiche. In particolare, posto che "le aree per attrezzature collettive e di uso collettivo ... sono quelle previste dall'art. 3 del d.m. 2 aprile 1968, e cioè aree per l'istruzione (asili nido, scuole materne, scuole dell'obbligo), aree per attrezzature di interesse comune (religiose, culturali, sociali, assistenziali, sanitarie, amministrative, per pubblici servizi, ecc.), aree per spazi pubblici attrezzati a parco e per il gioco e lo sport, aree per parcheggi", le norme di piano esaminate dettano "sia per gli edifici pubblici che per quelli di uso collettivo ovvero d'interesse comune, soltanto i limiti massimi da osservare nelle aree ove è prevista nel p.r.g. la collocazione di tali strutture, quanto a cubatura edificabile, alla superficie coperta, all'altezza, senza che da essa emerga alcuna finalità ablatoria, che renda incompatibile la loro utilizzazione da parte del privato che ne è proprietario". Orbene, ancorché nella fattispecie l'opera realizzata (e prevista dal piano) consista in una stazione per autocorriere, che trova una destinazione di massima nel piano stesso, detta destinazione non importa, secondo la pronuncia in esame, un vincolo preordinato, a differenza dell'altro vincolo, pure previsto dallo strumento urbanistico, di "ampliamento zona ferroviaria – scalo merci", che ha un carattere palesemente espropriativo, posto che con quest'ultima destinazione viene impedita l'edificazione privata. Cfr., inoltre, nel medesimo senso, le decisioni della Quarta Sezione del Consiglio di Stato n. 4340 del 29 agosto 2002,

Anche se si corre il rischio di essere riduttivi, va qui subito evidenziato che la prevalente giurisprudenza amministrativa – ancorché affermi di concordare in linea di massima con i giudici di legittimità – è orientata a valorizzare, quale elemento discrezionale, il profilo rinvenibile nella normativa di piano (ed, in particolare, nelle norme tecniche di attuazione del p.r.g.), mentre la Cassazione privilegia – come si vedrà – l’evidenziazione che si rinviene nelle tavole di piano.

In estrema sintesi, l’insegnamento che si trae dalle pronunce del Consiglio di Stato, appena ricordate, potrebbe essere così sintetizzato: il vincolo che consente al proprietario un utilizzo - sia pure limitato - del bene è conformativo, non è soggetto a decadenza e, in linea generale, non è indennizzabile; al contrario, il vincolo che non consente al proprietario alcun utilizzo del bene è soggetto alla decadenza quinquennale e dà luogo all’indennizzo una volta reiterato, e – in tal caso – se l’area dovesse essere espropriata l’indennizzo dovrebbe prescindere dal vincolo apposto e andrebbero tenute presenti le condizioni di fatto esistenti (comunque secondo il libero mercato) <sup>(71)</sup>.

In una diversa prospettiva si pone – come già anticipato – la Corte di cassazione. In particolare, dalle decisioni più risalenti in argomento emerge che la distinzione tra zonizzazione del territorio ed imposizione di vincoli espropriativi risiede nel p.r.g., che ripartisce in zone l’intero territorio comunale, con la specificazione delle zone destinate all’espansione e la determinazione dei vincoli e dei caratteri da osservare in ciascuna zona. In base a tali primi orientamenti, quindi, i vincoli conformativi, in quanto derivanti dalla zonizzazione del piano regolatore, possono rinvenirsi in tutte le zone, mentre quelli espropriativi sono presenti esclusivamente nelle “zone F” <sup>(72)</sup>, oppure nei

---

in *Riv. giur. edil.*, 2003, I, p. 242 e n. 745 del 24 febbraio 2004, in *Foro amm.*, *C.d.S.*, 2004, p. 408 nonché gli altri precedenti richiamati da G. LEONE, op. cit., p. 208, nella nota 57.

<sup>(71)</sup> Analoghe, sul punto, le conclusioni di G. LEONE, op. cit., p. 211.

<sup>(72)</sup> Non sembra inutile ricordare, per completezza, che le aree classificate dal p.r.g. come “zona F” sono quelle destinate ad opere ed impianti di interesse generale, secondo il d.m. 2 aprile 1968, n. 1444. In relazione a tali zone, la giurisprudenza della Cassazione e quella del Consiglio di Stato qui in esame hanno affermato che non sono da considerarsi come aventi carattere espropriativo i vincoli “*comunque estesi*”, derivanti da destinazioni realizzabili anche attraverso iniziativa privata in regime di economia di mercato, nonché i vincoli che non superano la “*comune tollerabilità*”, se accompagnati a strumenti di convenzionamento (parcheggi, impianti sportivi, mercati e complessi per la distribuzione commerciale, edifici per cure sanitarie e per altre attività, zone artigianali o residenziali), e quindi, in breve, tutte quelle

piani particolareggiati, ove possono prevedersi specifiche destinazioni di zona concernenti interventi per l'esecuzione di opere pubbliche e di interesse pubblico <sup>(73)</sup>.

Tale distinzione – come più sopra accennato – assume particolare rilievo sul piano della determinazione dell'indennità di esproprio. Invero, secondo la Cassazione, nel caso in cui la procedura ablativa riguardi aree gravate da vincoli preordinati dal p.r.g. all'espropriazione, le suddette aree sono valutabili secondo il criterio dell'edificabilità di fatto <sup>(74)</sup>, dovendosi in tal caso apprezzare solo le effettive e concrete potenzialità

---

iniziative suscettibili di operare nel libero regime di economia di mercato. La stessa giurisprudenza ha comunque opportunamente ammesso che anche i fabbricati residenziali, industriali e di servizio possono essere ammessi in zone "F" e possono essere realizzati, non necessariamente previa convenzione, in regime di mercato. Ciò, pur nell'ambito delle prescrizioni edilizie, architettoniche e funzionali, vigenti in zona, la cui osservanza può soddisfare ugualmente l'interesse pubblico, senza che una gravosa convenzione possa porre fuori mercato l'eventuale iniziativa edilizia: cfr., per tutte, in giurisprudenza, Cass. civ., Sez. I, 29 novembre 2007, n. 24930, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, p. 11; e, in dottrina, G.C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, op. cit., p. 751 ss..

<sup>(73)</sup> Cfr., in tal senso, G. LEONE, op. cit., specialmente p. 212 ss., il quale sottolinea che mentre i vincoli espropriativi non influiscono negativamente nella determinazione dell'indennità – anzi, in base all'art. 32 del d.p.r. n. 327/2001, cit., occorre escluderne la benché minima rilevanza – *“lo stesso non può dirsi delle destinazioni di zona che, concorrendo alla configurazione giuridica della proprietà privata, non comportano obbligo di indennizzo e, pertanto, incidono, in linea di principio, negativamente sul valore di mercato dei beni coinvolti e conseguentemente sul calcolo dell'eventuale indennità”*. *“Si dice eventuale – osserva ancora l'Autore – in quanto le espropriazioni di norma vengono disposte in attuazione dei vincoli espropriativi, che prefigurano l'opera pubblica o di interesse pubblico, e non dei vincoli conformativi, che, viceversa, prescindono totalmente dalla realizzazione di un'opera pubblica, ma sono adottati esclusivamente per regolamentare l'esercizio del diritto di proprietà”*.

