

**L'ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITA' DOPO LE SENTENZE DELLA
CORTE COSTITUZIONALE DEL 24 OTTOBRE 2007**
(avv. Francesco Scaglione)

La sentenza 348/2007 della Corte Costituzionale che dichiara l'incostituzionalità dei commi 1 e 2 dell'articolo 5 bis della Legge 359/1992 e dei commi 1 e 2 del Testo Unico sull'Espropriazione e la sentenza 349/2007 che dichiara l'incostituzionalità del comma 7 bis dell'articolo 5 bis della Legge 359/1992 non valgono a sanare la "violazione sistematica e strutturale", da parte dell'Italia, denunciata dalla Corte di Strasburgo, dell'articolo 1 del protocollo 1 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

I

La Corte Costituzionale, con la sentenza 348/2007, ha, in primo luogo, riaffermato che i precetti nascenti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, ratificata e resa vigente in Italia con legge ordinaria, non hanno rango potiore, rispetto alle leggi ordinarie interne e, in secondo luogo, che quei precetti, al contrario di quanto avviene per le norme comunitarie, non vincolano il giudice interno alla loro applicazione diretta.

Alla stregua di tali petizioni di principio, ha escluso che il contrasto tra la legge ordinaria e la norma derivante dalla Convenzione, se non sia risolvibile in chiave interpretativa, possa essere risolto dal giudice mediante disapplicazione della norma interna; e ciò, sia perché la seconda è di rango pari, rispetto alla prima; sia perché, comunque, il giudice applica direttamente, come diritto interno, le norme comunitarie, ma non quelle derivanti dagli altri trattati, ancorché ratificati.

Peraltro, poiché l'art. 117 della Costituzione impone al legislatore il rispetto dei trattati, le norme interne, in contrasto con i precetti della Convenzione, finiscono per violare la Costituzione, appunto, sotto il parametro dell'art. 117.

In altri termini, quei precetti possono essere parametri interposti di costituzionalità per il tramite del detto art. 117.

Possono e non devono, perché, per esserlo, non devono confliggere con altre norme della Costituzione, rispetto alle quali mantengono, comunque, rango inferiore ("subcostituzionale").

Poiché alla Corte di Strasburgo è attribuita, dal trattato, la funzione precipua di interprete della Convenzione, l'obbligo del legislatore interno di adeguarvisi può ulteriormente precisarsi nel senso che questi deve rispettarne le clausole, nell'interpretazione che ne dà quella Corte.

Onde, il giudizio di incompatibilità della norma interna con la Convenzione, rilevato nelle sentenze di Strasburgo, costituisce, esso stesso, valido motivo per uno scrutinio di costituzionalità sotto il parametro dell'art. 117 e, previa la verifica di non confligenza della clausola convenzionale con altre norme costituzionali, per una dichiarazione di incostituzionalità.

Poste queste premesse, la sentenza ha preso atto che ripetute pronunzie della

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (da ultimo, Scordino contro Italia, 29.3.2006, *Grande Chambre*) hanno censurato, come contrastanti con l'art. 1 del protocollo aggiuntivo 1 della Convenzione, che tutela il diritto di proprietà, i criteri della legge italiana per la determinazione dell'indennità di espropriazione e, segnatamente, l'art. 5 bis della Legge 359/1992, ritenendo che non garantissero un indennizzo *"in rapporto ragionevole con il valore del bene"*.

Con la precisazione ulteriore che, per le espropriazioni isolate, soltanto un indennizzo integralmente corrispondente a quel valore può essere considerato ragionevole e che unicamente in circostanze eccezionali e, cioè, nelle ipotesi di espropriazioni che perseguono *"obiettivi di riforma economica o di giustizia sociale"*, possono giustificarsi indennizzi inferiori al valore di mercato

Richiamando i suoi precedenti scrutini favorevoli dell'art. 5 bis della Legge 359/1992 sotto il parametro dell'art. 42 della Costituzione, ricordava, in primo luogo, come gli stessi fossero stati espressamente giustificati dalla provvisorietà della norma (smentita, ormai, dalla sua trasfusione nell'art. 37 del Testo Unico sull'Espropriazione) e dalla contingente precaria situazione della finanza pubblica, impegnata a perseguire l'ingresso nella moneta unica e, in secondo luogo, che erano stati, comunque, espressi prima della riforma dell'art. 117, che impone di confrontare la norma con la tutela della proprietà accordata dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e con l'ampiezza di quella tutela emergente dalla Giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Dichiarava, ancora, di avere verificato che quella più ampia tutela della proprietà, nel bilanciamento con l'interesse pubblico sotteso all'espropriazione, non confligeva con altre norme della Costituzione.

