

Espropri online

L'espropriazione per pubblica utilità

rivista fondata e diretta da Paolo Loro

In evidenza in questo numero:

PAOLO LORO - IL VALORE VENALE COME PARAMETRO INDENNITARIO

STEFANO BENINI - DOPO LE SENTENZE DI INCOSTITUZIONALITA' NN. 348 E 349 DEL 2007 IN MATERIA ESPROPRIATIVA

MAURIZIO BORGIO - SENTENZA 348: REGIME TRANSITORIO

ROBERTO CONTI - RISARCIMENTO DEL DANNO E INDENNITA' DI ESPROPRIO TRA ORDINAMENTO INTERNO E CEDU

NICOLA CENTOFANTI - L'INCOSTITUZIONALITA' DELLA MISURA DEL RISARCIMENTO NELL'OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA

INES MELLONI - SENTENZA CORTE COSTITUZIONALE 348/2007: QUALE INDENNITA' ?

ROBERTO CONTI - L'ADUNANZA PLENARIA (N. 12/2007) A TUTTO CAMPO SU GIURISDIZIONE (ANCORA IN MATERIA ESPROPRIATIVA) E PREGIUDIZIALITA'

ATTI del convegno nazionale di Montegrotto Terme del 21 novembre 2007 - 'Quale indennità per le aree edificabili'

SOMMARIO

INTRODUZIONE.....	7
-------------------	---

parte I DOTTRINA.....	9
-----------------------	---

PAOLO LORD

IL VALORE VENALE COME PARAMETRO INDENNITARIO.....	11
<i>Usque in duplum et non ultra.....</i>	<i>11</i>
<i>La "legge di Napoli" 2892/1885.....</i>	<i>12</i>
<i>La legge "casa" 865/1971: il superamento del valore venale.....</i>	<i>13</i>
<i>La sentenza 5/1980 della Corte Costituzionale e la reviviscenza del valore venale.....</i>	<i>14</i>
<i>L'articolo 5 bis del DL 333/1992: il 24 % del valore venale.....</i>	<i>19</i>
<i>Nel frattempo a Strasburgo ...</i>	<i>27</i>
<i>Le limitazioni alla proprietà privata, cenni.....</i>	<i>30</i>
<i>La sentenza 348 del 24 ottobre 2007.....</i>	<i>34</i>
<i>Fondamento giuridico del valore venale come parametro indennitario nel regime interinale.....</i>	<i>39</i>
<i>Il significato macroeconomico del valore venale come parametro indennitario, con particolare riferimento alle opere strategiche.....</i>	<i>44</i>
<i>L'equiparazione tra indennità per l'esproprio legittimo e risarcimento per l'esproprio illegittimo.....</i>	<i>47</i>

STEFANO BENINI

DOPO LE SENTENZE DI INCOSTITUZIONALITÀ NN. 348 E 349 DEL 2007 IN MATERIA ESPROPRIATIVA	51
<i>1. Ambito di incidenza temporale delle dichiarazioni di illegittimità costituzionale.....</i>	<i>51</i>
<i>2. Ambito di incidenza oggettivo delle dichiarazioni di legittimità costituzionale.....</i>	<i>58</i>
<i>3. I criteri applicabili dopo le dichiarazioni d'incostituzionalità.....</i>	<i>71</i>

MAURIZIO BORGIO

SENTENZA 348: REGIME TRANSITORIO	76
<i>Premessa</i>	<i>76</i>
<i>Effetti della dichiarazione di incostituzionalità di una norma di legge o di un atto avente forza di legge.....</i>	<i>77</i>
<i>Le procedure espropriative in corso.....</i>	<i>79</i>
<i>a) Il caso dell'accettazione dell'indennità provvisoria di esproprio.....</i>	<i>80</i>
<i>b) Il caso di mancata accettazione dell'indennità provvisoria di esproprio.....</i>	<i>82</i>

ROBERTO CONTI

RISARCIMENTO DEL DANNO E INDENNITÀ DI ESPROPRIO TRA ORDINAMENTO INTERNO E CEDU	85
<i>Corte costituzionale e diritti CEDU: inizia l'avvicinamento a Strasburgo ?.....</i>	<i>85</i>
<i>La quantificazione del risarcimento del danno e dell'indennizzo espropriativo.....</i>	<i>86</i>
<i>La funzione sociale soccombe di fronte a Strasburgo - almeno sul tema dell'occupazione acquisitiva -</i>	<i>88</i>
<i>La funzione sociale della proprietà domina l'indennizzo espropriativo e si fronteggia con il diritto vivente della CEDU.....</i>	<i>92</i>

<i>Il regime transitorio</i>	94
<i>Le ricadute di sistema prodotte da Corte Cost. nn. 348 e 349 del 2007</i>	96
<i>Effettività della tutela ed esigenza di uniformare l'interpretazione delle Corti. I tre cappelli del giudice nazionale</i>	99
<i>Le ricadute di sistema sul fenomeno dell'occupazione acquisitiva ed il ruolo del giudice</i>	104
<i>La natura sui generis della CEDU</i>	109

NICOLA CENTOFANTI

L'INCOSTITUZIONALITÀ DELLA MISURA DEL RISARCIMENTO NELL'OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA	111
<i>La determinazione ex lege della misura del risarcimento nella occupazione illegittima. La l. 459/1995</i>	111
<i>La modifica transitoria apportata dalla l. 662/1996</i>	112
<i>Il limite all'applicazione della norma nell'interpretazione giurisprudenziale</i>	113
<i>La Corte europea</i>	115
<i>Contrasti giurisprudenziali sulle decisioni della Corte europea</i>	118
<i>La questione di legittimità costituzionale della l. 662/1996</i>	119
<i>La sentenza 24 ottobre 2007, n. 349 della Corte costituzionale. L'illegittimità del calcolo del risarcimento del danno</i>	120
<i>La sentenza 24 ottobre 2007, n. 348 della Corte costituzionale. L'illegittimità del calcolo dell'indennità di esproprio</i>	122
<i>Gli effetti dello ius superveniens</i>	123

INES MELLONI

SENTENZA CORTE COSTITUZIONALE 348/2007: QUALE INDENNITA' ?	125
---	-----

ROBERTO CONTI

L'ADUNANZA PLENARIA (N. 12/2007) A TUTTO CAMPO SU GIURISDIZIONE(ANCORA IN MATERIA ESPROPRIATIVA) E PREGIUDIZIALITÀ	132
---	-----

parte 2 GIURISPRUDENZA	137
-------------------------------------	------------

L'ACCORDO DI CESSIONE PERDE EFFICACIA SE NON E' SEGUITO DALL'ATTO

TAR CAMPANIA, SEZIONE I SALERNO, SENTENZA 05/09/2007, n. 1214.....	139
--	-----

IL VERDE PUBBLICO PUO' ESSERE CONFORMATIVO O ESPROPRIATIVO, A SECONDA DI COSA E' CONCESSO AL PRIVATO - TAR PUGLIA, SEZIONE III BARI, SENTENZA 05/09/2007, n. 2093

.....	140
-------	-----

LA MANCATA COLLABORAZIONE TRA UFFICI INCIDE NEL DANNO ERARIALE

CORTE DEI CONTI, SEZIONE LAZIO, SENTENZA 10/09/2007 n. 1312.....	141
--	-----

L'AREA E' EDIFICABILE AI FINI ICI ANCHE SE ASSOGGETTATA AL VINCOLO ESPROPRIATIVO

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE V TRIBUTARIA, SENTENZA 12/09/2007 n. 19131.....	147
--	-----

