

## Gli espropri in Italia, tra diritti e abusi del diritto

Di Francesca Lippolis

### I. Introduzione

I diritti di proprietà in Italia non sono assoluti, né inviolabili. Ciò dipende in parte da un'impostazione, per così dire, culturale affermatasi con la Costituzione del 1948. Quest'ultima ha registrato il definitivo abbandono alla concezione liberale classica della proprietà: non più signoria assoluta del volere, e quindi attributo della personalità del soggetto di diritto,<sup>1</sup> ma mero strumento economico modulabile nell'ottica della funzione sociale, prima che dell'interesse individuale.<sup>2</sup>

1 È doveroso precisare come il testo costituzionale non sia innovativo con riguardo alla concezione del diritto di proprietà quale strumento sociale. Il controllo della terra e la funzionalizzazione del diritto di proprietà sono presenti già a metà '800 e hanno ispirato anche la legislazione fascista in materia urbanistica. La funzione sociale della proprietà ottiene un riconoscimento normativo nell'art. 42 della Costituzione, che non è frutto di dibattito all'interno dell'Assemblea Costituente: in tale contesto, infatti, nessuna delle forze politiche coinvolte si è dimostrata contraria all'art. 42. Da "destra" vi era chi poneva l'accento sull'importanza di un indennizzo a fronte dell'ablazione; da "sinistra", invece, chi voleva far discendere la risposta indennitaria alla sola lesione della proprietà frutto del lavoro e del risparmio. Tuttavia, nessuno cercò di affermare la proprietà quale diritto assoluto. Segno, quest'ultimo, che una concezione più forte del diritto di proprietà non era stata presa in considerazione.

2 La "funzione sociale" della proprietà trova espressione normativa nell'art. 42, comma 2 della Costituzione. Esso afferma: "La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti". Tale disposizione segna in modo evidente il fatto che la concezione tradizionale dei diritti soggettivi, secondo la quale il soggetto a cui venivano attribuiti era signore e padrone di tali diritti – ciò nel senso che era totalmente libero nell'esercizio, pressoché illimitato, dei poteri discendenti dal diritto di proprietà – ha lasciato il posto ad una concezione sociale che modifica questo schema tradizionale; l'ordinamento, infatti, prevede che il diritto di proprietà non sia volto soltanto alla soddisfazione dell'interesse privato, ma di un più generale, e prevalente, interesse collettivo; perseguito, quest'ultimo, attraverso una politica legislativa volta a limitare, conformare e incidere il diritto di proprietà secondo il ruolo promozionale che le viene attribuito: essa assurge a corollario dei principi di solidarietà politica, economica, e sociale preordinati alla garanzia dell'uguaglianza di tutti i cittadini di cui all'art. 3 della Costituzione.

### KEY FINDINGS

- Nel sistema giuridico italiano, il diritto di proprietà è fortemente limitato.
- Tra le limitazioni più serie, figurano le procedure espropriative *sine titulo*.
- L'espropriazione è un istituto comune a tutti gli ordinamenti giuridici, ma la peculiarità italiana sta nell'uso e abuso di forme *extra legem*.
- Una più garantista concezione del diritto di proprietà della CEDU ha offerto una maggior protezione di tale diritto anche in Italia.
- Resta ancora un buon tratto di strada sia sotto il profilo dell'indennizzo ce sotto quello dell'acquisizione sanante.

Francesca Lippolis, è avvocatista civilista

Tale evidenza emerge dalla connotazione di molteplici fattispecie giuridiche, tra le quali le procedure espropriative. Esse costituiscono espressione del potere autoritativo della Pubblica Amministrazione, la quale può spingersi, per ragioni di pubblica utilità, sino alla completa, coattiva ablazione del diritto di proprietà (e/o di diritti reali minori) a colui che ne è titolare.

Deprivare un soggetto di ciò che gli appartiene è comunemente considerato come qualcosa di riprovevole e comunque in estrema antitesi con i principi di uno Stato di diritto. Pertanto, al fine di legittimare un comportamento che altrimenti dovrebbe essere sanzionato, l'ordinamento – e specificamente l'art. 42 Cost. – limita il potere ablatorio attraverso il principio della riserva di legge e, a fronte dell'ablazione, prevede la corresponsione di un indennizzo al fine di compensare la "mutilazione", totale o parziale, del diritto sul bene espropriato.<sup>3</sup>

Questo complesso sistema di compensazioni, da un lato, testimonia come nel nostro ordinamento la tutela della proprietà non sia piena ed assoluta ma, al contrario, residui dal bilanciamento con altri interessi e diritti (nel caso delle espropriazioni con l'interesse collettivo); dall'altro rende labile il confine tra calibrata limitazione dell'esercizio della proprietà/libertà, ed usurpazione.

Interessante, inoltre, è notare come la macchina legislativa, unitamente a quella giurisdizionale, abbiano interpretato – e interpretino – la funzione sociale della proprietà nell'ambito delle procedure espropriative e come abbiano inteso – e intendano – operare il bilanciamento tra i contrapposti interessi in gioco – individuale e collettivo – per evitare o correggere effetti distorsivi che potrebbero annientare, di fatto, anche un *minus* di tutela spettante al privato.

Effetti distorsivi ai quali prestano il fianco, soprattutto, quelle figure espropriative c.d. *sine titulo* cioè caratterizzate dall'esercizio, da parte dell'amministrazione, dei poteri ablatori anche in assenza di idoneo titolo (e sulle quali meglio si dirà).

Altro aspetto fondamentale è quello relativo alla determinazione dell'indennizzo.

Fino al 2011 le regole discrezionali in base alle quali esso veniva calcolato ne rendevano

---

3 Semplificando al massimo, la riserva di legge è un istituto attraverso il quale si stabilisce che solo la legge possa regolamentare una determinata situazione. In materia espropriativa essa trova applicazione attraverso l'art. 42, comma 3: "La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale". Ciò significa che il potere ablatorio che conduce all'espropriazione del bene può essere esercitato avverso il diritto di proprietà solo in specifici casi espressamente individuati dal legislatore. Ciò, naturalmente, costituisce una forma di garanzia per il privato proprietario, in quanto l'interesse pubblico potrà prevalere al punto tale da limitare o privare il singolo di un suo diritto solo in presenza di una norma che espressamente lo consenta. La garanzia dovrebbe risiedere, quindi, nella certezza delle situazioni ablatorie, in modo che il privato possa non essere esposto all'esercizio di un potere incondizionato e totalmente discrezionale, ma unicamente al potere che la legge tipicamente regola e prevede. Tuttavia, secondo costante e univoca interpretazione, la riserva di legge di cui all'art. 42, comma 3 Cost., deve intendersi come relativa: alla legge è richiesto soltanto di dettare la disciplina di principio sugli aspetti essenziali della materia; la successiva disciplina di dettaglio è, poi, posta in essere dall'autorità amministrativa, sebbene nei limiti dei principi enunciati dalla legge stessa. È di tutta evidenza come da ciò risulti una tutela del privato del tutto attenuata, a fronte di un potere discrezionale non sufficientemente circoscritto dell'autorità espropriante.

l'entità lontana dai valori di mercato, così impedendo al cittadino di ottenere il “pieno ristoro” della diminuzione patrimoniale subita. A fondamento della soccombenza dell'interesse privato veniva posto l'“interesse allo sviluppo economico-sociale” (affermato per la prima volta all'art. 37 c.1 del D.P.R. 327/2001, così come modificato dalla Legge Finanziaria 244/2007) che, ritenuto preminente rispetto al primo, finiva con il concretizzare una lesione del diritto dei cittadini espropriati di ottenere un'equa compensazione.

Sebbene il riferimento al valore di mercato quale misura dell'indennità sia comparso nel nostro ordinamento fin dalla legge fondamentale sull'espropriazione per pubblica utilità 25 giugno 1865, n. 2359, esso ha subito un forte temperamento ad opera di numerose leggi successive. Ciò a partire dalla legge 15 gennaio 1885, n. 2892 – spesso richiamata da molti provvedimenti successivi – contenente norme per il risanamento della città di Napoli ed emanata in seguito ad un'epidemia particolarmente grave di colera che impose un ampio programma di risanamento edilizio. Con essa, l'indennità di espropriazione venne determinata dalla media tra il valore venale e il coacervo<sup>4</sup> dei fitti dell'ultimo decennio.

Alla legge del 1885 seguì la legge 4 febbraio 1958, n. 158 che, disciplinando l'espropriazione per pubblica utilità “delle aree edificabili e dei fabbricati esistenti entro i confini della zona industriale e del porto fluviale di Padova” (art. 2), stabilì che l'indennità di espropriazione dovesse essere “ragguagliata al valore venale del terreno considerato come agricolo, indipendentemente dalla sua eventuale edificabilità e prescindendo da ogni incremento di valore che si sia verificato o possa verificarsi direttamente o indirettamente in dipendenza di opere pubbliche o di ogni altra operazione che si riconnetta, comunque, all'impianto e alla sistemazione della zona industriale e del porto fluviale”.

Con la legge 8 agosto 1992, n. 359, poi, l'indennità di espropriazione di un'area edificatoria doveva essere determinata sulla media tra il valore di mercato e il decuplo del reddito dominicale aggiornato e con ulteriori decurtazioni. In questo modo il compenso per l'esproprio era circa la metà del valore venale.

Nuovamente lontano dal valore di mercato quale misura dell'indennità di esproprio, il testo unico dell'8 giugno 2001 prevedeva una stima per le aree edificabili pari alla semisomma del valore venale e di dieci redditi dominicali imponibili, diminuita del 40%  $((V_v + 10R.D.)/2 - 40\%)$ .

Inoltre la giurisprudenza costituzionale, che da sempre ha tentato di elaborare concetti idonei a fungere da criteri di determinazione del *quantum* da corrispondere all'esproprio quali serietà, congruità e non simbolicità dell'indennizzo, si è spesso scontrata con la vaghezza di tali espressioni, tanto da non riuscire a sedare la preoccupazione di quanti abbiano visto – e vedano – nell'indennità di esproprio un *deficit* di tutela per il proprietario.

Ciò fino agli interventi più significativi della Corte Costituzionale i quali, suggeriti anche dagli ammonimenti provenienti dalle sedi europee,<sup>5</sup> hanno a più riprese “bocciato” le regole sulla determinazione degli indennizzi così consentendo al privato di ottenere, a fronte del sacrificio imposto con la procedura espropriativa, una contropartita pari al valore di mercato del bene.

4 Cioè la somma.

5 A titolo esemplificativo cfr. sentenza “Scordino” (29 marzo 2006) con la quale la Grande Camera della Corte Europea dei diritti dell'uomo ha invitato l'Italia a sopprimere qualsiasi ostacolo per l'ottenimento di un indennizzo avente un rapporto ragionevole con il valore del bene espropriato.

In questo senso, ed a titolo esemplificativo,<sup>6</sup> sono stati mandati definitivamente in soffitta i c.d. Vam (valori agricoli medi), cioè valori utilizzati per la determinazione dell'indennità di esproprio – redatti annualmente con apposite tabelle da parte di una commissione provinciale – e corrispondenti ai prezzi all'ettaro dei terreni agricoli, diversificati a secondo della coltura praticata.

La soppressione dei Vam quale criterio di stima ha permesso di indennizzare anche le aree agricole (e comunque non edificabili) per il loro valore effettivo.

