

Fatto e motivi

1. Ritenuto che il Tribunale di Avellino, con sentenza del 16 dicembre 1991, condannava il comune di Avellino e l'IACP dell'omonima provincia al pagamento in favore di Elsa, Gerarda e Dionigi Preziosi, della somma di f.394.109.540 per l'avvenuta occupazione espropriativa di alcuni terreni di loro proprietà, ubicati nella locale via Annarumma onde realizzare alcuni alloggi popolari, nonché opere di edilizia sociale; e determinava l'indennità per l'occupazione temporanea degli stessi immobili nella misura di f.68.040.000.

Che in parziale accoglimento dell'impugnazione dei due enti pubblici, la Corte di appello di Napoli, con sentenza del 27 marzo 1995, dichiarava il difetto di legittimazione dell'IACP con riferimento all'occupazione temporanea ed il difetto di legittimazione del comune in relazione al risarcimento del danno per



l'occupazione acquisitiva, determinato in complessive
£.308.193.980.

Che la Corte di Cassazione, con sentenza 14 gennaio
1998 n.457, accoglieva in parte i ricorsi del comune e
dell'IACP e dando atto della sopravvenienza del comma 7
bis dell'art.5 bis della legge 359 del 1992 e della sua
applicabilità ai giudizi in corso, rinviava ad altra se-
zione della Corte di appello di Napoli per il calcolo
con il criterio riduttivo sia del risarcimento del dan-
no per l'occupazione espropriativa, che dell'indennizzo
per l'occupazione di urgenza, per cui il giudice di rin-
vio con sentenza del 17 settembre 2002, ha applicato il
criterio riduttivo sopravvenuto e dichiarato che la
prima indennità risultava di £.150.034.677, e con gli
interessi legali e la rivalutazione monetaria pari a
£.491.761.224, interamente corrisposta agli attori in
conseguenza del pagamento della maggior somma di
£.534.191.980. Ha, quindi condannato i Preziosi a resti-
tuire all'IACP la somma di € 29.151,15 a titolo di mag-
gior capitale incassato ed interessi ed il comune al
pagamento in favore di detti proprietari della comples-
siva somma di € 63.493,37 a titolo di indennità di oc-
cupazione legittima, oltre interessi legali dal 7 gen-
naio 1985.

Che per la cassazione della sentenza hanno proposto



ricorso il comune di Avellino per due motivi, e l'IACP per 4 motivi; e che ad entrambi i ricorsi hanno resistito con controricorso i Preziosi, i quali a loro volta hanno formulato ricorso incidentale per due motivi.

2. Ritenuto che con il ricorso incidentale che si articola in due motivi, da esaminare con precedenza per evidenti ragioni di logica giuridica, Elsa Preziosi e consorti, deducendo violazione dell'art. 5 bis, comma 7° bis della legge 359 del 1992, 936 e 2058 cod. civ., 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, si dolgono che la sentenza impugnata abbia applicato all'espropriazione del loro terreno il criterio risarcitorio riduttivo introdotto dalla prima norma senza considerare: a) che esso pone l'istituto dell'occupazione acquisitiva in contrasto con i precetti dell'art. 42 Costit., nonché dell'art. 1 della Convenzione; b) che comporta altresì una violazione dell'art. 53 Costit., facendo gravare il concorso alla spesa pubblica in ragione non della capacità contributiva, ma delle sole necessità della finanza pubblica, estranee alla finalità della norma; c) che in ogni caso detta norma è stata implicitamente abrogata dagli art. 111 Costit. e dalla legge 89 del 2001 sulla durata ragionevole del processo che ne avrebbe consentito una durata massima di 3 anni ovvero, al più, fino al luglio



1991: con la conseguente inapplicabilità di norme successive che hanno influito sull'entità del pregiudizio che avrebbe dovuto essere tempestivamente ristabilito, altrimenti verificandosi la violazione dei precetti contenuti negli art. 10 e 111 Costit., il Collegio osserva: i Preziosi con la citazione introduttiva del giudizio del 30 luglio 1985 hanno chiesto la condanna in solido del comune di Avellino e dell'IACP al risarcimento del danno derivante dalla perdita della proprietà di un loro fondo sul quale erano stati realizzati alcuni alloggi popolari, pur in mancanza di un provvedimento di espropriazione. La domanda è stata interamente accolta dalla Corte del primo appello nei confronti del solo IACP, condannato con sentenza 27 marzo 1995 al pagamento a tale titolo della complessiva somma di $\text{£.}308.193.980$, equivalente al valore venale dell'immobile alla data del 7 gennaio 1985, rivalutato alla data della pronuncia. Con la quale veniva, altresì, confermata la condanna del comune di Avellino a depositare l'indennità di occupazione legittima determinata in $\text{£.}68.040.000$.

La decisione è stata impugnata esclusivamente dagli enti pubblici, e questa Corte, con la ricordata sentenza 457 del 1998, ne ha parzialmente accolto il ricorso enunciando il principio che il giudice di rinvio avreb-



be dovuto liquidare il danno risarcibile (nonché l'indennità di occupazione temporanea, pur essa parametrata sul valore venale dell'immobile) in base al criterio riduttivo introdotto "dalla ulteriore normativa sopravvenuta di cui al comma 7° bis, introdotto dall'art.3, comma 65° della legge 662/1996, la quale è applicabile a tutte le occupazioni illegittime di suoli per causa di p.u., intervenute anteriormente al 30 settembre 1996".