ZONE F CON RICCA TIPOLOGIA EDIFICATORIA NON SONO VINCOLI ESPROPRIATIVI

TAR CAMPANIA, SEZIONE VIII NAPOLI, SENTENZA 12/09/2007 n. 7513.....	148
---	-----

IRRILEVANTE LA PREGIUDIZIALE AMMINISTRATIVA NEI GIUDIZI PURAMENTE RISARCITORI

TAR CAMPANIA, SEZIONE V NAPOLI, SENTENZA 12/09/2007 N. 7555	149
NON E' IPOTIZZABILE LA NULLITA' DELL'ATTO DI CESSIONE VOLONTARIA EX ART. 1418 C.C.	
CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE, SENTENZA 13/09/2007 N. 19169	153
21 OCTIES: L'INUTILITA' DELLA PARTECIPAZIONE NON E' DIMOSTRATA DALLA RIGETTABILITA' DELL'OSSERVAZIONE	
CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA, SENTENZA 14/09/2007 N. 851	154
PER FAR CESSARE L'OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA OCCORRE UN VERBALE DI RICONSEGNA	
TAR SICILIA, SEZIONE II CATANIA, SENTENZA 19/09/2007 N. 1457	157
L'INCIDENZA DEGLI ONERI DI URBANIZZAZIONE RILEVA SOLO NEL METODO ANALITICO-RICOSTRUTTIVO	
CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE, SENTENZA 20/09/2007 N. 19475	160
LA DECADENZA DEL VINCOLO PRINCIPALE COMPORTA LA DECADENZA DELLE RELATIVE FASCE DI RISPETTO	
TAR CAMPANIA, SEZIONE II NAPOLI, SENTENZA 22/09/2007 N. 8352	162
L'ESPROPRIO PARZIALE PRESUPPONE L'UNITARIA DESTINAZIONE ECONOMICA DEL BENE	
CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE, SENTENZA 24/09/2007 N. 19570	163
LE CONTRODEDUZIONI DEVONO ESSERE CONGRUE ED ESAURIENTI	
TAR LAZIO, SEZIONE II TER ROMA, SENTENZA 24/09/2007 N. 9292	165
IL CONTRASTO CON LA CEDU RIGUARDA IL 5 BIS, NON IL VAM	
CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE, SENTENZA 25/09/2007 N. 19924	166
IL CORRETTIVO ICI SI APPLICA ANCHE IN CASO DI SOLA EDIFICABILITA' DI FATTO	
CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE, SENTENZA 25/09/2007 N. 19925	169
IL TRIPLICE LIVELLO DI PROGETTAZIONE NON PUO' SUBIRE ACCORPAMENTI	
TAR EMILIA ROMAGNA, SEZIONE II BOLOGNA, SENTENZA 26/09/2007 N. 2206	173
ZONA F: SE L'ATTUAZIONE PRESUPPONE L'ACQUISTO DEL COMUNE, IL VINCOLO E' ESPROPRIATIVO	
TAR CAMPANIA, SEZIONE I SALERNO, SENTENZA 27/09/2007 N. 1990	174
INDENNIZZO DA REITERA SOLO DOPO IL PERIODO DI FRANCHIGIA	
TAR PUGLIA, SEZIONE I BARI, SENTENZA 27/09/2007 N. 2416	176
MANCATA COMUNICAZIONE DI AVVIDO: NON SERVE LA PROVA DELL'INUTILITA' SOLO IN CASO DI UNICITA' DEL SITO	
TAR CAMPANIA, SEZIONE I SALERNO, SENTENZA 28/09/2007 N. 2004	179
IL PROVVEDIMENTO EX ART. 43 NON PRESUPPONE L'IRREVERSIBILE TRASFORMAZIONE DEL BENE	
TAR PUGLIA, SEZIONE I LECCE, SENTENZA 28/09/2007 N. 3412	181
NON E' IMPUGNABILE LA COMUNICAZIONE DELL'ARTICOLO 16	
TAR BASILICATA, SENTENZA 28/09/2007 N. 619	183
CHIEDERE IL RISARCIMENTO DEL DANNO COMPORTA L'ABDICAZIONE DALLA PROPRIETA'	
TAR CALABRIA, SEZIONE REGGIO CALABRIA, SENTENZA 01/10/2007 N. 964	184
IL VINCOLO E' SOSTANZIAMENTE ESPROPRIATIVO SE DETERMINA UNO SVUOTAMENTO TOTALE DEL DIRITTO DI PROPRIETA' - CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV, SENTENZA 01/10/2007 N. 5059	187

IL GIUSTO PROCEDIMENTO NON AMMETTE SURROGATI CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV, SENTENZA 01/10/2007 N. 5034.....	188
ART. 43 INAPPLICABILE SE IL PROPRIETARIO CHIEDE IL RISARCIMENTO ANZICHÉ LA RESTITUZIONE DEL BENE TAR CAMPANIA, SEZIONE V NAPOLI, SENTENZA 03/10/2007 N. 8820.....	190
PERICOLO DI INQUINAMENTO AMBIENTALE: LA PA PUO' RICORRERE ALL'ART. 49.5 TU TAR VENETO, SEZIONE III, SENTENZA 05/10/2007 N. 3180.....	192
LA DOMANDA EX ART. 43 COMMA 3 PRESUPPONE LA PREVIA EMANAZIONE DEL PROVVEDIMENTO ACQUISITIVO CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA, SENTENZA 08/10/2007 N. 915.....	194
REITERAZIONE DEI VINCOLI: NON VI È ASPETTATIVA QUALIFICATA DEL PROPRIETARIO CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV, SENTENZA 08/10/2007 N. 5204.....	196
REITERA DEL VINCOLO LEGITTIMA ANCHE SENZA PREVISIONE DI INDENNIZZO TAR SICILIA, SEZIONE I CATANIA, SENTENZA 09/10/2007 N. 1631.....	198
DELLA OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA RISPONDE SIA IL DELEGANTE CHE IL DELEGATO CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE, SENTENZA 09/10/2007 N. 21096.....	202
INDENNITÀ DI OCCUPAZIONE: SE MANCA L'ESPROPRIO VA CALCOLATA SULLA INDENNITÀ VIRTUALE DI ESPROPRIAZIONE - CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE, SENTENZA 10/10/2007 N. 21143.....	204
AREE BIANCHE: L'OBBLIGO DI RIPIANIFICAZIONE NON È ASSOLTO CON IL SEMPLICE AVVIO DI REVISIONE DEL PRG CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV, SENTENZA 11/10/2007 N. 5355.....	207
AREE CON VINCOLI DECADUTI: LA VALUTAZIONE VA EFFETTUATA IN BASE ALL'EDIFICABILITÀ DI FATTO CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE, SENTENZA 12/10/2007 N. 21434.....	209
LA NOTIFICA SI PERFEZIONA CON LA CONSEGNA ALL'UFFICIALE GIUDIZIARIO TAR CAMPANIA, SEZIONE V NAPOLI, SENTENZA 17/10/2007 N. 9574.....	219
I COMPORTAMENTI CHE FONDANO LA GIURIDIZIONE DEL G.A. RICONDUCIBILI AD UN RICONOSCIBILE ESERCIZIO DI POTERI AUTORITATIVI - CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA, SENTENZA 22/10/2007 N. 12.....	221
NORME CEDU NON EFFICACI NELL'ORDINAMENTO INTERNO, ARTICOLI 5 BIS E 37 COMMI 1 E 2 INCOSTITUZIONALI CORTE COSTITUZIONALE, SENTENZA 24/10/2007 N. 348.....	231
OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA: INCOSTITUZIONALE UN RISTORO NON INTEGRALE DEL DANNO CORTE COSTITUZIONALE, SENTENZA 24/10/2007 N. 349.....	242

Hanno collaborato a questo numero, in ordine alfabetico:
 BENINI STEFANO, *magistrato della Suprema Corte di Cassazione*
 BORGO MAURIZIO, *avvocato dello Stato*
 CENTOFANTI NICOLA, *avvocato in Cremona*
 CONTI ROBERTO, *magistrato presso il tribunale di Palermo*
 LORO PAOLO, *operatore dell'espropriazione, direttore EOL*
 MELLONI INES, *operatore dell'espropriazione, Comune di Reggio Emilia*

INTRODUZIONE

Ed eccoci al primo numero.

La Corte Costituzionale ha emanato due storiche sentenze, le nn° 348 e 349 del 24 ottobre: con la prima ha dichiarato l'incostituzionalità degli articoli 5 bis del DL 333/1992 e dell'articolo 37 DPR 327/2001, primi due commi, con la seconda ha dichiarato l'incostituzionalità del comma 7 bis dell'articolo 5 bis cit.

In attesa dell'intervento del legislatore, si tratta di capire quale regime indennitario si applica ora alle aree edificabili, e come va gestito il delicato regime transitorio nei seguenti casi:

- *accettazioni dell'indennità avvenute e atti di cessione volontaria non ancora stipulati alla data della pubblicazione della sentenza;*
- *accettazioni dell'indennità avvenute e atti di cessione volontaria già stipulati alla data della pubblicazione della sentenza;*
- *accettazioni dell'indennità non avvenute e decreti di esproprio non ancora emanati alla data di pubblicazione della sentenza;*
- *accettazioni dell'indennità non avvenute e decreti di esproprio emanati alla data di pubblicazione della sentenza.*

EsproprioLine ha organizzato su questi temi cruciali un convegno nazionale che si è tenuto il 21 novembre presso il centro congressi di Montegrotto Terme.

