

Aula 'B'



Contributo unificato

ORIGINALE

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - PAGA DIRITTI

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Rosario DE MUSIS - Presidente -
- Dott. Ugo VITRONE - Consigliere -
- Dott. Donato PLENTEDA - Consigliere -
- Dott. Salvatore SALVAGO - Consigliere -
- Dott. Stefano BENINI - Rel. Consigliere -

Oggetto

Espropriazione per p. u.  
Indennità - art. 5 bis C. 359/92  
Questione di costituzionalità

R.G.N. 3106/03

6832/03

Cron. 12810

Rep.

Ud.27/04/06

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso proposto da:

AMMIRATI RITA, elettivamente domiciliata in ROMA VIA DELLA CAFFARELLETTA 5, presso lo STUDIO CAIAZZO, rappresentata e difesa dall'avvocato COSTANTINO STRIANO, giusta procura a margine del ricorso;

12810/06

- ricorrente -

contro

COMUNE DI TORRE ANNUNZIATA, I.A.C.P. PROVINCIA DI NAPOLI;

- intimati -

e sul 2° ricorso n° 06832/03 proposto da:

COMUNE DI TORRE ANNUNZIATA, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA G. G. PORRO 8, presso lo STUDIO ZIMATORE - ABBAMONTE, rappresentato e difeso dall'avvocato FREGA DAVIDE,

2006

109/4



giusta procura a margine della memoria;

- *ricorrente incidentale* -

contro

I.A.C.P. DELLA PROVINCIA DI NAPOLI, in persona del  
Coordinatore Generale pro tempore, elettivamente  
domiciliato in ROMA VIA DI PORTA PINCIANA 4, presso  
l'avvocato ANDREA MAISANI, rappresentato e difeso  
dall'avvocato RICCARDO CIRILLO, giusta procura a  
margine del controricorso;

- *controricorrente al ricorso incidentale* -

contro

AMMIRATI RITA;

- *intimata* -

avverso la sentenza n. 3461/01 della Corte d'Appello di  
NAPOLI, depositata il 06/12/01;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 27/04/2006 dal Consigliere Dott. Stefano  
BENINI;

udito per il ricorrente, l'avvocato CACACE, con delega,  
che ha chiesto l'accoglimento del ricorso principale,  
rigetto del ricorso incidentale. Sul quarto motivo del  
ricorso conferma la rinuncia;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. Dario CAFIERO che ha concluso per il  
rigetto del ricorso principale e l'inammissibilità o



rigetto del ricorso incidentale.

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con atto di citazione notificato l'8.1.1988, De Simone Maria ed Ammirati Rita convenivano in giudizio davanti al Tribunale di Napoli il Comune di Torre Annunziata e l'Istituto autonomo case popolari (Iacp) di Napoli chiedendo che, dichiarata la nullità di atto di cessione volontaria stipulata il 2.4.1982 riguardo a terreni situati in Torre Annunziata, assoggettati a procedura espropriativa per l'attuazione di programma di edilizia economica e popolare, condannasse i convenuti al pagamento di un'indennità commisurata al valore dei beni, oltre all'indennità per l'occupazione.

Si costituivano in giudizio il Comune e l'Iacp, contestando il fondamento della domanda, di cui chiedevano il rigetto, e declinando ciascuno la propria responsabilità.

Contro la sentenza di primo grado, depositata il 30.5.2000, che condannava i convenuti in solido al pagamento della somma di L. 2.011.519.000 a favore di parte attrice, proponevano appello l'Iacp in via principale ed il Comune in via incidentale.

Con sentenza depositata il 6.12.2001, la Corte d'Appello di Napoli rigettava la domanda nei confronti dell'Iacp, e condannava il Comune al pagamento, a tito-



lo di integrazione del prezzo della cessione volontaria, di L. 141.246.195.

2. Ricorre per cassazione Ammirati Rita, anche per la quota ereditata da De Simone Maria, affidandosi a cinque motivi, illustrati da memoria, al cui accoglimento si oppone il Comune di Torre Annunziata, spiegando quest'ultimo anche ricorso incidentale fondato su un motivo, illustrato da memoria. Lo Iacp di Napoli, cui il ricorso principale non è stato notificato, si costituisce volontariamente con controricorso, pure illustrato da memoria, al fine di prevenire l'integrazione del contraddittorio e l'allungamento dei tempi processuali.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1. Deve preliminarmente disporsi la riunione dei procedimenti ai sensi dell'art. 335 c.p.c., avendo essi ad oggetto ricorsi avverso la stessa sentenza.