3.Ora, detta norma cui si è pacificamente attenuta la sentenza impugnata per il calcolo di entrambi gli indennizzi, non può considerarsi abrogata né dal nuovo testo dell'art. art.111 Costit. (1° e 2° comma), né tanto meno dall'art. 2 della legge 89/2001: non dalla sopravvenuta legge costituzionale 2 del 1999 che ha inserito i principi del giusto processo nell'art.111 Costit., in quanto neppure i ricorrenti pongono in discussione la regola che la legge costituzionale, essendo di rango superiore a quello della legge ordinaria, non può produrre un effetto abrogativo della disciplina con essa incompatibile; e che l'ablazione di questa può avere luogo soltanto in esito allo scrutinio di costituzionalità davanti alla Corte Costituzionale.

E neppure per effetto della sopravvenuta legge 89/2001, dato che l'abrogazione tacita di una legge ri-



corre ai sensi dell'art. 15 disp. prel. cod.civ., quando sussiste incompatibilità fra le nuove disposizioni e quelle precedenti, ovvero quando la nuova legge disciplina la materia già regolata da quella anteriore (Cass.14129/2002;2502/2001;1760/1995). Laddove la legge c.d. Pinto è rivolta, esclusivamente, a disciplinare il giusto processo e ad attribuire un'equa riparazione alle parti che per effetto della violazione del termine ragionevole di durata di esso hanno subito danni patrimoniali e/o non patrimoniali: senza perciò influire su alcun istituto di diritto sostanziale e quindi sulla materia delle espropriazioni per p.u.; né in particolar modo su una norma, peraltro di natura speciale, che in tale specifico settore ha introdotto un meccanismo di calcolo riduttivo dell'indennizzo. Il quale infine proprio con riguardo alle menzionate occupazioni antecedenti alla data avanti indicata è stato recepito e confermato dall'art.55 del T.U. sulle espropriazioni per p.u. appr. con d.p.r. 327 del 2001, come modificato dall'art.1 d.lgs. 302 del 2002, successivo alla legge 89/2001.

Il fatto poi che il criterio riduttivo sudetto abbia potuto trovare applicazione a causa della durata eccessiva del processo -iniziato dai Preziosi nel 1985 e non ancora definito con sentenza passata in giudicato



al momento in cui l'art.3, comma 65° della legge 662/1996 è entrato in vigore- dimostra semmai che è proprio tale irragionevole durata ad esso estranea ed esterna al meccanismo liquidatorio introdotto da questa disposizione, a porsi in contrasto con l'art. 6 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e con la legge 89/2001; ed a rilevare autonomamente come fatto produttivo di danno per la violazione del diritto al giusto processo sancito da dette norme: perciò comportando un'autonoma riparazione da far valere con apposita domanda in un diverso processo (art.3 e 4 della legge 89/2001).

4. Ciò posto, questo Collegio non ignora che la Corte Costituzionale con sentenza 148 del 1999 ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5-bis, comma 7-bis, della legge 8 agosto 1992, n. 359, introdotto dall'art. 3, comma 65, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 sollevate da diversi giudici di merito in riferimento agli artt.3,28, 42,53,97 e 113 della Costituzione, rilevando in particolare: a) che la regola generale di integralità della riparazione e di equivalenza della stessa al pregiudizio cagionato al danneggiato non ha copertura costituzionale: potendo il legislatore in casi eccezionali ri-



tenere equa e conveniente una limitazione al risarcimento del danno; e che l'eccezionalità del caso appariva nella fattispecie giustificata soprattutto dal carattere temporaneo della norma denunciata; b) che deve ritenersi ragionevole la riduzione imposta dalla norma sudetta, avendo la stessa realizzato un equilibrato componimento dei contrapposti interessi in gioco, con l'eliminazione della ingiustificata coincidenza, da parte della precedente legge 549/1995, della entità dell'indennizzo per l'illecito della Pubblica Amministrazione con quello relativo al caso di legittima procedura ablatoria; c) che la disposta applicazione del nuovo e riduttivo regime risarcitorio anche ai giudizi pendenti, pur incidendo sfavorevolmente su posizioni di diritto soggettivo perfetto, non configge con specifici canoni costituzionali, primo fra i quali quello della ragionevolezza: non potendo costituire limite invalicabile della discrezionalità legislativa l'aspettativa dei titolari delle aree occupate a vedersi liquidato il danno secondo un criterio più favorevole di quello ragionevolmente adottato dal legislatore nell'attuale momento storico (e peraltro diretto a sostituire una disciplina dichiarata incostituzionale ed a regolare i rapporti pregressi).

La legittimità costituzionale della norma è stata



confermata anche dalle successive sentenze 396 del 1999 e 24/2000 della stessa Corte, che con ordinanze 251/2000 e 158/2002 ha altresì dichiarato inammissibile la riproposizione di analoghe questioni.

Principi non dissimili aveva espresso negli anni precedenti la Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale nella nota decisione James c/ Regno Unito del 21 febbraio 1986 aveva affermato (§ 54): I) che l'art.1 del Protocollo allegato alla Convenzione in caso di espropriazione per pubblica utilità non garantisce sempre e comunque un risarcimento integrale del danno subito: in quanto legittime ragioni di pubblica utilità, come quelle che perseguono obiettivi di riforma economica o di giustizia sociale possono indurre a stabilire un ristoro inferiore al valore venale dell'immobile, II) che la norma esige in ogni caso la previsione di un indennizzo ragionevolmente proporzionato al valore del bene e che raggiunga un giusto equilibrio tra i diversi interessi in contrasto; III) che il controllo da essa devoluto in tal caso alla Corte consiste proprio nel valutare se le modalità di ristoro scelte dagli Stati eccedano o meno il largo margine di discrezionalità loro riservato al riguardo.