La determinazione dell'indennizzo sulla base del valore di mercato del bene rappresenta un'importante tappa verso una maggior tutela del privato attraverso un più effettivo ristoro dell'interesse leso.

Tuttavia, l'articolo 11, commi da 5 a 9, della legge 30 dicembre 1991, n. 413, dispone la tassazione delle somme percepite a titolo di indennità di esproprio o di cessione volontaria nel corso del procedimento espropriativo, nonché a seguito di occupazione acquisitiva. In particolare, il comma 7 della precitata legge in materia fiscale, dispone che "gli enti eroganti, all'atto della corresponsione delle somme di cui ai commi 5 e 6,<sup>7</sup> comprese le somme per occupazione temporanea, risarcimento danni da occupazione acquisitiva, rivalutazione ed interessi, devono operare una ritenuta a titolo di imposta nella misura del 20 per cento". Sarà, poi, il contribuente, in sede di dichiarazione dei redditi annuale, a decidere se mantenere la tassazione secca del 20% operata alla fonte, oppure optare per quella ordinaria, cioè commisurata alla propria capacità contributiva. Qualora scelga quest'ultima ipotesi il prelievo del 20% operato dall'ente erogante verrà considerato quale "acconto". Va da sé che il contribuente opterà per il regime fiscale a sé più favorevole, e dunque si determinerà per la tassazione ordinaria solo ove ciò comporti un prelievo fiscale inferiore a quanto non si realizzi con l'applicazione dell'aliquota secca del 20%. Di conseguenza, considerando il prelievo alla fonte come acconto, egli potrà avere diritto ad un rimborso.

Francamente, però, il fatto di assoggettare a tassazione somme erogate a titolo di indennizzo appare inaccettabile e, ancora una volta, lesivo per la posizione del privato; questi riceve la corresponsione di una somma di denaro al fine di reintegrare il proprio patrimonio della perdita subita; circostanza che dovrebbe valere ad escludere l'indennizzo dal novero delle fonti di reddito e, quindi, da ogni forma di tassazione ad esso legata e commisurata. Ritenendo a contrario, come il nostro ordinamento ritiene, ciò che, in concreto, si realizza è una ingiusta *deminutio* della somma corrisposta quale contropartita dell'ablazione subita.

Ciò è ancor più evidente se si considera che sono assoggettate a tassazione quasi tutte le somme percepite a seguito di espropriazione, comprese quelle riconosciute a titolo di risarcimento del danno per occupazione usurpativa.<sup>8</sup>

In conclusione, quindi, sebbene l'Italia abbia registrato l'esigenza di potenziare la tutela del

6 Sentenze n. 348 e 349 del 2007, nonché la n. 181 del 2011.

7 Vale a dire, a norma del comma 5: indennità di esproprio o somme percepite a seguito di cessioni volontarie nel corso di procedimenti espropriativi, nonché somme comunque dovute per effetto di acquisizione coattiva conseguente ad occupazione di urgenza divenute illegittime relativamente a terreni destinati ad opere pubbliche o ad infrastrutture urbane all'interno delle zone omogenee di tipo A, B, C, D di cui al decreto ministeriale 2 aprile 1968. E, a norma del comma 6: le indennità di occupazione e gli interessi comunque dovuti sulle somme di cui al comma 5.

8 V. Corte Cass., sentenza 22 maggio 2013, n. 12533.

cittadino nell'ambito delle procedure espropriative, qualche ulteriore passo avanti potrebbe essere effettuato, ad esempio attraverso la revisione della normativa fiscale in materia.

## 2. Espropriazione e tutela della proprietà: il contesto normativo italiano

### 2.1 Pubblica Amministrazione e privato a confronto nell'ambito delle procedure espropriative.

A fronte del potere pubblico di espropriare, la tutela della proprietà assume contorni molto particolari e per certi aspetti sfumati.

Affinché la privazione per pubblica utilità di un bene appartenente al privato non si traduca in una usurpazione legalizzata, è necessario che l'ordinamento preveda forme procedurali e correttivi capaci di riportare in equilibrio gli interessi in gioco: pubblici e privati.

Questa posizione di equilibrio dovrebbe essere l'approdo della procedura espropriativa. La presente analisi si pone l'obiettivo di verificare se tale esito possa dirsi raggiunto – soprattutto nelle situazioni “eccezionali” con le espropriazioni *sine titulo* – oppure l'importanza del diritto di proprietà rischi di annullarsi al cospetto della funzione pubblica anziché concorrere rispetto ad essa.

Prima di svolgere ogni considerazione occorre chiarire cosa si intenda per funzione sociale della proprietà. Ciò in quanto, diversamente da come era intesa in passato, oggi la funzione pubblica della proprietà non è più (come avveniva in vigenza dell'originaria legge 2359/1865 in materia di espropriazione) strumentale alla necessità di fornire alla collettività opere e servizi che con mezzi privatistici non si potrebbero realizzare, ma è finalizzata a rimuovere ostacoli di ordine economico e sociale.<sup>9</sup> Di conseguenza, il diritto di proprietà, diviene – in ottica giuspositivista – una condizione posta in essere dall'azione pubblica, il cui operato può ispirarsi precipuamente alla riorganizzazione sociale.

La Pubblica Amministrazione, nel perseguire obiettivi di politica sociale, ha un potere quasi illimitato nell'ambito della procedura espropriativa. Sebbene l'articolo 42 Cost. preveda espressamente che l'espropriazione possa avvenire soltanto “nei casi previsti dalla legge” l'espropriabilità non è considerata condizionata a una concreta, specifica previsione legislativa: nonostante il dato letterale essa è, infatti, ammessa anche in assenza di una specifica norma ad hoc, essendo sufficiente l'esistenza di condizioni di pubblico interesse che siano in via astratta precisate in leggi statali o regionali.

La potestà espropriativa, ispirata a un principio di strumentalità rispetto all'esercizio di altre potestà pubbliche che implicino la necessaria acquisizione di specifici beni comporta, assieme al carattere relativo della riserva di legge in materia, conseguenze rilevanti per il proprietario, in quanto il trasferimento coattivo del bene espropriato può essere disposto anche da un atto amministrativo. Ciò, in tutta evidenza, espone il privato alla totale discrezionalità dell'azione amministrativa, e la sua tutela può arrivare a coincidere con l'unico limite della necessaria sussistenza del pubblico interesse.

È evidente come un simile impianto ideologico, normativo e applicativo possa prestare il fianco ad effetti distorsivi, in forza dei quali la libertà del singolo può identificarsi ed esaurirsi

9 Infatti, se la proprietà – a norma dell'art. 42 Cost. – deve essere accessibile a tutti e la legge ne deve modulare il contenuto affinché ciò avvenga, l'automatica ed evidente conseguenza è che la proprietà stessa si risolve ad essere uno strumento perequativo.

nell'interesse pubblico così come determinato dai pubblici poteri, e può addirittura estinguersi con il superamento o l'abbandono delle garanzie procedurali.

Ne sono un esempio tangibile gli strumenti della occupazione d'urgenza e acquisitiva, nonché il criterio quantificativo dell'indennizzo, che saranno trattati nei successivi paragrafi.

## 2.2 L'occupazione d'urgenza.

Disciplinata già con il testo di legge sugli espropri del 1865, l'occupazione d'urgenza è nata come eccezionale strumento di deroga alle forme procedurali per far fronte ad esigenze particolari: di fronte alla necessità di provvedere a situazioni quali disastri e calamità, la P.A. poteva evitare di seguire il procedimento espropriativo ordinario e adottare criteri e misure decisamente più flessibili e di rapida esecuzione. Ciò, tuttavia, ha condotto a effetti patologici, laddove la possibilità di superare il procedimento ordinario non è rimasta circoscritta a ipotesi di forza maggiore e assoluta urgenza, ma è stata estesa ogniqualvolta vi fosse una dichiarazione di indifferibilità e urgenza delle opere pubbliche da parte del Ministro dei Lavori Pubblici. Dichiarazione ottenibile, peraltro, con relativa semplicità, così da rendere l'occupazione di urgenza un mezzo per accelerare la realizzazione di qualsiasi opera pubblica.

Il carattere indifferibile e urgente dell'azione pubblica è così finito per divenire automatico e implicito dal momento stesso dell'emanazione del provvedimento di dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, come se si volesse affermare la costante e scontata emergenza dell'operare pubblico, cioè come se l'operare pubblico dovesse considerarsi sempre giustificato da uno stato di emergenza.

L'occupazione d'urgenza preordinata all'esproprio ha continuato ad affermarsi per più di un secolo in un crescendo di interventi normativi, fino all'introduzione del T.U. del 2001 il quale, nell'abrogarla *de facto*, ha lasciato spazio alla sola possibilità di occupare temporaneamente il fondo del privato, circondata da una serie di cautele procedurali e sostanziali (l'indennizzo), al fine di consentire l'esecuzione dei lavori pubblici.

La controtendenza rispetto al passato, tuttavia, non è durata molto. Con l'art. 22 *bis* del D.Lg. 302/2002, infatti, è stata introdotta la possibilità di accelerare le procedure espropriative per la realizzazione di grandi opere quando rivestano carattere di urgenza. L'unica tutela offerta al privato di fronte all'emanazione del decreto d'esproprio senza le ordinarie formalità è la contestuale, seppur provvisoria, determinazione dell'indennizzo dovuto. Un accorgimento che, nella sua limitatezza, non è tuttavia sufficiente a fornire adeguate garanzie al privato.

## 2.3 L'occupazione acquisitiva.

La c.d. occupazione acquisitiva (o appropriativa) costituisce un esempio evidente di come l'azione pubblica rischi di mettere all'angolo i diritti del singolo, oltrepassando addirittura i confini della legalità.

Creata dalla prassi amministrativa, essa consiste nell'impossessamento da parte della P.A. di un fondo privato anche in assenza di un provvedimento che la legittimi in tal senso.

Si tratta di una fattispecie così semplice che *prima facie* si rischia di perdere di vista la natura abusiva dei poteri discrezionali dell'Amministrazione la quale se ne serve agendo anche *contra legem*.

Sia la giurisprudenza che il legislatore, sino a oggi, hanno cercato di “ammorbidire” i contorni della fattispecie, senza tuttavia mutarne la sostanza, la quale, nonostante i continui correttivi, non smette di celare caratteri abusivi.

Il primo passo verso un miglioramento della posizione del privato è stato fatto dalla giurisprudenza la quale, al fine di garantire al proprietario almeno un minimo di tutela, ha creato un nuovo istituto del diritto, solo successivamente avallato dal legislatore: la c.d. accessione invertita. In breve, ciò che si è incominciato a fare è stato prendere in prestito dal diritto civile l'istituto dell'accessione (art. 934 c.c.), ed applicarlo in senso inverso.

Più precisamente, l'istituto dell'accessione ex art. 934 c.c. è espressione del principio *superficies solo cedit* secondo il quale tutto ciò che viene costruito sul suolo altrui ne costituisce un incremento e quindi spetta al proprietario del suolo stesso. La giurisprudenza<sup>10</sup> ha completamente invertito l'effetto traslativo nell'ipotesi di occupazione illegittima di un bene di proprietà privata da parte della P.A. per la costruzione di un'opera pubblica, affermando che la radicale trasformazione del bene occupato comporta, anziché l'accessione delle opere realizzate al suolo su cui vengono costruite con conseguente attribuzione delle stesse al proprietario del bene, l'estinzione in quel momento del diritto di proprietà del privato e la contestuale acquisizione (a titolo originario) della proprietà in capo all'ente costruttore.

