

# SUL REGIME ATTUALE DELL'INDENNITÀ DI ESPROPRIAZIONE

Francesco Volpe \*

## Abstract

L'autore si propone di verificare le principale novità recate dal Testo Unico sulle espropriazioni, per quanto attiene al regime dell'indennità. Muovendo da alcune incertezze circa il regime applicabile alle espropriazioni in corso al momento di entrata in vigore della legge, viene specificamente affrontato il problema del procedimento di determinazione dell'indennità e dei modi di opporsi giurisdizionalmente ad essa, anche tenendo conto dei possibili profili di costituzionalità che sembrano emergere.

Segue un'indagine sui criteri indicati dal legislatore per determinare l'ammontare del trattamento indennitario e un'analisi sull'applicabilità del c.d. criterio del *tertium genus*, nell'individuazione dei beni espropriandi. Particolare attenzione è dedicata all'indennità per l'espropriazione dei beni edificabili. Tenendo conto dei risultati cui era pervenuta la giurisprudenza,

nell'interpretazione della legge del 1992, si è considerato se l'edificabilità di fatto costituisca un requisito necessario, insieme all'edificabilità legale, perché possa trovare applicazione le decurtazioni rispetto al valore di mercato del bene, ovvero se costituisca, ai medesimi fini, presupposto autonomo e alternativo.

Lo studio, aderendo alla seconda prospettazione, evidenzia, infine, le difficoltà applicative e di interpretazione del nuovo regime, auspicando che venga ristabilito, per ogni forma di espropriazione, il criterio del valore venale.

**Parole chiave:** indennità, vigore, procedimento, *tertium genus*, edificabilità di fatto

---

\* Professore Associato di Diritto Amministrativo - Università degli Studi di Ferrara.

1. La domanda: “Qual è il regime oggi vigente, in materia di indennità di espropriazione” è senza dubbio ampia. Qualcuno direbbe persino generica. Ma a questa domanda, nonostante gli enunciati attribuiti, è oggi difficile dare una risposta ben definita.

Chi pensasse, infatti, che l’entrata in vigore del Testo Unico sulle espropriazione abbia fatto *tabula rasa* di tutta la congerie di disposizioni normative che, dal 1865, hanno affollato la materia, tanto dei precetti contenuti nella legge generale, quanto di quelli contenuti in leggi generali, ma non troppo, come la legge sulla casa, n. 865/1971 e l’art. 5 *bis* del d.l. n. 333/1992, quanto, infine, delle ricorrenti e molte leggi speciali che, per determinati tipi di opere pubbliche hanno inciso *in re*, solitamente riducendone l’ammontare, resterebbe piuttosto deluso, ove si avvicinasse ad una lettura poco meno che superficiale.

E, invero, i problemi concernenti l’applicabilità delle disposizioni di siffatto nuovo testo normativo, sono almeno di due tipi: uno di carattere generale e riferentesi all’intero nuovo *corpus* normativo. Il secondo di carattere specifico, relativo alla materia che oggi trattiamo.

Il problema di carattere generale, riguarda la compatibilità del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 con la nuova formulazione del titolo quinto, parte seconda, della Costituzione. Nuova formulazione, che, a tutti è noto, è entrata in vigore dopo l’emanazione del Testo Unico, ma prima dell’entrata in vigore di questo stesso.

Su questo generale aspetto, non ritengo che sia utile soffermarsi troppo, stante la specificità dell’oggetto della nostra riunione. E, del resto, già molto se ne è dibattuto. Mi limiterò, pertanto ad accennare ai principi generali attorno ai quali esso verte, e che riguardano il fatto che quella delle espropriazioni ben difficilmente può essere considerata una *materia* di legislazione.

Infatti, l’espropriazione per pubblica utilità non attiene ad uno dei settori di cui la pubblica Amministrazione è tenuta ad occuparsi, nello svolgimento delle sue funzioni di cosiddetta amministrazione attiva, ma costituisce, piuttosto, uno degli strumenti di cui le Amministrazioni pubbliche possono servirsi per il raggiungimento di tali funzioni.

Se si intende espropriare il bene di un privato per costruire lo stadio, la nuova stazione ferroviaria, il nuovo ospedale o qualsivoglia opera pubblica o di semplice interesse pubblico, la funzione dell’Amministrazione corrisponde alla realizzazione dello stadio, della stazione ferroviaria, dell’ospedale e dell’opera pubblica in genere. Ciascuna di queste opere, solitamente, può essere ascritta ad una “*materia*” di legislazione e, conseguentemente (nel vigore del principio di legalità), di specifiche funzioni amministrative.