Concludeva, conseguentemente, per la fondatezza della denuncia di incostituzionalità dei commi 1 e 2 dell'art. 5 bis della Legge 359/1992, da estendersi, *ex officio*, agli stessi commi dell'art. 37 del Testo Unico sull'Espropriazione, che ne ha recepito il disposto.

Si preoccupava, tuttavia, subito dopo, di suggerire, al legislatore che dovrà intervenire a riempire il vuoto legislativo creato dalla decisione, la via per non soggiacere, completamente, al pur chiarissimo *dictum* della Corte di Strasburgo, che aveva indicato la reintegrazione nell'intero valore di mercato come l'unica misura indennitaria conforme al dettato della Convenzione per le espropriazioni volte alla realizzazione di singole opere pubbliche; misura suscettibile di decurtazioni, comunque ragionevoli, soltanto in relazione a casi eccezionali, in cui la privazione della proprietà riguardi una serie indeterminata di soggetti e sia volta ad attuare determinate riforme politiche, economiche e/o sociali.

"Si deve, tuttavia, riaffermare – si legge al punto 5.7. – che il legislatore non ha il dovere di commisurare integralmente l'indennità di espropriazione al valore di mercato del bene ablato. 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. Livelli troppo elevati di spesa per l’espropriazione di aree edificabili destinate ad essere utilizzate per fini di pubblico interesse potrebbero pregiudicare la tutela effettiva di diritti fondamentali previsti dalla Costituzione (salute, istruzione, casa, tra gli altri) e potrebbero essere di freno eccessivo alla realizzazione delle infrastrutture necessarie per un più efficiente esercizio dell’iniziativa economica privata.”

E, con considerazione di rilievo ancor maggiore, come si dirà, nel consentire al legislatore di comprimere l’indennità rispetto al valore reale di mercato, concludeva:

“E’ inoltre evidente che i criteri per la determinazione dell’indennità di espropriazione riguardante aree edificabili devono fondarsi sulla base di calcolo rappresentata dal valore del bene, quale emerge dal suo potenziale sfruttamento non in astratto, ma secondo le norme ed i vincoli degli strumenti urbanistici vigenti nei diversi territori.”

Facendo salvi, così, non soltanto il terzo e quarto comma dell’art. 5 bis della Legge 359/1992 e dell’art. 37 del Testo Unico; ma, anche, soprattutto, l’interpretazione di quelle norme che si è affermata presso la Corte di Cassazione e che, costituendo il cosiddetto “diritto vivente” (dal quale la Corte Costituzionale non si discosta, ormai più, con le sentenze cosiddette interpretative, che, da tempo, rifiuta), sarebbe stata, anch’essa, suscettibile di scrutinio di costituzionalità sotto il parametro dell’art. 117 ed alla luce della Giurisprudenza di Strasburgo.

E’ evidente l’ *“autorizzazione preventiva”* al legislatore a discostarsi dal valore di mercato, anche in relazione alle espropriazioni per la realizzazione di opere singole e nelle situazioni (poche, come si dirà) nelle quali, sulla scorta dell’interpretazione resa dalla Corte di Cassazione del terzo comma dell’art. 5 bis della Legge 359/1992 e dell’art. 37 del Testo Unico, il terreno espropriato non può essere qualificato non edificabile e da indennizzare secondo un fittizio valore agricolo.

Una autorizzazione giustificata con il solito riferimento alla *“funzione sociale della proprietà”* ed al dovere, di tutti i cittadini, sancito dall’art. 2 della Costituzione, di adempiere ai doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale.

Riferimento che si ripete, ormai, da mezzo secolo, nella Giurisprudenza della Corte Costituzionale, ma che non resiste alla logica e che, pertanto, renderà la nuova norma che vi si adegui tetragona a nuovi scrutini di costituzionalità, ma non a nuove censure della Corte di Strasburgo.

E’, in primo luogo, un falso postulato economico l’affermazione che una indennità commisurata, per le espropriazioni necessitate da singole opere pubbliche, al valore di mercato potrebbe incidere negativamente sulla realizzabilità delle stesse e sul soddisfacimento dell’interesse pubblico

sotteso: l'indennità, infatti, anche se commisurata all'intero valore di mercato, costituirebbe, comunque, una frazione infinitesimale ed irrilevante del costo dell'opera ed ancor più irrilevante sarebbe, peraltro, rispetto al costo totale, la differenza tra un'indennità commisurata all'intero valore e quella, suggerita dalla sentenza in commento, in "*giusto mezzo*" tra il valore intero e l'importo, pressochè dimezzato, che era previsto dalle norme dichiarate incostituzionali.