Si è trattato di un evento di fondamentale importanza per chi si occupa di espropriazione per pubblica utilità, data l'urgenza e la complessità delle problematiche aperte dalle suddette pronunce, e considerata la indiscutibile levatura dei relatori che le hanno affrontate (Stefano Benini e Salvatore Salvago, i più autorevoli consiglieri della Suprema Corte di Cassazione in materia di indennità di esproprio, Maurizio Borgo, avvocato dell'Avvocatura Generale dello Stato, esperto in materia di espropriazione, Roberto Conti, magistrato ordinario, esperto delle problematiche CEDU; il sottoscritto ha moderato e coordinato i lavori).

Nonostante il poco tempo a disposizione, gli atti consegnati ai partecipanti sono stati di assoluto rilievo.

Considerata la centralità della questione relativa al nuovo criterio indennitario per le aree edificabili, abbiamo ritenuto opportuno ritardare di un paio di settimane la stampa e la distribuzione della rivista, per poter riuscire a cominciare la pubblicazione degli atti, riveduti, fin da questo primo numero, nonostante il bimestre di riferimento sia quello relativo a settembre e ottobre (ma in fondo le sentenze che hanno originato il convegno sono di ottobre).

Crediamo, in questo modo, di andare incontro a tutti i lettori della rivista che non sono riusciti a partecipare al convegno, il quale ha registrato il tutto esaurito con largo anticipo.

Buona lettura. (PL)

IL VALORE VENALE COME PARAMETRO INDENNITARIO

Atti riveduti del convegno nazionale di Montegrotto Terme del 21 novembre 2007

PAOLO LORO

Sommario: *Usque in duplum et non ultra* | La “legge di Napoli” 2892/1885 | La “legge casa” 865/1971: il superamento del valore venale | La sentenza 5/1980 della Corte Costituzionale e la reviviscenza del valore venale | L’articolo 5 bis del DL 333/1992: il 24 % del valore venale | Nel frattempo a Strasburgo ... | Le limitazioni alla proprietà privata, cenni | La sentenza 348 del 24 ottobre 2007 | Fondamento giuridico del valore venale come parametro indennitario nel regime interinale | Il significato macroeconomico del valore venale come parametro indennitario, con particolare riferimento alle opere strategiche | L’equiparazione tra indennità e risarcimento.

Usque in duplum et non ultra

Ugo Grozio (1585-1645) aveva individuato i due pilastri di diritto naturale che stanno a fondamento dell’espropriazione per pubblica utilità nella *iusta causa* e nel *iustum pretium*.

In effetti il giusto prezzo o equo indennizzo si trova proclamato come principio generale negli ordinamenti civili di ogni tempo e di ogni latitudine (come l’art. 834 del nostro codice civile, secondo il quale «nessuno può essere privato in tutto o in parte dei beni di sua proprietà, se non per causa di pubblico interesse, legalmente dichiarata, e contro il pagamento di una giusta indennità»).

Ma come si quantifica codesto *iustum pretium* ?

Il criterio plurisecolare e universale di quantificazione del giusto prezzo è stato ed è rappresentato dal valore venale (*full compensation*), non di rado soggetto a meccanismi correttivi al rialzo.

Negli statuti comunali medioevali e prerinascimentali ¹, ove si rinvennero gli archetipi di una regolamentazione dell'espropriazione per pubblica utilità intesa come legittima ingerenza del potere pubblico nella proprietà privata per esigenze sociali (in genere urbanistiche e militari), l'indennità di espropriazione era pari al valore venale del bene, spesso maggiorato a titolo di ristoro della sofferenza morale causata all'espropriato, *ratione affectionis*, potendo raggiungere il doppio del valore venale, come nel Comune di Milano (*usque in duplum et non ultra*) ².

Nelle grandi leggi organiche del XIX secolo l'indennità di esproprio era commisurata al valore venale al prezzo corrente di libero mercato, a partire dalle leggi francesi, prese a modello dai vari stati europei (Belgio, Austria, Germania, ecc.). In molti casi il valore venale era maggiorato: la legge inglese prevedeva un sovrapprezzo del 10%, la legge polacca del 5%, le leggi cantonali svizzere del 20%, le leggi lucernesi del 1930 stabilivano un indennizzo dal doppio al quadruplo del valore venale ³.

La legge fondamentale R.D. 25 giugno 1865 n. 2359, redatta da Giuseppe Pisanelli, insigne giurista e ministro di Grazia e Giustizia, disciplinò l'indennità, ragguagliandola al valore di mercato, agli articoli 39 e 40, norme di cristallina semplicità e scultorea bellezza.

« *Articolo 39. Nei casi di occupazione totale, la indennità dovuta all'espropriato consisterà nel giusto prezzo che a giudizio dei periti avrebbe avuto l'immobile in una libera contrattazione di compravendita.* ».

« *Articolo 40. Nei casi di occupazione parziale, l'indennità consisterà nella differenza tra il giusto prezzo che avrebbe avuto l'immobile avanti l'occupazione, ed il giusto prezzo che potrà avere la residua parte di esso dopo l'occupazione.* »

La "legge di Napoli" 2892/1885

Nell'estate del 1884 il colera seminò la morte a Napoli.

Scriveva MATILDE SERAO: «Vi lusingate che basteranno tre, quattro strade, attraverso i quartieri popolari, per salvarli? Vedrete, vedrete, quando gli studi, per questa santa opera di redenzione, saranno compiuti, quale verità fulgidissima risulterà: bisogna rifare» ⁴. E in effetti, gli ingegneri del Comune di Napoli, per fronteggiare l'emergenza, presentarono nell'ottobre del 1884 un progetto di radicale bonifica igienica ed edilizia della città che costituì la base della legge per il risanamento di Napoli (15 gennaio 1885, n. 2892). Ciò comportò una impo-

¹ Ad esempio le leggi municipali di Copenhagen del 1294 e del 1443: TAMM, *L'espropriation*, De Boeck Universitè, Bruxelles, 2000, 218.

² Fonte: ASSINI TESCAROLI, *Manuale pratico dell'espropriazione*, Padova, 2001, 32.

³ Fonte: ASSINI TESCAROLI, *Manuale pratico dell'espropriazione*, Padova, 2001, 33.

⁴ MATILDE SERAO, *Bisogna sventrare Napoli!*, da *Il Ventre di Napoli*, Treves, Milano 1884.

deposito in Cassa Depositi e Prestiti - prima - e svincolo - poi - delle somme non accettate).

L'equiparazione tra indennità per l'esproprio legittimo e risarcimento per l'esproprio illegittimo

Il comma 6 dell'articolo 5 bis, come sostituito dall'art. 1, comma 65, L. 28 dicembre 1995, n. 549 (finanziaria 1996), stabiliva che «*Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano in tutti i casi in cui non sono stati ancora determinati in via definitiva il prezzo, l'entità dell'indennizzo e/o del risarcimento del danno, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto*».

Questa disposizione fin dal suo primo apparire fu oggetto di aspre critiche, perché, al di là dell'entità del danno, che veniva abbassato al livello già modesto dell'indennità, equiparava sul piano delle conseguenze economiche le rituali procedure espropriative con le occupazioni illegittime (con la conseguenza, tra l'altro, di disincentivare le amministrazioni dall'operare entro i binari della legalità, particolarmente ardui da rispettare nella complessa procedura espropriativa).

E difatti la Corte Costituzionale, con sentenza 2 novembre 1996 n. 369, dichiarò l'illegittimità del sesto comma nella parte in cui applicava al risarcimento del danno, obbligazione *ex delicto*, i medesimi criteri di determinazione stabiliti per l'entità dell'indennizzo, obbligazione *ex lege*.

La Corte Costituzionale, pur ammettendo che la regola generale di integralità della riparazione ed equivalenza al pregiudizio cagionato al danneggiato non ha copertura costituzionale (posizione superata dalla sentenza 349 del 24 ottobre 2007, che ha dichiarato illegittimo il comma 7 bis dell'articolo 5 bis, introdotto dal legislatore proprio a seguito delle aperture della Consulta contenute nella sentenza 369), ebbe a giudicare abnorme, sotto il profilo delle ricadute sul principio di eguaglianza e sulla legalità dell'azione amministrativa, l'equiparazione della misura del risarcimento per l'illecito della pubblica amministrazione con l'entità dell'indennizzo per una corretta procedura ablatoria.