L’espropriazione del bene del privato, per la realizzazione di tali opere, viceversa, costituisce un mezzo per il raggiungimento di tali finalità, disciplinate secondo tali “*materie*” di competenze. Cosicché l’espropriazione appare uno strumento generale, adattabile, a seconda dei casi, alle varie funzioni amministrative per il cui esercizio viene richiesta la disponibilità di opere di interesse pubblico. E poiché è strumento, e non è funzione affidata

all'amministrazione, l'espropriazione non può essere considerata una "materia" di legislazione.

Questo fatto, di fronte all'ampliamento delle potestà legislative regionali e alla creazione in capo a tali enti territoriali di una potestà legislativa forse impropriamente definitiva "esclusiva", ma, senza dubbio assai più ampia di quella disciplinata dal testo previgente dell'art. 117 Cost., ha portato alcuni autori a dubitare sulla possibilità che il legislatore statale abbia legittimamente introdotto una nuova normativa generale sulle espropriazioni, tale da imporsi sulle Regioni stesse, secondo i canoni della potestà legislativa concorrente.

E pur essendo ancora incerto se la nozione di "governo del territorio", contenuta nel terzo comma del nuovo art. 117, sia a tal punto ampia da comprendere anche la disciplina delle espropriazioni e quindi da far ricadere essa stessa, nell'ambito della potestà legislativa concorrente tra Stato e Regione (gli spunti desumibili dall'art. 34 del d. lgs n. 80/1998 non appaiono infatti del tutti rassicuranti), sullo sfondo della rinnovata Costituzione si intravede anche una sorta di riserva di regolamentazione, a favore di Comuni, Province e ottative Città metropolitane, in ordine allo svolgimento delle funzioni del procedimento.

Tali problemi, così generali, non possono non riguardare, nel loro evolversi, anche il settore dell'indennità di espropriazione. Cosicché non è forse inadeguato prospettare, nel futuro, specifiche discipline regionali per le espropriazioni, serventi le singole materie che ricadono nella generale e residuale potestà legislativa regionale di tipo "esclusivo", e concernenti tanto il problema del procedimento di determinazione della stessa indennità, quanto il problema della sua determinazione. E, meno probabilmente, non è forse inadeguato intravedere determinazioni comunali o provinciali specifiche, per quanto riguarda il procedimento.

Quali siano i concreti sviluppi di tali problemi, non è possibile oggi stabilire: non solo perché lo stesso rinnovato titolo quinto pare soffrire di certa prossima caducità. Ma anche perché i rapporti tra la potestà legislativa tra Stato e Regioni costituiranno certamente uno dei temi di maggiore sviluppo della prossima giurisprudenza costituzionale, la quale non mancherà di dimostrare – come è a lei consueto – notevoli spunti di creatività.

2. Il secondo profilo di reale immediata vigenza del Testo Unico, specificamente in materia di indennità, si ricava dall'art. 57 dello stesso, così come è stato sostituito dall'art. 1, comma 1, lett qq), d. lgs. 27 dicembre 2002, n. 302.

La norma stabilisce che *"le disposizioni del presente Testo Unico non si applicano ai progetti per i quali, alla data di entrata in vigore dello stesso decreto, sia intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza. In tal caso continuano ad applicarsi le normative vigenti a tale data"*.

A parte l'evidente *lapsus* in cui è incorso il legislatore, nel descrivere la fattispecie ("le normative vigenti a tale data", cioè alla data di entrata in vigore del Testo Unico sono, a rigore, quelle dettate dal Testo Unico medesimo), il

significato della disposizione sembrerebbe, ad una prima lettura, ben chiaro: per i procedimenti iniziati prima del 30 giugno 2003 continua ad applicarsi il regime previgente, anche nel periodo successivo all'entrata in vigore del Testo Unico. Viene, in sostanza, derogata la regola *tempus regit actum*.

Ma, per quanto riguarda noi più da vicino, v'è da chiedersi se tale deroga riguardi anche il sistema indennitario, giacché dallo stesso art. 56 si ricavano elementi di giudizio contrastanti.

A favore, innanzitutto, della permanenza, per i procedimenti a cavallo del 30 giugno 2003, del regime previgente è il richiamo alle "disposizioni del presente Testo Unico": cosa che sembrerebbe riguardare l'inapplicabilità di *tutte* le disposizioni dello stesso. Viceversa, una più limitata interpretazione della disposizione si potrebbe ricavare dal fatto che la deroga la principio *tempus regit actum* sembrerebbe concernere le disposizioni relative, letteralmente, ai "progetti" per i quali sia precedentemente stata emanata la dichiarazione di pubblica utilità.

La qual ultima cosa sembrerebbe deporre a favore della differita entrata in vigore delle sole disposizioni del Testo Unico che si riferiscono al procedimento espropriativo propriamente detto, vale a dire a quella serie di atti diretti all'acquisizione coattiva della proprietà o di altri diritti reali del privato. Con la conseguenza che sarebbero immediatamente applicabili, anche alle *procedure* di espropriazione *lato sensu* intese, le disposizioni introdotte dal Testo Unico in materia di indennità, le quali, a ben vedere, sono accessorie, ma non direttamente disciplinanti il procedimento di espropriazione in senso proprio.