Gli stessi precetti sono stati riaffermati nelle successive sentenze 9 dicembre 1994 in causa Les saints



monastères c/Grecia, e 25 marzo 1999 in causa Papachelas c/Grecia.

5. Tuttavia già nella decisione Papamichalopoulos c/ Grecia del 31 ottobre 1995, la Corte introduceva nella materia una profonda distinzione, limitandone l'applicazione alle sole espropriazioni legittime in cui è sufficiente il pagamento di un'indennità "équitable", ed osservando che il carattere illecito di un'occupazione si ripercuote necessariamente sui criteri da utilizzare per determinare la riparazione dovuta all'espropriato, nonché sulle conseguenze finanziarie da risarcire non assimilabili a quelle di una espropriazione legittima (§ 36). Sicchè, invocando la giurisprudenza internazionale risalente all'anno 1928, enunciava la regola che in caso in cui non sia possibile la restituzione in natura, all'espropriato è comunque dovuta una somma corrispondente al valore attuale dei beni perduti (al valore cioè che avrebbe avuto la restituzione in natura).

In coerenza con il nuovo principio nella successiva sentenza Zubani c/Italia del 7 agosto 1996, esaminando una fattispecie analoga a quella in esame, di c.d. occupazione espropriativa per la realizzazione di edilizia residenziale pubblica, ritenne ragionevole la scelta della legge 458 del 1988 di privilegiare gli in-



teressi della collettività in caso di espropriazione o occupazione illegittima di immobili e dichiarò che la stessa risultava compatibile con i precetti dell'art.1 del Protocollo soprattutto perché l'art.3 della legge attribuisce ai proprietari l'indennizzo integrale del danno subito (comprendente anche quello da svalutazione monetaria):perciò considerato un ristoro soddisfacente (§ 49); e per converso nella decisione Carbonara e Ventura c/Italia del 30 maggio 2000, lo stesso istituto fu dichiarato in contrasto con la Convenzione perché, pur comportando per i proprietari la perdita definitiva dell'immobile,non aveva consentito loro di ottenere il risarcimento dei danni a causa del maturare della prescrizione quinquennale fatta decorrere, in base alla giurisprudenza della Corte di Cassazione, dalla data - ritenuta dal giudice europeo incerta ed imprevedibile- dell'irreversibile trasformazione dell'immobile; sicchè agli espropriati fu riconosciuto a titolo di danno materiale un ristoro corrispondente al valore venale del terreno rivalutato alla data della decisione (§ 75).

Siffatto criterio di liquidazione è stato a maggior ragione ribadito dalla decisione Belvedere-Alberghiera del 30 ottobre 2003, cui l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con sentenza 1/1996 aveva negato la restituzione dell'immobile malgrado l'occupazione



illegittima non fosse assistita neppure dalla dichiarazione di pubblica utilità (sent.30 maggio 2000 della CEDU) ; ed alla quale fu perciò attribuito un risarcimento pari al valore attuale dell'immobile (e non al valore che aveva al tempo dell'occupazione : § 35), oltre ad ogni altro pregiudizio subito fra cui una somma pari al mancato godimento del terreno a decorrere dalla data dello spossessamento (anno 1987),nonchè al mancato guadagno per l'attività alberghiera non potuta esercitare (§ 36).

6. Negli ultimi anni sono stati,quindi, riconsiderati anche i criteri che in passato legittimavano l'attribuzione di un indennizzo "ridotto" nelle espropriazioni legittime:in quanto nella sentenza 28 novembre 2002, Ex re di Grecia ed altri, la Corte europea,dopo aver riaffermato che il carattere lecito o meno dell'occupazione necessariamente si ripercuote sui criteri cui commisurare il ristoro,e che nelle espropriazioni rituali quest'ultimo non deve necessariamente raggiungere "il valore pieno ed intero dei beni", ha circoscritto queste regole alle sole ipotesi di espropriazioni rivolte a perseguire legittimi obbiettivi di pubblica utilità: tali considerando espressamente le misure di riforme economiche o di giustizia sociale,nonché (a maggior ragione) quelle rivolte a provoca-



re cambiamenti del sistema costituzionale (fra cui ha incluso la fattispecie esaminata di apprensione di beni privati disposta al fine di modificare il sistema costituzionale dello stato greco dalla monarchia alla repubblica). Laddove per ogni altro fine di pubblica utilità, come l'espropriazione isolata di un terreno per la costruzione di una strada, i precedenti principi sono stati rettificati nel senso che solo un indennizzo pari al valore venale del bene può essere ragionevolmente rapportato al sacrificio imposto (§ 74-78).