Quando la P.A. costruisce senza titolo sul fondo del privato essa diviene, pertanto, proprietaria anche del fondo sul quale ha illegittimamente costruito, lasciando al proprietario la mera consolazione di un indennizzo che inizialmente, peraltro, era quantificabile nella stessa misura spettante a seguito dell'espletamento dell'ordinario iter espropriativo.

Per tutti gli anni Novanta, in estrema sintesi, l'intento perseguito in sede giurisdizionale e parlamentare è stato quello di “migliorare” il nuovo istituto, e ciò fino a che, nel 2001, si è deciso di ripensarlo inserendo l'art. 43 del T.U. Espropriazioni con il quale l'accessione invertita ha ceduto il passo alla c.d. acquisizione sanante.

In forza di quest'ultima, semplificando al massimo, la P.A. che avesse utilizzato e modificato un bene immobile per scopi di pubblico interesse in assenza di provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità avrebbe potuto sanare la situazione *contra ius*, e quindi rendere legittimo il meccanismo dell'occupazione *sine titulo*, attraverso l'emanazione di un atto, successivo all'occupazione stessa, idoneo a produrre l'effetto acquisitivo della proprietà al patrimonio pubblico dal momento della sua stessa emanazione.

All'espropriato veniva finalmente riconosciuto un risarcimento per il danno patito.

Dichiarato incostituzionale per eccesso di delega (Corte Cost. n. 293/2010) – dunque senza che nulla venisse detto a riguardo dei parametri costituzionali asseritamente violati, in quanto assorbiti – l'art. 43 D.P.R. 327/2001 è stato reintrodotta con l'art. 42 *bis* del T.U. Espropriazioni, ad opera della l. 111/2011.

Oltre ad alcuni aspetti di novità rispetto al previgente art. 43 T.U. quali la previsione di un onere motivazionale rafforzato, l'acquisto della proprietà da parte della P.A. con effetti *ex nunc*, e non *ex tunc*, ciò che maggiormente rileva è che la previsione di un risarcimento del danno patito in seguito all'azione *sine titulo* della P.A. viene riformulata ripristinando il riferimento all'indennizzo. Testualmente, infatti, in tema di corrispettivo spettante al privato l'art. 42 *bis* citato recita: “al proprietario sia corrisposto un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale, quest'ultimo forfetariamente liquidato nella misura del

<sup>10</sup> Corte Cass., sentenza 26 febbraio 1983 n. 1464.

dieci per cento del valore venale del bene [omissis] . Salvi i casi in cui la legge disponga altrimenti, l'indennizzo per il pregiudizio patrimoniale di cui al comma 1 è determinato in misura corrispondente al valore venale del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità e, se l'occupazione riguarda un terreno edificabile, sulla base delle disposizioni dell'articolo 37, commi 3, 4, 5, 6 e 7. Per il periodo di occupazione senza titolo è computato a titolo risarcitorio, se dagli atti del procedimento non risulta la prova di una diversa entità del danno, l'interesse del cinque per cento annuo sul valore determinato ai sensi del presente comma'.

Se la previsione di un indennizzo del danno patrimoniale e non patrimoniale costituisce un significativo traguardo rispetto al passato in cui la P.A. espropriava senza titolo e non riconosceva alcun danno, è pur vero che, innanzitutto, l'art. 42 T.U. commisura l'indennizzo al valore venale del bene utilizzato stabilendone l'ammontare in misura forfettaria. Il che è molto diverso dal riconoscere un risarcimento che, ex art. 2043 c.c., tenga conto di parametri quali lucro cessante e danno emergente, che l'art. 42 T.U. neppure lontanamente contempla.

Inoltre, non può essere dimenticato che alla P.A. è consentito trarre vantaggio dall'illecito commesso, cioè dall'illegittima ingerenza nella proprietà privata. Ciò costituisce un'evidente violazione dell'art. 3 Cost., in quanto alla P.A. che abbia commesso un fatto illecito viene riservato un trattamento privilegiato rispetto a qualsiasi altro soggetto per il quale il fatto illecito è fonte di obbligazione restitutoria/risarcitoria. Alla P.A., che pure agisce al di fuori della propria funzione amministrativa ed in assenza di idoneo procedimento/provedimento amministrativo che ne giustifichi l'azione, invece, successivamente alla commissione dell'illecito (e senza la previsione di alcun termine temporale), viene consentito di "correggere il tiro" legittimando un comportamento ingiusto e mutando la sanzione da risarcimento a indennizzo!

Non solo: secondo l'art. 42 c. l'espropriazione è costituzionalmente legittima se è originata da motivi d'interesse generale e se consegue a un procedimento amministrativo che evidenzii i motivi che giustificano l'incisione nella sfera del privato, valorizzando il ruolo partecipativo garantito a quest'ultimo. È evidente che un potere amministrativo cui sia consentito di giustificare *ex post* il sacrificio espropriativo sovverta completamente i parametri posti a garanzia della proprietà ed un supporto normativo che consenta le "legalizzazioni dell'illegale" non è sufficiente a soddisfare il principio di legalità (di questo avviso anche la Corte EDU, ad esempio, nella sentenza 19 maggio 2005 Acciardi e Campagna contro Italia o in quella del 17 maggio 2005, Scordino contro Italia).

Le perplessità suscitate dall'art. 42 *bis* hanno condotto le SSUU della Cassazione ad interrogare la Corte Costituzionale, con due ordinanze del 13 gennaio 2014 nn. 89 e 90,<sup>11</sup> in merito alla legittimità dei rilievi di cui si è fatto poc'anzi menzione. Il giudizio, tuttavia, ha concluso per il rigetto della questione di costituzionalità (sentenza dell'11 marzo 2015, n. 71).

In particolare la questione inerente la violazione dell'art. 3 Cost. viene dichiarata infondata in quanto, si legge nella parte motiva della succitata pronuncia, può essere invocata solo qualora situazioni identiche vengano disciplinate in modo ingiustificatamente diverso. Qui, l'adozione dell'atto acquisitivo, secondo la ricostruzione del giudice delle leggi, è espressione di un potere attribuito alla P.A. da una norma di legge, il che è circostanza idonea a diversificare la fattispecie in esame da un'ipotesi di occupazione abusiva, non avendosi violazione del principio di uguaglianza laddove vengano trattate in modo diverso circostanze distinte.

Anche con riguardo alla determinazione dell'indennizzo per il danno patrimoniale e non la Corte Costituzionale sottolinea come questo consista in un ristoro aggiuntivo rispetto al passato e come la quantificazione forfettaria predeterminata per legge testimoni la certezza e la prevedibilità della corresponsione a vantaggio proprio del privato espropriato sollevato, per giunta, dall'onere della prova. Anche i rilievi relativi alla determinazione dell'indennizzo sono, pertanto, dichiarati infondati.

Inoltre l'art. 42 *bis* T.U., argomentano ancora i giudici costituzionali, tratta un'ipotesi espropriativa eccezionale, per questo semplificata nelle forme ma non negli esiti: è comunque prevista l'adozione di un provvedimento "specificamente motivato in riferimento alle attuale ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione, valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati ed evidenziando l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione". Così alcuna violazione del principio di legalità può essere invocata.

Per tutte queste ragioni la norma di cui al D.P.R. 327/2001 è stata, almeno per ora, salvata in virtù di quegli elementi di novità che consentono maggior tutela del privato.

Un dubbio, comunque, permane: dotare la fattispecie dell'occupazione acquisitiva (o comunque si voglia chiamare il fenomeno) di una arabesca cornice normativa e adottare correttivi idonei a garantire una qualche soddisfazione per l'interesse del privato, è davvero sufficiente ad evitare che dalla sua applicazione derivi un *vulnus* tanto del principio di legalità, quanto della tutela del diritto di proprietà? Non permane, forse, il fatto che la legalizzazione dell'illegale è lontana dai più basilari principi di diritto?

#### 2.4. Il calcolo dell'indennizzo.

Il privato che subisce l'espropriazione di un bene per ragioni di pubblica utilità ha diritto a ricevere un corrispettivo in denaro. Tale principio trova la propria fonte normativa, *in primis*, nel dettato costituzionale; l'art. 42, c. III Cost., infatti, dispone che "la proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale".

Il diritto dell'espropriato di ricevere un'indennità per la perdita subita costituisce l'elemento che consente di riequilibrare le posizioni in gioco all'interno del procedimento espropriativo: quella pubblica e quella privata. Infatti, com'è intuitivo constatare e come già più volte si è sottolineato, tali posizioni non si pongono affatto sul medesimo piano: la procedura espropriativa è espressione di un pubblico potere esercitato, in ragione dell'interesse generale, anche attraverso la compressione o, peggio, l'estinzione del diritto di proprietà individuale. Pertanto quest'ultima – così come, di conseguenza, il suo titolare – viene collocata su di un livello subordinato rispetto all'interesse collettivo. Se, in un simile contesto, il soggetto sottoposto all'ablazione espropriativa non ricevesse alcun corrispettivo, l'intera procedura si ridurrebbe a mera, illegittima, usurpazione.<sup>12</sup>

Affinché ciò non si verifichi, tuttavia, non è sufficiente la generica previsione della corresponsione di un indennizzo. Occorre fare un passo ulteriore e porre l'attenzione sul *quantum* che lo caratterizza: ciò al fine di evitare di incorrere nella frettolosa ed erronea conclusione di ritenere compensatorio, a fronte dell'ablazione, il semplice pagamento di una somma di denaro anche qualora, per un irrisorio ammontare, essa dovesse tradursi in

<sup>12</sup> Tanto è vero che in assenza del riconoscimento di una somma di denaro a favore del proprietario, l'intera procedura espropriativa deve ritenersi invalida.

una dazione più simbolica che risarcitoria.

Ecco che, quindi, la questione del calcolo dell'indennizzo assume assoluta rilevanza.

L'analisi dei criteri per la quantificazione dell'indennità di esproprio deve partire dall'art. 32 del d.p.r. 327/2001; infatti, inserito sotto il capo dedicato all'entità dell'indennità di espropriazione, esso fa riferimento, per quantificarla, al valore del bene, tenuto conto delle sue caratteristiche esistenti al momento della cessione. Pertanto:

1. L'ammontare dell'indennità corrisponde al valore del bene;
2. Avendo ogni bene, concretamente considerato, caratteristiche peculiari, a differenti requisiti corrisponderanno diversi criteri di calcolo.

Il primo assunto suggerisce immediatamente all'interprete un interrogativo: quali sono i parametri che consentono di determinare il valore del bene?