1.2. Ancora in via preliminare va ritenuta l'ammissibilità del controricorso dell'Iacp di Napoli, cui il ricorso principale non era stato notificato: la configurabilità del litisconsorzio processuale - l'istituto è stato parte in causa nei due precedenti gradi di giudizio - avrebbe indotto a ordinare l'integrazione del contraddittorio, misura che la volontaria costituzione in giudizio della parte ha preve-



nuto (Cass. 11.1.1986, n. 123).

1.3. Va anche osservato che sull'originale del ricorso principale, a margine, compare la sottoscrizione della procura speciale della parte, e dunque non sussistono le incertezze fomentate dal controricorrente Iacp, in ordine al momento di conferimento della stessa: ai fini dell'ammissibilità del ricorso per Cassazione, è irrilevante la mancanza della sottoscrizione della procura nella copia notificata del ricorso, essendo sufficiente che la sottoscrizione della parte sia contenuta nell'originale del ricorso e sia seguita dall'autenticazione del difensore e che la copia notificata contenga elementi idonei a dimostrare la provenienza dell'atto da difensore munito di procura speciale (Cass. 16.3.2004, n. 5323).

2.1. Con il primo motivo di ricorso, Ammirati Rita, denunciando falsa applicazione di norme di diritto e contraddittoria motivazione su punti decisivi, censura la sentenza impugnata per aver applicato, ai fini della valutazione dei beni ceduti, il metodo analitico, partendo da una non corretta determinazione del costo di costruzione, per la quale dovrebbero applicarsi nel loro intero contesto l'art. 22 l. 27.7.1978 n. 392 e l'art. 3 d.p.r. 176.5.1983 n. 494, che commisurano il costo di costruzione al 12 per cento del costo



dell'area, sicché si perverrebbe ad un prezzo di cessione pari a L. 501.420.945, anziché di L. 489.393.000, come ritenuto dal giudice di merito.

Con il secondo motivo la ricorrente, denunciando carenza di motivazione su altro punto decisivo e mancata applicazione dell'art. 3 d.p.r. 496/86, censura la sentenza impugnata per aver applicato erroneamente il costo base previsto dal d.p.r. 494/83, mentre è notorio che essendo avvenuta la cessione nel 1982, gli immobili non potevano essere ultimati prima di tre anni, con l'applicabilità del costo base di cui al successivo d.p.r.

Con il terzo motivo la ricorrente, denunciando carenza di motivazione su altro punto decisivo e violazione dell'art. 1224 c.c. in relazione al 1284 c.c., censura la sentenza impugnata per non aver rivalutato il credito, sulla base del notorio fenomeno della svalutazione monetaria e dell'appartenenza alla categoria dei "modesti consumatori", attesa anche l'assimilabilità dell'azione esperita a quella di cui all'art. 2041 c.c., pacificamente riconosciuta originante un debito di valore.

Con il quarto motivo la ricorrente, denunciando erronea motivazione sul punto relativo all'accoglimento dell'appello Iacp, censura la sentenza impugnata per



non aver tenuto conto dell'ampia delega dell'istituto al compimento della procedura espropriativa, per cui esso era responsabile della liquidazione e del pagamento del corrispettivo.

Con il quinto motivo la ricorrente, denunciando l'applicabilità del d.lgs. 9.10.2002 n. 231, pretende che gli interessi siano calcolati con i criteri di cui al sopravvenuto art. 5 dello stesso.

2.2. Con l'unico motivo del ricorso incidentale, il Comune di Torre Annunziata contesta la propria legittimazione passiva nell'azione intrapresa, assumendo che la cessione volontaria è stata sottoscritta dal Presidente dell'IACP di Napoli.