L'antinomia intrinseca alla disposizione sembra a me, tuttavia, che debba essere risolta nel senso che la deroga al principio *tempus regit actum* debba essere estesa anche al regime indennitario. Ciò, soprattutto, per ragioni di carattere sistematico.

La funzione transitoria dell'art. 56 cit., infatti, sembra essere diretta, soprattutto, a non limitare i procedimenti già in essere alle nuove e, in certi casi, più restrittive disposizioni del Testo Unico. Molto probabilmente, poi, la disposizione è diretta ad assicurare anche per i procedimenti *transitori* l'emanabilità dei provvedimenti di occupazione preliminare d'urgenza.

Ciò detto, la nuova disciplina in materia di indennità, tanto nella parte relativa al procedimento di determinazione, quanto nella parte relativa alla sua liquidazione, è strettamente collegata con l'emanazione del decreto di espropriazione, incidendo sui suoi presupposti. Ma, soprattutto, tale disciplina è del tutto inapplicabile ai casi di occupazione preliminare d'urgenza, il quale provvedimento sembra essere stato relegato dal Testo Unico ad ipotesi davvero residuali.

Per queste ragioni, dunque, ritengo prevalente la tesi secondo la quale anche la parte del *corpus normativo* relativa all'indennità di espropriazione non sia di immediata applicazione, con riguardo ai procedimenti espropriativi già in essere. Ma la conseguenza di tutto ciò è, a questo punto, sotto gli occhi tutti, giacché,

per anni ancora, avremo contemporaneamente applicabili modi diversi di determinazione dell'indennità, diversi criteri di quantificazione, diversi procedimenti di quantificazione, diverse competenze giurisdizionali, in ordine all'esame delle controversie e, persino, diverse giurisdizioni, tale ultimo rilievo riferendosi al caso delle indennità da reiterazione di vincoli espropriativi, sui quali avrò modo di soffermarmi in seguito. Il tutto a scapito, è facile intuirlo, della certezza del diritto.

**3.** Se le considerazioni che procedono giustificano, da sole, un certo senso di inadeguatezza della nuova normativa, vedremo che il Testo Unico, pur risolvendo numerosi problemi, non ce ne priverà anche durante l'esame della disciplina sostanziale.

Nell'accostarci al problema, ritengo che un'utile classificazione, che ricalca in parte quanto dettato dal codice stesso, possa essere quella di distinguere il problema del procedimento di determinazione dell'indennità, da quello della sua quantificazione.

Prendiamo, dunque, in esame, il primo aspetto, assai rilevante, anche sotto un profilo generale, ove si rammenti come, ai sensi dell'art. 42 della Costituzione, la determinazione dell'indennità costituisce presupposto di legittimità dell'espropriazione, che, in mancanza sarebbe, dunque annullabile.

Vale la pena, dunque, rammentare che, nel regime previgente, il procedimento di determinazione dell'indennità era distinto a seconda del tipo di espropriazione che si intendeva porre in essere: a seconda che si ricadesse in un procedimento di espropriazione disciplinato dalla cosiddetta legge generale del 1865 ovvero in un procedimento tra quelli disciplinati, invece, dalla legge 22 ottobre 1971, n. 865.

Quanto alla prima eventualità, il procedimento era piuttosto semplice. A mente dell'art. 24 della legge 2359/1865, l'indennità, che, nel testo normativo, era significativamente chiamata "prezzo" (con evidenti ricadute anche sul suo ammontare) era offerta dal promotore dell'espropriazione e, se fosse stata accettata, si sarebbe potuto senz'altro dar luogo al provvedimento di esproprio.

In caso di mancata accettazione, peraltro, si apriva, automaticamente, una procedura che potremmo definire semi-contenziosa, nell'ambito della quale si passava attraverso la formazione dell'elenco dei proprietari espropriandi, a cura del Prefetto. Tale elenco, a norma dell'art. 31, veniva quindi trasmesso d'ufficio al Presidente del Tribunale, unitamente al piano di esecuzione (con cui sarebbero stati concretamente individuati i beni da sottoporre ad esproprio). Il Presidente, a sua volta, avrebbe nominato –senza necessaria citazione delle parti– un perito o un collegio di periti con l'incarico di procedere alla stima dei beni da espropriarsi.