Il nuovo arresto è stato ribadito nelle successive decisioni 22 gennaio 2004, Jahn e 22 giugno 2004, Broniowski; e subito dopo nella sentenza Scordino del 29 luglio 2004, ove la Corte ha valutato la compatibilità con l'art.1 del Protocollo, proprio del criterio riduttivo di calcolo dell'indennizzo delle aree aventi destinazione edificatoria introdotto dall'art.5 bis della legge italiana 359 del 1992, che pur traeva origine da una manovra finanziaria perseguita dal legislatore italiano. E, richiamando nuovamente il principio che il precetto comunitario non garantisce in tutti i casi il diritto ad una compensazione integrale perché specifici obiettivi di utilità pubblica possono giustificare un rimborso inferiore al pieno valore di mercato (§ 97), ha condannato lo Stato italiano al risarcimento (sulla



base della differenza tra indennità percepita e valore venale del bene) a favore di soggetto espropriato, che a causa del lungo tempo trascorso aveva visto sfumare il proprio affidamento ad essere indennizzato secondo quest'ultimo parametro: posto che, a seguito della dichiarazione d'incostituzionalità delle norme commisuranti in via generale l'indennizzo al valore agricolo (art. 16 l. 22.10.1971 n. 865, per effetto di Corte Cost. 30.1.1980, n. 5 e 15.7.1983, n. 223), il criterio generale di stima delle aree edificabili era ridiventato quello del giusto prezzo in una libera contrattazione di compravendita (art. 39 l. 2359/1865, appunto). Laddove l'art. 5 bis, pur applicato in quella vicenda senza l'ulteriore decurtazione del 40% prevista dal 1° comma, è apparso ai giudici europei inadeguato e lesivo del diritto della persona al rispetto dei propri beni, in considerazione del trattamento fiscale che ne seguiva (la sua ulteriore riduzione del 20% ex art.11 legge 413/1991: § 100) e della complessiva attesa degli espropriati, dal provvedimento ablativo alla sentenza di determinazione dell'indennizzo (§ 101): così introducendosi nel giudizio di congruità della riparazione una nuova variabile costituita dalle "modalità d'indennizzo previste dal legislatore nazionale" (§ 97), la cui considerazione ha indotto la Corte a giudicare nel caso

A handwritten signature or mark, possibly initials, located in the bottom right corner of the page.



concreto il prezzo percepito dall'espropriato "non ragionevolmente in rapporto con il valore della proprietà espropriata"; di talchè "il giusto equilibrio" risultava "rotto" (§ 102).

Questo quadro normativo, così articolato, è stato condiviso anche dalla Grande Chambre della Corte nelle recenti decisioni Kopecky, 28 settembre 2004; Jahn, 30 giugno 2005, e Broniowski, 28 settembre 2005, in ciascuna delle quali sono stati "ricapitolati" i sudetti principi tratti dall'art.1 del Protocollo n.1 cui le legislazioni dei singoli Stati, pur nell'ampio margine di discrezionalità loro riconosciuto dalla Convenzione, devono attenersi nella previsione delle modalità dell'indennità di espropriazione.

7. Esso non sembra perciò, allo stato, modificabile in termini conformi al sistema riduttivo della legge 359 del 1992, ed ha necessariamente influenzato in modo decisivo la disamina, nello stesso periodo di tempo, delle fattispecie di occupazioni illegittime: in relazione alle quali la Corte nella successiva sentenza Scordino del 17 maggio 2005 ha dichiarato incompatibile con l'art.1 del Protocollo l'espropriazione indiretta (fondata sull'occupazione definitiva di fatto di un bene privato), ammessa dalla giurisprudenza e dalla legislazione italiana (ricordando in particolare l'art.43



del T.U. appr. con d.p.r. 327/2001), perché non supportata da norme di diritto interno sufficientemente accessibili, precise e prevedibili, perciò in violazione del principio di legalità.

Fra le ragioni dell'incompatibilità ha incluso, infatti, proprio il criterio di calcolo dell'indennizzo introdotto dal comma 7 bis dell'art.5 bis, osservando: a) che la norma aveva modificato la regola della riparazione integrale del pregiudizio subito stabilita per questa tipologia di espropriazione, fin dalla nota decisione 1464/1983 delle Sezioni Unite di questa Corte, equiparandola all'indennizzo riconosciuto per l'espropriazione rituale con l'aumento minimo del 10%; b) che detto meccanismo riduttivo consente all'espropriante che omette di versare durante la procedura l'indennizzo, di avvantaggiarsi ulteriormente del suo comportamento illegittimo, esonerandolo dal corrispondere una porzione sostanziale del ristoro dovuto: perciò non favorendo la buona amministrazione e non contribuendo a prevenire episodi di illegalità (§ 96); c) che la violazione del principio della riparazione integrale è resa ancor più palese dall'espressa estensione dell'applicazione retroattiva della norma anche ai giudizi in corso, che si traduce in una mera ablazione retroattiva di una porzione consistente



dell'indennità dovuta in base al sistema legislativo antecedente (§ 100).

I medesimi principi si trovano pedissequamente ripetuti nelle successive sentenze Binotti, Colazzo e Ser-rao del 13 ottobre 2005, Sciarrotta del 12 gennaio 2006 e soprattutto S.A.S del 23 febbraio 2006: sicchè non par dubbio che l'affermazione di non conformità al principio del rispetto del diritto di proprietà della disciplina indennitaria delle espropriazioni illegittime antecedenti al 30 settembre 1996, come modificata dal comma 7 bis dell'art. 5 bis, e ribadita dall'art. 55 T.U. d.p.r. 327/2001, per un verso, risulti comunque generalizzata nell'argomentazione dei giudici di Strasburgo, anche oltre le peculiarità delle fattispecie esaminate. E, per altro verso, addebiti alla norma la violazione del diritto della persona al rispetto dei propri beni, di cui all'art. 1, del I prot. add. alla Convenzione, sotto diversi profili, e cioè: 1) per essersi profondamente discostata - onde sopperire a mere esigenze di bilancio (la legge è definita "budgétaire") e senza la ricorrenza di un contesto di riforme economiche o sociali - dalla regola dell'integralità della riparazione corrispondente al valore venale dell'immobile, ritenuta dalla Corte imprescindibile nelle occupazioni non aventi base legale onde contemperare il giusto equilibrio