<sup>(74)</sup> Occorre qui precisare che, nell'ipotesi in esame, dette possibilità effettive di edificazione sono rintracciabili, secondo alcune pronunce (cfr., ad esempio, Consiglio di Stato, Sez. V, 23 settembre 1997, n. 1008, in *Foro amm.*, 1997, p. 2313), nel previgente strumento urbanistico, secondo altra parte della giurisprudenza (cfr. Cass. civ., Sez. I, 12 ottobre 2007, n. 21434, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, p. 10) nell'art. 4, ultimo comma, della legge n. 10/1977 – come trasfuso nell'art. 9 del d.P.R. n. 380/2001 – in base al quale fuori dei centri abitati sono realizzabili insediamenti industriali o a destinazione produttiva senza limitazione volumetrica ma con una superficie coperta non superiore ad un decimo dell'area di proprietà, mentre nell'ambito dei centri abitati non è consentito eseguire alcuna edificazione, se non limitati interventi di risanamento o ristrutturazione. Peraltro, l'applicabilità della disciplina di salvaguardia posta dal suddetto art. 4 ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio – pacificamente ritenuta operante nelle aree gravate da vincoli espropriativi decaduti (cfr., per tutte, Consiglio di Stato, Sez. V, 17 marzo 2001, n. 1596, in *Foro amm.*, 2001, p. 523) – viene fortemente criticata dalla dottrina, secondo cui tale disciplina darebbe luogo a disparità di trattamento tra i proprietari di aree interne al centro abitato (ove, essendo preclusa l'edificazione, l'indennità sarebbe parametrata al valore agricolo medio), e quelli ubicati fuori dai centri abitati (che potrebbero, invece, fruire di un trattamento indennitario più favorevole, in quanto commisurato al valore venale del bene); cfr., sul punto, G. LEONE e A. MAROTTA, *L'espropriazione per pubblica utilità. Rassegna di giurisprudenza*, Padova, 1993, p. 525 ss.; G. LEONE, op. cit., pp. 214-215.

edificatorie (quali risultanti dalle verifiche in ordine a: presenza di opere di urbanizzazione, giacitura, vicinanza con il centro abitato), atteso che non è possibile, in tal caso, accertare le “*possibilità legali*”, in quanto, in sede di determinazione dell’indennità, come si è detto, non si deve tenere conto del vincolo di carattere espropriativo. Mentre, qualora la procedura espropriativa dovesse avere ad oggetto aree non specificatamente destinate alla realizzazione di una particolare opera pubblica (attraverso un vincolo c.d. preordinato all’esproprio), ma ricadenti in zone incise da vincolo definito conformativo, la giurisprudenza della Corte si è attestata su un diverso crinale, precisando che, se in base alle n.t.a. dello strumento urbanistico le destinazioni previste vanno realizzate solo dalla pubblica Amministrazione, è da escludersi l’edificabilità; viceversa, se è consentito che l’opera indicata dallo strumento urbanistico sia eseguita anche da un privato, direttamente o a seguito di una convenzione, l’edificabilità del suolo va apprezzata, ancorché l’indennizzo sia commisurabile allo sfruttamento che l’opera stessa, privata ma di pubblico interesse, possa consentire <sup>(75)</sup>.

A differenza, quindi, di quanto emerge dalla prevalente giurisprudenza amministrativa, la Cassazione ritiene che i vincoli conformativi siano, tra gli altri, sia quelli che consentono al privato, direttamente o a mezzo convenzionamento, la realizzazione di opere (di interesse pubblico), sia quelli che non consentono al privato dette utilità: in sostanza, mentre per il Consiglio di Stato, come già ricordato più sopra, conta l’utilizzabilità dell’area (da parte del privato e/o della p.A.), per la Cassazione

---

<sup>(75)</sup> Ed infatti, la Cassazione ha richiamato costantemente nelle proprie decisioni, a mo’ di *leit motiv*, il seguente brocardo: “*ove la zona sia stata concretamente vincolata ad un utilizzo meramente pubblicistico, che non ne tollera la realizzazione ad iniziativa privata neppure attraverso strumenti di convenzionamento, la classificazione apporta un vincolo di destinazione che preclude ai privati tutte quelle forme di trasformazione del suolo che sono riconducibili alla nozione tecnica di edificazione e che sono, come tali, soggette al regime autorizzatorio previsto dalla vigente legislazione edilizia, con la conseguenza che l’area va qualificata come non edificabile; ove, invece, il vincolo posto dalla classificazione introduca una destinazione realizzabile anche ad iniziativa privata, o promiscua pubblico privata, che non comporta, cioè, interventi (o successive espropriazioni) ad esclusiva iniziativa pubblica e, quindi, attuabili anche dal soggetto privato (non importa se direttamente ovvero in seguito ad accordi di natura complessa), detto vincolo non è idoneo ad escludere la vocazione edificatoria del suolo*”; in questo senso espressamente Cass. civ., Sez. I, 1 agosto 2003, n. 11729, in *Giust. civ.*, 2004, I, p. 2731; Id., 9 marzo 2004, n. 4732, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, p. 3.

rileva principalmente la natura del bene stesso <sup>(76)</sup>. Questa presa di posizione – che, come meglio si dirà *infra*, offre il fianco a non poche perplessità – ha subito, negli anni, ad opera della giurisprudenza della stessa Cassazione, un ulteriore affinamento, nel senso che non sembra più decisiva la possibilità che le opere previste dal piano possano essere realizzate dal privato, direttamente o previa convenzione con l’Amministrazione, ma diventa dirimente la circostanza della possibile edificazione *privata* per uno scopo *privato* <sup>(77)</sup>.

Sotto tale profilo, assumono rilievo altre decisioni, nelle quali i giudici di legittimità, dopo aver ribadito il principio della realizzabilità delle opere pubbliche o di interesse

---

<sup>(76)</sup> Si veda l’interessante analisi dei citati orientamenti della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato effettuata da LEONE, op. cit., p. 207 ss..

<sup>(77)</sup> A fondamento di tale convincimento, la Suprema Corte afferma, in particolare, che “*l’orientamento largamente maggioritario della giurisprudenza di legittimità, incline, già prima dell’entrata in vigore dell’art. 5-bis a identificare l’edificabilità, come estrinsecazione dello ius aedificandi connesso al diritto di proprietà, con l’edilizia privata esprimibile dal proprietario dell’area (Cass. 13 giugno 1983, n. 4048; 12 novembre 1991, n. 12035), nega ora recisamente l’acquisizione della natura fabbricativa per effetto di interventi unicamente finalizzati alla realizzazione dello scopo pubblico per cui si rende necessario l’esproprio (Cass. 25 giugno 1999, n. 6576; 29 maggio 2001, n. 7258; 21 settembre 2001, n. 11932; 25 giugno 2003, n. 10073; 1 agosto 2003, n. 11729): soluzione che appare di diretta derivazione normativa, desumibile dall’impianto, tuttora vigente, della fondamentale legge sulle espropriazioni (artt. 42 e 43 l. 25 giugno 1865, n. 2359), per cui non deve tenersi conto in melius degli incrementi connessi all’esecuzione dell’opera di pubblica utilità o derivanti dalla previsione dell’esecuzione stessa (Cass. 15 gennaio 2000, n. 425)”; così Cass., 9 marzo 2004, n. 4732, cit., in *Giust. civ. Mass.*, 2004, p. 3. Tale decisione, ad avviso di G. LEONE, op. cit., pp. 216-217, si presta a due obiezioni; da un lato, “*non si comprende che rilevanza e connessione possano avere ... i richiamati artt. 42 l. 2359 del 1865 (che esclude di dover considerare, ai fini della determinazione dell’indennità, l’aumento di valore che l’area espropriata consegue dalla realizzazione dell’opera pubblica) e 43 della medesima legge (che esclude dal calcolo dell’indennità le migliorie eseguite un anno prima della dichiarazione di pubblica utilità allo scopo evidente di ottenere un maggiore importo indennitario), con la circostanza che un edificio scolastico o uno spazio attrezzato possano avere un carattere “edilizio”, tale da far riconoscere l’edificabilità di una zona. In altre parole, se è prevista la realizzazione di una particolare opera pubblica, quale ad esempio, una scuola, significa che la zona (intesa in senso ampio) è urbana, e quindi sita in un contesto edificabile; se, invece, l’opera dovesse situarsi in un’area non urbana (ad es. un depuratore) allora, di certo, non può riconoscersi il carattere dell’edificabilità, posto che non è immaginabile realizzare un tale impianto in un’area urbana”*. “*In secondo luogo – osserva l’Autore – a prescindere che il concetto di interesse pubblico permea in senso lato anche la realizzazione di costruzioni private (e, in genere, di tutto quanto previsto dallo strumento urbanistico), non v’è chi non veda che molte infrastrutture d’interesse pubblico possono essere (e, in concreto, sono) costruite e gestite da privati: e ciò ancor prima che il principio di sussidiarietà (orizzontale) fosse consacrato dalla nostra Carta costituzionale (art. 118, comma 4)”. Sull’incidenza del suddetto principio di sussidiarietà orizzontale, nella materia *de qua*, si veda il § 6.**