Nell'ambito delle procedure espropriative gli operatori economici (l'espropriato e la P.A.) assumono vesti insolite rispetto a quelle che caratterizzano le parti di una comune compravendita. In caso di libera vendita immobiliare, infatti, il prezzo dello scambio può non coincidere con la valutazione dell'immobile, in quanto venditore ed acquirente possono determinarlo attraverso una altrettanto libera contrattazione che tenga conto anche di variabili soggettive, circostanze temporanee ed ogni altro parametro ritengano opportuno. Ad esempio, il proprietario di un immobile che debba vendere con urgenza perché in procinto di trasferirsi potrebbe decidere di attribuirgli un valore minore, a differenza di un proprietario che non ha esigenze di vendere. È chiaro che un simile scenario, in caso di espropriazione, non può delinearsi, in quanto il trasferimento patrimoniale non si compone in un contesto di libero scambio, bensì ha titolo nell'azione coattiva della pubblica amministrazione.

Come viene determinato, allora, il valore del bene? Il parametro fondamentale cui ci si attiene è il suo valore venale, cioè il valore che esso ha in riferimento ad un mercato ideale.

Più specificamente, e a differenza del valore di mercato, la stima del valore venale si ottiene dalla somma dei valori che compongono il bene stesso (ad esempio la sua superficie, lo stato di conservazione, eccetera), al netto di eventuali fattori soggettivi, momentanei o particolari, che possano influire sulla libera scelta del potenziale acquirente. Scelta che, nel procedimento espropriativo, è completamente preclusa dall'assenza di una libera contrattazione.

Il valore venale del bene, tuttavia, non è l'unico parametro che condiziona il calcolo dell'indennità di esproprio: essa, infatti, può essere determinata in maniera diversa in considerazione di ulteriori circostanze, che varieranno a seconda che il fondo si trovi in un'area edificabile o meno, che sia destinato all'agricoltura o vi siano già presenti costruzioni o manufatti.

Più precisamente, a norma dell'art. 37, c. 1, D.P.R. 327/2001,<sup>13</sup> se un terreno è edificabile l'indennità sarà pari al valore venale del bene, a meno che non ricorrano casi tassativi per i quali la legge prevede delle maggiorazioni. In particolare, in forza di quanto disciplinato al comma 2 del predetto articolo, vi sarà un aumento del 10% sull'importo totale se l'espropriato conclude un accordo di cessione, accettando immediatamente l'offerta proposta dell'amministrazione.

---

<sup>13</sup> Così come sostituito dal comma 89 dell'art. 2 della L. 24 Dicembre 2007 n. 244, a seguito della Sentenza della Corte Costituzionale n. 348 del 22-24 ottobre 2007.

Stesso criterio si applica in seguito al rifiuto dell'offerta per fatto non imputabile all'espropriato ovvero perché a questi è stata offerta un'indennità provvisoria che, attualizzata, risulta inferiore agli otto decimi di quella determinata in via definitiva.

Inoltre, il comma 9 dell'articolo in discorso prevede un'indennità aggiuntiva al valore di mercato del fondo nel caso in cui il proprietario lo abbia destinato a scopi agricoli. Per calcolarne l'ammontare sarà necessario rifarsi a delle apposite tabelle annualmente redatte da una commissione provinciale, le già menzionate VAM, con le quali si stabiliscono i prezzi all'ettaro dei terreni agricoli, diversificati a seconda della coltivazione praticata.

La sola indennità aggiuntiva di cui sopra deve essere riconosciuta anche a chi ha coltivato, a diverso titolo, lo stesso fondo per più di un anno con il proprio lavoro o quello dei propri familiari.

Infine, a norma dell'art. 38 D.P.R. 327/2001, se sul terreno da espropriare è presente un edificio costruito rispettando le normative di legge, all'importo finale si dovrà sommare il suo valore di mercato. Al contrario, se la costruzione è abusiva, essa non sarà tenuta in considerazione e l'indennità sarà calcolata tenendo conto della sola area di sedime in base all'articolo 37 D.P.R. 327/2001, ovvero tenendo conto della sola parte della costruzione realizzata legittimamente. Nel caso in cui sia pendente una procedura finalizzata alla sanatoria della costruzione, l'autorità espropriante, sentito il Comune, accerterà la sanabilità ai soli fini della corresponsione delle indennità.

Anche per quanto riguarda le aree non edificabili, la quantificazione dell'indennità per l'espropriazione parte dall'effettivo valore di mercato del bene. L'indennità rimarrà invariata se l'area non è stata coltivata, altrimenti il calcolo dell'importo finale dovrà essere adeguato alla tipologia di coltura, alle peculiarità del suolo, al valore intrinseco del terreno ed in generale a tutti quei fattori che il mercato considera economicamente rilevanti.

L'indennità di esproprio, infine, sarà commisurata in maniera differente se l'amministrazione espropria solo una porzione del bene, lasciando la restante parte nella disponibilità del privato. In questo caso, il calcolo terrà conto della diminuzione di valore subita dal titolare del fondo (art. 33 D.P.R. 327/2001). Diminuzione che dovrà essere accertata nel caso concreto: essa, infatti, non si verifica necessariamente in tutte le ipotesi di espropriazione parziale. Ad esempio un'azienda patisce sicuramente uno svantaggio (*rectius*: un vero e proprio danno) se viene espropriata dell'area destinata al parcheggio degli automezzi; ma ben può verificarsi l'opposto: se, ancora a titolo esemplificativo, un appezzamento di terreno venisse espropriato per la costruzione di una scuola, la parte restante potrebbe acquistare valore dalla realizzazione della futura opera pubblica, poiché sul mercato immobiliare la vicinanza all'edificio potrebbe essere considerata quale elemento di maggior valore. Se dall'esecuzione dell'opera deriva un vantaggio immediato e speciale alla parte non espropriata del bene, dalla somma relativa al valore della parte espropriata è detratto l'importo corrispondente al medesimo vantaggio.

La cornice normativo-interpretativa nella quale è inserita la problematica della determinazione dell'indennizzo, tuttavia, non è sempre, pacificamente, stata quella sopra descritta.

Infatti, il riferimento al valore venale del bene quale parametro per la quantificazione dell'indennizzo, già presente nella l. 2359 del 25 giugno 1865, è stato, nel corso della storia repubblicana, derogato, sostituito e rivisitato, innumerevoli volte.

A partire dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 61 del 25 maggio 1957, è emerso l'indirizzo secondo il quale il valore venale del bene quale criterio per la determinazione

dell'indennizzo debba intendersi superato, in quanto contrastante con la nuova concezione della proprietà, teleologicamente orientata al soddisfacimento degli interessi sociali. La portata di questo concetto, si badi, è dirompente: la commisurazione dell'entità dell'indennizzo al valore venale del bene costituisce una garanzia, l'unica sul piano sostanziale, per il proprietario espropriato. Pertanto affermare la necessità di una quantificazione inferiore dell'indennità, al fine di promuovere gli interessi sociali, significa ritenere che le garanzie poste a tutela del singolo cittadino siano d'ostacolo al progresso collettivo e debbano, pertanto, essere comprese.

Con la legge n. 865 del 1971 tale impostazione ha portato al definitivo distacco dal criterio del valore venale, introducendo un elemento di totale novità: il valore agricolo medio dei terreni.

Al fine di dare impulso all'attività edilizia promossa dalla P.A., il legislatore del tempo ha escluso il "vecchio" principio del valore di mercato inserendo, al comma 4 dell'art. 16, successivamente modificato dalla l. n. 10 del 1977, un parametro non più legato alla stima del valore venale del bene, quindi alla somma delle sue componenti oggettive, bensì determinato dalla volontà politica. Infatti, il valore medio agricolo altro non è che una determinazione annua, effettuata da una commissione provinciale nominata dal Presidente della Provincia<sup>14</sup> nell'ambito delle singole regioni agrarie e in riferimento al precedente anno solare, del valore dei terreni non edificabili secondo il tipo di coltura prevalente nella zona o in atto nell'area da espropriare.

Le conseguenze di tale novella legislativa sono state molteplici: innanzitutto, nella determinazione dell'indennizzo, è stata completamente esclusa ogni rilevanza dell'edificabilità della zona espropriata; la somma liquidata a titolo di indennizzo è stata ricondotta ad un valore di gran lunga inferiore rispetto a quello venale del bene. Tale valore, essendo determinato dalle forze politiche e non più dai periti, ben può essere commisurato e temperato con le esigenze di risparmio della P.A.

Evidentemente, di fronte ad una simile penalizzazione della proprietà privata, il dibattito sulla determinazione dell'indennizzo non poteva ritenersi sedato. Con la sentenza n. 5 del 1980 la Corte Costituzionale è intervenuta per dichiarare l'illegittimità dei criteri di determinazione delle indennità stabiliti con le leggi 865/71 e 10/77, i quali però furono fatti uscire dalla porta per rientrare immediatamente dalla finestra con la l. 385 del 1980, c.d. legge tampone, che in via provvisoria li reiterò fino alla censura definitiva determinata da una nuova pronuncia della Corte Costituzionale, e segnatamente dalla sentenza n. 223 del 1983.

Tutto ciò ha fatto sì che, a metà degli anni Ottanta, il quadro normativo fosse dominato da una totale confusione.

Al fine di fare un po' di chiarezza, in attesa di un intervento normativo capace di ricomporre la questione, la sentenza n. 5401 del 1984 della Corte di Cassazione sancì il regime del "doppio binario":

- VAM nelle aree agricole;
- Valore Venale nelle aree edificabili.

Il tanto auspicato intervento del legislatore è arrivato nel 1992, con l. n. 359. Con essa, però,

---

<sup>14</sup> Precedentemente alla citata l. 10 del 1977 l'incarico di predisporre le tabelle contenute i VAM era dell'ufficio tecnico erariale.

il problema della risistemazione della materia è stato solo rinviato, adottando una regolamentazione temporanea: l'art. 5 *bis* di tale legge, infatti, ha espressamente stabilito che, in attesa di una disciplina organica in materia, l'indennità delle aree edificabili venisse determinata in base alla semisomma ex legge di Napoli (art. 13, l. n. 2892/1885). La legge di Napoli fu emanata per far fronte all'imminente esigenza igienico-sanitaria di risanare le zone della città colpite da un'epidemia di colera nel 1884. Tale legge sovvertì il calcolo dell'indennizzo sul valore di mercato dell'immobile, come disciplinato dalla legge del 1865, in quanto le proprietà da espropriare erano, in questa particolare situazione, edifici dei quartieri più poveri e degradati della città per la maggior parte dati in locazione. Essa affermò, quindi, un sistema di calcolo che tenesse conto del reddito che i proprietari percepivano con gli affitti.

Così, l'art. 13 prevede che l'indennità venisse calcolata come media del valore venale e dei fitti coacervati dell'ultimo decennio,<sup>15</sup> con data certa, corrispondente al rispettivo anno di locazione.

La legge del 1992 si è rifatta al criterio contenuto nella legge di Napoli, sostituendo ai fitti coacervati dell'ultimo decennio il reddito dominicale rivalutato. L'importo così determinato doveva essere ridotto del 40%. In caso di cessione volontaria, non si sarebbe applicata la riduzione.

Tale criterio di calcolo fu adottato anche dal D.P.R. 327/2001 ma successivamente dichiarato illegittimo con sentenza della Corte Costituzionale n. 348 del 24 ottobre 2007: ciò in quanto i criteri di calcolo così individuati condurrebbero alla corresponsione di somme non congruamente proporzionate al valore dei beni oggetto di ablazione e, in sostanza, non adeguate alla garanzia della posizione del singolo.