tra i contrapposti interessi, di cui si è detto; II) per avere, quindi, recepito un criterio riduttivo collegato ad un parametro considerato già irrazionale nelle espropriazioni legittime, comportante un sostanziale dimezzamento del valore del bene (per di più soggetto ad ulteriore tassazione); perciò non avente alcuno dei requisiti minimi per rientrare nel novero delle soluzioni considerate ragionevoli; III) ed ancora, per averlo slealmente introdotto in giudizi iniziati ed impostati secondo diversi presupposti normativi, sì da incorrere anche nella violazione dell'art. 6, § 1, della Convenzione, per il mutamento delle regole "in corsa": posto che la Corte europea, pur non escludendo che in materia civile una nuova normativa possa avere efficacia retroattiva, aveva ripetutamente considerato lecita l'applicazione dello ius superveniens in causa soltanto in presenza di "impérieux motifs d'intérêt général"; ed affermato che in ogni altro caso essa si concreta nella violazione del principio di legalità nonché del diritto ad un processo equo perché consente al potere legislativo di introdurre nuove disposizioni specificamente dirette ad influire sull'esito di un giudizio già in corso (in cui è parte un'amministrazione pubblica), ed induce il giudice a decisioni su base diversa da quella alla quale la controparte poteva legittimamente



aspirare al momento di introduzione della lite (cfr. sentenza della Grande Chambre, 28 ottobre 1999, Zielinski, nonché fra le più recenti Forrer-Niedenthal, 20 febbraio 2003, proprio in materia di espropriazione per p.u.; OGIS, 27 maggio 2004; e la stessa Scordino, 29 luglio 2004, § 78).

8. La giurisprudenza della Corte europea, conclusivamente, appare ormai del tutto consolidata nel ritenere il criterio indennitario stabilito dal comma 7 bis dell'art. 5 bis in contrasto con i menzionati precetti della Convenzione, e, d'altra parte nella ricordata decisione Scordino, 29 luglio 2004 ha affermato che sia la Corte d'appello che la Corte di cassazione "non hanno omesso di fare riferimento alle disposizioni della legge criticata per suffragare le loro decisioni", sì da rendere possibile "l'ingerenza del potere legislativo nel funzionamento del potere giudiziario al fine d'influenzare la risoluzione della lite": in tal modo lasciando intendere che sussistesse l'obbligo, da parte del giudice nazionale, di non applicare una legge dello Stato sopravvenuta all'inizio della lite ed espressamente dichiarata applicabile ai giudizi in corso, quando invece doveva applicarsi la disciplina previgente (tanto più che "essi" (gli organi giudiziari) "hanno modificato a danno degli interessa-



ti, con effetto retroattivo, l'indennizzo che essi potevano legalmente attendersi").

Ciò malgrado, il collegio non ritiene che nella specie possa disapplicarsi una legge vigente dello Stato, per far riemergere la disciplina previgente, risalente alla regola enunciata dalla ricordata decisione 1464/1983 delle Sezioni Unite della Corte e sostanzialmente incentrata sul disposto dell'art. 39 della legge generale 2359 del 1865, muovendo da una pretesa violazione delle aspettative dell'avente diritto al *quantum* di una prestazione patrimoniale: tanto più che la Corte costituzionale, proprio in relazione alla prevista retroattività dell'art. 5 *bis* l. 359/92, ne ha giudicata la conformità alle norme costituzionali (Corte Cost. 16 giugno 1993, n. 283; 16 dicembre 1993, n. 442; 30 aprile 1999 n.148 e succ.).

Ciò perché l'abrogazione della legge dello Stato si verifica nelle sole ipotesi, già ricordate, dell'art. 15 disp. prel. cod.civ. e 136 Cost., che non tollerano la disapplicazione da parte del giudice, pur quando si avvalga della autorevole interpretazione del giudice internazionale. Ed il giudice, d'altra parte, è soggetto unicamente alla legge (art. 101 Cost.), per cui ammettere un potere (o addirittura un obbligo) di non applicarla, significherebbe aprire un pericoloso varco al



principio di divisione dei poteri, avallando una funzione di revisione legislativa da parte del potere giudiziario, che appare estraneo al nostro sistema costituzionale.

Vero è che in altra occasione questa Corte ha ritenuto che il rispetto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, è legato a come essa vive nelle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, da cui è ricavabile una regola di conformazione, ed essendo espressione dell'obbligo della giurisdizione nazionale di interpretare ed applicare il diritto interno, per quanto possibile, conformemente alla Convenzione e alla giurisprudenza di Strasburgo, essa ha natura giuridica; onde il mancato rispetto di essa da parte del giudice del merito concretizza il vizio di violazione di legge, denunziabile dinanzi alla Corte di cassazione (Cass. 26.1.2004, n. 1340). Non mancano, peraltro, spunti per una lettura critica dei precedenti della Corte europea e dichiarazioni di non stretta vincolatività di essi (Cass. 26.4.2005, n. 8600 e 15.9.2005, n. 18249).