pubblico, anche dietro iniziativa privata, sempre che lo strumento urbanistico lo consenta <sup>(78)</sup>, elencano tutta una serie di fattispecie, in cui sembra che, a prescindere dalle positive indicazioni di piano, l'edificabilità legale vada esclusa e con essa il valore venale (pieno o dimezzato che sia) <sup>(79)</sup>.

Da queste ultime, diversamente da quanto si rinviene in altre decisioni più risalenti <sup>(80)</sup>, pare potersi evincere che, ai fini della suddetta distinzione tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi, non conti tanto la normativa del piano regolatore quanto il fatto che le opere in questione (tutte connesse allo sport) debbano per “*destinazione*” essere realizzate dalla mano pubblica <sup>(81)</sup>.

---

<sup>(78)</sup> In tal caso l'area espropriata è da reputarsi edificabile e, quindi, indennizzabile secondo il criterio del valore venale (dimezzato *ex art. 5-bis* della legge n. 359/1992, all'epoca cui risalgono le decisioni in esame).

<sup>(79)</sup> Cfr., in tal senso, la sentenza della Cass. civ., Sez. I, 24 dicembre 2004, n. 23973, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), ove si afferma espressamente: “*non può, quindi, essere considerata come edificabile l'area destinata “a verde sportivo” (Cass. 21 settembre 2001, n. 11932), ovvero “a verde pubblico attrezzato e per attività sportive” (Cass. 9 marzo 2004, n. 4732), ovvero ancora “a verde pubblico e attrezzature per il tempo libero o sportive” (Cass. 15 marzo 1999, n. 2272), ovvero “a verde pubblico (o) attrezzato per il gioco e per lo sport” (Cass. 16 maggio 1998, n. 4921; Cass. 29 maggio 2001, n. 7258)*”, e ciò in quanto resta “*irrilevante che la destinazione richieda la realizzazione di strutture (sistemazione a giardino, attrezzature per il gioco e per lo sport appunto), prerogativa necessariamente di un ente pubblico (Cass. 72581/2001, cit.), la cui valutazione ut melius comporterebbe il riconoscimento di un tertium genus, tra aree edificabili e non edificabili, contrario alla logica del dettato dell'art. 5-bis della legge n. 359 del 1992, laddove l'edificabilità va identificata con l'edilizia privata esprimibile dal proprietario dell'area, non già con gli interventi unicamente finalizzati alla realizzazione dello scopo pubblicistico (Cass. 51061/2004, cit.)*”; cfr., inoltre, in dottrina, G. LEONE, op. cit., pp. 218-219.

<sup>(80)</sup> Tra le quali si vedano quelle citate nella nota 75.

<sup>(81)</sup> Infatti, sempre secondo Cass. civ., Sez. I, 24 dicembre 2004, n. 23973, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, p. 1, “*interventi del genere finiscono per apparire, di necessità, prerogativa dell'ente pubblico in ragione dello stesso utilizzo, meramente pubblicistico appunto, cui l'area medesima è stata concretamente destinata e che non ne tollera la realizzazione ad iniziativa privata, neppure attraverso strumenti di convenzionamento*”. Esprime perplessità nei confronti di tale affermazione G. LEONE, op. cit., p. 219, secondo cui “*non si comprende se l'assunto valga in astratto, oppure in concreto, perché il piano regolatore relativo alla vicenda esaminata non lo consentiva*”. Prosegue l'Autore: “*Se l'assunto dovesse valere in astratto, appare un absurdum, in quanto si negherebbe che il privato possa costruire un'opera di interesse pubblico, quale ad es., un impianto sportivo (ovviamente in conformità alle previsioni urbanistiche), con ciò esprimendo un concetto di diritto di proprietà assai singolare. Se dovesse valere in concreto, si profilerebbe una palese disparità di trattamento, già sopra prospettata, là dove un'uguale destinazione dovuta ad un vincolo conformativo impressa su due aree, a seconda se possa essere realizzata dal privato (direttamente o a mezzo convenzione) o dalla pubblica amministrazione, riceve un trattamento indennitario diverso*”.

Ancora, secondo altre decisioni, la distinzione tra vincolo urbanistico preordinato all'esproprio e vincolo conformativo consisterebbe nella circostanza che il primo, a differenza del secondo – la cui destinazione è genericamente individuata da una norma di piano regolatore –, discende ed è esclusivamente previsto dal piano particolareggiato<sup>(82)</sup>.

Meritano, quindi, di essere ricordate alcune recenti decisioni, secondo cui *“il carattere conformativo o preespropriativo del vincolo di inedificabilità dipende unicamente dal tipo di destinazione assegnata ai suoli, in rapporto alla configurazione del territorio oggetto della programmazione urbanistica: nel senso che la conformazione del territorio (che poco ha a che fare con le modalità di attuazione, pubbliche o private, delle destinazioni) è tale se rispecchia criteri generali e predeterminati connessi alle caratteristiche del territorio, riconducibili alla ripartizione in zone funzionali, mentre la destinazione specifica di singole aree, nel senso che nella planimetria del territorio regolato essa assume configurazione lenticolare all'interno di più vaste zone urbanistiche, ha carattere espropriativo”*. Sempre secondo tali sentenze, *“la programmazione riconducibile ai piani regolatori generali ha generalmente carattere conformativo, anche se non può escludersi che, eccezionalmente, essi contengano anche previsioni lenticolari”*<sup>(83)</sup>.

Da tali decisioni pare di comprendere che il destino indennitario non risieda tanto nella natura dell'opera pubblica da realizzare, ma si ricavi piuttosto dalla lettura della tavola, o meglio sia imputabile all'estro del pianificatore (se, nel predisporre gli

---

<sup>(82)</sup> Cfr., per tutte, Cass. civ., Sez. I, 26 gennaio 2006, n. 1626, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, p. 1, secondo cui la riconduzione delle aree nella categoria dei vincoli conformativi o in quelli espropriativi è esplicitamente rimessa alla stessa Amministrazione comunale, nel senso che essa, qualora dovesse ritenere necessario il piano particolareggiato darebbe luogo ad un vincolo preordinato all'esproprio; viceversa, nel caso di omessa approvazione del piano particolareggiato, il vincolo sarebbe conformativo.