A seguito di tale pronuncia, con la Finanziaria del 2008 è stato abrogato il sistema di calcolo dell'indennizzo introdotto con la legge del 1992 ed è stato (re-)introdotto il valore venale del bene quale criterio guida.

Tuttavia, il valore venale non è rimasto unico parametro di riferimento: sono sopravvissuti i VAM quali criteri di determinazione della somma da corrispondere in seguito all'ablazione di aree non edificabili, almeno fino all'intervento della Corte Costituzionale la quale, nel 2011, è tornata a pronunciarsi sul punto con sentenza n. 181, dichiarando definitivamente incostituzionali i commi 2° e 3° dell'art. 40 del D.P.R. che prevedevano, quali criteri di calcolo dell'indennità d'esproprio, i valori agricoli medi della coltura effettivamente praticata sul fondo o della coltura prevalente nella zona.

Attualmente, rimanendo in vigore il 1°, il 4° ed il 5° comma dell'art. 40 del D.P.R., nel caso di esproprio di un'area non edificabile, l'indennità definitiva è determinata in base al criterio del valore agricolo, tenendo conto delle colture effettivamente praticate sul fondo e del valore dei manufatti edilizi legittimamente realizzati, anche in relazione all'esercizio dell'azienda agricola, senza valutare la possibile o l'effettiva utilizzazione diversa da quella agricola.

Al proprietario coltivatore diretto o imprenditore agricolo a titolo principale spetta un'indennità aggiuntiva, determinata in misura pari al valore agricolo medio corrispondente al tipo di coltura effettivamente praticata.

<sup>15</sup> Per "fitti coacervati di un decennio" si deve intendere la semplice somma di dieci annate di fitto, cioè delle controprestazioni, consistenti in una somma di denaro, dovute dall'affittuario nel contratto di affitto. Questi fitti devono essere addizionati nel loro valore lordo, senza alcuna detrazione per tributo fondiario e spese di manutenzione.

Nei casi previsti dai commi precedenti, l'indennità è aumentata delle somme pagate dall'espropriato per qualsiasi imposta relativa all'ultimo trasferimento dell'immobile.

A seguito del mutato scenario normativo di riferimento, per la determinazione dell'indennità di esproprio si deve, pertanto, distinguere se l'area non edificabile è destinata effettivamente all'agricoltura oppure se essa è destinata ad utilizzazioni extra-agricole.

1. Qualora l'area sia destinata all'agricoltura, l'indennità è calcolata ai sensi dell'art. 40, 1° comma, del D.P.R. n. 327/2001 e sarà commisurata al valore agricolo reale, tenuto conto delle colture effettivamente praticate sul fondo e del valore dei manufatti edilizi legittimamente realizzati, anche in relazione all'esercizio dell'azienda agricola.
2. Qualora l'area non sia effettivamente coltivata, l'indennità sarà commisurata al valore reale effettivo dell'area (valore venale).

È prevista, inoltre, un'indennità aggiuntiva a favore del fittavolo, del mezzadro o del partecipante, che, per effetto della procedura espropriativa o della cessione volontaria, abbia dovuto abbandonare in tutto o in parte l'area direttamente coltivata, da almeno un anno, prima della data in cui è stata dichiarata la pubblica utilità. Tale indennità è pari a quella spettante al proprietario e verrà corrisposta a seguito di una dichiarazione dell'interessato e del riscontro dell'effettiva sussistenza dei relativi presupposti (art. 42 D.P.R. n. 327/2001).

In sintesi i VAM sopravvissuti risultano tre:

- VAM previsto dall'art. 40, 4° comma, D.P.R.
- VAM previsto dall'art. 37, 9° comma, D.P.R.
- VAM previsto dall'art. 42 D.P.R.

In conclusione, la doverosa ricostruzione dei passaggi salienti che hanno caratterizzato il dibattito sulla determinazione dell'indennizzo dimostra come, anche in conseguenza dell'impulso europeo (sul quale ci soffermeremo meglio più avanti), gli interventi legislativi e giurisprudenziali abbiano rivisitato la procedura espropriativa anche sotto il profilo dell'indennizzo, al fine di mitigare l'estrema penalizzazione cui l'espropriato e i diritti dei quali è titolare sono andati incontro, in ragione dell'interesse pubblico, negli anni passati.

Tuttavia, anche sotto il profilo dell'indennizzo, si è ben lontani dalla valorizzazione del diritto di proprietà all'interno delle procedure espropriative: infatti, il privato ottiene un ristoro, a fronte dell'ablazione, che non tiene minimamente conto della totale coartazione della libertà di disporre dei propri beni subita per effetto della sottrazione coattiva e, quindi, dell'intero pregiudizio che essa comporta. Inoltre, l'espropriato è soggetto ad un regime di tassazione per le somme percepite a titolo di indennizzo, circostanza che ne riduce l'effettivo ammontare. Certamente, gli sforzi che il legislatore e la giurisprudenza hanno compiuto al fine di perseguire una linea normativo-interpretativa più rispettosa dell'interesse individuale dell'espropriato costituiscono un segnale positivo, ma la tutela della proprietà non può dirsi sicuramente giunta alla sua massima espressione.

### 3. L'Italia e il resto del mondo

#### 3.1 Italia ed Europa a confronto.

Il *vulnus* che caratterizza il diritto di proprietà nell'ambito delle procedure espropriative, soprattutto attraverso gli istituti dell'occupazione d'urgenza e dell'acquisizione sanante (come sopra illustrati), si pone in contrasto anche con la tutela della proprietà privata così come intesa e recepita dalle Carte europee.

In ambito europeo, trattati e altre fonti comunitarie non forniscono una definizione del diritto di proprietà, e neppure ne disciplinano i modi di acquisto. L'art. 345 TFUE (già art. 295 TCE), infatti, dispone che "i trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri".

Tuttavia il diritto di proprietà assume una fondamentale rilevanza, alla quale consegue una forte tutela.

In particolare, l'art. 17, c. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Nizza il 2 dicembre del 2000, guarda alla proprietà come ad un diritto fondamentale dell'individuo disponendone facoltà e limiti: al proprietario deve essere assicurata la possibilità "di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale".

Nell'ambito della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo firmata a Parigi il 20 marzo 1952, alla proprietà è dedicato l'art. 1 del primo Protocollo addizionale il quale, rubricato "protezione della proprietà", recita: "ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale.

Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di mettere in vigore le leggi da essi 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".

Tale norma, secondo l'interpretazione che di essa fornisce il Giudice europeo, contiene tre disposizioni tra loro distinte, ma strettamente connesse: si tratta, per quanto concerne la prima, di un principio di carattere generale, secondo il quale a ciascuno deve essere assicurato il pacifico godimento dei propri beni ("principle of the peaceful enjoyment of property"); la seconda è una regola che riconosce, nei casi previsti dalla legge, la possibilità per il potere pubblico di intervenire sulla proprietà privata per causa di pubblica utilità; e, infine, la terza regola consiste nel riconoscimento in capo agli Stati membri del potere di disciplinare l'uso dei beni privati in modo conforme all'interesse generale.

Come si pone, rispetto alle norme europee – cui, a norma dell'art. 117, comma 1, Cost. è imposto alla legislazione nazionale di conformarsi – la tutela interna del diritto di proprietà?

Per comprendere la portata di tale questione è utile considerare, ad esempio, la posizione assunta nel tempo dalla Corte Costituzionale e dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo sul tema, dapprima affrontato, delle occupazioni illegittime.

Come già evidenziato (cap. I, § 3), la problematica delle occupazioni illegittime è stata affrontata e risolta, in Italia, attraverso il riconoscimento di forme ablativo atipiche, riconoscimento che ha avuto come diretta conseguenza quella di legittimare l'effetto espropriativo, in favore della Pubblica Amministrazione, anche al di fuori delle regole ordinarie.

In particolare, con la sentenza 31 luglio 1990, n. 384, i Giudici costituzionali hanno dichiarato che ben possono sussistere "ipotesi ablativo non predeterminate dalla legge o comunque non accompagnate da sequenze procedimentali costanti ed unitarie" e che la potestà espropriativa può essere legittimamente esercitata "anche quando riferita a concrete fattispecie ablativo non usuali e perfino già realizzate, purché giustificate alla luce di motivi di

interesse generale”.

Da qui ha cominciato a prendere piede la concezione dell'occupazione appropriativa quale legittima fattispecie atipica. Infatti, cinque anni più tardi, la Corte costituzionale, ancora una volta chiamata a pronunciarsi in merito all'occupazione appropriativa, ha dichiarato l'ammissibilità dell'istituto.

La trattazione della vicenda, conclusasi con sentenza 23 maggio 1995, n. 188 aveva portato il Giudice delle leggi ad argomentare la conformità della fattispecie atipica al dettato costituzionale scomponendo gli “effetti espropriativi” dell'azione occupativa in due momenti distinti: l'estinzione del diritto reale e l'acquisizione della proprietà da parte della amministrazione quale conseguenza della trasformazione dell'immobile in opera pubblica, per questo non più restituibile al titolare originario. In buona sostanza, con il ragionamento appena descritto, la Corte costituzionale conformava l'occupazione appropriativa al principio in forza del quale nessun effetto positivo può sortire dalla commissione di un illecito in favore del suo autore e, con esso, anche all'art. 42 della Costituzione. Infatti, così ritenendo, l'effetto acquisitivo in favore dell'amministrazione ha sì quale suo antecedente storico l'illecita occupazione del fondo, ma è causalmente connesso alla trasformazione del bene in opera pubblica, e quindi, trova la propria apprezzabile ragione giustificativa nel “bilanciamento fra interesse pubblico (correlato alla conservazione dell'opera pubblica) e l'interesse privato (relativo alla riparazione del pregiudizio sofferto) la cui correttezza “costituzionale” risultava ulteriormente cononestata dal suo porsi come concreta manifestazione della funzione sociale della proprietà”.

A una simile impostazione viene fermamente opposto dalla dottrina maggioritaria, al fine di contrastare la pratica delle procedure espropriative *sine titulo*, il principio del giusto procedimento e, soprattutto, il principio partecipativo: entrambi sono espressione di quel canone di “buon andamento” della pubblica amministrazione cui l'azione amministrativa deve ispirarsi e dal quale scaturisce l'esigenza che “il provvedimento amministrativo autorizzato ad incidere su diritti individuali sia lo sbocco di un procedimento, nel corso del quale gli interessati siano posti in grado di far valere le proprie ragioni e di esperire gli opportuni rimedi”.<sup>16</sup>

La posizione da ultimo descritta, tuttavia, non ha scalfito quella registrata dal legislatore di riconoscere la legittimità dell'occupazione *sine titulo*. Posizione, quest'ultima, foriera di un'ulteriore questione: individuare l'entità dell'indennizzo da liquidare al soggetto illegittimamente espropriato.

Questi, infatti, a fronte del danno subito, dovrebbe essere garantito, se non con la restituzione del bene, almeno attraverso la corresponsione di un ristoro economico equivalente al valore commerciale del bene medesimo (compresa la rivalutazione connessa all'inflazione).

Ciò, perlomeno, era quanto fu richiesto in sede europea, dove l'Italia più volte è stata condannata per non avere una normativa nazionale sufficientemente garantista del diritto di proprietà nell'ambito delle procedure espropriative. Le censure della Cedu emergono a partire dal “caso Scordino”, in cui gli eredi di un soggetto espropriato contestarono il *quantum* corrisposto dall'amministrazione comunale in sede di indennizzo.