E' stata a lungo controversa la natura del procedimento svolgentesi avanti al Presidente del Tribunale, eccitato da un soggetto, il Prefetto, al quale non poteva di per sé ricondursi alcuna titolarità della lite. Il fatto, poi, che non fosse

necessariamente richiesta la citazione delle parti portava ulteriori argomenti, volti ad escludere la natura giurisdizionale degli atti compiuti dal Presidente del Tribunale, il quale, peraltro, non concludeva la controversia con una propria sentenza. D'altronde, il fatto che l'art. 34 della legge generale sulle espropriazioni stabilisse che la perizia condivideva gli effetti di un atto giudiziale e che essa poteva essere contestata secondo le forme stabilite dal codice di procedura civile, ha portato taluni autori a considerare tale attività sostanzialmente giurisdizionale.

Tale soluzione, appare, oggi, sinceramente criticabile, non fosse altro per la nozione di Potere giurisdizionale che si suole ricavare dall'art. 111 della Costituzione e dalla sottoponibilità di ogni atto giudiziale al sindacato della Corte di cassazione.

Ma il valore di tale disputa, con gli anni, si affievolì alquanto, specie dopo l'emanazione della legge del 1971, sotto l'impero della quale venne ricondotta la maggior parte delle espropriazioni e, soprattutto, quasi tutte le espropriazioni dirette alla realizzazione di un'opera pubblica in senso stretto. Vale a dire quelle espropriazioni che mirano alla realizzazione di un'opera che verrà, successivamente, imputata alla proprietà di un soggetto pubblico.

È noto, come, per un certo tempo, vi fu un certo dibattito in dottrina, teso a vagliare se, a seguito della normativa del 1971, la legge del 1865 conservasse ancora valore di "*legge generale*". A distanza di anni, a quell'interrogativo si deve dare, probabilmente, risposta negativa, data l'ampiezza di applicazione della normativa sopravvenuta, riconoscendo, peraltro, alla legge del 1865 valore di legge residuale, piuttosto che generale.

Di tale fatto subì un riflesso anche la disciplina della contestazione dell'indennità di espropriazione che, passando, questa volta, per una vera e propria fase giurisdizionale, contemplò un preliminare procedimento amministrativo puntualmente determinato.

Allo scopo di superare il dettato dell'art. 42 della Costituzione, che impone il previo pagamento dell'indennità rispetto all'emanazione del decreto di esproprio, venne, innanzitutto, istituzionalizzato l'atto di determinazione provvisoria della stessa. Il quale solo era tenuto a precedere l'atto di esproprio.

La determinazione dell'indennità provvisoria, in particolare, era affidata al Presidente della Giunta Regionale, salva delega, normalmente disposta dalle Regioni a favore delle Province.

Seguiva, quindi, una fase in cui l'espropriante poteva aderire all'indennità così provvisoriamente determinata. Mancando l'accettazione, veniva disposto il deposito dell'indennità nella Cassa depositi e Prestiti e, da quel momento, sussistevano i presupposti di legittimità per l'emanazione del decreto di espropriazione. Sulla base dell'art. 15 della legge del 1971, si apriva così una fase di determinazione dell'indennità definitiva, a cura di specifiche Commissioni istituite su base provinciale, che una volta fissata avrebbe consentito, finalmente, la sua contestazione, entro specifici termini di

decadenza, avanti alla Corte d'appello.

A distanza di anni, possiamo dire che il sistema delineato nel 1971 e, quindi, perfezionato dalla normativa che seguì, non era male congegnato, prevedendo, finalmente, una tutela in fase giurisdizionale dell'espropriando.

Peraltro, esso mostrò –alla prova dei fatti– alcuni consistenti limiti, che (insieme a quelli collegati all'ammontare dell'indennità di espropriazione) furono all'origine di quella istituzionalizzata patologia applicativa che riguarda ormai l'istituto espropriativo.

La legge del 1971, infatti, non poneva precisi termini tra la fase di determinazione dell'indennità in sede provvisoria (che, ricordo, già da sola consentiva l'emanazione del decreto di espropriazione) e la fase della determinazione definitiva della stessa. Di talché, nella pratica avvenne che tra la prima e la seconda fase passassero periodi di tempo tutt'altro che brevi, durante i quali l'espropriato poteva godere di un'indennità provvisoria, spesso troppo parcamente determinata.

Il sistema, del resto, poneva in difficoltà lo stesso soggetto che oggi qualificheremmo come “beneficiario dell'espropriazione”, nel caso, opposto, in cui l'indennità provvisoria fosse accettata dall'espropriando. Poiché, infatti, la determinazione dell'indennità non proveniva da lui, ma dal Presidente della Regione, l'espropriante ne subiva la determinazione in modo autoritativo e senza sostanziale possibilità di opporvisi.