<sup>(83)</sup> In questo senso già Cass., Sez. Un., 23 aprile 2001, n. 173, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, p. 657. Per una rassegna di tale giurisprudenza della Cassazione cfr. F. CARINGELLA, *Commento all'art. 39, in L'espropriazione per pubblica utilità* (a cura di F. DE NICTOLIS, L. MARUOTTI), Milano, 2007, p. 735 ss., il quale segnala la difficoltà di individuare la *“differenza tra destinazioni di zona, aventi carattere conformativo, e localizzazioni, aventi natura espropriativa ... essendo in alcune ipotesi assai sfumato il confine tra le due categorie”*.

elaborati di piano, abbia usato un pennarello che descrive segni *lenticolari* o meno), e, dunque, al caso <sup>(84)</sup>.

Degne di nota sono, infine, quelle decisioni che sembrano attribuire valore di elemento distintivo anzitutto alla dimensione del vincolo, nel senso che una limitazione, se estesa ad una intera zona, va ritenuta avente carattere conformativo e, quindi, non indennizzabile (né soggetta a decadenza); mentre il vincolo limitato a determinate aree di dimensioni modeste, con specifica finalità pubblica, comportante inedificabilità e senza possibilità di sfruttamento privato, deve ritenersi avente carattere espropriativo o sostanzialmente espropriativo <sup>(85)</sup>.

---

<sup>(84)</sup> Analoghe, sul punto, le conclusioni di G. LEONE, op. cit., p. 223.

<sup>(85)</sup> Cfr., in tal senso, ad es., Cass. civ., Sez. I, 25 settembre 2007, n. 19924, in *Foro amm., C.d.S.*, 2007, p. 3379, ove si è esclusa la natura espropriativa del vincolo nell'ipotesi di previsioni del p.r.g. relative ad interventi di grande viabilità interessanti buona parte del territorio comunale, assumendo che si fosse in presenza di una limitazione di ordine generale ricadente su una pluralità indistinta di beni e per una finalità di interesse pubblico trascendente i singoli interessi dei proprietari delle aree, concludendo che l'indennità spettante ai proprietari espropriati fosse da commisurarsi al valore agricolo; e Cass. civ. Sez. I, 7 febbraio 2006, n. 2612, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, p. 2 ss., ove si afferma: *“La ricognizione della qualità edificatoria di un'area ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio deve tener conto dei vincoli conformativi che, in quanto non correlati alla vicenda ablatoria, ma connaturati alla proprietà in sé, contribuiscono a fondare i caratteri del suolo ai fini valutativi, e a tale scopo, il carattere conformativo dei vincoli di piano non discende dalla collocazione in una specifica categoria di strumenti urbanistici (nella specie il piano regolatore), ma dipende soltanto dai requisiti oggettivi, di natura e struttura, dei vincoli stessi, in particolare configurandosi tale carattere ove tali vincoli siano inquadrabili nella zonizzazione dell'intero territorio comunale o di parte di esso, sì da incidere su di una generalità di beni, nei confronti di una pluralità indifferenziata di soggetti, in funzione della destinazione dell'intera zona in cui i beni ricadono ed in ragione delle sue caratteristiche intrinseche o del rapporto (per lo più spaziale) con un'opera pubblica; di contro, se il vincolo particolare incidente su beni determinati, in funzione non già di una generale destinazione di zona, ma della localizzazione di un'opera pubblica, la cui realizzazione non può coesistere con la proprietà privata, il vincolo che la stessa contiene deve essere qualificato come preordinato alla relativa espropriazione con conseguente sua ininfluenza agli effetti indennitari”* (nella specie si è disatteso il motivo di ricorso postulante in modo assiomatico il carattere ablatorio di un vincolo di destinazione a verde pubblico, costituendone evenienza ordinaria il carattere di vincolo conformativo, assumendo carattere di eccezione l'ipotesi in cui tale destinazione si traduca in vincolo espropriativo). In senso analogo, cfr. Cass. civ., Sez. I, 5 aprile 2006, n. 7892, in *Giust. civ. Mass.*, 2006 p. 4; Id., 5 giugno 2006, n. 13199, *ivi*, 2006, p. 6; Id., 6 dicembre 2006, n. 26160, in *Foro amm., C.d.S.*, 2007, p. 814; Id., 2 aprile 2007, n. 8218, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, p. 4; Id., 14 giugno 2007, n. 13917, *ivi*, 2007, p. 6; Id., 12 ottobre 2007, n. 21434, *ivi*, 2007, p. 10. L'orientamento citato, che correla la natura (conformativa o espropriativa) del vincolo alla dimensione della relativa previsione, è criticato da G. LEONE, op. cit., p. 228, il quale osserva che il suddetto orientamento porta a concludere che *“i proprietari di aree sono da dividere in due categorie: i “fortunati”, che ricevono un beneficio (inaspettato?) dalla disciplina introdotta dallo strumento urbanistico; e gli “sfortunati”, che non*

6. – Come si è potuto constatare da questa sia pur breve rassegna giurisprudenziale, non v'è un filo conduttore che colleghi le varie decisioni della Suprema Corte quanto a coerenza motivazionale; piuttosto, soprattutto nell'ultimo decennio, si riscontra – nella stessa giurisprudenza – una forte e generalizzata tendenza a ravvisare casi di vincoli conformativi, in relazione ai quali difficilmente viene riconosciuta l'edificabilità “legale”<sup>(86)</sup>.

Inoltre, quando le Corti di merito avevano ritenuto di giudicare una vertenza in cui fosse affermata l'esistenza di un vincolo preordinato o localizzativo, i supremi giudici ne hanno modificato l'interpretazione offerta, assumendo che erroneamente era stato individuato e qualificato detto vincolo, la cui natura avrebbe dovuto essere ascritta, invece, nella categoria dei vincoli conformativi<sup>(87)</sup>.

Per quanto attiene, più specificatamente, all'esame del criterio discrezionale tra i due vincoli, esso si è talvolta soffermato sulla presenza di uno strumento urbanistico di secondo livello (p.r.g.)<sup>(88)</sup>, generatore solo di vincoli conformativi, oppure di uno strumento di terzo livello (piano particolareggiato), che dà luogo a vincolo espropriativo<sup>(89)</sup>. Se non che, come prima rilevato, in considerazione della tendenza a rinvenire sempre più di frequente vincoli conformativi e ad escludere la presenza di vincoli preordinati all'esproprio, la giurisprudenza ha cercato di rintracciare, all'interno dei vincoli conformativi, un parametro di differenziazione della edificabilità dalla non edificabilità.

Un primo criterio accolto, come si è visto, è stato quello della lettura, oltre che delle planimetrie di piano, anche delle n.t.a. del p.r.g., al fine di individuare se detti elaborati recassero – anche graficamente – mediante le c.d. retinature lenticolari – la previsione di interventi diretti del privato sulle aree sottoposte a vincolo, ovvero escludessero, in relazione a queste ultime, qualsiasi partecipazione del privato alla trasformazione del territorio, prevedendo solo l'intervento della mano pubblica: nel primo caso, il suolo

---

*ricevono alcunché; anzi, in quanto destinatari di vincoli, si ritengono perseguitati dall'amministrazione (oppure, non troppo amici degli amministratori)”.*

<sup>(86)</sup> Così G. LEONE, op. cit., p. 233 ss..