A fronte delle suddette censure, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 348/2007, ha abbandonato per la prima volta, e definitivamente, il costante orientamento secondo il

quale "l'indennizzo assicurato all'espropriato dall'art. 42, comma terzo, Cost., se non deve costituire una integrale riparazione per la perdita subita in quanto occorre coordinare il diritto del privato con l'interesse generale che l'espropriazione mira a realizzare non può essere, tuttavia, fissato in una misura irrisoria o meramente simbolica ma deve rappresentare un serio ristoro".<sup>17</sup>

Il criterio cardine per la determinazione dell'indennità a fronte dell'occupazione illegittima, pertanto, diviene il valore di mercato del bene espropriato. Tuttavia, la Corte ha continuato a riconoscere al legislatore un margine discrezionale notevole, consentendo di prevedere la corresponsione al privato di un indennizzo inferiore al fine di fronteggiare momenti di congiuntura economica sfavorevole.

Solo con la sentenza n. 349/2007 la Corte costituzionale è arrivata a sancire in termini assoluti il principio del ristoro integrale del danno (anche non patrimoniale in caso di occupazione illegittima).

Ma ciò non significa che la normativa italiana sia stata in questo modo resa conforme a quanto richiesto dall'ordinamento comunitario.

La disciplina nazionale è stata censurata dal Giudice europeo in quanto non conforme alla Convenzione che vuole intendere la procedura espropriativa "sufficientemente accessibile, precisa e prevedibile", cosa che, nel nostro ordinamento, risulta impedita da una discrezionalità degli organi competenti tale da far risultare l'azione amministrativa in sede di esproprio addirittura imprevedibile per i destinatari, i quali risulterebbero assoggettati, praticamente senza tutele, all'arbitrio dei pubblici poteri.

Riconoscere legittimità all'acquisizione sanante equivale a violare i principi di proporzionalità ed effettività cui ci è richiesto, anche in sede sovranazionale, di adeguarci; e ciò al fine di garantire, da una parte, il giusto equilibrio tra l'esigenza di soddisfare la causa di pubblico interesse e quella di salvaguardare il diritto di proprietà; e, dall'altra, per poter accertare che il bene oggetto dell'ingerenza sia stato concretamente destinato allo scopo cui la misura di esproprio risulta preordinata.

I proprietari vittime di espropri illegittimi hanno contrastato l'applicazione dell'istituto da parte delle amministrazioni nazionali invocando la tutela della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale, a partire dalle storiche sentenze "Belvedere Alberghiera s.r.l. e Carbonara Ventura", rese nel maggio del 2000,<sup>18</sup> ha pronunciato una serie di condanne contro l'Italia per il comportamento delle amministrazioni utilizzatrici di beni privati posto in essere in violazione dell'art. 1 del Primo Protocollo addizionale e, in particolare, del principio di legalità ivi previsto in base al quale "any interference by a public authority with the peaceful enjoyment of possessions should be lawful".

I Giudici europei, d'altro canto, hanno più volte definito l'occupazione appropriativa per ciò che in effetti è: un illecito rappresentato dalla violazione delle ordinarie procedure di esproprio, non supportata da alcuna disciplina legislativa atta a regolamentarne condizioni e limiti di operatività e giustificato solo dalla sussistenza di un interesse pubblico. Nella sentenza Carbonara Ventura contro Italia sopra citata, si legge: "la Corte nutre delle riserve sulla compatibilità con il principio di legalità di un meccanismo che, in maniera generale, permette all'amministrazione di poter beneficiare di una situazione illegale e per effetto

<sup>17</sup> V. Corte Cost. 30 gennaio 1980, n. 5.

<sup>18</sup> Corte EDU, Sez II, 30 maggio 2000.

della quale il privato si trova davanti ad un fatto compiuto”.

Invero, di fatto, l’istituto dell’occupazione acquisitiva aveva aperto la strada all’operatività di un sistema interamente governato dall’esercizio discrezionale del potere pubblico, prassi avallata dai Giudici costituzionali, e quindi da un diritto, quello giurisprudenziale, per sua natura soggetto ad oscillazioni e continui *revirement*; il tutto con evidente violazione del principio di certezza del diritto, nonché di quello di necessaria accessibilità e prevedibilità della norma da parte dei suoi destinatari.

A fronte di un simile scenario, il tentativo di trovare una *rule of balance* nel *quantum* dell’indennizzo è del tutto ultroneo e inconferente rispetto alla violazione del più elementare principio di uno stato di diritto: quello di legalità.

In altre parole, il *punctum dolens* dell’istituto dell’occupazione acquisitiva è l’ammissibilità dell’istituto stesso, in quanto una tale previsione rende non prevedibile la situazione concernente la titolarità del diritto reale, ciò in violazione del principio di legalità e del suo corollario: l’esigenza di certezza del diritto.

Questa è, in sintesi, la ragione per la quale la Corte europea dei diritti dell’uomo giunge ad affermare la compatibilità con l’art. 1, Protocollo n. 1, delle sole espropriazioni prefigurate dalla legge e precedute da procedimenti amministrativi tipici, essendo gli unici a consentire la necessaria partecipazione del privato e l’emanazione di un provvedimento espresso, idoneo a dare certezza degli effetti ablativi del diritto e del momento in cui questi possono legittimamente prodursi nella sfera giuridico-patrimoniale di colui che ne è destinatario.

È evidente, allora, che se il rimprovero mosso alla normativa interna, con riguardo al problema dell’occupazione acquisitiva, è quello di rendere non prevedibile l’ablazione per il proprietario, il correttivo dell’acquisizione sanante (di cui si è parlato al termine del § 3 del cap. I) non cambia la sostanza del discorso e non muta la prospettata violazione del principio di legalità. Aver scelto di risolvere il problema delle occupazioni illegittime *ex post*, anziché cercando di prevenirle ed evitarle, consente un sistema che da oltre trent’anni lascia il privato in una posizione irragionevolmente subordinata ad un potere pubblico totalmente libero di delineare, di volta in volta, i contorni di una funzione sociale che, paradossalmente se si pensa agli scopi cui è preordinata, viene distorta nel contenuto che la caratterizza fino al punto di legittimare la totale lesione della posizione del proprietario.

A questa configurazione si contrappone con vigore la posizione del giudice costituzionale. Come si è precedentemente avuto modo di osservare, con la recente sentenza 11 marzo 2015, n. 71 la Corte Costituzionale ha, infatti, affermato come l’art. 42-*bis* “ha certamente reintrodotta la possibilità, per l’amministrazione che utilizza senza titolo un bene privato per scopi di interesse pubblico, di evitarne la restituzione al proprietario (e/o la riduzione in pristino stato) attraverso un atto di acquisizione coattiva al proprio patrimonio indisponibile”, ma con delle “significative differenze” rispetto alla previgente disciplina; a parere dei Giudici, il meccanismo dell’acquisizione sanante ha, cioè, reso compatibile il “vecchio” istituto dell’occupazione acquisitiva con la giurisprudenza della Corte EDU attraverso un “restyling” che, sempre a dire della suprema Corte, ha ripristinato la legalità violata e soddisfatto “l’esigenza di trovare una soluzione definitiva ed equilibrata al fenomeno delle espropriazioni indirette”.

Lo scopo, forse, avrebbe potuto dirsi realmente raggiunto se l’intervento legislativo avesse reso l’acquisizione sanante un’ipotesi non solo eccezionale, ma tipica, riconoscendone l’operatività esclusivamente nelle ipotesi tassative, individuate dalla legge, di caso fortuito e

forza maggiore, anziché lasciare alle Amministrazioni Pubbliche “carta bianca” sulla scelta di acquisire aree private anche *extra ordinem*. Francamente, non si comprende come la soluzione, contrariamente, adottata possa ritenersi non lesiva del principio del giusto procedimento quale corollario di quello di legalità.

A fronte di quanto da ultimo messo in luce, e per rispondere al quesito posto al principio del presente paragrafo sulla conformità o meno della tutela del diritto di proprietà a quanto affermato in sede europea, possiamo sinteticamente concludere che la disciplina dell'espropriazione, soprattutto con riferimento all'istituto dell'acquisizione sanante, denuncia scelte legislative sintomatiche di una concezione del diritto di proprietà lontana da quella che essa riveste nell'ordinamento sovranazionale.

Infatti, mentre nel sistema delineato dalla Convenzione europea la proprietà rileva quale diritto inviolabile dell'uomo, e non per la contestuale natura di diritto patrimoniale o per la sua componente solidaristica rappresentata dalla funzione sociale, nella nostra Costituzione essa è inserita nel contesto dei rapporti economici e, questo, evidentemente, la colloca nell'ambito di un più ampio novero di interessi che impongono scelte ispirate più ad un principio di bilanciamento che di esclusione tra differenti alternative possibili.

### 3.2 Tutela del diritto di proprietà nelle procedure espropriative dei principali Paesi europei.

Dal momento in cui ciascun Paese europeo è chiamato al confronto con l'art. 1 del Protocollo n. 1 della Convenzione dei diritti dell'uomo e con la giurisprudenza della Corte EDU, un'analisi comparata in materia di espropriazione per pubblica utilità suscita particolare interesse.

Soprattutto al fine di comprendere se essa abbia riscontrato anche in altri Stati europei casi di violazione dell'art. 1 del protocollo n. 1 a causa di quanto prevede la legge o per le prassi espropriative in uso.

L'indagine si concentrerà, soprattutto, sugli ordinamenti di Francia, Regno Unito e Germania, quali Paesi tradizionalmente di riferimento nel contesto europeo.

Tale indagine, lo si anticipa sin d'ora, ha condotto ad una prima, evidente considerazione: rispetto alle censure mosse dalla CEDU alla normativa di altri Paesi europei per aver violato il principio di legalità in materia espropriativa, quelle rivolte al nostro Paese sono senza dubbio le più numerose.

Il minor contenzioso, probabilmente, può discendere da due principali differenze tra le procedure espropriative italiane e quelle degli altri Paesi considerati: *in primis* dal coinvolgimento dell'autorità giudiziaria già nel corso dell'iter espropriativo, e non solo successivamente quale elemento di controllo dell'azione amministrativa; in secondo luogo dalla determinazione dell'indennizzo in base al valore di mercato del bene (cosa alla quale, come già visto, in Italia si è giunti solo dopo un lungo percorso interpretativo-normativo).

### 3.3 L'esperienza francese.

La fonte normativa della procedura espropriativa per pubblica utilità, all'interno dell'ordinamento francese, è costituita dal “Code de l'expropriation pour cause de utilité publique”.

Tale testo di legge individua, come primo atto della sequenza procedimentale in discorso, la dichiarazione di pubblica utilità. Il provvedimento con il quale tale dichiarazione viene resa

è adottato, di norma dal prefetto o dal ministro, all'esito di una inchiesta pubblica, le cui modalità di svolgimento sono stabilite, con decreto, dal *Conseil d'Etat*. L'"enquête publique" consiste in una valutazione effettuata da un commissario o da una commissione di inchiesta, nel contraddittorio con i proprietari, al termine della quale si giunge a determinare i beni, o le relative porzioni, da sottoporre ad esproprio.