A quest'ultimo aspetto pose rimedio la Corte costituzionale, con la decisione 24 aprile 1991, n. 173, con la quale venne dichiarata “*l'illegittimità costituzionale del quinto comma dell'art. 12 della l. 22 ottobre 1971, n. 865 (Programmi e coordinamento dell'edilizia residenziale pubblica; norme sulla espropriazione per pubblica utilità), così come modificato dalla legge 28 gennaio 1977, no 10 (Norme per la edificabilità dei suoli), nella parte in cui non prevedeva che l'espropriante, in alternativa al pagamento dell'indennità accettata dall'espropriato, possa esperire entro sessanta giorni opposizione ai sensi dell'art. 19*”.

Il primo problema, invece, venne affrontato, come è noto, ancora una volta dalla Corte costituzionale che, con la decisione 22 febbraio 1990, n. 67, dichiarò *l'illegittimità costituzionale dell'art. 19 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, come modificato dall'art. 14 della legge 28 gennaio 1977, n. 10, nella parte in cui, pur dopo l'avvenuta espropriazione, non consentiva agli aventi diritto di agire in giudizio per la determinazione dell'indennità, finché manchi la relazione di stima prevista dagli artt. 15 e 16 della legge*.

In quel frangente, la Corte osservò che l'Amministrazione, “*omettendo l'adempimento relativo alla relazione di stima, può ritardare in modo indefinito non solo la corresponsione dell'indennità, ma lo stesso esercizio della potestà di agire in giudizio da parte dell'interessato*”. E ciò appariva tanto più grave, ove si fosse considerata la *trasformazione* dell'istituto dell'occupazione preliminare d'urgenza, strumento ormai di sempre più generale utilizzazione. Da tale

trasformazione, infatti, derivava un'ulteriore e ancora più grave dilatazione dei tempi in cui l'espropriato –o occupato, a dir si voglia– avrebbe potuto godere dell'equivalente in denaro del proprio bene, ormai da lungo tempo perso.

Il processo che così andava ad instaurarsi, sulla base di tale ultima pronuncia della Corte, finiva per avere, perciò, carattere di mero accertamento, distaccandosi ormai nettamente, in assenza di qualsiasi atto da opporre, dai limiti di un giudizio, sia pur limitatamente, impugnatorio, qual era quello di opposizione all'indennità definitiva.

Sotto quest'ultimo profilo, tocca peraltro, segnalare come il processo di accertamento del diritto all'indennità e di accertamento sulla quantificazione dello stesso, non risultava esente da alcuni riflessi, concernenti la speciale autoritatività dell'atto di determinazione dell'indennità.

È comunemente affermato, invero, che tale atto ha valore di atto paritetico; e questo occorre confermare. Senonché, contrariamente a quanto viene solitamente affermato anche dalla manualistica, l'atto paritetico non è privo di imperatività, vale a dire di attitudine a modificare unilateralmente il patrimonio giuridico del destinatario, indipendentemente dalla sua volontà. Appare, invero, che sotto il profilo del proprio valore, l'atto paritetico è imperativo al pari di qualsivoglia atto amministrativo: di talché l'indennità di espropriazione sussiste ed è quantificata autoritativamente così come essa è stata determinata. Ciò in cui, invece, l'atto paritetico si distingue, rispetto all'atto imperativo propriamente detto, non riguarda il suo valore, quanto la sua forza. Se, dunque, nei riguardi del provvedimento amministrativo in senso proprio, l'opposizione, successiva, del destinatario degli effetti non è in grado di determinare la cessazione dell'efficacia stessa, occorrendo la promozione e l'accoglimento di uno specifico processo di annullamento, nel caso dell'atto paritetico e, quindi, dell'indennità, tale opposizione è sufficiente a che l'efficacia dell'atto venga meno.

Ecco perché, nel regime previgente (ma dobbiamo dire, anche nel regime introdotto dal Testo Unico), il processo sull'indennità di espropriazione era un processo sui diritti soggettivi: perché con l'opposizione la determinazione dell'indennità cessava di produrre i suoi effetti e perché il giudice concentrava il suo sindacato su situazioni giuridiche soggettive immutate rispetto all'atto amministrativo reso inefficace.

Questo, però, non escludeva che, ove l'interessato non si opponesse, nei termini perentori indicati dalla legge, alla determinazione, quest'ultima vedesse consolidati i propri effetti e, in un certo senso, divenisse inoppugnabile.

Perciò, nelle cause proposte in assenza di determinazione dell'indennità definitiva di espropriazione, sulla base dei richiamati precedenti della Corte costituzionale, la sopravvenienza, in corso di causa, dell'atto di determinazione definitiva, modificava imperativamente la situazione giuridica controversa e tale modificazione poteva venire “*annullata*” solo in virtù di una contestazione tempestiva della stessa. Mancando la quale, *a rigore*, il processo doveva

ritenersi improcedibile, per sopravvenuto difetto d'interesse.

4. Tale situazione, insieme ad altre, è stata in parte risolta dal Testo Unico, il quale ha introdotto un procedimento di determinazione dell'indennità che è, per certi versi, una fusione tra quello disciplinato nel 1865 e quello introdotto dalla legge sulla casa.