<sup>(87)</sup> Si vedano, sul punto, le decisioni citate nella nota 79.

<sup>(88)</sup> Cfr. le decisioni citate nella nota 75.

<sup>(89)</sup> Cfr., in tal senso, le pronunce citate nella nota 82.

espropriato sarebbe da reputarsi edificabile (sia pure con modesta volumetria); nel secondo caso, il suolo andrebbe giudicato non edificabile. A sostegno di tale parametro, la Corte ha ritenuto essenziale la destinazione non solo astratta (giacché, come è noto, in talune ipotesi, le n.t.a. del p.r.g. possono prevedere destinazioni plurime, tali che solo un privato avrebbe potuto realizzare, quali alberghi e ristoranti), ma addirittura concreta attraverso l'individuazione dello scopo dell'espropriazione; se, infatti, per un'opera pubblica il vincolo conformativo si traduce nella necessità che l'uso pubblico del suolo sia interamente vincolato a servizio pubblico, esso non può che connotare la qualità dell'area in suolo non edificabile (cioè, in questa prospettiva, viene dato peso e rilevanza ad un "fatto" posteriore che incide sulla natura "preesistente" del bene espropriato); mentre se l'esproprio è disposto per un'opera "privata" l'area ha natura edificabile<sup>(90)</sup>.

L'insufficienza di questo criterio ha, da ultimo, spinto la giurisprudenza di legittimità a fondare la distinzione sul "titolo" di imposizione del vincolo: secondo questo orientamento, se il vincolo è limitato a determinate aree di dimensioni modeste e destinate a servizi pubblici, il vincolo è da intendersi come espropriativo; se, invece, è generale e riguarda intere aree esso deve essere qualificato conformativo<sup>(91)</sup>.

Tuttavia, come si diceva, le tesi elaborate dalla Cassazione suscitano non poche perplessità. Invero, prescindendo dalle considerazioni di carattere generale e di contrasto con i principi costituzionali ed europei (su cui *infra*), si deve, anzitutto, sottolineare l'assoluta incongruenza di un criterio che affida alla discrezionalità dell'Amministrazione comunale la possibilità di indennizzare in modo più o meno consistente (ovvero mediante il valore di mercato o il valore agricolo) il suolo destinato genericamente a servizi pubblici a seconda che la stessa Amministrazione comunale, nelle n.t.a. del p.r.g., abbia o meno consentito che quella medesima opera sia suscettibile

---

<sup>(90)</sup> Si vedano, quali espressioni più significative di tale orientamento giurisprudenziale, le decisioni della Cassazione citate alla precedente nota 75.

<sup>(91)</sup> Si vedano, in tal senso, le pronunce citate nella nota 85.

di realizzazione da parte del privato, direttamente o meno, ovvero esclusivamente dall'Amministrazione pubblica <sup>(92)</sup>.

Appare, del resto, evidente che tale criterio – ove applicato in concreto – dà luogo ad una palese disparità di trattamento laddove postula che un'uguale destinazione di zona, avente natura di vincolo conformativo, impressa su due aree distinte, riceva un trattamento indennitario diverso, a seconda che possa essere realizzata dal privato (direttamente o a mezzo convenzione) o dalla p.A. <sup>(93)</sup>.

Non solo.

La distinzione tra vincoli preordinati all'esproprio e vincoli conformativi affidata all'inclusione in uno strumento urbanistico di secondo o di terzo livello <sup>(94)</sup>, oppure alla descrizione di una norma tecnica di attuazione del piano regolatore <sup>(95)</sup>, oppure ancora al “pennino” del redattore del piano che descrive la zona “lenticolare” o meno <sup>(96)</sup> appare, oltre che estremamente soggettiva, e quindi non correlata al valore effettivo del bene da acquisire, anche labile e rimessa a parametri che la Corte di cassazione si sforza di elaborare e tipizzare, ma che sono sovente in palese contraddittorietà tra di loro.

---

<sup>(92)</sup> Si tratta, come è stato anche da altri rilevato, di un “*criterio dicotomico soggettivo legato alla persona che esegue l'intervento (ente pubblico-ente privato) e non fondato sulla natura e sulle caratteristiche del bene (edificabile-non edificabile)*”. Si veda, in tal senso, G. LEONE, op. cit., p. 221, che, nel commentare criticamente la decisione della Cass. civ., Sez. I, 27 maggio 2005, n. 11322, in *Riv. giur. edil.*, 2005, p. 1835, che aveva qualificato “*conformativo*” il vincolo apposto da una variante al p.r.g. su un'area destinata a “*servizi pubblici generali o gestiti da enti pubblici*” (e, quindi, in concreto vincolata per la realizzazione di una rimessa per gli automezzi pubblici), afferma: “*La Corte ... sembra che valuti un posteriorius (l'incremento di valore delle aree circostanti a causa della realizzazione dell'opera pubblica), rispetto a quello che è invece un prius (il valore dell'area da apprezzare e la possibilità che il privato possa realizzare un intervento sul fondo). Inoltre, ad essa sfugge la considerazione che la suindicata, concreta destinazione (rimessa degli autoveicoli del pubblico servizio di trasporto) avrebbe potuto essere concretizzata da un privato concessionario dell'amministrazione, il quale ha il compito di gestire il servizio pubblico, se non da una cooperativa di tassisti (i quali pure svolgono un servizio pubblico). Infine, accanto al fatto che l'intervento previsto dal piano non è finalizzato unicamente alla realizzazione di un'opera pubblica, non va trascurato che il concessionario (o la cooperativa di tassisti) con la costruzione dell'autorimessa consegue, di certo, un'utilità ovvero un lucro, che potrebbe far valere in ogni momento della sua attività (a fini finanziari, di bilancio, di mutui, ecc.), mentre il proprietario dell'area espropriata ricava un'indennità non correlata all'effettivo valore del bene*”.

<sup>(93)</sup> Cfr. G. LEONE, op. cit., p. 219.

<sup>(94)</sup> Si vedano, *supra*, le decisioni citate nelle note 75 e 82.

<sup>(95)</sup> Si vedano, *supra*, le decisioni citate nella nota 75.

<sup>(96)</sup> In questo senso si sono espresse le pronunce citate nella nota 83.

A ciò aggiungasi che le aree inserite nelle zone F (destinate ad opere ed impianti di interesse generale secondo il d.m. n. 1444/1968) consentono, in linea di principio, anche ai privati l'edificabilità: come è noto, le aree comprese nelle zone formalmente edificabili sono tali (ovverossia edificabili) nella misura in cui esistono aree destinate ad attrezzature ed impianti di interesse generale (zone F). Sarebbe, infatti, impensabile che uno strumento urbanistico prevedesse l'edificabilità di aree (da inserire nelle zone B, C e D) in assenza delle infrastrutture da realizzare nelle zone F stesse. Da ciò deriva che, considerato il loro carattere di complementarità, anche i suoli astrattamente non edificabili possono considerarsi edificabili in quanto “*concorrono, come standards minimi ex d.m. 1444/1968, alla formazione delle cubature edilizie su altri terreni*”<sup>(97)</sup>.