La dichiarazione di pubblica utilità così adottata contiene anche i motivi dell'esproprio e le ragioni di pubblico interesse dell'opera, ed è oggetto di controllo da parte del giudice amministrativo, il quale deve verificare: innanzitutto che l'operazione risponda ad una finalità di interesse collettivo; che l'espropriazione costituisca l'unico via per realizzare l'operazione; e, infine, che i costi ed i sacrifici (sociali o per il privato espropriato) non siano sproporzionati rispetto alle finalità cui l'operazione è preordinata.<sup>19</sup>

Una volta emanata la dichiarazione di pubblica utilità, avviene il trasferimento della proprietà, che può avvenire o su accordo delle parti o in via coattiva. In quest'ultimo caso l'azione amministrativa trova legittimazione nell'ordinanza pronunciata dal giudice dell'espropriazione adito, il quale non è un giudice amministrativo, ma un magistrato appartenente al *Tribunal de grande instance* (l'equivalente del nostro Tribunale civile di primo grado). L'ordinanza emanata, in forza della quale si produce l'effetto di trasferire la proprietà nel patrimonio dell'amministrazione, essendo un provvedimento di natura giurisdizionale, può essere impugnata solo per ricorso per Cassazione per i vizi di incompetenza, eccesso di potere e di forma.

Se la procedura è coattiva, stante l'impossibilità di giungere ad un accordo con il privato, anche la misura dell'indennizzo dovuto è determinata dal giudice competente, (il quale può anche farsi coadiuvare da un esperto). È quanto disposto dall'articolo L311-5 del Code de l'expropriation: "A défaut d'accord sur le montant des indemnités, celles-ci sont fixées par le juge de l'expropriation".

A norma del successivo articolo L 321-1, la misura dell'indennizzo deve coprire integralmente il pregiudizio derivante dalla sottrazione del bene (pregiudizio "direct, matériel et certain causé par l'expropriation"). Pregiudizio che coincide (se diretto, materiale e certo) con la perdita del valore venale del bene.

Vanno inoltre risarcite le spese accessorie. Possono essere tali, ad esempio, quelle sostenute dall'espropriato per l'acquisto di un bene analogo, o dall'impresa che, in seguito ad esproprio, abbia dovuto spostarsi in un altro luogo. Non è indennizzabile, invece, il danno non patrimoniale.

Dinnanzi al giudice, nella fase di determinazione dell'indennizzo, è prevista la partecipazione delle parti e del direttore dei servizi fiscali. Tuttavia la partecipazione di quest'ultimo è stata censurata dalla Corte EDU, perché ritenuta lesiva del principio di parità delle parti nel procedimento giurisdizionale: svolgendo tale figura le funzioni di garante degli interessi economici dello Stato e degli enti pubblici, la sua partecipazione quale commissario del Governo dinnanzi al giudice dell'espropriazione sbilancia notevolmente la possibilità di difesa

---

<sup>19</sup> Il principio del bilanciamento (*théorie du bilan*) degli interessi è stato elaborato dal *Conseil d'Etat* nel 1971 (nell'ambito della pronuncia *Ville Nouvelle – Est*, del 28 maggio 1971) e presuppone un potere di controllo del giudice molto ampio: egli può sindacare, con il proprio apprezzamento, l'agire dell'amministrazione e le scelte discrezionali da quest'ultima compiute. Tuttavia corre l'obbligo di avvertire che nella prassi, ad esclusione dei casi di sproporzione manifesta, raramente il giudice ha censurato l'esercizio del potere amministrativo.

delle parti a svantaggio del privato espropriato.<sup>20</sup>

La terza fase, successiva al trasferimento della proprietà del bene, è costituita dalla pronuncia giudiziale di immissione in possesso del bene che può essere adottata solo in conseguenza dell'effettivo pagamento (o deposito in caso di rifiuto opposto dall'espropriato alla ricezione della corresponsione) dell'indennizzo.

Nel sistema francese, quando l'amministrazione agisce in assenza di un potere legittimante, o più genericamente violi il diritto di proprietà – ad esempio perché decida di impossessarsi di un terreno senza giustificazione di un titolo e senza utilizzare le vie legali dell'espropriazione – l'esercizio del potere in *voie de fait* (via di fatto) dovrebbe essere sanzionato dal giudice ordinario competente.

Tuttavia, le ipotesi in cui ciò è accaduto sono molto rare, in quanto la giurisprudenza del *Conseil d'Etat* ha elaborato un correttivo: l'istituto della "emprise irrégulière". Molto simile alla nostra espropriazione acquisitiva, ricorre quando la P.A. si impossessa di un terreno appartenente al privato senza seguire l'iter espropriativo. Tale agire, secondo la giurisprudenza francese, non integrerebbe una ipotesi di *voie de fait* (illecita) allorquando si traduca in una espressione non di un mero fatto ma, comunque, di un potere della P.A., sebbene non secondo le forme procedurali ordinarie.

In origine, in casi di questo genere, trovava applicazione il principio della intangibilità dell'opera pubblica,<sup>21</sup> in forza del quale il giudice non disponeva la demolizione dell'opera pubblica edificata su terreni privati non regolarmente espropriati, ma fissava l'ammontare dell'indennizzo dovuto e pronunciava l'acquisizione della proprietà dei terreni alla amministrazione procedente. Le similitudini con l'istituto italiano dell'accessione invertita sono evidenti.

Oggi, e questo è forse l'elemento differenziale che rende la normativa francese più accettabile agli occhi della Corte EDU, il principio di intangibilità dell'opera pubblica non trova più riconoscimento. Infatti, la scelta circa la possibilità o meno di procedere con la restituzione del bene illegittimamente trasformato dall'amministrazione con la realizzazione dell'opera pubblica, è affidata all'autorità giudiziaria, anziché agli organi amministrativi mediante un procedimento successivo di acquisizione sanante.

Cosa che, peraltro, era prevista anche nel testo dell'art. 43 del nostro D.P.R. 327/2001, poi dichiarato incostituzionale, ma non è stata riproposta nel testo dell'odierno, vigente, art. 42-bis.

### 3.4 L'esperienza inglese.

L'espropriazione per pubblica utilità trova, nel diritto inglese, la sua principale fonte normativa, oltre che in numerose leggi speciali, nel *Acquisition of Land Act* del 1981.

Letteralmente denominata "acquisto coattivo di terra", l'espropriazione preordinata alla realizzazione di opere di pubblico interesse (spesso approvate nei piani di sviluppo locali, c.d. *development plans*) può essere disposta sia dai governi locali che dal governo nazionale, ed anche da società commerciali di pubblico servizio.<sup>22</sup>

20 La questione è stata sollevata con il caso "Yvon contro Francia", deciso dalla CEDU con sentenza del 24 aprile 2003.

21 Elaborato nel 1853 dal *Conseil d'Etat* in occasione del caso "Robin de Grimaudière", 7 giugno 1853.

22 Quali, ad esempio, quelle incaricate della gestione del servizio idrico e dell'energia elettrica.

In tutti i casi, il procedimento deve essere autorizzato da un'autorità ministeriale, se non dallo stesso Parlamento.<sup>23</sup>

Ed è proprio la fase autorizzativa quella con la quale si apre il procedimento espropriativo. Più precisamente, questa prende avvio con l'emanazione di un "order" che, pur non producendo ancora effetti nella sfera del privato, contiene già ogni riferimento utile all'identificazione del terreno da espropriare. Di tale atto viene data pubblicità mediante i giornali locali e notifica ai proprietari coinvolti, in modo che, entro il termine di 21 giorni, possano formulare osservazioni.

Se non vengono proposte osservazioni la prima fase si conclude con l'accoglimento dell'*order* da parte del ministro. In caso contrario, viene fissato un incontro tra la P.A. procedente e il privato, oppure viene indetta una pubblica inchiesta alla quale ogni interessato può prendere parte. La "public inquiry" costituisce una sorta di tentativo di conciliazione: è presieduta da un ispettore (in genere un architetto o un ingegnere, comunque un tecnico) nominato dal ministro il quale, oltre a raccogliere le ragioni delle parti espresse durante la negoziazione, può anche effettuare sopralluoghi; questi, al termine dell'adunanza, redige un verbale nel quale dà atto dell'attività svolta al fine di consentire al ministro di emettere il proprio provvedimento. Fermo restando che il verbale redatto dall'ispettore non ha portata vincolante ai fini della pronuncia autorizzativa.

Il provvedimento che eventualmente confermasse l'*order* deve essere motivato e portato a conoscenza dei destinatari tramite notifica, e ha un'efficacia di tre anni decorsi i quali si estingue.

Se il provvedimento autorizzativo "is not within the powers of this Act" (ove per "this Act" deve intendersi la legge regolatrice dell'acquisizione dei suoli), oppure in esso "any requirement of this act has not been complied with",<sup>24</sup> può essere impugnato entro 6 settimane dinnanzi alla *High Court*, la quale può emanare un provvedimento cautelare sospensivo delle operazioni fino al termine del procedimento.

Di norma, tuttavia, per evitare di incorrere nella sospensione delle operazioni, l'amministrazione non procede fintanto che non sia decorso il breve termine di impugnazione previsto.

Se il procedimento giudiziale viene proposto e si conclude con l'accoglimento dell'istanza di impugnazione, l'atto di esproprio viene annullato in tutto o per la parte che reca pregiudizio al ricorrente.

Alle stesse regole soggiace l'atto che nega l'autorizzazione e che, con le medesime modalità ed entro identico termine, può essere contestato dall'amministrazione richiedente.

Se il termine di impugnazione scade senza che alcun giudizio venga instaurato, segue la fase della determinazione dell'indennizzo, la quale segna anche il momento a partire dal quale si considera prodotto l'effetto traslativo del diritto di proprietà.

Tali effetti si producono secondo due distinte modalità a scelta dell'autorità procedente.

La prima consiste nell'invitare la parte espropriata a trattare per la determinazione dell'in-

23 Ciò accade in casi particolari come quello in cui la zona soggetta ad espropriazione sia di proprietà di un ente locale, oppure si tratti di siti di interesse archeologico, oppure ospitanti monumenti di interesse storico.

24 Si tratta quindi di un procedimento di mera legalità in quanto possono essere fatti valere unicamente questi vizi.

dennizzo e per il trasferimento del bene ("notice to treat"). Se al termine delle trattative viene raggiunto un accordo con il proprietario, viene concluso un vero e proprio contratto di vendita.

In caso di mancato accordo la fase della determinazione dell'indennità prosegue dinanzi al giudice.<sup>25</sup> La misura dell'indennizzo deve corrispondere al valore di mercato e, sempre in ragione di tale valore, la compensazione può avvenire anche in natura con l'attribuzione di un altro terreno.

In aggiunta al valore del bene verranno riconosciuti i danni non patrimoniali, ovvero il ristoro del sacrificio imposto e il ricorso ad una procedura forzosa. Tuttavia tale riconoscimento ha natura forfettaria e corrisponde, generalmente, in una maggiorazione dell'indennizzo del 10%.

Al termine di questa procedura la P.A. può comunicare un "notice to entry", atto con il quale comunica il momento in cui prenderà possesso del bene.

La seconda modalità consiste, invece, nella procedura della "General Vesting declaration". Si tratta di una procedura d'urgenza finalizzata a consentire il trasferimento coattivo della proprietà, anche in assenza di previa corresponsione dell'indennità di esproprio, e l'immediata immissione nel possesso del fondo da parte della P.A.