3.1. Ritiene il collegio di rimettere gli atti alla Corte costituzionale, onde si pronunci sulla questione di legittimità dell'art. 5 bis l. 11.7.1992 n. 333, conv. in l. 8.8.1992 n. 359. La questione è stata sollevata dalla parte con la memoria illustrativa per l'udienza (art. 378 c.p.c.), a termini della quale la formula di determinazione dell'indennità di esproprio, che prevede la media del valore del terreno e del reddito dominicale rivalutato, è contraria all'art. 42, terzo comma, Cost., nonché agli artt. 24 e 102 Cost.: l'indennizzo previsto dall'art. 5 bis non garantirebbe il serio ristoro, e l'introduzione di una regola so-



stanziale in corso di causa, si concreterebbe in un'indebita ingerenza del potere legislativo sull'esito del processo. La Corte europea dei diritti dell'uomo, peraltro, ha costantemente rilevato il contrasto della norma con l'art. 1 del prot. I della Convenzione europea.

La memoria della parte, per il vero, censura anche l'art. 37 d.p.r. 8.8.2001 n. 327 (t.u. espropriazioni), che ha perpetuato il criterio della media, in riferimento al solo art. 42, terzo comma, Cost.: la relativa questione appare al collegio irrilevante, con riguardo al giudizio in oggetto, posto che, com'è noto, le norme del t.u. sono applicabili ai giudizi relativi a procedimenti espropriativi iniziati dopo l'entrata in vigore dello stesso, che per via di proroghe è localizzabile al 1°.7.2003 (art. 57): nella specie, il giudizio è iniziato, come già osservato, nel 1988.

3.2. Trattandosi, indiscutibilmente, di suoli edificabili, è applicabile l'art. 5 *bis*, commi 1 e 2; riguardo ai parametri costituzionali di riferimento, le riflessioni sulle ragioni di contrasto con la Carta costituzionale inducono ad una rimediazione sui parametri di riferimento indicati dalla parte, anche in considerazione delle pronunce già rese sul tema dalla Consulta. Ritiene il collegio che il contrasto della norma



denunciata sia da porre in relazione agli artt. 111 e 117 Cost.

Non è contestata in causa l'applicazione della norma indicata. I primi due motivi del ricorso principale mirano alla miglior possibile valorizzazione di uno degli addendi della semisomma prevista dall'art. 5 bis, quello del valore venale, per i quali denunciano un'errato procedimento valutativo. I motivi terzo e quinto attengono ad obbligazioni accessorie (interessi e maggior danno sulle obbligazioni di valuta, quale pacificamente è da considerare l'indennità di espropriazione ed il prezzo per la cessione volontaria), che dunque presuppongono l'esatta determinazione dell'indennità. Il quarto motivo, ed il ricorso incidentale del Comune di Torre Annunziata, attengono alla titolarità passiva dell'obbligo indennitario (che comunque va quantificato).

E' appena il caso di osservare che l'oggetto del contendere, secondo l'interpretazione operata dalla Corte d'appello, è costituito dal prezzo della cessione volontaria, in particolare dal conguaglio dovuto rispetto a quanto a suo tempo convenuto, in applicazione della l. 385 del 1980, in attesa di una disciplina organica sulla misura dell'indennità di esproprio: il problema coincide con quello della misura



dell'indennità di espropriazione, alla quale deve essere commisurato il prezzo della cessione volontaria (Cass. 21.5.2002, n. 7429).

L'inadeguatezza in abstracto del criterio indennitario contenuto nell'art. 5 *bis*, a compensare la perdita della proprietà per motivi di interesse pubblico, appare non conforme alle norme costituzionali: il che comporta che, quale sia l'esito dei ricorsi, in particolare dei primi due motivi del ricorso principale, la questione che con la presente ordinanza si solleva, è rilevante nel giudizio *de quo*, giacché il criterio di calcolo dell'indennità di sovrappone comunque alla determinazione degli elementi del calcolo stesso.

E' da aggiungere che la non contestata applicabilità del criterio indennitario per le aree edificabili, costituito, appunto, dall'art. 5 *bis*, non priva di rilevanza la questione, posto che è ancora in contestazione, complessivamente, la determinazione dell'indennizzo espropriativo: si ricordi in proposito che la circostanza è ritenuta idonea a giustificare l'applicazione dello *ius superveniens*, costituito da un nuovo criterio di determinazione dell'indennità, giacché la contestazione intorno al bene ultimo che con l'*actio iudicii* l'espropriato (o il cedente volontario) si propone di conseguire, fa ritenere ancora *sub iudice*



la corretta applicazione delle norme di legge (Cass. 21.12.2000, n. 16061; 28.8.2001, n. 11294).