Secondo la Corte è innegabile «la violazione che ne deriva del precetto di eguaglianza, stante la radicale diversità strutturale (cfr. sentenza n. 188 del 1995 cit.) e funzionale delle obbligazioni così comparate. Infatti, mentre la misura dell'indennizzo - obbligazione *ex lege* per atto legittimo - costituisce il punto di equilibrio tra interesse pubblico alla realizzazione dell'opera e interesse del privato alla conservazione del bene, la misura del risarcimento - obbligazione *ex delicto* - deve realizzare il diverso equilibrio tra l'interesse pubblico al mantenimento dell'opera già realizzata e la reazione dell'ordinamento a tutela della legalità violata per effetto della manipolazione-distruzione illecita del bene privato. E quindi sotto il profilo della ragionevolezza intrinseca (ex art. 3 Costituzione),

poiché nella occupazione appropriativa l'interesse pubblico è già essenzialmente soddisfatto dalla non restituibilità del bene e dalla conservazione dell'opera pubblica, la parificazione del quantum risarcitorio alla misura dell'indennità si prospetta come un di più che sbilancia eccessivamente il contemperamento tra i contrapposti interessi, pubblico e privato, in eccessivo favore del primo. Con le ulteriori negative incidenze, ben poste in luce dalle varie autorità rimettenti, che un tale "privilegio" a favore dell'amministrazione pubblica può comportare, anche sul piano del buon andamento e legalità dell'attività amministrativa e sul principio di responsabilità dei pubblici dipendenti per i danni arrecati al privato.

»

Oggi si ripropone la medesima situazione di equiparazione tra indennità e risarcimento, seppure sul piano più elevato del valore venale, perché da un lato l'incostituzionalità dei primi due commi dell'articolo 5 bis rende operante, come si è visto, il criterio del valore venale, dall'altro l'articolo 43 TUE sesto comma fissa l'entità del risarcimento del danno da occupazione illegittima nel valore del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità (se l'occupazione riguarda un terreno edificabile, sulla base delle disposizioni dell'articolo 37, commi 3, 4, 5, 6 e 7), computando gli interessi moratori a decorrere dal giorno in cui il terreno sia stato occupato senza titolo.

Peraltro, le osservazioni della Consulta nella sentenza 369 sul fatto che l'interesse pubblico è già essenzialmente soddisfatto dalla non restituibilità del bene e dalla conservazione dell'opera pubblica - rappresentando la parificazione del quantum risarcitorio alla misura dell'indennità "un di più che sbilancia eccessivamente il contemperamento tra i contrapposti interessi, pubblico e privato, in eccessivo favore del primo" -, pur riferite all'occupazione appropriativa, sono perfettamente valide con riguardo al provvedimento amministrativo di acquisizione coattiva sanante introdotto dall'articolo 43.

La Corte Costituzionale stessa, peraltro, nella sentenza 349 del 24 ottobre 2007, ritorna su questo argomento affermando che il giusto equilibrio tra interesse pubblico ed interesse privato non può ritenersi soddisfatto da una disciplina che permette alla pubblica amministrazione di acquisire un bene in difformità dallo schema legale e di conservare l'opera pubblica realizzata, senza che almeno il danno cagionato, corrispondente al valore di mercato del bene, sia integralmente risarcito. Ma con ciò sembra sfuggire alla Corte che se il valore venale è ora il medesimo parametro dell'indennità legittima, come conseguenza della coeva sentenza 348, ritornano attuali le considerazioni effettuate dalla sentenza 369 sull'equiparazione abnorme delle conseguenze economiche di un'obbligazione *ex delicto*, con un'obbligazione *ex lege*.

Né può trarsi argomento di differenziazione, ancorché modesta, tra i due valori, negli interessi moratori; in disparte la specifica funzione di questi, si può agevolmente obiettare che anche l'indennità di esproprio non tempestivamente corrisposta o depositata produce interessi, anche se di natura compensativa.

DOPO LE SENTENZE DI INCOSTITUZIONALITÀ NN. 348 E 349 DEL 2007 IN MATERIA ESPROPRIATIVA

STEFANO BENINI

Atti riveduti del convegno nazionale di Montegrotto Terme del 21 novembre 2007

Sommario: *Ambito di incidenza temporale delle dichiarazioni di illegittimità costituzionale | Ambito di incidenza oggettiva delle dichiarazioni di legittimità costituzionale | I criteri applicabili dopo le dichiarazioni d'incostituzionalità.*

1. Ambito di incidenza temporale delle dichiarazioni di illegittimità costituzionale

1.1. La ricognizione sulle ricadute delle sentenze n. 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale si carica di valenze diverse a seconda se ci si riferisca ai giudizi in corso, per la determinazione dell'indennità o per la liquidazione del danno da occupazione appropriativa (essendone limite di incidenza l'avvenuto passaggio in giudicato), o ai procedimenti espropriativi iniziati sotto la vigenza dell'art. 5-*bis*, o dell'art. 37 t.u. espropriazioni, in cui gli enti esproprianti, in grado di confidare sulla definitività delle pregresse fasi amministrative, si trovano esposti al ripensamento dei soggetti espropriandi sull'ammontare dell'indennità, anche quando l'importo sia stato oggetto di accordi amichevoli.

Le due sentenze, inoltre, pur caratterizzate dallo stesso nucleo argomentativo, attengono a questioni diverse, l'indennità (sent. 348) ed il risarcimento (sent. 349).

Sicché il problema va frammentato in vari poli, dall'incidenza delle sentenze su tali rispettivi problemi (per la n. 348 anche in riferimento ai procedimenti amministrativi in corso; il risarcimento, di cui alla sent. 349, è invece sempre vicenda postuma), al concetto di pendenza del giudizio (che ovviamente non coincide con quello di pendenza processuale, dato che, per richiamare un esempio grossolano, può essere ancora in discussione la titolarità passiva degli obblighi indennitario o risarcitorio, ma non più la misura di indennità e risarcimento), al criterio applicabile dopo il tramonto della semi-somma,

all'interrogativo non ozioso di una residua applicabilità nel tempo della norma illegittima, attesa la vicenda costituzionale attraverso la quale è maturata la dichiarazione d'incostituzionalità.

Non è la prima volta che in tema di determinazione dell'indennità espropriativa si è chiamati ad affrontare le conseguenze di vicende inerenti alla disciplina legale dell'istituto, vuoi per l'approvazione di nuove regolamentazioni, vuoi, come oggi, in seguito a dichiarazioni di illegittimità costituzionale: sul tema si è quindi sviluppato un consistente nucleo di principi, di cui vale la pena riprendere le trame, pur tenendo conto della peculiarità dell'esito ultimo della vicenda, che ha portato alla dichiarazione d'incostituzionalità dell'art. 5-*bis* d.l. n. 333/92, conv. in l. n. 359/92.

Ci s'intende riferire non tanto ai travagliati antefatti, con gli arresti della Corte europea dei diritti sul tema, nella scettica accoglienza ricevuta dalla Suprema Corte italiana – il che richiedeva comunque un opportuno pronunciamento della Corte costituzionale sul tema della gerarchia delle fonti - ma soprattutto al tipo di sentenza che è stato reso, in riferimento sia ai precedenti, contrari, della stessa Consulta (nel senso della infondatezza delle questioni riguardanti la stessa norma), sia al parametro costituzionale utilizzato. Anche il problema residuo della disciplina applicabile si colora in modo diverso dalle esperienze passate, posto che il rassicurante approdo al suppletivo criterio del prezzo di mercato parrebbe ora meno agevole, atteso il tenore delle motivazioni inequivocabilmente svolte dalla Corte sul *quantum* dell'indennità, alla luce dell'art. 42 Cost..

1.2. La lettura dell'art. 136 Cost., in base al quale “la norma cessa di avere efficacia del giorno successivo alla pubblicazione della decisione”, deve essere integrata dal disposto dell'art. 30, terzo comma, l.n. 87/53, per la quale “le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione”. Soccorre a tal proposito il richiamo alle categorie dell'abrogazione, per cui una disposizione non esiste da un certo momento in poi, mentre per il periodo precedente deve darglisi applicazione, e dell'annullamento, che nasce dall'accertamento di un vizio della legge, di un contrasto con le norme gerarchicamente superiori, che causa l'invalidità della legge in questione, e, com'è noto, ha effetto *ex tunc*.