E tuttavia, un vincolo all'interpretazione del giudice nazionale è ravvisabile ove la norma nazionale costituisca, come nella disciplina dell'equa riparazione per l'irragionevole durata del processo, riproduzione



delle norme convenzionali, per le quali i precedenti del giudice europeo costituiscono riferimento obbligato (cfr.art.2,1° comma della legge 89/2001): così come è consentita la diretta applicazione alla fattispecie della norma convenzionale, ove essa sia immediatamente precettiva e comunque di chiara interpretazione, e non emergano conflitti interpretativi tra il giudice nazionale e il giudice europeo (Cass. 19.7.2002, n. 10542).

Ma la questione deve ricevere diversa impostazione ove si discuta della legalità di un istituto, quale quello dell'indennizzo espropriativo, non direttamente regolato dalla Convenzione europea dei diritti, ma giudicato in contrasto con i principi dalla stessa desumibili: non è, infatti, ravvisabile nell'ordinamento, riguardo al preteso contrasto del diritto interno con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, un meccanismo idoneo a stabilire la sottordinazione della fonte di diritto nazionale, rispetto alla fonte di diritto internazionale, ove la prima sia ritenuta in contrasto con questo da una Corte sopranazionale cui gli Stati abbiano attribuito tale potestà, assimilabile alle limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost., derivanti dal Trattato della Comunità europea e di conseguenza dalle fonti normative dell'ordinamento comunitario.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



E' appena il caso di notare, a tal proposito, che non sembra sostenibile neppure l'avvenuta "comunitarizzazione" della Convenzione europea dei diritti, in virtù del par. 2 dell'art. 6 del trattato di Maastricht del 7.2.92: il rispetto dei diritti fondamentali della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, da parte dell'Unione, costituisce una direttiva per le istituzioni comunitarie, non una norma comunitaria rivolta agli stati membri, onde, non potendo ritenersi che le disposizioni della suddetta Convenzione e quella del Trattato costituiscano parte integrante del diritto comunitario, non può demandarsene l'interpretazione alla Corte di giustizia della Comunità (Cass. 19.7.2002, n. 10542): ne è riprova la circostanza che nella prospettiva di adesione della comunità europea alla Convenzione sui diritti e le libertà fondamentali, il parere negativo della Corte europea fu dettato dalla riflessione per cui l'adesione avrebbe comportato l'inserimento della Comunità in un sistema istituzionale distinto, nonché l'integrazione del complesso delle disposizioni della convenzione nell'ordinamento comunitario (Corte giust. CE, parere 28.3.1996, n. 2/94). E ancora, la Corte del Lussemburgo ha dichiarato la propria incompetenza a fornire elementi interpretativi necessari per la valutazione da parte del giudice nazio-



nale della conformità di una normativa nazionale ai diritti fondamentali di cui essa garantisce l'osservanza (nel contesto comunitario), quali risultano dalla C.E.D.U., e ciò "in quanto tale normativa riguarda una situazione che non rientra nel campo di applicazione del diritto comunitario" (Corte giust. CE, 29.5.1998, cause C-299/95).

Va osservato, peraltro, che la diretta efficacia nel nostro ordinamento dei poteri normativi, amministrativi e giurisdizionali degli organi comunitari, non può essere tale da modificare l'assetto costituzionale, dal quale comunque emergono controlimiti alle limitazioni di sovranità: fra questi la Corte costituzionale ha individuato i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, oltre che i diritti inalienabili della persona umana (sentenze n. 183 del 1973, n. 232 del 1989, n. 168 del 1991). Sicché potrebbe sostenersi, alla luce delle pronunce della Corte costituzionale (ma anche della Corte europea dei diritti dell'uomo) in tema di indennizzo espropriativo che la misura di esso raggugliata al valore di mercato, non tiene conto del principio costituzionale per cui il diritto di proprietà si trova in posizione recessiva rispetto all'interesse primario dell'utilità sociale (Cass. 27.3.2004, n. 6173).



Conclusivamente, la fissazione di una riparazione commisurata al valore venale non può basarsi, nel recupero del *dictum* della Corte europea nelle pronunce avanti esaminate, come conformazione alle norme ^{di} diritto internazionale che secondo l'art. 10 Cost. impegna tutto l'ordinamento: anche perché si riconosce generalmente che la norma costituzionale non ha ad oggetto il diritto pattizio, e d'altro canto, il prezzo di mercato come compenso espropriativo non è un valore generalmente riconosciuto dagli Stati. E neppure vale trasferire la problematica sulla legge 4 agosto 1955 n. 848, che ha reso esecutiva la convenzione, perché, anche ove si accettasse l'interpretazione nel senso indicato dalla Corte europea, il giudice non avrebbe comunque il potere di creare una disciplina indennitaria sostitutiva, che resta comunque soggetta a margini di discrezionalità che competono solo al legislatore.

La subordinazione della legge nazionale alle fonti internazionali è, invece, ora da riconoscere alla luce dell'art. 117, primo comma, Cost., ma la questione non può porsi, sotto tale profilo, se non a livello legislativo, come più avanti si dirà.