4.1. I dubbi di costituzionalità concernenti l'art. 5 *bis* del d.l. 333 del 1992, come introdotto dalla l. 359 del 1992, che inducono a investire il giudice delle leggi di un rinnovato esame rispetto a quelli, già compiuti, successivamente all'entrata in vigore di quella norma (principalmente Corte cost. 16.6.1993, n. 283), sono suggeriti dalla recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che evidenziando elementi di inadeguatezza nel sistema indennitario regolato dall'art. 5 *bis* relativamente ai suoli edificatori, ha inflitto condanne allo Stato italiano, per violazione delle norme della Convenzione.

Ci si riferisce alla sentenza 29.7.2004, prima, ed alla sentenza 29.3.2006, recentissima, entrambe in causa Scordino (con la seconda si è pronunciata, su richiesta del Governo italiano, la *Grande chambre*), di condanna dello Stato italiano al risarcimento a favore di soggetti espropriati, che a causa del lungo tempo trascorso avevano visto sfumare il proprio affidamento ad essere indennizzati secondo il valore venale dei beni espropriati, secondo il criterio che, a seguito della dichiarazione d'incostituzionalità delle norme commisuranti in via generale l'indennizzo al valore agri-



colo (art. 16 l. 22.10.1971 n. 865, per effetto di Corte Cost. 30.1.1980, n. 5 e art. 1 l. 29.7.1980 n. 385, per effetto di Corte cost. 15.7.1983, n. 223), era ridiventato quello del giusto prezzo in una libera contrattazione di compravendita (art. 39 l. 25.6.1865 n. 2359): l'art. 5 bis, applicato in quella vicenda sia dal giudice di merito che da questa Corte di Cassazione, era apparso al giudice europeo dei diritti lesivo della certezza e della trasparenza della sistemazione normativa degli istituti ablatori, oltre che del diritto della persona al rispetto dei propri beni.

Con la pronuncia del 29.7.2004, la Corte europea ebbe ad affermare che sia la Corte d'appello che la Corte di cassazione "non hanno ommesso di fare riferimento alle disposizioni della legge criticata per suffragare le loro decisioni", così rendendo possibile "l'ingerenza del potere legislativo nel funzionamento del potere giudiziario al fine d'influenzare la risoluzione della lite". Con questo dando per scontato l'obbligo, da parte del giudice nazionale, di non applicare una legge dello Stato sopravvenuta all'inizio della lite ed espressamente applicabile ai giudizi in corso, quando invece doveva applicarsi la disciplina previgente: tanto più che "essi" (gli organi giudiziari) "hanno modificato a danno degli interessati, con



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

Appare chiaro l'orientamento dei giudici di Strasburgo, di rimproverare agli organi giurisdizionali la mancata disapplicazione di una norma, che comunque il legislatore aveva slealmente introdotto in un giudizio iniziato e impostato secondo diversi presupposti normativi.

Tenore parzialmente diverso assume la decisione della *Grande chambre*, del 29.3.2006, ove si constata la strutturale e sistematica violazione dell'art. 1 prot. I, derivante da una patente disfunzione della legislazione italiana, che quantificando l'indennità in modo irragionevole rispetto al valore del bene, ha pregiudicato un gran numero di cittadini. Alla luce della Risoluzione adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, in data 12.5.2004, lo Stato italiano, in applicazione dell'art. 46 della Convenzione, ha il dovere di porre fine, con rapidità ed effettività, a mezzo di appropriate misure giuridiche, amministrative e finanziarie, ad una situazione strutturale di violazione dei diritti dell'uomo, sopprimendo tutti gli ostacoli all'ottenimento di un'indennità ragionevole rispetto al valore dei beni espropriati.

4.2. Il collegio ritiene che la predisposizione di



tali mezzi non possa che essere prerogativa del legislatore, atteso che la consistenza quantitativa e finanziaria del problema, sia da impostare con una manovra idonea a corredare lo sforzo di allineamento ai principi della Convenzione europea dei diritti umani, degli adeguati mezzi finanziari, oltre che dell'eventuale previsione di meccanismi procedurali idonei ad assicurare una maggiore rapidità nella liquidazione del ristoro indennitario.