La sentenza ha valore costitutivo, nel senso che benché il contrasto con la Costituzione sia certamente sorto in precedenza, è solo con la sentenza che esso è accertato e la legge viene invalidata: i rapporti sorti in precedenza sulla base di quella legge non cadono automaticamente, come non cadono gli atti amministrativi che la presuppongono (ma che possono essere annullati a seguito d'impugnazione).

La sentenza d'illegittimità, tuttavia, si traduce in un ordine rivolto ai soggetti dell'applicazione (giudici e amministrazione), di non applicare più la norma illegittima: ciò significa che gli effetti della sentenza di accoglimento non riguar-

per farne accertare l'eventuale nullità, annullabilità o rescindibilità (Cass. 13.9.2006, n. 19671): ma non sembra che la circostanza sopravvenuta della dichiarazione di incostituzionalità possa integrare *a posteriori* il difetto di un elemento essenziale del contratto, o un vizio della volontà, ed essendosi al di fuori dei presupposti di configurabilità della risoluzione per impossibilità sopravvenuta, eccessiva onerosità, rescissione per lesione.

La conclusione che precede non può essere infirmata dalla constatazione che l'art. 54 consente l'azione di determinazione dell'indennità al di fuori della logica impugnatoria della stima amministrativa: l'ultima parte del comma 1 dell'art. 54, infatti ("comunque può chiedere la determinazione giudiziale dell'indennità"), parrebbe abilitare l'espropriato ad invocare l'intervento del giudice, a tutela dei propri diritti, senza alcun collegamento con la vicenda amministrativa. In realtà l'ultima parte del comma 1 va riferita all'ipotesi in cui non vi sia stata determinazione amministrativa, per avere il decreto di esproprio preceduto la stima definitiva, e non potendosi d'altro canto precludere all'espropriato – in applicazione dei principi costituzionali: Corte cost. n. 67/90 – il ricorso al giudice prima e indipendentemente dalla stima amministrativa. Ma l'azione in giudizio è comunque soggetta al regime delle preclusioni stabilite dal comma 2 dell'art. 54, e se il termine di decadenza è scaduto, o se è intervenuto accordo sull'indennità, l'eventuale domanda dovrebbe essere dichiarata inammissibile. A meno che non si pensi di denunciare la disciplina così sistematicamente ricostruita, per violazione degli artt. 3, 24, 42 Cost. Senza di che non sembra possano esservi spazi per un'applicazione diversa degli effetti della sentenza d'incostituzionalità, che, secondo i principi, trova la barriera dell'esaurimento dei rapporti, secondo il regime delle decadenze cui è subordinato per l'esercizio dei diritti.

3. I criteri applicabili dopo le dichiarazioni d'incostituzionalità

3.1. I precedenti più recenti, cui sopra si è fatto riferimento, in tema di *ius superveniens* nella regolamentazione dell'indennità espropriativa e della misura del risarcimento da occupazione illegittima, hanno riguardato la positiva apposizione di una nuova disciplina, che anche in virtù dell'ampia previsione di applicabilità, alle cause in corso, dei nuovi criteri, ha consentito di risolvere le questioni con costante riferimento al concetto di pendenza o esaurimento del rapporto, e, in ultima analisi, per quanto riguarda le controversie ancora in corso, al giudicato e alla sua estensione oggettiva.

Si apre ora una diversa problematica, sulla disciplina apprestabile all'indennizzo delle aree di cui si inizi ora una procedura espropriativa, o per le quali la doverosa ritrattazione di quanto statuito ai sensi dell'art. 5-*bis* d.l. n. 333/92, conv. in l. n. 359/92, postula che la domanda delle parti in giudizio, di

determinazione dell'indennità espropriativa, sia soddisfatta mercé l'applicazione di un criterio che deve pur esistere, e che il giudice deve applicare.

3.2. Dalla problematica è esente l'argomento, concernente l'occupazione appropriativa, aperto dalla sentenza n. 349, ove, come già precisato, non si è esaminata la compatibilità dell'*in sé* dell'istituto, anche alla luce delle norme Convenzionali, ma solo la congruità, ritenuta inadeguata, della disciplina di liquidazione del danno. La risposta sul *quid* della disciplina applicabile scaturisce immediatamente dal dispositivo della sentenza impugnata, che dichiarando illegittima la norma derogatoria ai principi generali in materia di liquidazione del fatto illecito, ripristina automaticamente i principi generali della responsabilità extracontrattuale (artt. 2043 ss., in particolare 2056 c.c.).

Nella motivazione della sentenza, poi, si trovano ampie considerazioni sulla necessità che il danno nell'occupazione appropriativa sia commisurato all'effettivo pregiudizio, cui conduce una valutazione di equo bilanciamento tra l'ammissibilità di un modo di acquisto della proprietà per fatto illecito, e l'interesse del proprietario ad una rifusione superiore all'indennità in modo apprezzabilmente significativo: il che non può che coincidere, anche in base alle indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, con il valore venale.

3.3. Per l'indennità di espropriazione si verifica un vuoto di disciplina legislativa.

In passato, all'indomani delle sentenze degli anni '80 che in nome di un'indennità doverosamente agganciata alle caratteristiche oggettive del bene, dichiararono l'illegittimità di quei criteri elaborati sulla base di una diversa concezione dello *ius aedificandi* come scorporato dal diritto di proprietà, non si fece altro che postulare la reviviscenza del criterio fondamentale che le leggi istitutive di quei criteri riduttivi avevano abrogato per incompatibilità. Sicché, fermo restando che per i suoli ontologicamente agricoli continuava ad applicarsi l'art. 16 l.n. 865/71, per quelli edificatori si poteva ripiegare sul vecchio criterio del giusto prezzo nella libera contrattazione di compravendita, di cui all'art. 39 della l.n. 2359/1865, emblema di una concezione liberale dello Stato, suppletivamente reso applicabile, e durato un decennio, fino all'entrata in vigore dell'art. 5-*bis*.

Il ripristino tecnico del criterio del valor venale potrebbe non essere possibile. Ad una reviviscenza dell'art. 39, giustificata dall'inapplicabilità dell'art. 5-*bis* che implicitamente l'aveva abrogato, si opporrebbe la circostanza che esso è stato testualmente abrogato, con tutto il *corpus normativo* di cui faceva parte, dall'art. 58, n. 1 t.u. espropriazioni. L'abrogazione risale ormai all'entrata in vigore del t.u., dal 1.7.2003, e di fronte ad un'abrogazione testuale, parrebbe problematica un'operazione logica analoga a quella compiuta negli anni '80.

3.4. Non è pensabile che questo stato di *impasse* possa essere tollerato a lungo dal legislatore, nella constatazione della pratica impossibilità di dar corso a nuove espropriazioni, in cui l'emanazione del decreto conclusivo mancherebbe di uno dei presupposti, quello della determinazione almeno provvisoria dell'indennità.

SENTENZA 348: REGIME TRANSITORIO

Come si inserisce la declaratoria di incostituzionalità dei primi due commi dell'articolo 5 bis D.L. 333/1992 e dell'articolo 37 D.P.R. 327/2001 nei procedimenti in corso amministrativi (con particolare riferimento all'avvenuta accettazione dell'indennità provvisoria o all'avvenuto trasferimento del diritto), alla luce del principio secondo cui le norme dichiarate incostituzionali non possono trovare applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione.

MAURIZIO BORGIO

Atti del convegno nazionale di Montegrotto Terme del 21 novembre 2007

Sommario: *Premessa | Effetti della dichiarazione di incostituzionalità di una norma di legge o di un atto avente forza di legge | Le procedure espropriative in corso | a) Il caso dell'accettazione dell'indennità provvisoria di esproprio | b) Il caso di mancata accettazione dell'indennità provvisoria di esproprio.*

Premessa

Com'è noto, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 348 del 24 ottobre 2007 (pubblicata sulla G.U.R.I., 1^a Serie speciale – Corte Costituzionale, n. 42 del 31.10.2007), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme contenute nell'art. 5 *bis*, commi 1 e 2, del D.L. n. 333/92 convertito con modificazioni in legge n. 359/92, nonché nell'art. 37, commi 1 e 2, del D.P.R. n. 327/2001 e s.m.i..