In secondo luogo, la "*funzione sociale*" della proprietà ed i doveri dei cittadini, nascenti dall'art. 2 della Costituzione, dovrebbero venire in rilievo, allorché sia da mediare e da comporre il contrasto tra due interessi economici costituzionalmente protetti.

Sicchè giustificano, ad esempio, le limitazioni della proprietà imposte ad una generalità di soggetti e connesse ad interessi pubblici archeologici, paesaggistici, idrogeologici, ambientali, di sicurezza, ecc., ecc.; giustificano le limitazioni alla libertà dei rapporti contrattuali relativi ai propri beni contenute nelle leggi che regolano, ad esempio, le locazioni, o i contratti agrari; giustificano, infine, così come ammesso dalla stessa Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nelle sentenze sopra richiamate, anche un ragionevole contenimento delle indennità di espropriazione, allorché i piani espropriativi siano così vasti e generalizzati, perché sottesi al perseguimento di "*riforme politiche, economiche e/o sociali*", che detta riduzione possa veramente determinare la compatibilità del disegno politico con le risorse disponibili e, comunque, il sacrificio venga imposto ad una generalità di soggetti.

Nelle altre situazioni, invece, all'insufficienza della finanza pubblica, non dovrebbe sopporre il sacrificio del singolo, bensì la leva fiscale, che ne distribuisce il peso tra i cittadini, con l'equità garantita dalla progressività dell'imposizione in relazione al reddito e con le esenzioni delle fasce meno abbienti.

Considerazioni logiche sempre proposte alla Corte Costituzionale e da questa sempre eluse, con mero costante riferimento alla sua Giurisprudenza pregressa e che, perciò, sarebbe inane riproporre in quella sede, ma che potrebbero essere argomentazioni per la denuncia alla Corte Europea di Strasburgo della futura norma che si discostasse dal valore di mercato nel fissare l'indennità anche per l'espropriazione volta alla realizzazione di opere singole.

Ma è il riferimento contenuto nell'ultimo inciso sopra trascritto della sentenza della Corte Costituzionale (collegato all'interpretazione – cosiddetto "*diritto vivente*" – resa dalla Cassazione del terzo e quarto comma dell'art. 5 bis della Legge 359/1992, restati in vigore e riprodotti dai commi 3 e 4 dell'art. 37 del Testo Unico sull'Espropriazione) a creare nuova, ancor più evidente, occasione di denuncia alla C.E.D.U. del sistema, per violazione dell'art. 1 del protocollo 1 della Convenzione, in quanto allontana, ancor più gravemente delle norme dichiarate incostituzionali, l'indennità di espropriazione da un ristoro corrispondente al valore di mercato del bene

espropriato.

E, infatti, la Giurisprudenza della Cassazione è consolidata, ormai, da anni, su tre petizioni di principio, tutte confliggenti con la tutela della proprietà accordata dalla Convenzione, secondo la Corte di Strasburgo.

La prima, con una interpretazione, peraltro, non censurabile, sul piano delle regole ermeneutiche, afferma che il combinato disposto dei commi terzo e quarto dell'art. 5 bis (e, conseguentemente, quelli, identici, dell'art. 37 del Testo Unico) abbiano escluso che possa essere preso in considerazione, nella liquidazione dell'indennità di espropriazione, un "*tertium genus*", tra terreni legalmente edificabili e terreni che non lo sono; sicchè, quelli per i quali non si riscontra, sulla base della destinazione impressa dallo strumento urbanistico, "*la possibilità legale di edificazione*" debbono essere indennizzati secondo i criteri di cui agli articoli 16 e 17 della Legge 22.10.1971 n. 865 e, perciò, secondo il valore agricolo.

La seconda, che la zonizzazione adottata dagli strumenti urbanistici crei vincoli da considerarsi "conformativi" (e, perciò, non indennizzabili, di per sé, ma, tuttavia, incidenti negativamente sull'indennità di espropriazione, ove escludano "*la possibilità legale di edificazione*") e non "espropriativi" (da considerarsi, fittiziamente, non incidenti sull'indennità), anche se, per la realizzazione della finalità per la quale il vincolo è imposto, sia imprescindibile l'espropriazione (così, ad esempio, la destinazione a parco pubblico, servizi pubblici, ecc.).