Correlativamente si ritiene che il giudice non possa disapplicare una legge vigente dello Stato, l'art. 5 bis, appunto, sostituendolo con un criterio rimesso all'apprezzamento del giudice, o anche facendo riemergere la disciplina previgente: 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. 16.6.1993, n. 283; 23.11.1993, n. 414; 16.12.1993, n. 442). Il giudice è soggetto unicamente alla legge (art. 101 Cost.), ed 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.



Va anche ricordato 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).

A tutto concedere, un vincolo all'interpretazione del giudice nazionale è ravvisabile ove la norma nazionale costituisca, come nella disciplina dell'equa ripara-zione per l'irragionevole durata del processo, riproduzione delle norme convenzionali, per le quali i precedenti del giudice europeo costituiscono riferimento obbligato. Analogamente s'impone la diretta applicazione alla fattispecie della norma convenzionale, ove essa



sia immediatamente precettiva e comunque di chiara interpretazione, e non emerga questione di conflitto interpretativo tra il giudice nazionale e il giudice europeo (Cass. 19.7.2002, n. 10542).

Si ritiene che la questione debba ricevere diversa impostazione ove si discuta della legalità di un istituto, quale quello dell'indennizzo espropriativo, non direttamente regolato dalla Convenzione europea dei diritti. E neppure vale trasferire la problematica sulla legge 4.8.1955 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.

Non va sottaciuto, peraltro, che oltre alla violazione dell'art. 6, § 1, della Convenzione, per il mutamento delle regole "in corsa", la Corte dei diritti ravvisa nell'art. 5 bis una violazione del diritto della persona al rispetto dei propri beni, di cui all'art. 1, del I prot. add. alla Convenzione: nella pronuncia Scordino, l'applicazione della norma aveva comportato un dimezzamento del valore venale (e l'ulteriore riduzione del 20 per cento a titolo d'imposta), e inoltre si era tenuto conto del lasso di tempo trascorso tra l'espropriazione e la fissazione definitiva



dell'indennità. In conclusione i giudici dei diritti hanno considerato che nella specie il prezzo percepito dai ricorrenti era "non ragionevolmente in rapporto con il valore della proprietà espropriata", di talché "il giusto equilibrio" risultava "rotto": l'affermazione di non conformità della disciplina indennitaria al principio del rispetto del diritto di proprietà, appare comunque generalizzato nell'argomentazione dei giudici di Strasburgo, anche oltre le peculiarità della fattispecie.

Ritiene il collegio che l'abrogazione della legge dello Stato non possa che essere legata alle ipotesi contemplate dall'art. 15 disp. prel. c.c. e 136 Cost., che non tollerano la disapplicazione da parte del giudice, pur avvalendosi della autorevole interpretazione del giudice internazionale. Né è ravvisabile nell'ordinamento, riguardo al preteso contrasto del diritto interno con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, un meccanismo idoneo a stabilire la subordinazione della fonte di diritto nazionale, rispetto alla fonte di diritto internazionale, ove la prima sia ritenuta in contrasto con questo da una Corte supranazionale cui gli Stati abbiano attribuito tale potestà, assimilabile alla limitazione di sovranità consentite dall'art. 11 Cost., derivanti dal Trattato della Comu-



nità europea e di conseguenza dalle fonti normative dell'ordinamento comunitario.

E' appena il caso di notare, a tal proposito, che non sembra sostenibile 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, con la conseguenza che va dichiarata inammissibile la richiesta di rinvio pregiudiziale a tale scopo proposta (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 nazionale 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 27.12.1973, n. 183; 21.4.1989, n. 232; 18.4.1991, n. 168). Sicché potrebbe sostenersi, alla luce delle pronunce della Corte costituzionale (ma anche della Corte europea dei diritti dell'uomo) in tema di indennizzo espropriativo, di cui ora si dirà, che la misura di esso ragguagliata al valore di mercato, non tiene conto del principio costituzionale per cui il



diritto di proprietà di trova in posizione recessiva rispetto all'interesse primario dell'utilità sociale (Cass. 27.3.2004, n. 6173)