In particolare, la predetta pronuncia della Consulta viene ad incidere sul criterio di calcolo della indennità di esproprio per le aree edificabili fino ad oggi attestatosi, come riconosce la stessa Corte, tra il 50 e 30 per cento del valore di mercato del bene, prescindendo peraltro dalla successiva imposizione fiscale (corrispondente al 20%).

Tale criterio di calcolo, difatti, è stato dichiarato incostituzionale in quanto in contrasto con il novellato art. 117, 1° comma, Cost. che, per quanto di interesse in questa sede, deve leggersi in combinato disposto con le norme della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (per come interpretate dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo) in base alle quali, nella materia *de qua*, ai soggetti incisi dalla procedura espropriativa, spetta un congruo ristoro del pregiudizio subito, non rinvenibile nell'applicazione dei criteri di legge, più sopra illustrati.

Effetti della dichiarazione di incostituzionalità di una norma di legge o di un atto avente forza di legge

Allorquando la Corte costituzionale dichiara l'incostituzionalità di una norma di legge, sia essa legge dello Stato oppure legge regionale (ovvero di un atto avente forza di legge), la predetta norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della pronuncia d'incostituzionalità nella Gazzetta Ufficiale²³.

La dottrina si è posto il problema se la sentenza della Corte, dichiarativa dell'incostituzionalità di una norma, possa essere applicata retroattivamente ed ha affermato che questa retroattività opera quantomeno in collegamento con la lite giudiziaria instaurata, in costanza della quale un giudice abbia sollevato eccezione d'incostituzionalità di una norma di legge, norma indispensabile per la pronuncia giudiziaria in corso²⁴. Si afferma, infatti, che «ad evitare incongruenze inaccettabili, si deve ammettere che, almeno nel processo a quo, la legge dichiarata incostituzionale non possa più trovare applicazione» e che pertanto, «attraverso la disapplicazione, la dichiarazione di incostituzionalità si deve riflettere su fatti, situazioni e rapporti realizzatisi antecedentemente»²⁵.

La Corte costituzionale²⁶ ha anche, in più occasioni, affermato che il principio che si suole esprimere con il brocardo "*tempus regit actum*", ricavabile dall'art. 11 delle disposizioni preliminari al cod. civ. e dagli artt. 65 del R.D. 28 maggio 1931, n. 602 e 16 del D.P.R. 8 agosto 1955, n. 666, significa che la validità degli atti è e rimane regolata dalla legge vigente al momento della loro formazione e perciò, lungi dall'escludere, postula al contrario che a tale legge gli operatori giuridici debbano fare riferimento quando siano da valutare atti ante-

²³ L'art. 136 Cost. dispone espressamente: "*Quando la Corte dichiara la illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione*"; cfr., anche, l'art. 30, comma 3, della legge n. 87/53).

²⁴ Cfr. per tutti G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Imola, 1988, pag. 262, il quale afferma che dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza della Corte sulla Gazzetta Ufficiale è fatto divieto di considerare efficace la legge e che si tratta di un divieto *erga omnes* che non ammette ignoranza, basata sulla presunzione di conoscenza che discende dalla pubblicazione predetta.

²⁵ Sempre G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., pag. 264. V. anche F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enc. del diritto*, vol. X, Milano, 1962, pag. 966.

²⁶ Sentenza 2 aprile 1970, n. 49, in *Giur. cost.*, 1970, 555

RISARCIMENTO DEL DANNO E INDENNITÀ DI ESPROPRIO TRA ORDINAMENTO INTERNO E CEDU

Atti riveduti del convegno nazionale di Montegrotto Terme del 21 novembre 2007

ROBERTO CONTI

Sommario: Corte costituzionale e diritti CEDU: inizia l'avvicinamento a Strasburgo? | La quantificazione del risarcimento del danno e dell'indennizzo espropriativo | La funzione sociale soccombe di fronte a Strasburgo - almeno sul tema dell'occupazione acquisitiva - | La funzione sociale della proprietà domina l'indennizzo espropriativo e si fronteggia con il diritto vivente della CEDU | Il regime transitorio | Le ricadute di sistema prodotte da Corte cost.nn. 348 e 349 del 2007 | Effettività della tutela ed esigenza di uniformare l'interpretazione delle Corti. I tre cappelli del giudice nazionale. | Le ricadute di sistema sul fenomeno dell'occupazione acquisitiva ed il ruolo del giudice | La natura sui generis della CEDU

Corte costituzionale e diritti CEDU: inizia l'avvicinamento a Strasburgo ?

Leggendo la due sentenze rese il 24 ottobre 2007 dalla Corte costituzionale pare potersi dire, parafrasando il titolo di un celebre contributo dottrinario reso quando la Corte costituzionale muoveva i primi passi sui rapporti fra ordinamento comunitario ed interno - BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur.cost.* 1973, 2406 -, che il “cammino” della Corte costituzionale verso i diritti garantiti dalla CEDU, dopo interventi episodici e marginali, abbia intrapreso un percorso assai chiaro che porterà sempre di più le Corti nazionali a dialogare con il giudice di Strasburgo ed a confrontarsi con i diritti che nella Convenzione trovano loro stabile tutela.

In questo commento si cercherà di esaminare le ricadute in materia di occupazione acquisitiva e di indennità di esproprio delle decisioni del giudice delle leggi e della Corte europea per poi sottolineare gli aspetti “di sistema” delle due

pronunzie rispetto alla generale tematica del rango della Convenzione nell'ordinamento interno e del grado di resistenza che ad essa va attribuito, con particolare riferimento al ruolo del giudice nazionale nel processo di applicazione dei diritti fondamentali.

La quantificazione del risarcimento del danno e dell'indennizzo espropriativo

Va dunque subito ricordato che le due sentenze hanno riguardato l'art.5 bis della legge n.359/1992 – relativo all'indennizzo espropriativo- e l'art.5 bis comma 7 bis della stessa legge- in tema di liquidazione del danno da c.d. occupazione acquisitiva-.

Occorre premettere che la sentenza n.349/2007 è stata sollecitata dalla 1[^]sez.civile della Corte di Cassazione (est. SALVAGO) e dalla Corte d'appello di Palermo, con ordinanze n.11887 del 20 maggio e del 29 giugno 2006-quest'ultima sostanzialmente sovrapponibile alla decisione interlocutoria della Corte di legittimità prima ricordata-.

V'è ancora da aggiungere che dopo l'adozione dell'ordinanza di remissione alla Corte costituzionale della 1[^]sezione della Cassazione, la stessa parte privata del procedimento pendente innanzi alla Corte di Cassazione ha ottenuto dalla Corte di Strasburgo una sentenza di condanna nei confronti dell'Italia, ritenuta responsabile, per gli stessi fatti, della violazione di cui all'art.1 Prot.n.1 alla CEDU- sul punto v. volendo Conti, *Conflitti di giudicati (in fieri) tra Cassazione e Corte dei diritti umani in materia di occupazione acquisitiva*, in www.Esproprionline.it, in nota a Corte dir. uomo, 5 ottobre 2006, *Preziosi c. Italia* (ric.n. N° 67125/01)-.

Soffermando l'analisi, dapprima, sul tema dell'occupazione acquisitiva e sul criterio risarcitorio passato al vaglio della Corte, emergono a tutta prima alcuni dati di partenza che possono sintetizzarsi come appresso.

La Corte, in piena aderenza a ciò che era stato devoluto dalle ordinanze di remissione, non ha esaminato il tema della compatibilità dell'istituto dell'occupazione acquisitiva con la norma interposta e con la Costituzione.

E di questo la Consulta non sembra dispiaciuta, potendo così evitare uno spinoso confronto fra la giurisprudenza della corte europea ed il proprio diritto vivente, dagli esiti imprevedibili se si guarda al canone della *funzione sociale* spesso utilizzata dalla Corte stessa per pienamente giustificare l'occupazione acquisitiva.