L'art. 20 dello stesso, infatti, stabilisce che, dichiarata la pubblica utilità dell'opera, il promotore dell'espropriazione, vale a dire colui che la chiede e che normalmente ne è anche il beneficiario, offre una somma, a titolo d'indennità. Segue un fase semi-contenziosa, alla quale sono chiamati a partecipare l'espropriando e il beneficiario stesso, avanti all'autorità espropriante, circa la congruità della somma offerta, dopo la quale la stessa autorità determina in via provvisoria la misura dell'indennità di espropriazione, previa l'acquisizione di un parere tecnico, da rilasciarsi ad opera degli uffici degli enti locali, dell'ufficio tecnico erariale ovvero della commissione.

Si assiste, dunque, ad un procedimento che muove dall'impulso del soggetto interessato all'espropriazione, come era indicato nella legge del 1865, ma che, come era stabilito nella legge del 1971, porta ad una determinazione dell'indennità affidata all'autorità espropriante.

Rispetto alla stessa legge del 1971, viene conservato l'impianto della determinazione provvisoria dell'indennità, allo scopo di consentire, sulla semplice base di essa, l'emanazione del decreto di espropriazione.

Altro significativo elemento di novità, introdotto dalla recente normativa, è dato dagli effetti dell'accettazione dell'indennità, come provvisoriamente determinata. Da tale fatto, invero, segue, innanzitutto, il diritto del proprietario a ricevere, per sé e per gli altri titolari di diritti reali sull'immobile, il pagamento dell'ottanta per cento dell'indennità di espropriazione, salvo il saldo differito al momento del deposito della documentazione attestante la piena disponibilità dei beni espropriandi.

Ma, soprattutto, l'adesione all'indennità di espropriazione, provvisoriamente determinata, produce l'effetto di obbligare l'espropriando a sottoscrivere l'atto di cessione bonaria dell'immobile.

Si assiste, in questo modo, al tentativo di porre una limitazione delle varie figure di cessione, che, nel regime previgente potevano assumere varia tipologia, potendo riguardare tanto la determinazione della sola indennità, quanto il passaggio della proprietà previa determinazione, quantitativamente determinata, del prezzo.

Ci si può chiedere, a questo punto, come tale previsione dell'art. 20 del T.U. debba collegarsi con il successivo art. 45, che della cessione volontaria dà esplicita disciplina, affermando che *“fin da quando è dichiarata la pubblica utilità dell'opera e fino alla data in cui è eseguito il decreto di esproprio, il proprietario ha il diritto di stipulare col soggetto beneficiario dell'espropriazione l'atto di cessione del bene o della sua quota di proprietà”*;

stabilendo quindi dei rigidi limiti, concernenti l'ammontare del prezzo – denominato in maniera volutamente criptica “corrispettivo” dalla legge – pari all'indennità di espropriazione, non applicata la riduzione del quaranta per cento, se trattasi di bene edificabile; pari altresì all'indennità di espropriazione con la maggiorazione del cinquanta per cento per le aree non edificabili e pari al triplo dell'indennità di espropriazione, se trattasi di area edificabile coltivata direttamente dall'espropriando.

La differenza principale, tra la cessione bonaria indicata dall'art. 20 e quella disciplinata dal successivo art. 45 sembra consistere, a questo punto, proprio nella diversa posizione in cui viene a trovarsi l'espropriando. Posizione di obbligo a contrattare nel primo caso, di libertà di contrattazione nel secondo, salvi ovviamente i limiti sulla libera formazione della volontà contrattuale, quali sono stati evidenziati anche nell'impero del previgente regime, in capo a chi aliena perché minacciato da futura espropriazione. Viceversa, l'ammontare del prezzo, nella cessione volontaria disciplinata dall'art. 45 non si discosta, in realtà, da quella che dovrebbe essere l'indennità di espropriazione, se correttamente calcolata. Questo fatto, da un lato, evidenzia il tentativo, già sottolineato di portare ad una omogeneizzazione tra le varie figure di cessione volontaria e, a questo punto aggiungerei, anche tra la cessione volontaria e l'espropriazione, della quale la prima condivide esplicitamente il regime della retrocessione.

**5.** Ritornando al procedimento di determinazione provvisoria dell'indennità, e sotto un profilo più generale, emerge dalla nuova disciplina che il privato espropriando si trova, oggi, di fronte a questa triplice possibilità d'azione, una volta che detto atto sia stato emanato.

Egli potrà, innanzitutto, aderire all'indennità: avrà immediatamente diritto alla liquidazione dell'ottanta per cento della stessa e sarà obbligato, una volta versato il saldo, alla sottoscrizione dell'atto di cessione bonaria.