Tuttavia, gli argomenti maggiormente convincenti in favore del superamento dell'orientamento della Cassazione, tendente a distinguere – ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio – tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi, sono offerti dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Non è certo questa la sede per ripercorrere la lunga e faticosa strada tracciata dalla giurisprudenza della Corte europea sul concetto di proprietà e sull'istituto dell'espropriazione, alla quale è stato possibile qui soltanto accennare<sup>(98)</sup>. Qui sembra sufficiente evidenziare che la stessa giurisprudenza non fa alcun riferimento ai vincoli conformativi ed a quelli espropriativi, alle limitazioni ed alla zonizzazione: giacché essa, nelle varie decisioni ed, in particolare, nei *leading cases*, si ispira a concetti molto più pragmatici, pronunciando sentenze di condanna, senza alcuna esitazione, al pagamento di un corrispettivo che deve tenere conto del valore effettivo del bene sottratto, ancorché la giurisprudenza (delle varie Corti nazionali) abbia ritenuto ammissibili figure che disponevano l'acquisizione dei suoli in particolari situazioni, ovvero i singoli ordinamenti riconoscessero l'esistenza di istituti idonei al trasferimento dei beni mediante il pagamento di corrispettivi inferiori al valore dei beni stessi<sup>(99)</sup>.

---

<sup>(97)</sup> Così, espressamente, R. GISONDI, *Commento* alle sentenze della Cass. civ., Sez. I, 1 aprile 2004, n. 6372 e Id., 30 marzo 2004, n. 6269, in *Urb. e app.*, 2004, p. 1051 ss.; nello stesso senso, G. LEONE, op. cit., pp. 232-233.

<sup>(98)</sup> Si veda *supra*, il § 2.

<sup>(99)</sup> Tra le pronunce più significative sotto tale profilo, possono qui ricordarsi, oltre alle decisioni già ricordate nel § 2, quella resa nel caso *Belvedere* del 30 maggio 2000, in *Riv. giur. edil.*, 2000, p. 587, con

Si condivide, in proposito, l'idea di quegli Autori i quali giustamente rilevano che la Corte europea sembra aver iniziato un nuovo “*pressing*” <sup>(100)</sup> nei confronti dei nostri giudici, ed in particolare, della Corte di cassazione, affinché questa, direttamente o mediante la devoluzione della questione alla Corte costituzionale (alla stessa stregua di quanto accaduto per la questione di legittimità di cui all'art. 5-*bis* della legge n. 359 cit., per la quale è stata offerta un'interpretazione abrogatrice forse limitata), consenta il pagamento del giusto ristoro nel caso di espropri di suoli ricadenti in *tutte le aree* del piano regolatore, prescindendo dalle destinazioni urbanistiche, le quali, evidentemente, incidono sul valore commerciale del bene, ma senza per questo comprimerlo o assottigliarlo e ridurlo ad un astratto valore agricolo.

Appare allora opportuna, al fine di evitare una nuova declaratoria di incostituzionalità delle norme (artt. 32-42 t.u. espropriazione per pubblica utilità) che disciplinano la determinazione dell'indennità di esproprio, una diversa lettura della normativa in questione e, prima ancora, dell'intera materia urbanistica.

Il che presuppone – secondo la prospettiva di riflessione qui appena delineata – l'abolizione della distinzione tra vincoli conformativi e vincoli espropriativi, che non ha

---

nota di R. INVERNIZZI, *Accessione invertita e CEDU: punti di vista*, ove la Corte, in relazione ad un'area sottratta alla proprietà per destinarla alla realizzazione di una strada, non si è interrogata sulla natura dell'infrastruttura – se di quartiere (vincolo preordinato), comunale, intercomunale o di grande comunicazione (vincolo conformativo?) – ma ha disposto la liquidazione del ristoro in rapporto al valore effettivo (venale) del suolo; nonché la pronuncia del 2 agosto 2001 resa nel caso *Soc. Elia*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2001, p. 1259, ove l'area oggetto del contendere era stata destinata (per effetto di un vincolo che durava da circa trentatré anni) prima a *parco pubblico* e poi a *servizi pubblici*. In tale fattispecie, la Corte non si è posta il problema se il privato potesse stipulare convenzioni con la p.A. per la realizzazione dell'intervento, dando peso al fatto che la proprietaria – che aveva perso la disponibilità del suolo per effetto della procedura ablativa e, dunque, la possibilità di venderlo – fosse rimasta nell'assoluta incertezza sulla sorte della sua proprietà, dovuta al vincolo imposto dallo strumento urbanistico in vista dell'esproprio, non avvenuto. Ad avviso della stessa Corte, l'impossibilità di conseguire atti abilitativi alla costruzione aveva impedito il pieno esercizio del diritto di proprietà, accentuando le ripercussioni dannose sulla situazione della ricorrente, così comportando anche la diminuzione delle possibilità di vendere il terreno, in relazione al quale la normativa nazionale non prevedeva la corresponsione di un indennizzo. In altre parole, secondo la Corte, la ricorrente aveva “*dovuto sopportare un peso speciale ed esorbitante che ha infranto il giusto equilibrio che deve sussistere, da una parte, tra le esigenze di interesse generale e, dall'altra parte, la salvaguardia del diritto al rispetto dei beni*”.

<sup>(100)</sup> In tal senso si esprime G. LEONE, op. cit., p. 236.

più ragion d'essere, specialmente alla luce del principio di sussidiarietà (orizzontale) <sup>(101)</sup>.

Questo principio – che ha già trovato applicazione in molti settori del nostro ordinamento <sup>(102)</sup> – consente, come è noto, di non impegnare subito le risorse pubbliche

---

<sup>(101)</sup> E' noto che questo principio, di derivazione comunitaria, è stato costituzionalizzato nell'art. 118, comma 4, Cost., a norma del quale “*Stato, Regioni, città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*”; ed è stato poi trasfuso nell'art. 3, comma 5, seconda parte, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, il quale stabilisce che “*I Comuni e le Province svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali*”, e nell'art. 7, comma 1, seconda parte, della legge 5 giugno 2003, n. 131, secondo cui “*Stato, Regioni, Città metropolitane, Province, Comuni e Comunità montane favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli o associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*”. Come rilevato da G. LEONE, op. cit., pp. 237-241, l'introduzione di tale principio nel nostro ordinamento ha comportato una “*rivoluzione copernicana*”, “*nel senso che ora tutto l'ordinamento riserva originariamente ai cittadini, singoli o associati, lo svolgimento delle funzioni amministrative che non sono espressamente riservate allo Stato ed agli altri enti pubblici, a differenza di quanto veniva concepito ed attuato nel passato, in cui gli interessi sociali e generali erano primariamente sussunti negli scopi che gli enti pubblici (territoriali e non) dovevano conseguire. In altre parole, mentre l'ordinamento previgente affidava lo svolgimento dei compiti e delle funzioni ai vari enti pubblici, che li assumevano in via prioritaria ed esclusiva, ora questi enti sono pur sempre incaricati di svolgere tali compiti e funzioni, ma non in via prioritaria (in ordine funzionale e temporale), ma solo in via sussidiaria, dopo che le autonome iniziative dei cittadini, singoli o attraverso le varie formazioni sociali, dichiarano o mostrano di non essere in grado di poter svolgere*”. Si veda, in argomento, anche F. BELLOMO, *Manuale di diritto amministrativo*, Padova, 2008, p. 358 ss., secondo cui “*La coerenza con l'interesse generale degli interventi della comunità di base non costituisce anche il titolo per la qualificazione del fenomeno e della sua ricezione nell'ordinamento generale, posto che, in quest'ultimo, il riconoscimento opera in virtù della primaria forma di espressione della soggettività a livello singolo o associativo ...*”.