Non può venire in soccorso del giudice nazionale la riferibilità ad una norma suppletiva, automaticamente applicabile ove fosse ammissibile la disapplicazione dell'art. 5 *bis*, la regola del valore di mercato: l'art. 39 l. 2359/1865, indicato nella citata sentenza 29.7.2004 della Corte di Strasburgo, come criterio per il quale si era creato l'affidamento indennitario del soggetto espropriato, è misura non garantita alla luce della funzione sociale della proprietà, delineata dall'art. 42 Cost., che non autorizza a identificare in esso una regola tendenziale dell'ordinamento (giurisprudenza costituzionale costante, a partire dalla sentenza n. 61 del 1957, poi 231 del 1984, 173 del 1991, 138 del 1993, fino a 283 del 1993). La stessa giurisprudenza della Corte europea, se nella citata sentenza 29.3.2006, ha affermato che solo un indennizzo pari al valore del bene può essere ragionevolmente rapportato al sacrificio imposto, e che l'eccezione è giustificata da esigenze alla stregua di mutamenti del sistema costituzionale di un paese, come il transito, in Grecia, dalla monarchia alla repubblica (sentenza 28.11.2002, *ex re di Grecia*), di solito ha ammesso che il giusto



equilibrio tra le esigenze di carattere generale e gli imperativi di salvaguardia dei diritti dell'individuo non comporta che l'indennizzo debba corrispondere al valore di mercato del bene espropriato (così Corte eur. diritti dell'uomo 21.2.1986, James, 9.12.1994, Le saints monastères, oltre che la stessa sentenza Scordino del 29.7.2004).

La fissazione di un'indennità commisurata al valore venale non potrebbe basarsi, nel recupero del dictum della Corte europea nel caso Scordino, come conformazione alle norme diritto internazionale che secondo l'art. 10 Cost. impegna tutto l'ordinamento: 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. La subordinazione della legge nazionale alle fonti internazionali è 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.

In definitiva che il giudice nazionale dovrebbe concepire un indennizzo che, pur non coincidente con il valore di mercato attesa la funzionalizzazione dell'ablazione del diritto dominicale alla pubblica



utilità, dovrebbe assicurare un *quid pluris* rispetto a quanto liquidabile in applicazione dell'art. 5 bis: operazione palesemente ammantata da margini di discrezionalità che competono solo al legislatore, che dovrà altresì preoccuparsi del reperimento dei mezzi per far fronte al prevedibile aggravio degli oneri espropriativi.

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, di cui si questiona, è già stato ritenuto non in contrasto con i parametri costituzionali, e che il criterio di cui si perora l'applicazione in alternativa, quello del valore venale, è esso stesso non conforme a Costituzione. Neppure sembra sostenibile un ruolo di supplenza, da parte del giudice, nelle funzioni del legislatore, per lungo tempo inadempiente all'impegno autoimposto, di por mano ad una riforma in materia espropriativa (l'art. 5 bis esordisce: "*fino all'emanazione di un'organica disciplina per tutte le espropriazioni preordinate alla rea-*



lizzazione di opere..."), tanto più che non più di inerzia si tratta, ma ora di consapevole reiterazione del regime indennitario del 1992, definitivamente raccolto nell'art. 37 d.p.r. 327 del 2001, in vigore dal 1° 7.2003 (riguardo al quale potrà invocarsi autonomo controllo di costituzionalità, atteso che l'art. 5 bis superò il vaglio del giudice delle leggi, in considerazione, tra l'altro, della "particolare congiuntura economica nella quale s'inserisce la legge emanata avente carattere dichiaratamente temporaneo": così Corte cost. 283/93).

La necessità di una disciplina normativa che provveda a regolare un nuovo sistema indennitario, tale da allinearsi agli obblighi internazionali e così evitare condanne per responsabilità derivanti dalla violazione della Convenzione, non consente di ammettere la discrezionalità quanto all'esercizio stesso del potere legislativo. Basti dire che - come la Grande chambre non manca di sottolineare - già nel 1993 la Corte costituzionale invitava il legislatore ad elaborare una legge atta ad assicurare un serio ristoro, e che l'art. 5 bis era compatibile con la Costituzione in virtù del suo carattere urgente e provvisorio (la norma impugnata, del resto, esordisce con la formula "fino all'emanazione di un'organica disciplina per tutte le



espropriazioni...").