Le ragioni che precedono, riassumibili nell'impossibilità da parte di questa Corte, e più in generale del giudice nazionale, di disapplicare una



legge dello Stato pur ritenuta in contrasto con la C.E.D.U. dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, escludono che la questione possa essere risolta in via interpretativa, con l'adozione di una lettura *secundum constitutionem*, atteso che l'art. 5 *bis*, comma 7 bis di cui si discute, è già stato ritenuto non in contrasto con i parametri costituzionali, e che il criterio di cui i ricorrenti chiedono l'applicazione in alternativa, quello del valore venale, è stato dichiarato dalla Consulta privo "di copertura costituzionale". Neppure sembra sostenibile un ruolo di supplenza, da parte del giudice, nelle funzioni del legislatore, per lungo tempo inadempiente all'impegno autoimposto, di predisporre una riforma in materia espropriativa (l'art. 5 *bis* esordisce: "*fino all'emanazione di un'organica disciplina per tutte le espropriazioni preordinate alla realizzazione di opere...*"), anche perché nel caso non si tratta più di inerzia, ma ora di consapevole reiterazione del regime indennitario delle espropriazioni illegittime antecedenti al 30 settembre 1996, essendo stato per esse il criterio riduttivo definitivamente raccolto e confermato nell'art. 55 d.p.r. 327/01, in vigore dal 1.7.2003, pur dopo le modifiche apportate dall'art.1 d.lgs. 302 del 2002.

Si può dunque configurare un intervento del legi-



slatore che nella sua discrezionalità provveda a individuare un nuovo sistema indennitario tale da allinearsi agli obblighi internazionali e così evitare condanne per responsabilità derivanti dalla violazione della Convenzione, mentre deve escludersi la sussistenza a carico del giudice nazionale di un obbligo di disapplicare la disciplina legale, e supplire alla funzione del legislatore mediante un coordinamento delle fonti nel senso di affermare la prevalenza di quella convenzionale su quella interna (vedi Cass. 27.3.2004, n. 6173, cit.).

9.Vi sono tuttavia motivi per dubitare della legittimità costituzionale dell'art. 5 *bis*, comma 7 *bis* del d.l. 333/92, conv. in l. 359/92.

Nella sentenza 148/1999 della Corte Costituzionale, e nelle ulteriori pronunce che richiamandosi al precedente non hanno ravvisato elementi nuovi per distaccarsene, la norma di determinazione del risarcimento del danno nelle occupazioni c.d. espropriative di suoli edificatori antecedenti alla data indicata, non è stata scrutinata secondo il parametro dell'art. 111 Cost. Nella prima delle sentenze citate il giudice delle leggi, ha interamente richiamato la propria precedente pronuncia 283/1993, la quale verificando la legittimità della disposizione transitoria di cui ai commi 6 e 7



dell'art. 5 *bis*, secondo il parametro dell'art. 3 Cost., aveva osservato che l'applicabilità del nuovo criterio di determinazione dell'indennità secondo che la relativa misura fosse divenuta incontestabile prima dell'entrata in vigore della legge ovvero a tale momento fosse ancora *sub iudice*, corrispondeva ad una differenziazione dipendente dalla successione di leggi nel tempo; e che l'irretroattività, pur costituendo un principio dell'ordinamento, non è elevato (fuori dalla materia penale) al rango di norma costituzionale, sicché, in una situazione, come quella della materia espropriativa, caratterizzata dalla carenza normativa e dell'applicabilità solo suppletiva del criterio del valore venale, la prevista retroattività dell'intervento legislativo non confliggeva con il canone della ragionevolezza. La stessa sentenza, però, concluse che la questione non era fondata "nei termini così puntualizzati".

Sembrano esistere gli elementi per una rivalutazione della questione, alla luce del diverso parametro dell'art. 111 Cost., riscritto in epoca successiva alle pronunce sull'art. 5 *bis* della legge 359 del 1992, che negli ideali del giusto processo incarna la lealtà che alla parte in giudizio è dato attendersi dal sistema, senza che le vengano mutate le regole in corso.



I contenuti dell'art. 111 Cost., particolarmente nelle sue parti programmatiche (primo e secondo comma), sembrano ancora in gran parte da esplorare. Così come è ancora da chiarire fino in fondo il rapporto di discendenza della nuova formulazione della norma costituzionale dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Se l'originario intento di costituzionalizzare l'art. 6 della Convenzione pare modificato nel corso dei lavori parlamentari, giacché nel risultato testuale dell'art. 111 Costit. si ritrovano solo assonanze o similitudini rispetto alla formula internazionale, non di meno, sembra da avallare la tesi di riscontrare nella giurisprudenza della Corte dei diritti, il materiale utile alla ricostruzione dei nuovi precetti costituzionali.

La collocazione della Convenzione europea nella gerarchia delle fonti non è mai stata chiarita appieno, giacché la qualificazione di essa come fonte atipica (Corte cost. 19.1.1993, n. 10) non risolve fino in fondo le non infrequenti ipotesi di conflitto, non solo con le norme di legge ordinaria, precedenti e successive, ma con le stesse norme costituzionali: e la concezione liberale del diritto di proprietà che fa da sfondo all'interpretazione resa dalla Corte dei diritti sull'art. 1, I prot. add. (si veda, oltre alle sentenze



Scordino del 29.7.2004 e 17.5.2005 anche l'altra sentenza, sempre in causa Scordino, del 15.7.2004, sulla reiterazione dei vincoli urbanistici) non appare perfettamente in linea con il disegno dell'Assemblea costituente (nell'art. 42, ma anche, più in generale, nell'art. 41 Cost.), di mediare le facoltà dominicali (e imprenditoriali) con l'utilità pubblica.