A ben considerare, la scelta dei remittenti (oggi sembra di dover dire provvida e comunque obbligata, non essendo in quelle occasioni in discussione la legittimità dell'istituto quanto la congruità dei risarcimenti) ha evitato quello che si sarebbe potuto risolvere, stando alle stesse proposizioni espresse dal giudice delle leggi, in un contrasto fortissimo fra norma costituzionale (rectius diritto

L'INCOSTITUZIONALITÀ DELLA MISURA DEL RISARCIMENTO DEL DANNO NELL'OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA

pubblicato su EOL il 31 ottobre e il 30 novembre 2007

NICOLA CENTOFANTI

Sommario: La determinazione ex lege della misura del risarcimento nella occupazione illegittima | La modifica transitoria apportata dalla l. 662/1996 | Il limite all'applicazione della norma nell'interpretazione giurisprudenziale | La Corte europea | Contrasti giurisprudenziali sulle decisioni della Corte europea | La questione di legittimità costituzionale della l. 662/1996 | La sentenza 24 ottobre 2007, n. 349 della Corte costituzionale. L'illegittimità del calcolo del risarcimento del danno | La sentenza 24 ottobre 2007, n. 348 della Corte costituzionale. L'illegittimità del calcolo dell'indennità di esproprio | Gli effetti dello ius superveniens.

La determinazione ex lege della misura del risarcimento nella occupazione illegittima. La l. 459/1995

L'art. 3, comma 65 della l. 23 dicembre 1996, n. 662, che introduce il co. 7 *bis*, all'art. 5 *bis* della l. 359/1992, dispone che in caso di occupazioni illegittime di suoli per causa di pubblica utilità - intervenute anteriormente al 30 settembre 1996 - si applicano, per la liquidazione del danno, i criteri di determinazione dell'indennità di espropriazione.

La norma corregge tempestivamente gli effetti della sentenza della Corte Costituzionale, 2 novembre 1996, n. 369, determinando per legge la misura del risarcimento.

La pronuncia della Corte Costituzionale ha, infatti, cassato l'art. 1, comma 65, l. 28 dicembre 1995, n. 459, che introduce la determinazione legale del risarcimento del danno per occupazione illegittima estendendo l'applicazione dell'art. 5 *bis*, comma 1, l. 359/1992, a tutti i casi in cui non siano stati ancora

determinati in via definitiva il prezzo, l'entità dell'indennizzo e/o del risarcimento del danno, alla data di entrata in vigore della legge.

Il primo comma dell'art. 5 *bis*, l. 359/1992, come è noto, disciplina in via transitoria, fino all'emanazione di un'organica disciplina per tutte le espropriazioni, l'indennità di espropriazione per le aree edificabili.

Essa è determinata a norma dell'articolo 13, terzo comma, della legge 15 gennaio 1885, n. 2892, sostituendo in ogni caso ai fitti coacervati dell'ultimo decennio il reddito dominicale rivalutato di cui agli articoli 24 e seguenti del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917. L'importo così determinato è ridotto del 40 per cento.

La norma che fissa l'indennità di esproprio è stata dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui è stata usata come parametro per determinare il risarcimento del danno per occupazione illegittima (Corte cost., 2 novembre 1996, n. 369, in *Giust. Civ.*, 1997, 330).

La Corte ha considerato che la misura dell'indennizzo, obbligazione *ex lege* per atto legittimo, costituisce il punto di equilibrio tra l'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera e l'interesse del privato alla conservazione del bene.

Diversamente, la misura del risarcimento, obbligazione *ex delicto*, deve riuscire ad equilibrare l'interesse pubblico al mantenimento dell'opera già realizzata e la reazione dell'ordinamento a tutela della legalità violata per effetto della manipolazione-distruzione illecita del bene privato.

Nel determinare la misura del risarcimento si deve considerare, sotto il profilo della ragionevolezza intrinseca, *ex art. 3* della Costituzione, che nell'occupazione appropriativa l'interesse pubblico è già essenzialmente soddisfatto dalla non restituibilità del bene e dalla conservazione dell'opera pubblica.

La parificazione del *quantum* risarcitorio alla misura dell'indennità si prospetta come un di più che sbilancia il contemperamento tra i contrapposti interessi, pubblico e privato, in eccessivo favore del primo.

La decisione della Corte ripristina la legalità laddove il legislatore ordinario - secondo il noto principio "chi ha avuto ha avuto chi ha dato ha dato" - assicura all'amministrazione inefficiente le garanzie di non pagare i dovuti risarcimenti.

Ogni garanzia costituzionalmente garantita al privato per la perdita della proprietà viene di fatto esclusa. Ogni principio in ordine alla parità delle posizioni fra privato e amministrazione di fronte alla tipicità del procedimento amministrativo è compromesso. Ogni azione di controllo da parte della Corte dei Conti per addossare ai responsabili i maggiori oneri è impedita.

La classe politico amministrativa incapace di realizzare gli atti amministrativi è garantita.

La modifica transitoria apportata dalla l. 662/1996

SENTENZA CORTE COSTITUZIONALE 348/2007: QUALE INDENNITA' ?

INES MELLONI

pubblicato su EOL il 19 novembre 2007

La sentenza della Corte Costituzionale n. 348 del 24 ottobre 2007 interviene dopo un lungo periodo durante il quale, con riferimento ai criteri di quantificazione dell'indennità di espropriazione, sistematica è stata la condanna dello Stato italiano per violazione dell'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo: «1. *Ogni persona fisica o morale ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà salvo che per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale.* 2. *Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da loro ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende.*».

Come rilevato dalla stessa Corte Costituzionale nella sentenza 348/2007 “*poiché le norme giuridiche vivono nell'interpretazione che ne danno gli operatori del diritto*”, si impone un breve richiamo ad importanti interventi della Corte EDU.

Afferma la Corte Europea dei diritti dell'Uomo Sez. I 29 luglio 2004 n. 36813/97 che l'ingerenza nel diritto di proprietà non può prescindere da un “corretto equilibrio” tra le esigenze dell'interesse generale e la salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo e per verificare il rispetto del corretto equilibrio occorre considerare le modalità con cui la legislazione interna attua la compensazione del pregiudizio apportato; senza il pagamento di una somma che non sia ragionevolmente rapportabile al valore del bene, la privazione della proprietà costituisce normalmente un danno eccessivo che non trova giustificazione alla luce del ricordato art. 1.

La Corte Edu Grande Camera 29/03/2006 – n. 36813/97 ribadisce che l'articolo 1 del primo protocollo impone di mantenere un giusto equilibrio tra le esigenze riconducibili all'interesse generale della comunità e la salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui. Il criterio fissato dalla legislazione italiana

(Art. 5 bis Legge 359/1992 recepito nell'art. 37 DPR 327/2001), in base al quale l'indennità di esproprio è pari alla metà del valore di mercato del bene, e per di più soggetta ad ulteriore prelievo fiscale del 20%, è giudicato inammissibile per la singola espropriazione, al di fuori di un contesto eccezionale e del tutto particolare come potrebbe essere il mutamento del regime costituzionale, o una riforma economica e sociale.

L'affermato contrasto del criterio indennitario codificato dal legislatore nazionale con l'art. 1 del Protocollo addizionale della Convenzione Europea diritti dell'uomo, ha determinato molteplici interrogativi: quali conseguenza per l'ordinamento interno? Il giudice nazionale può disapplicare il diritto interno in contrasto con la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo ed i Protocolli integrativi? E quali i poteri delle 'Amministrazioni esproprianti'?

Come noto le questioni evidenziate hanno ricevuto diverse e spesso opposte risposte.

Sulla base dell'intervenuta "comunitarizzazione" della Convenzione Europea e Protocolli integrativi è stato prospettata la disapplicabilità da parte del giudice nazionale dell'art. 5 bis Legge 359/1992 e dell'art. 37 DPR 327/2001 ¹.

Secondo diversa e opposta prospettiva, il contrasto evidenziato tra Convenzione Europea e Protocolli aggiuntivi e norme interne nazionali, non comporta in alcun caso la diretta "disapplicazione" del diritto nazionale, come accade per le disposizioni che promanano dagli organi dell'Unione Europea; l'unica possibilità è di sollevare la questione di legittimità costituzionale. Con specifico riferimento alla posizione della Corte di Cassazione, va rilevato che, dopo un'apertura in direzione della immediata rilevanza nel diritto interno della normativa CEDU ², la Suprema Corte ritorna per così dire sui suoi passi e con ordinanza n. 11887 del 20 maggio 2006 solleva, sulla base della affermata non comunitarizzazione della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo, questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 bis comma 7 bis della legge 359/1992 e con ordinanza 12810 del 29 maggio 2006, dell'art. 5 bis della medesima norma, nella parte in cui, ai fini della determinazione dell'indennità di espropriazione dei suoli edificabili, prevede il criterio di calcolo fondato sulla media tra il valore dei beni ed il reddito dominicale rivalutato, abbandonando così la strada della disapplicazione diretta del diritto interno. «In conclusione denegato il potere di disapplicazione delle norme in contrasto con la concezione da queste Corti, unico strumento per rilevare il loro contrasto con la Convenzione europea e provocare la loro espunzione dall'ordinamento è quello di investire della que-

¹ cfr. F. G. SCOCA *Indennità di espropriazione: la diversa sensibilità della consulta e della Corte di Strasburgo* in Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana e www.esproprio.it. In sede di elaborazione giurisprudenziale per la disapplicabilità dell'art. 5 bis L. 359/1992 cfr. Corte di Appello Firenze Sez. I civ. 14 luglio 2006 n. 1403.