<sup>(102)</sup> Con l'art. 2 del d.lgs. 24 marzo 2006 , n. 155 sono stati “*trasferiti*” ai privati vari ed assai rilevanti settori di esclusiva e prevalente competenza pubblica, tra cui una serie cospicua di interventi da attuare sul “*territorio*”. Si tratta, in particolare, dei seguenti: a) *assistenza sociale* ai sensi della legge 8 novembre 2000, n. 328, costituente legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali; b) *assistenza sanitaria*, per l'erogazione delle prestazioni di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 2 novembre 2001, recante “*Definizione dei livelli essenziali di assistenza*”, e successive modificazioni; c) *assistenza socio-sanitaria*, ai sensi del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 14 febbraio 2001, recante “*Atto di indirizzo e coordinamento in materia di prestazioni socio-sanitarie*”; d) *educazione, istruzione e formazione*, ai sensi della legge 28 marzo 2003, n. 53, recante delega al Governo per la definizione delle norme generali sull'istruzione e dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale; e) *tutela dell'ambiente e dell'ecosistema*, ai sensi della legge 15 dicembre 2004, n. 308, recante delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione, con esclusione delle attività, esercitate abitualmente, di raccolta e riciclaggio dei rifiuti urbani, speciali e pericolosi; f) *valorizzazione del patrimonio culturale*, ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio, approvato

per la realizzazione degli scopi che pur le Amministrazioni in senso lato devono realizzare, ma di sollecitare i privati ad operare con le proprie energie e risorse per perseguire utilità generali, sostituendosi a quella che era, nel previgente ordinamento costituzionale, la competenza esclusiva degli apparati amministrativi.

Tradotto nel campo urbanistico, tale principio comporta che le destinazioni di zona devono essere indefettibilmente oggetto di primaria realizzazione da parte dei proprietari delle aree individuate dallo strumento urbanistico. In questa prospettiva non sarebbe, perciò, più necessario “inventare” usi pubblici esclusivi, di competenza delle Amministrazioni stesse, atteso che queste ultime potrebbero intervenire solo in una logica di sussidiarietà; in un momento, quindi, successivo.

Un’interpretazione costituzionalmente orientata, in particolare alla luce dell’art. 118 Cost. <sup>(103)</sup>, dovrebbe, perciò, comportare il crollo del mito della diretta, primaria ed

---

con il d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42; g) *turismo sociale*, ai sensi dell’art. 7, comma 10, della legge 29 marzo 2001, n. 135, recante riforma della legislazione nazionale del turismo; h) *formazione universitaria e post-universitaria*; i) *ricerca ed erogazione di servizi culturali*; l) *formazione extra-scolastica*; m) *servizi strumentali alle imprese sociali*, resi da enti composti in misura superiore al settanta per cento da organizzazioni che esercitano un’impresa sociale.

<sup>(103)</sup> Si vedano, in generale, sul principio di sussidiarietà, tra i tanti, F. PISCIOTTA, *Sulla teoria giuridica della sussidiarietà: brevi spunti dogmatici*, in *Riv. Corte conti*, 1995, p. 205 ss.; S. CASSESE, *L’aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell’area europea*, in *Foro it.*, 1995, V, p. 373 ss.; V. PARISIO, *Europa delle autonomie locali e principio di sussidiarietà: la “carta europea delle autonomie locali”*, in *Foro amm.*, 1995, p. 2124 ss.; F. CARINGELLA, *Criterio di sussidiarietà e legittimazione surrogatoria nell’esercizio dell’“actio de in rem verso” nei confronti della pubblica amministrazione (nota a C. Cost. 24 ottobre 1995, n. 446)*, in *Foro it.*, 1996, I, p. 22 ss.; F.P. CASAVOLA, *Dal federalismo alla sussidiarietà: le ragioni di un principio*, in *Foro it.*, 1996, V, p. 176 ss.; A. D’ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 1997, p. 603 ss.; A. MINGARELLI, *Il principio di sussidiarietà: un criterio flessibile per la ripartizione delle competenze tra i vari livelli istituzionali, divenuto in Italia norma di diritto positivo, dopo l’entrata in vigore dell’articolo 4 della legge n. 59/97*, in *Riv. amm. Rep. It.*, 1997, p. 461 ss.; T. FILIGNANO, *Il principio di sussidiarietà nelle esperienze statali, comunitarie e nella legge n. 59/1997: elementi di continuità e novità*, in *Nuova Rass.*, 1997, p. 1201 ss.; D.U. GALETTA, D. KROGER, *Giustiziabilità del principio di sussidiarietà nell’ordinamento costituzionale tedesco e concetto di «necessarietà» ai sensi del principio di proporzionalità tedesco e comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.* 1998, p. 905 ss.; V. DOMENICHELLI, *L’intervento diretto dei privati nell’attuazione dei piani di zona per l’edilizia economica e popolare: un caso emblematico della nuova “sussidiarietà” ? (nota a ord. TAR Venezia sez. I 6 novembre 1996, n. 1872)*, in *Riv. amm. Rep. It.* 1998, p. 76 ss.; G. COCCO, *Cronaca di molte scelte annunciate e di poche perseguite. Ovvero il principio di sussidiarietà nell’ordinamento italiano*, in *Dir. pubbl.* 1998, p. 697 ss.; B. SPOREA, *Considerazioni sul principio di sussidiarietà dell’Unione Europea. Applicazione nella Repubblica Federale di Germania e nei Comuni*, in *Amm. it.*, 1999, p. 49 ss.; G. RAZZANO, *Le fonti del diritto e il principio di sussidiarietà nel quadro*

esclusiva realizzabilità delle attrezzature ed impianti di interesse generale da parte dell'amministrazione pubblica e condurre alla possibilità per i proprietari delle aree interessate dalle zone F di dar corso alle previsioni urbanistiche, ricavando, evidentemente utilità economiche. E se utilità economiche possono essere tratte dallo sfruttamento del suolo, non si vede per quale ragione, nel caso in cui in via sussidiaria dovesse intervenire l'Amministrazione, l'indennità debba essere commisurata al valore astratto, cioè al valore agricolo "medio" e non al valore dell'immobile<sup>(104)</sup>.

Appare allora evidente – tornando al tema che qui ci occupa – che l'indennità di esproprio, la cui procedura dovrebbe attivarsi solo a seguito della declaratoria del