Potrà, in secondo luogo, non aderire alla stessa. Per fare ciò è sufficiente che nulla operi nei trenta giorni successivi alla notificazione dell'atto. L'indennità verrà a quel punto versata, nella forma ridotta del quaranta per cento, se trattasi di bene edificabile, presso la Cassa depositi e prestiti in attesa dell'espletamento della fase di determinazione definitiva.

Potrà, infine, nominare un tecnico nella commissione di cui tra breve tratterò, per la liquidazione dell'indennità definitiva. E, in tal caso, si procederà immediatamente a tale fase. Ragioni sistematiche suggeriscono di reputare che anche in tale caso si debba procedere al deposito presso la Cassa.

**6.** Siamo, infine, giunti, alla fase delle determinazione definitiva dell'indennità, che naturalmente segue il procedimento di esproprio. Essa è affidata ad una commissione di tecnici, che riveste natura di organo straordinario, nominata per i due terzi dall'autorità espropriante e per un terzo dal Presidente del Tribunale.

Tale procedimento, peraltro, è esso stesso alternativo (dipendendo la scelta della via procedimentale dalla volontà dell'espropriato) rispetto al deferimento della questione alla Commissione provinciale prevista dall'art. 41.

Sebbene l'aspetto possa sembrare marginale e, forse, anche lo sia, tocca al riguardo evidenziare un aspetto di possibile incostituzionalità, per violazione dell'art. 97 Cost., dell'art. 21, proprio per quanto attiene alla composizione dell'organo straordinario, quando a tale criterio il privato intenda aderire.

E, invero, secondo l'art. 21, comma II, l'autorità espropriante, nel designare i due membri dell'organo a lei spettanti, non è tenuta a nominare uno dei tecnici indicati dall'espropriato. Il fatto sembra comportare una disparità di trattamento nei riguardi del beneficiario dell'espropriazione, almeno nel caso in cui egli coincida con l'autorità espropriante. Giacché è possibile, in tale caso, che il beneficiario possa contare sulla presenza, in tale organo straordinario, di due membri di propria provenienza e, perciò, è facile intuirlo, a lui più favorevoli, di fronte ai quali il terzo membro, nominato dal Presidente del Tribunale, verrebbe a trovarsi, a questo punto, in posizione di astratta minoranza. È bensì vero che la legge stempera questo arbitrio dell'autorità espropriante, nella nomina dei commissari, prevedendo, all'art. 54 uno specifico giudizio di opposizione agli atti di nomina dei periti.

Ma se, da un lato, la devoluzione al giudice ordinario di siffatto giudizio non sembra essa stessa esente da dubbi di legittimità costituzionale, ai sensi dell'art. 103 della Costituzione che deferisce le questioni inerenti interessi legittimi al solo giudice amministrativo, occorre soprattutto rimarcare come il Testo Unico si astenga dall'indicare i criteri e le ragioni per le quali siffatta nomina dei periti potrebbe essere giudizialmente contestata: ragioni e criteri che, solo attraverso un procedimento di interpretazione analogica, possono forse ricavarsi dalla cause di astensione del giudice, indicate dall'art. 51 del codice di procedura civile.

7. Ma su ben altri aspetti va concentrata la nostra attenzione. E, significativamente, sul fatto che, nell'esaminare i rapporti tra la determinazione provvisoria dell'indennità e la determinazione definitiva, il legislatore odierno non sembra avere tenuto conto dei principi affermati dalla Corte costituzionale, sulla base delle sentenze dapprima richiamate, e che consentivano l'immediata proposizione della controversia, determinativa dell'indennità, avanti alla Corte d'appello, nel caso in cui la determinazione definitiva tardasse ad essere emanata e fosse stato già emanato il decreto di espropriazione.

Nel disciplinare, infatti, il regime processuale della materia, il già citato art. 54 stabilisce che, decorsi trenta giorni dalla comunicazione prevista dall'articolo 27, comma II, il proprietario espropriato, il promotore dell'espropriazione o il terzo che ne abbia interesse possono impugnare davanti alla Corte d'appello la stima fatta dai tecnici o dalla Commissione provinciale.

Se ne ricava che presupposto di trattabilità della causa nel merito è dato dal

deposito della perizia attestante la stima definitiva e che nessuna controversia sull'indennità di espropriazione può essere, prima di allora, instaurata.

Vero è che l'art. 21, nel disciplinare il procedimento di determinazione dell'indennità a mezzo dell'organo straordinario, sembra fissare dei precisi termini di svolgimento del procedimento: termini che, invece, giova sottolineare, non sono fissati quando la determinazione dell'indennità provvisoria è affidata alla Commissione provinciale di cui all'art. 41.