Petizione, questa, che presenta una certa arbitrarietà, sul piano ermeneutico, perché dovrebbe apparire tautologico che debba considerarsi "espropriativo" un vincolo nascente da una destinazione non realizzabile, se non attraverso l'espropriazione; ma che, nondimeno, deve considerarsi "*diritto vivente*".

La terza, che le "*possibilità legali di edificazione*" ricorrano, soltanto, per destinazioni che ammettono interventi edilizi dei privati, talchè debbono esserne considerati privi terreni destinati dallo strumento urbanistico ad ospitare scuole, mercati, ospedali ed altre opere pubbliche.

Petizione ancor più censurabile, sul piano ermeneutico, perché le opere alle quali i terreni sono destinati si realizzano proprio attraverso interventi edilizi; ma, anch'essa, consolidata come "*diritto vivente*".

In pratica, le uniche espropriazioni che, allo stato della Giurisprudenza consolidata, possono essere indennizzate con riferimento al pregio edificabile dei terreni sono quelle destinate alla realizzazione di edilizia popolare, o convenzionata, o di insediamenti industriali, perché, così nell'ambito dei P.E.E.P., come nell'ambito dei P.I.P., è possibile l'intervento dei privati, oltre che quello pubblico.

Ora, il reale valore di mercato del terreno può, evidentemente, essere ben diverso da quello meramente agricolo, in relazione a molteplici condizioni diverse dalla destinazione urbanistica ad interventi edilizi privati.

Può esserlo in relazione alla sua sola natura geologica, per esempio, per la presenza di una sorgente o di una cava.

Può esserlo per una particolare amenità, che lo renda idoneo alla realizzazione di un agriturismo o di un campo di *golf*.

Può esserlo per la prossimità ad un centro edificato e per l'esistenza dei servizi (trasporti, strade, energia, acqua, telefono, ecc.) che rendono probabile una prossima estensione dell'abitato in quella direzione, previa variante dello strumento urbanistico.

Peraltro, la destinazione urbanistica che ha privato un terreno delle "*possibilità legali di edificazione*", nel senso restrittivo corrispondente al "*diritto vivente*", può avere inciso su un valore di mercato cospicuo pregresso, così come accade per la destinazione a verde, a parcheggio, o a edilizia pubblica, di suoli già compresi nel tessuto urbano al momento dell'adozione dello strumento urbanistico o di una sua variante.

Alla stregua delle considerazioni che precedono, resta evidente che, quale che sia per essere l'intervento del legislatore a colmare il vuoto creato dalla dichiarazione di incostituzionalità dei commi 1 e 2 dell'articolo 5 bis della Legge 359/1992 e degli stessi commi dell'articolo 37 del Testo Unico (perfino, nell'improbabile ipotesi di una legge che non si valga della autorizzazione della Corte a discostarsi dal valore intero di mercato anche nell'ipotesi di espropriazione per singole opere!), pressochè tutte le procedure ablatorie (ad eccezione di quelle soltanto eseguite nell'ambito dei piani per l'edilizia economica e popolare e dei piani per gli insediamenti produttivi) contemplerebbero indennità lontane dal valore di mercato dei beni espropriati e, anzi, neanche in qualche misura parametrati al detto valore, in applicazione dei conservati commi terzo e quarto delle norme scrutinate dalla Corte Costituzionale con la sentenza qui commentata e del "*diritto vivente*", nato dalle petizioni ermeneutiche della Corte di Cassazione in ordine alle dette norme.

Permarrà, dunque, inevitabilmente, sopravvivendo alla sentenza 348/2007 della Corte Costituzionale, il contrasto strutturale del diritto italiano dell'espropriazione per pubblica utilità con l'articolo 1 del protocollo 1 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, nell'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo, che continuerà ad essere soffocata da una profluvie di Ricorsi dei proprietari italiani espropriati.

Né è prevedibile, dopo la precisazione che chiude il punto 5.7. della sentenza che qui si commenta "*...valore del bene quale emerge dal suo potenziale sfruttamento non in astratto, ma secondo le norme ed i vincoli degli strumenti urbanistici*", che la Cassazione riveda le sue consolidate petizioni ermeneutiche, per adeguare il "*diritto vivente*" al *dictum* di Strasburgo.