---

*dei più recenti interventi legislativi per la «semplificazione»*, in *Dir. amm.*, 2001, p. 273 ss.; O. CHESSA, *La sussidiarietà ( verticale ) come "precetto di ottimizzazione" e come criterio ordinatore*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2002, p. 1442 ss.; G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 5 ss.; M. AGNOLI, *La sussidiarietà*, in *Amm. it.*, 2002, p. 900 ss.; L. ANTONINI, *Sulla giustiziabilità del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, p. 635 ss.; M. DI PAOLA, *Sussidiarietà e intese nella riforma del Titolo V della Costituzione e nella giurisprudenza costituzionale: la sentenza della Corte costituzionale 1° ottobre 2003, n. 303.*, in *www.lexitalia.it*, n. 12/2003; R. DICKMANN, *Osservazioni in tema di sussidiarietà e poteri sostitutivi dopo la legge cost. n. 3 del 2001 e la legislazione di attuazione*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 485 ss.; G. LOMBARDI, L. ANTONINI, *Principio di sussidiarietà e democrazia sostanziale: profili costituzionali della libertà di scelta*, in *Dir. e società*, 2003, p. 155 ss.; L.P. VANONI, *Fra Stato e Unione europea: il principio di sussidiarietà sotto esame della Corte costituzionale e della Corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2004, p. 1457 ss.; R. FERRARA, *Unità dell'ordinamento giuridico e principio di sussidiarietà: il punto di vista della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 2004, I, 1018 ss.; C. VENTIMIGLIA, *La Corte costituzionale ammette poteri sostitutivi regionali: una scelta coerente con i principi di sussidiarietà e di leale collaborazione*, in *Foro amm., C.d.S.*, 2004, p. 320 ss.; R. DICKMANN, *I principi di sussidiarietà e proporzionalità ed il principio dell'intesa per un corretto metodo della legislazione statale di attrazione di funzioni amministrative regionali*, in *Corr. giur.*, 2004, p. 41 ss.; S. AGRIFOGLIO, *Pluralismo ordinamentale, localismi giuridici e principio di sussidiarietà. Una chiave di lettura per l'Europa*, in *www.lexitalia.it*, n. 3/2005; A. MARI, *Gli incerti rapporti tra sussidiarietà orizzontale e concorso pubblico*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, p. 939 ss.; A. PAPPALARDO, *Illegittimo istituire il Comitato per il turismo se non c'è un coinvolgimento delle Regioni - Adattato il principio della sussidiarietà a una materia di esclusiva competenza locale*, in *Guida al dir.*, 2006, p. 106 ss..

<sup>(104)</sup> In questo senso si era, del resto, già espressa, in passato, una parte minoritaria della giurisprudenza, la quale aveva ravvisato, in rapporto alle aree ricadenti nelle zone F, una limitata fruibilità e quindi una limitata edificabilità delle aree medesime; edificabilità riscontrabile, si badi, sulla scorta non di astratti principi normativi del tutto scollegati con la realtà, bensì della scienza dell'estimo, che la stessa giurisprudenza di legittimità ha nel passato più volte recepito ed applicato, ma che negli ultimi anni ha del tutto trascurato, ricorrendo alla categoria del vincolo conformativo, che se ricadente, appunto, nelle zone F, avrebbe una "natura generale", incidente su una "pluralità di beni indeterminati" in funzione di una "generale destinazione di zona"; cfr., in tal senso, le sentenze Cass. civ., Sez. I, 24 luglio 2000, n. 9669, in *Urb. e app.*, 2000, p. 1215 e Id., Sez. I, 12 dicembre 2001, n. 15704, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, p. 2139.

privato di impossibilità o incapacità di realizzare la destinazione prevista dallo strumento urbanistico, non può che essere correlata alla funzione economica che il bene poteva o, meglio, avrebbe potuto assicurare al proprietario dell'area oggetto di esproprio<sup>(105)</sup>.

Inevitabile, perciò, concludere che una corretta applicazione del principio di sussidiarietà (orizzontale) alla materia urbanistica dovrebbe comportare il definitivo abbandono della distinzione tra vincoli localizzativi preordinati all'esproprio e vincoli conformativi – e, quindi, un diverso approccio ai criteri di determinazione dell'indennità di esproprio –, dovendosi consentire che il vincolo posto dalla classificazione abbia introdotto una destinazione realizzabile dall'iniziativa privata. In tal modo si eviterebbe che l'Amministrazione comunale – pur dotata di ampia discrezionalità nel prevedere o nell'escludere che la destinazione sia concretizzata in opere di interesse pubblico anche dietro iniziativa del privato – possa introdurre vincoli, anche a mezzo di varianti, di esclusiva realizzabilità pubblica<sup>(106)</sup> e che, in definitiva, l'opera prevista non si realizzi a causa delle notorie carenze finanziarie delle Amministrazioni pubbliche<sup>(107)</sup>.

---

<sup>(105)</sup> Sull'attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale nell'ambito del settore urbanistico, cfr. A.M. BALESTRIERI, *Sussidiarietà, territorio, cooperazione fra mano pubblica e soggetti privati fra discrezionalità amministrativa e autonomia privata*, in *Presente futuro della pianificazione urbanistica*, Atti del secondo convegno nazionale dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico, a cura di F. Pugliese e E. Ferrari, Milano, 1999, p. 129 ss., il quale ricostruisce l'istituto facendolo risalire alla tomistica ed alla dottrina sociale della Chiesa; M.A. QUAGLIA, *Le decisioni urbanistiche in Liguria tra sussidiarietà e coordinamento*, in *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Atti del terzo convegno nazionale dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico, a cura di E. Ferrari, Milano, 2000, p. 336 ss..

<sup>(106)</sup> Sulla base di tali argomentazioni, G. LEONE, op. cit., pp. 240-241, ritiene indifferibile la riforma radicale della normativa urbanistica, che sia modellata su un regime ispirato alla perequazione, quale “*metodo di pianificazione e di attuazione della pianificazione, del quale l'equa distribuzione dei valori e degli oneri generati dalla pianificazione dovrebbe essere presupposto e obiettivo, e, unitamente all'integrazione funzionale, l'elemento in qualche modo caratterizzante*”. Lo stesso Autore, poco più in là, sottolinea che “*La perequazione però non dovrebbe essere disgiunta, anzi dovrebbe ispirarsi al principio costituzionale della sussidiarietà orizzontale; il che comporterebbe l'esclusione del carattere di “pubblicità” (della generalità) dei vincoli di piano regolatore. Infatti, le opere previste dallo strumento urbanistico dovrebbero essere direttamente realizzate dai privati proprietari (in tal guisa le opere assumerebbero la veste di “pubblica utilità”, perdendo la natura di “opere pubbliche”) e, solo in caso di dichiarata manifestazione di incapacità o di mancanza di volontà, dalle Amministrazioni pubbliche competenti*”. Sulla perequazione, in generale, si veda L. PISCITELLI, *Perequazione e integrazione delle aree*, in *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, in Atti del terzo convegno nazionale dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico, a cura di E. Ferrari, Milano, 2000, p. 164 ss.; nello

---

stesso volume cfr., altresì, E. BOSCOLO, *La perequazione urbanistica: un tentativo di superare l'intrinseca discriminatorietà della zonizzazione tra applicazioni pratiche ed innovazioni legislative regionali in attesa della riforma urbanistica*, p. 193 ss. e S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Un tentativo di ricostruzione della nozione giuridica di "previsioni urbanistiche sostanzialmente espropriative" dopo la sentenza n. 179/1999 della Corte costituzionale*, p. 219 ss.. Si veda, infine, in argomento M. DIFINO, *Vincoli urbanistici e sistema perequativo alla luce delle ultime pronunce dei giudici amministrativi*, in *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, Atti del quarto convegno nazionale dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico, a cura di E. Ferrari, N. Saitta e A. Tigano, Milano, 2001, p. 323 ss..

(<sup>107</sup>) Nel momento in cui si dovesse ri-considerare tutta la disciplina urbanistica – e finanche il concetto di edificabilità legale – alla luce dell'abolizione della distinzione tra suoli vincolati e suoli conformati, verrebbe meno anche la sia pur giustificata preoccupazione di chi riteneva (M.R. VIGNALE, *Espropriazione per pubblica utilità e occupazione illegittima*, Napoli, 1998, specialmente p. 257 ss.) che *"l'abusiva edificazione di un'area, malgrado l'illiceità del fatto, potesse essere ritenuta idonea a trasformare in zona fabbricabile il suolo circostante non edificato e ad incidere, quindi, fortemente sulla sua valutazione ai fini della determinazione dell'indennità"*.