Il fatto è che l'organica disciplina è stata emanata (con il d.p.r. 327 del 2001, t.u. in materia di espropriazioni), ma la regola della semisomma, di cui all'art. 5 *bis*, è rimasta intatta, migrando nell'art. 37 dello stesso t.u., nel quale, però, si omette la formula di provvisorietà.

L'acquisita definitività della disciplina, dunque, ne rende evidente, a parere del collegio, il contrasto con la Costituzione, e induce a rimettere gli atti alla Corte costituzionale per un rinnovato esame della norma, anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che, come sopra spiegato, non consente di 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.).

4.3. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 *bis* del d.l. 333/92, conv. in l. 359/92, è non manifestamente infondata.

Nella sentenza 283/93, e nelle ulteriori pronunce che richiamandosi al precedente non hanno ravvisato elementi nuovi per distaccarsene (Corte cost. 414 e 442/93), la norma di determinazione dell'indennità espropriativa per i suoli edificatori, non è stata



scrutinata secondo il parametro dell'art. 111 Cost. Nella prima delle sentenze citate il giudice delle leggi, verificando la legittimità della disposizione transitoria di cui ai commi 6 e 7 dell'art. 5 bis, secondo il parametro dell'art. 3 Cost., osservò 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. E' 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 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 conce-



zione 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 citate sentenze Scordino, 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 pronunce Scordino in materia di indennizzo espropriativo, 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. La fattispecie conosciuta dai giudici di Strasburgo è del tutto simile ai fatti della causa di cui questo collegio è chiamato a conoscere, nei termini ricostrui-



ti dalla Corte d'appello di Napoli: le proprietarie espropriate agirono in giudizio sul presupposto che, dichiarati incostituzionali i penalizzanti criteri della l. 385 del 1980, si era avuta la reviviscenza del criterio del valore venale, e dunque l'atto di cessione era da dichiarare nullo per indeterminatezza dell'oggetto: ne conseguiva il diritto a un'indennità da commisurare al valore venale del bene. La Corte d'appello ha stabilito che essendo comunque intervenuto un atto di cessione volontaria, si tratta comunque di stabilire il prezzo della cessione, da commisurare all'indennità di esproprio, con applicazione del sopravvenuto art. 5 bis d.l. 333 del 1992, conv. in l. 359 del 1992, e in effetti ha condannato il Comune espropriante al pagamento della differenza a titolo di conguaglio, rispetto a quanto già corrisposto a suo tempo. Il risultato è stato quello, nella prospettiva delle proprietarie espropriate, di vedersi ridurre, a giudizio iniziato, di circa il 50% la somma per il conseguimento della quale esse si determinarono ad agire in giudizio. La riduzione avrebbe potuto incidere per una quota ancora maggiore qualora si fosse dovuta applicare la decurtazione del 40 per cento, che è elemento integrante della misura dell'indennità: la decurtazione è incompatibile con la circostanza stessa che tra



le parti sia intervenuta una cessione volontaria.

4.4. L'art. 5 *bis* 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 indennitaria, nel rispetto che è dovuto al diritto di proprietà.

5. Conclusivamente, vanno dichiarate rilevanti, e non manifestamente infondate la questioni di legittimità costituzionale riguardanti l'art. 5 *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 dell'indennità di espropriazione 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 dell'indennità di espropriazione in esso contenute, ed assicurando un trattamento indennitario lesivo del diritto di proprietà, viola i vincoli derivanti dagli obblighi internazionali.

Ai sensi dell'art. 23 l. 11.3.1953 n. 87, alla dichiarazione di rilevanza nel giudizio e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, segue la sospensione del giudizio, e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

P.Q.M.

Dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5 bis d.l. 11.7.1992 n. 333, conv. in l. 8.8.1992 n. 359, per contrasto con gli artt. 111 e 117 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.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del giudizio.

Ordina che a cura della Cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei Ministri, e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Roma 27.4.2006

Il Presidente



Rosario De Musis

**IL CANCELLIERE**

**IL FUNZIONARIO DI CANCELLERIA**  
(Dr. Filomena Portona)

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
Prima Sezione Civile

**Depositato in Cancelleria**  
il 29 MAG, 2006

**IL CANCELLIERE**  
**IL FUNZIONARIO DI CANCELLERIA**  
(Dr. Filomena Portona)