Ciò non toglie che alla ricerca del significato precettivo del parametro costituzionale, possa utilmente ricorrersi all'interpretazione che dell'analogha disposizione dell'art. 6 della Convenzione (dalla quale la stessa modifica costituzionale è stata indotta) ha reso la Corte europea: il senso della pronuncia Scordino del 29.7.2004, e di quelle del 2005 e 2006 sulla sopravvenienza del criterio riduttivo di cui al comma 7 bis dell'art. 5 bis, è che la parità delle parti davanti al giudice implichi la necessità che il potere legislativo non si intrometta nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influire sulla risoluzione della singola causa, o di una circoscritta e determinata categoria di controversie. Le fattispecie conosciute dai giudici di Strasburgo sono del tutto similari ai fatti della causa di cui questo collegio è chiamato a conoscere, nei termini ricostruiti dalla Corte d'appello di Napoli: i proprietari espropriati nell'anno 1985 in



forza della c.d. occupazione acquisitiva o appropriativa agiscono in giudizio per ottenere l'indennizzo di natura risarcitoria loro riconosciuto dalla giurisprudenza di questa Corte (fondata sull'art.39 della legge 2359/1865) ed ancor più specificamente dall'art.3 della legge 458 del 1988, nella misura corrispondente al valore venale dei beni sottoposti a procedimento ablativo. La Corte di appello di Napoli ha accolto la domanda e liquidato il risarcimento del danno loro dovuto in base al criterio sudetto. Nel corso del primo giudizio davanti a questa Corte è sopravvenuto l'art.3, comma 65° della legge 662 del 1996 che ha aggiunto il comma 7 bis all'art. 5 *bis* d.l. 11.7.1992, conv. in l. 8.8.1992, con il quale ha commisurato l'indennizzo in questione ai criteri di determinazione dell'indennità di cui al comma 1, con esclusione della riduzione del 40 per cento, ed aumento del 10 per cento; e stabilito l'applicazione del nuovo criterio anche ai procedimenti in corso non definiti con sentenza passata in giudicato, perciò disposto dalla precedente sentenza 457 del 1998 di questa Corte: con il risultato di ridurre, a giudizio iniziato, di poco meno del 50% la somma per il conseguimento della quale i proprietari si erano determinati ad agire in giudizio.

La norma si presta ulteriormente, alla luce della



Convenzione dei diritti, come interpretata dalla Corte europea, alla censura di contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost. La nuova formulazione della norma costituzionale appare diretta a colmare una lacuna dell'ordinamento, difficilmente superabile - come sopra accennato - alla luce dell'art. 10 Cost. Né può trarre in inganno la *sedes materiae*, per ridimensionare l'effetto della disposizione al riparto di competenze legislative Stato-regioni: in essa sembra doversi ravvisare il criterio ispiratore di tutta la funzione legislativa, anche di quella contemplata dal secondo comma, riguardante le competenze esclusive dello Stato, cui è riconducibile la normativa in tema di indennità di espropriazione.

Il ravvisato contrasto della vigente normativa indennitaria con la Convenzione ne determina una sopravvenuta ragione di incostituzionalità con l'art. 117, primo comma; le norme della Convenzione, in particolare gli artt. 6 e 1, prot. I add., divengono norme interposte, attraverso l'autorevole interpretazione che ne ha reso la Corte di Strasburgo, nel giudizio di costituzionalità: la sopravvenuta incompatibilità dell'art. 5 *bis* attiene ai profili evidenziati dalla Corte europea dei diritti, ovvero alla contrarietà ai principi del giusto processo, e alla incongruità della misura inden-



nitaria, nel rispetto che è dovuto al diritto di proprietà.

10. Conclusivamente, vanno dichiarate rilevanti, e non manifestamente infondate la questioni di legittimità costituzionale riguardanti l'art. 5 *bis*, comma 7 *bis* d.l. 11.7.1992 n. 333, conv. in l. 8.8.1992 n. 359:

-per contrasto con l'art. 111, primo e secondo comma, Cost., anche alla luce dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nella parte in cui, disponendo l'applicabilità ai giudizi in corso delle regole di determinazione del risarcimento del danno per occupazione illegittima in esso contenute, viola i principi del giusto processo, in particolare le condizioni di parità delle parti davanti al giudice, che risultano lese dall'intromissione del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influire sulla risoluzione di una circoscritta e determinata categoria di controversie;

-per contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., anche alla luce dell'art. 6 e dell'art. 1 del I prot. add. della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nella parte in cui, disponendo l'applicabilità ai giudizi in corso delle regole di determinazione del risarcimento del danno per occupazione illegittima in esso contenute, ed assicurando



un trattamento indennitario lesivo del diritto di proprietà, viola i vincoli derivanti dagli obblighi internazionali.

P.Q.M.

La Corte, visti gli art. 134 Cost. e 23 della legge 11 marzo 1953 n.87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art.3, comma 65° della legge 23 dicembre 1996 n.662 che ha aggiunto il comma 7° bis all'art.5 bis d.l. 11 luglio 1992 n. 333, conv. in l. 8 agosto 1992 n. 359, per contrasto, nei sensi di cui in motivazione, con gli artt. 111, primo e secondo comma, Cost., anche alla luce dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, resa esecutiva con legge 4 agosto 1955 n.848, nonché 117, primo comma, Cost., anche alla luce dell'art. 6 e dell'art. 1 del I prot. add. della Convenzione.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio. Dispone altresì che la presente ordinanza sia notificata, a cura della cancelleria, al Presidente del Consiglio dei Ministri ed alle parti, ed inoltre comunicata al Presidente della Camera dei Deputati, nonché al Presidente del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma il 22 marzo 2006.



Il Presidente

Donato Plenteda

IL CANCELLIERE

Domenico Mazzalupi

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Prima Sezione Civile

Depositato in Cancelleria
n. **20 MAG. 2006**

IL CANCELLIERE
Domenico Mazzalupi