II

Più netta, ma non ancora completamente risolutiva, è stata, da parte della Corte Costituzionale, la condanna del comma 7 bis dell'articolo 5 bis della Legge 359/1992, introdotto dall'articolo 3, comma 65, della Legge 662/1996, dichiarato incostituzionale con la sentenza n. 349/2007.

Dopo un richiamo alle drastiche sentenze della Corte di Strasburgo, che

hanno ritenuto incompatibile con la Convenzione, non soltanto un risarcimento, per le occupazioni illegittime, inferiore al valore di mercato, ma lo stesso istituto, di creazione pretoria, della cosiddetta “occupazione acquisitiva”, che consentirebbe che un illecito costituisca un modo per l’acquisto istantaneo della proprietà.

Dopo la precisazione che la denuncia di incostituzionalità riguardava soltanto la fissazione della misura del risarcimento e non anche l’istituto della “occupazione acquisitiva”, del quale, pertanto, non poteva occuparsi.

Dopo aver dato conto e giustificazione del precedente scrutinio positivo di costituzionalità della norma denunciata ed aver affermato che la novella dell’articolo 117 imponeva un nuovo scrutinio, alla luce della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, nell’interpretazione resa dalla Corte di Strasburgo.

Dopo avere, infine, dato atto che la regola nascente dalla Convenzione, così come interpretata dalla detta Corte di Strasburgo, non è in contrasto con alcuna disposizione della Costituzione italiana, dichiarava l’incostituzionalità della norma denunciata, in quanto non prevede *“un ristoro integrale del danno subito per effetto dell’occupazione acquisitiva da parte della pubblica amministrazione”*.

Né stupisce che non abbia esteso, d’Ufficio, la dichiarazione di incostituzionalità all’articolo 55 del Testo Unico sull’Espropriazione, perché la norma fa riferimento, per la liquidazione del danno, al primo comma dell’articolo 37, cancellato dall’ordinamento dalla sentenza n. 348/2007.

Nessuno spazio, dunque, lasciato, apparentemente, all’interprete, o al legislatore, per discostarsi, nel liquidare il risarcimento del danno, dal valore di mercato.

Ma come individuare il valore di mercato?

Già la Giurisprudenza della Cassazione (vedi 27.5.2005 n. 11322 e successive univoche), nell’applicare il comma 7 bis dell’articolo 5 bis della Legge 359/1992, aveva statuito che non potessero considerarsi edificabili i terreni nei quali la destinazione urbanistica non avesse consentito l’edificazione privata.

Questa interpretazione della norma avrebbe potuto, in verità, considerarsi arbitraria, poiché la stessa faceva riferimento ai criteri del solo primo comma e non, anche, del terzo e quarto dell’articolo 5 bis; ma, comunque, per arbitraria che potesse essere considerata, l’interpretazione era divenuta *“diritto vivente”*, che era, praticamente, inane confutare.

L’articolo 43 del Testo Unico sull’Espropriazione conferisce, ormai, a quella petizione ermeneutica, veste di legge e, infatti, nello stabilire il risarcimento del danno per la detenzione senza titolo di beni da parte della Pubblica Amministrazione, da legittimare in sanatoria mediante un apposito provvedimento, fa riferimento ai commi terzo e seguenti dell’articolo 37 e, perciò, alla attribuibilità ai terreni occupati illegittimamente di un valore diverso da quello agricolo, soltanto ove la destinazione urbanistica conferisca

agli stessi la “*possibilità legale di edificazione*”; da intendersi, ovviamente, secondo il *dictum* della Cassazione, come possibilità di edificazione da parte dei privati.

Il che significa, così come per quanto attiene all’indennità di espropriazione, che il risarcimento, nella maggior parte dei casi (escluse, al solito, le sole occupazioni illegittime nell’ambito dei P.E.E.P. e dei P.I.P.), sarà, solo formalmente, pari all’intero valore di mercato, potendosene, invece, discostare concretamente ed in misura vistosa.

Neanche la dichiarazione di incostituzionalità del comma 7 bis ha, dunque, sanato il *vulnus* del sistema italiano all’articolo 1 del protocollo 1 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, nell’interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo.

Solo una dichiarazione di incostituzionalità anche dei commi terzo e quarto dell’articolo 5 bis della Legge 359/1992 e dell’articolo 37 del Testo Unico sull’Espropriazione potrebbe sanarlo.

Oppure, una improbabile resipiscenza della Cassazione nell’interpretazione delle dette norme.

Francesco Scaglione