² cfr. sent. Cass SSU 23 dicembre 2005 n. 28507.

L'ADUNANZA PLENARIA (N. 12/2007) A TUTTO CAMPO SU GIURISDIZIONE(ANCORA IN MATERIA ESPROPRIATIVA) E PREGIUDIZIALITÀ

Commento alla sentenza CDS AP 12/2007¹

Publicato su EOL il 26 ottobre 2007

ROBERTO CONTI

Anche l'ultima nata dal più alto consesso del giudice amministrativo non sarà l'ultima, viene il caso di pensare e dire, leggendo l'ampia motivazione adottata a sostegno di una conclusione convincente nella sua proposizione finale ma certamente destinata a non risultare *definitiva*.

Essa, infatti, sembra quasi scritta per suscitare l'impugnazione per motivi di giurisdizione innanzi alle Sezioni Unite, in modo da portare, così, al più alto livello lo scontro fra le due giurisdizioni sul tema della c.d. pregiudizialità amministrativa, rispetto al quale il giudice amministrativo non sembra avere tollerato la scelta di Cass. S.U. n. 13659 e 13660/2006- recentemente ribadita da Cass. S.U. n.1139/2007- di riconoscere la ricorribilità in Cassazione ex art.362 c.1 c.p.c. avverso le decisioni del giudice amministrativo che abbiano rifiutato di decidere la domanda risarcitoria innanzi allo stesso avanzata per la ragione che nel termine stabilito non era stato chiesto l'annullamento dell'atto e la conseguente rimozione dei suoi effetti.

Tema, quest'ultimo che, a ben considerare non era necessario ulteriormente sceverare nell'ambito di procedimento deciso dall'Adunanza Plenaria, rispetto al quale la sezione IV remittente aveva sollecitato— ai sensi dell'art.45 commi 2 e 3 t.u.26 giugno 1924 n.1054 come sostituiti dall'art.5 l.21 dicembre 1950 n.1018- un intervento sull'unico, assorbente e specifico profilo di giurisdizione in relazione al caso di decreto di esproprio adottato dall'amministrazione in epoca successiva alla scadenza del termine finale fissato con la dichiarazione di

¹ La sentenza è riportata nella parte giurisprudenziale.

p.u. e dopo la realizzazione dell'opera che era stata invece ultimata in costanza dei predetti termini.

Il commento alla decisione in rassegna, allora, sarà doverosamente stringato e rivolto all'esame del cuore della pronuncia e delle ragioni che l'hanno giustificata, in relazione esclusiva alla questione di giurisdizione.

Ciò che, peraltro, consentirà al commentatore di rimanere ai margini della *querelle*, a tratti caratterizzata da spunti apertamente polemici verso il giudice di legittimità e le soluzioni da questi volta per volta patrocinata in tema di "diritti a nucleo rigido" – rilevante è l'accento alla recente Corte cost.n.140/2007 - e come detto di pregiudizialità.

E' infatti il caso di osservare che l'asperità dei toni fra le due giurisdizioni interne, riconducibili entrambe al potere giurisdizionale costituzionalmente pre-stabilito, non agevola il cittadino né accresce il senso di fiducia nel giudice, semmai rafforzando ancora di più, ove ve ne fosse bisogno, un senso di sfiducia -correlato al fatto che difficilmente il cittadino comprende come una medesima questione possa essere diversamente decisa da giurisdizioni appartenenti al medesimo Stato- e, forse, il desiderio di un ritorno all'unicità della giurisdizione in capo al giudice naturale quando detti dissidi incidono sui tempi del processo.

Ad ogni modo, l'*excursus* motivazionale della sentenza n.12/2007, in tesi dinamicamente rivolto a razionalizzare il sistema ed offrire all'utente soluzioni stabili e condivise sembra, a tratti, volutamente cercare lo scontro con il giudice di legittimità, tralasciando però di considerare che la soluzione espressa in punto di giurisdizione dall'Adunanza Plenaria sarebbe stata parimenti affermata dal giudice ordinario laddove il privato si fosse rivolto a quella giurisdizione per ottenere giustizia.

Ciò che rende arduo comprendere le ragioni di una sentenza d'attacco su un tema che vedeva, invece, le due giurisdizioni, ormai sedimentate su una soluzione condivisa.

L'architettura motivazionale sembra infatti tutta orientata a giustificare una soluzione avversata dalla giurisdizione di legittimità che, a ben considerare, anche considerando gli orientamenti meno favorevoli all'estensione degli ambiti di giurisdizione al g.a. e le recenti oscillazioni- sulle quali v. volendo CONTI, *Il valzer della giurisdizione in materia di occupazioni illegittime (il diritto vivente o i diritti viventi?)*, in Dir. proc. amm., 2007, 579 ss- nel caso di specie non avrebbe mai potuto disconoscere quella giurisdizione, stando al suo diritto vivente.

Si è detto, all'inizio, che nel caso concreto l'amministrazione, all'interno di un procedimento ablatorio regolarmente iniziato e proseguito con la legittima occupazione dell'area e con la realizzazione dell'opera, aveva adottato il decreto di espropriazione oltre i termini della dichiarazione di p.u.

Bene, questa ipotesi, tralasciamente, ha rappresentato il caso di scuola di occupazione acquisitiva, essendosi più volte sostenuto che tale atto era da considerare *tamquam non esset* in quanto l'occupazione acquisitiva si era già consumata con la realizzazione dell'opera in costanza dei termini della dichiarazione di



titolo: L'ARTICOLO 43 DPR 327/2001 — l'acquisizione coattiva sanante
autore: INES MELLONI
pagine: 215
anno: 2007
prezzo: 35
collana: guide operative
contenuto: trattato, flussogrammi, modulistica, giurisprudenza
ISBN: 978-88-95578-01-9
info: www.espropionline.it



titolo: GLI ARTICOLI 22 E 22 BIS DPR 327/2001 — le procedure accelerate
autore: PAOLO LORO INES MELLONI
pagine: 250
anno: 2007
prezzo: 35
collana: guide operative
contenuto: trattato, flussogrammi, modulistica, giurisprudenza
ISBN: 978-88-95578-02-6
info: www.espropionline.it



titolo: L'ARTICOLO 20 DPR 327/2001 — la procedura ordinaria
autore: PAOLO LORO INES MELLONI
pagine: 320
anno: 2007
prezzo: 35
collana: guide operative
contenuto: trattato, flussogrammi, modulistica, giurisprudenza
ISBN: 978-88-95578-03-3
info: www.espropionline.it

www.Espropionline.it®

pubblicazione di normativa, giurisprudenza e dottrina in materia di espropriazione per pubblica utilità
periodico bimestrale registrato al Tribunale di Padova registro stampa 30 maggio 2007 n. 2087 ISSN 1971-999 X
direttore responsabile: Dr. Paolo Loro
editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200/2007 sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova
sede operativa: via Garibaldi 129 35028 Piove di Sacco PD C.P. 76/A 35028 Piove di Sacco PD info@exeoedizioni.it
informazioni: tel 049.971.14.46 lun ven 12:30 14:00 fax 049.971.14.46 amministrazione@espropionline.it
prezzi: abbonamento annuale (6 numeri) € 200 per i non abbonati alla rivista telematica www.espropionline.it
€ 150 per gli abbonati alla rivista telematica www.espropionline.it
i prezzi sono comprensivi di spese di spedizione in modalità ordinaria senza contrassegno
pagamento: ccp 40217887 Exeo srl piazzetta Modin 12 PD causale "abbonamento rivista bimestrale"