### 3.5 L'esperienza tedesca.

Il principio generale per cui il diritto di proprietà può spingersi sino all'esproprio del bene unicamente a fronte di un superiore interesse pubblico è sancito anche dall'ordinamento tedesco, all'art. 14, comma 3, della Costituzione.

L'esproprio, sia a livello nazionale che federale, è preordinato alla realizzazione degli scopi stabiliti dalla legge, legati sia alla realizzazione di infrastrutture (nuove reti stradali e autostradali, rete ferroviaria o aeroportuale, reti elettriche...) che ad altre funzioni pubbliche quali la salvaguardia della natura e del paesaggio, la protezione del patrimonio storico, ed esigenze legate allo sviluppo urbanistico.<sup>26</sup>

Per comprendere la corposa normativa in materia di espropriazione<sup>27</sup> occorre ricavarne i principi comuni.

Già si è accennato come l'espletamento della procedura espropriativa sia preordinato al necessario presupposto della causa di pubblica utilità.

Alla quale poi deve aggiungersi la dimostrata impossibilità, da parte della pubblica amministrazione, di acquisire la proprietà del bene attraverso il ricorso a strumenti diversi dall'esproprio come, ad esempio, la riallocazione di un'area, oppure attraverso istituti che non

<sup>25</sup> La competenza in materia spetta ai *Landesgerichte*.

<sup>26</sup> Non ogni iniziativa pubblica strumentale alla realizzazione del generale pubblico interesse rientra nella nozione di pubblica utilità. Ad esempio, con il caso "Boxberg" del 1987, nel quale l'espropriazione era finalizzata alla realizzazione di un'area di prova dei motori di una compagnia automobilistica, la Corte costituzionale federale ha escluso che l'aumento dei posti di lavoro e lo sviluppo economico, pur essendo un bene indiretto, possano rientrare nel concetto di pubblica utilità ai fini di attivare una procedura espropriativa. Questo orientamento è stato poi confermato.

<sup>27</sup> Essendo la Germania una Repubblica parlamentare federale ci sono più di venti leggi in tema di esproprio tra quelle nazionali e quelle regionali.

comportino il trasferimento della proprietà del bene, come la costituzione di un diritto di servitù sul bene altrui.

Il primo “step” della procedura espropriativa è quello di presentare al proprietario un’offerta che contenga i termini dell’operazione che sia improntata a ragionevolezza (commisurata al valore del bene). Il diniego all’accettazione opposto dal privato influirà negativamente sulla determinazione dell’indennizzo, nel senso che impedirà il riconoscimento di incrementi di valore del bene intervenuti successivamente.

A questa prima fase pre-negoziale, segue una procedura amministrativa preliminare nel corso della quale l’autorità competente, attraverso un collegio di esperti, controlla l’esistenza dei presupposti per l’avvio dell’esproprio e la ragionevolezza dell’offerta; inoltre, viene determinato il valore del bene, cercando di raggiungere un accordo attraverso l’audizione delle parti. A questo punto, si apre ufficialmente la procedura espropriativa mediante avviso pubblico.

Può accadere, poi, che sussistano esigenze di urgenza che consentano all’amministrazione richiedente di entrare nel possesso del bene prima che la procedura sia giunta al termine. Questo si può verificare unicamente previo versamento, nelle mani dell’autorità procedente, dell’indennità di esproprio.

Quanto alla determinazione dell’indennizzo (avverso la quale può essere presentato ricorso presso le corti ordinarie), essa deve avvenire a seguito di un giudizio di equo bilanciamento tra l’interesse pubblico alla realizzazione dell’opera ed il sacrificio imposto al privato. Il *quantum* da corrispondere deve, comunque, essere commisurato al principio di equivalenza per cui deve essere tale da consentire all’espropriato di acquistare un terreno delle stesse qualità e caratteristiche.

Ulteriori circostanze quali, per esempio, il maggior danno dovuto al frazionamento del terreno in caso di espropriazione parziale, la perdita di profitti e costi per il dislocamento dell’attività in altro sito, devono concorrere alla determinazione dell’indennità di esproprio.

L’indennizzo può anche essere disposto in natura o mediante il riconoscimento di altri diritti.

Se l’amministrazione non procede al pagamento dell’indennizzo entro un mese dalla decisione dell’avvio della procedura espropriativa, è prevista la possibilità di revocare l’esproprio.

L’atto di esproprio può essere impugnato davanti al giudice amministrativo, mentre la contestazione del *quantum* dell’indennizzo avviene dinnanzi alle corti ordinarie.

Oltre alla pubblica amministrazione, il procedimento espropriativo può essere promosso anche ad opera di soggetti di diritto privato, purché perseguano finalità pubbliche (così società incaricate di pubblico servizio, istituti scolastici o ospedalieri...).

La Corte EDU si è occupata di recente del diritto tedesco in materia di esproprio in relazione ad un caso particolare, il c.d. caso “Jahn e altri contro Germania”. La *Grande Chambre*, con sentenza 30 giugno 2005, si è pronunciata in merito alla questione concernente l’esproprio senza indennizzo dei c.d. “nuovi contadini” della ex Germania dell’est i quali erano stati assegnatari di terre a seguito della riforma agraria durante il regime comunista.

In seguito alla riunificazione del 1992, il legislatore tedesco aveva stabilito che queste terre potessero essere espropriate senza indennizzo, a meno che gli attuali proprietari, eredi dei “nuovi contadini”, non svolgessero più attività agricola. Ciò in quanto gli eredi dei proprie-

tari dei terreni oggetto della riforma agraria non avevano ereditato un diritto di proprietà pieno, bensì un mero diritto di utilizzazione del bene.

Ebbene incredibilmente la Corte ha ritenuto che ricorressero, nel caso trattato, circostanze eccezionali, cioè la necessità di regolamentare il passaggio dall'economia socialista al regime di libero mercato, in grado di giustificare l'esproprio senza indennizzo.

Amare sono state le critiche dottrinali a questa pronuncia, anche in considerazione del fatto che, in altri casi analoghi (ad esempio "Ex re della Grecia c. Grecia" 28 novembre 2002, in relazione alla transizione tra la monarchia e la repubblica in Grecia),<sup>28</sup> l'obbligo di un qualche indennizzo, anche se non necessariamente commisurato al valore di mercato del bene, era stato riconosciuto.

#### 4. Conclusioni

L'indagine della regolamentazione delle procedure espropriative in diversi ordinamenti europei ha evidenziato come, rispetto alla normativa italiana, vi siano aspetti non del tutto dissimili. Si pensi, ad esempio, all'istituto francese dell'*emprise irrégulière*, molto simile alla nostra acquisizione occupativa.

I punti di distacco riguardano, invece e soprattutto, il coinvolgimento dell'autorità giudiziaria già nella fase del procedimento, soprattutto per la determinazione dell'ammontare dell'indennizzo.

In Gran Bretagna il sistema normativo scoraggia la possibilità di fenomeni di espropriazione indiretta, in quanto l'immissione in possesso del bene viene subordinata alla definizione della procedura in via amichevole o alla risoluzione definitiva della controversia giudiziale.

Il che ha il pregio di diminuire il contenzioso successivo alla conclusione della procedura.

In ogni caso, tanto gli elementi differenziali, quanto i punti d'incontro delle diverse normative rispetto a quella italiana hanno una portata tale da far ritenere la disciplina interna non del tutto lontana da modelli legislativi stranieri soprattutto in seguito ai cambiamenti affrontati dal nostro legislatore al fine di eliminare alcune delle situazioni fortemente penalizzanti per il privato (si pensi alla questione della determinazione dell'indennizzo), rispetto alle quali il contesto della CEDU ha da qualche anno aperto la strada.

L'auspicio è che gli interventi legislativi non si arrestino e procedano nell'ottica della tutela della proprietà attraverso il ripristino del principio di legalità ed il rispetto dell'esigenza di certezza del diritto, esigenze che ancora non possono dirsi pienamente soddisfatte in modo particolare a causa della previsione normativa dell'istituto dell'acquisizione sanante il quale lascia ancora il proprietario in una sostanziale situazione di "disarmata" sudditanza e soccombenza di fronte all'esercizio coattivo, ma soprattutto *extra ordinem*, del potere pubblico.

Chiaro è che, affinché la normativa che regola le procedure espropriative possa effetti-

<sup>28</sup> In questo caso i proprietari lesi erano l'ex re di Grecia, Costantino, ed altri otto membri della famiglia reale greca. A seguito dell'approvazione della legge n. 2215/1994 sul regime patrimoniale dei beni della corona, la proprietà delle tenute di Tatoi, Polydendro, e Mon Repos veniva conferita allo Stato greco, senza alcun indennizzo per gli ex monarchi. Non trovando tutela giurisdizionale a livello nazionale, i ricorrenti lamentavano dinnanzi alla Corte EDU la violazione del diritto di proprietà ai sensi dell'art. 1 Protocollo I, della Convenzione e, contrariamente ai contadini tedeschi, trovavano parziale soddisfazione della propria pretesa economica.

vamente soddisfare i requisiti di accessibilità, determinatezza, e prevedibilità, corollari del principio di legalità cui deve essere informata l'azione amministrativa in uno Stato che pretenda definirsi di diritto, occorre la volontà ideologica e politica di improntare gli interventi legislativi al recupero di una tutela del diritto di proprietà quale diritto fondamentale ed inviolabile, al pari di ogni altra libertà fondamentale.



### Chi Siamo

L'Istituto Bruno Leoni (IBL), intitolato al grande giurista e filosofo torinese, nasce con l'ambizione di stimolare il dibattito pubblico, in Italia, promuovendo in modo puntuale e rigoroso un punto di vista autenticamente liberale. L'IBL intende studiare, promuovere e diffondere gli ideali del mercato, della proprietà privata, e della libertà di scambio. Attraverso la pubblicazione di libri (sia di taglio accademico, sia divulgativi), l'organizzazione di convegni, la diffusione di articoli sulla stampa nazionale e internazionale, l'elaborazione di brevi studi e briefing papers, l'IBL mira ad orientare il processo decisionale, ad informare al meglio la pubblica opinione, a crescere una nuova generazione di intellettuali e studiosi sensibili alle ragioni della libertà.

### Cosa Vogliamo

La nostra filosofia è conosciuta sotto molte etichette: "liberale", "liberista", "individualista", "libertaria". I nomi non contano. Ciò che importa è che a orientare la nostra azione è la fedeltà a quello che Lord Acton ha definito "il fine politico supremo": la libertà individuale. In un'epoca nella quale i nemici della libertà sembrano acquistare nuovo vigore, l'IBL vuole promuovere le ragioni della libertà attraverso studi e ricerche puntuali e rigorosi, ma al contempo scevri da ogni tecnicismo.

### I Briefing Paper

I "Briefing Papers" dell'Istituto Bruno Leoni vogliono mettere a disposizione di tutti, e in particolare dei professionisti dell'informazione, un punto di vista originale e coerentemente liberale su questioni d'attualità di sicuro interesse. I Briefing Papers vengono pubblicati e divulgati ogni mese. Essi sono liberamente scaricabili dal sito [www.brunoleoni.it](http://www.brunoleoni.it).