Tuttavia, la disciplina del procedimento non è completa, nella determinazione di siffatti termini, per quanto attiene ad ogni singola fase dell'*iter*. In modo particolare, l'art. 21 non stabilisce entro quanto tempo l'autorità espropriante debba invitare l'espropriato a indicare se intende avvalersi del peculiare procedimento previsto dall'art. 21 o se intende avvalersi del procedimento previsto dal successivo art. 41.

E se è vero che l'autorità espropriante, nel designare i due membri di sua spettanza, deve indicare i termini entro i quali va presentata la relazione da cui si evinca la stima del bene (non superiori a novanta giorni, ma comunque prorogabili *sine die*, in caso di effettive e comprovate difficoltà), è altrettanto vero che la formulazione del testo di legge non sembra alludere ad un termine perentorio. Ciò si afferma non solo per la mancanza della canonica formula "*entro e non oltre*", ma anche e sopra tutto per la mancata previsione di conseguenze giuridiche, nel caso di infruttuoso decorso dei termini stessi.

Ciò stando, si teme che il Testo Unico abbia posto coloro che giacciono tra la determinazione dell'indennità provvisoria e quella definitiva, in una posizione di limbo assai simile a quello che preesisteva all'intervento del 1990 della Corte costituzionale. Ed è, perciò, prevedibile che la stessa Consulta debba, in futuro, essere nuovamente chiamata a conoscere di questione analoga a quella di cui già si era interessata.

**8.** Vi sono, poi, ulteriori aspetti, attinenti al profilo della tutela giurisdizionale, che sono stati solo in parte risolti dal Testo Unico.

Uno di essi è l'individuazione del giudice competente a conoscere delle controversie delle indennità da reiterazione da vincolo urbanistico.

La questione, precedentemente al Testo Unico, era un classico esempio di vuoto normativo. Secondo l'art. 34 del d. lgs. 31 marzo 1998, n. 80 – che attribuiva al giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto la materia urbanistica e l'uso del territorio, nella quale sembrerebbe ricompresa, a detta di molti ma non di chi vi parla, la materia dell'espropriazione– restavano devolute alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie indennitarie riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa.

In questa serie di atti, peraltro, non sembrava che potessero essere ricomprese le indennità derivanti dalla reiterazione di vincoli urbanistici espropriativi, i quali, anziché potersi definire "*atti di natura espropriativa o ablativa*" propriamente

detti, sembravano piuttosto appartenere, si perdoni l'inevitabile gioco di parole, alla categoria degli atti pre-espropriativi.

Nel precedente regime, pertanto, vi era più di qualche ragione per ipotizzare che le controversie sulla reiterazione da vincoli espropriativi fossero di spettanza del giudice amministrativo, perché ricadenti nella più generale disciplina dell'urbanistica, alla quale la disposizione dell'art. 34, comma 3, lettera b), appena ricordata, faceva eccezione.

La specifica questione è stata risolta, nel Testo Unico, dall'art. 39, comma II, secondo il quale, “*nel caso di ritirazione di un vincolo preordinato all'esproprio o di un vincolo sostanzialmente espropriativo*” l'opposizione alla stima, determinata dall'autorità che ha disposto la reiterazione del vincolo, va proposta avanti alla Corte d'appello.

Con il che, peraltro, non è stata assicurata disciplina organica alla materia, atteso che la Corte costituzionale, nel passato, non si è limitata ad affermare l'indennizzabilità dei vincoli espropriativi, ma anche di quelli di inedificabilità assoluta. Questi ultimo, però, non sembrano riguardare i casi di “*vincolo sostanzialmente espropriativo*” indicati dall'art. 34, a meno di non passare attraverso una concezione dello *ius aedificandi* come davvero incorporato nel diritto di proprietà. Tale concezione che sarebbe, senza dubbio, aderente a certa impostazione della stessa Corte costituzionale, è parsa, invero, negli anni successivi alla sentenza n. 5 del 1980, non pienamente convincente a molti autori, posti di fronte al problema di spiegare perché siano illeciti gli interventi edilizi eseguiti in mancanza di concessione edilizia e, oggi, diremmo, in mancanza del permesso di costruire o della d.i.a. cui fa riferimento il coevo Testo Unico sull'edilizia.

Perciò, quanto si affermava prima del Testo Unico a proposito anche dei vincoli espropriativi reiterati, può oggi continuare a ipotizzarsi anche per quanto attiene alla reiterazione di vincoli di inedificabilità assoluta e perciò si può sostenere, con riguardo alla cognizione giudiziale delle controversie che concernono la relativa indennità, che oggi essa sia di spettanza del giudice amministrativo. Con la conseguenza di aversi due ordini di giurisdizione distinti per controversie sostanzialmente analoghe. Il che, anche alla luce degli odierni principi di separazione giurisdizionale per blocchi di materia, appare cosa davvero poco coerente.

**9.** Esaurito l'esame, sia pur per grandi linee, della fase procedimentale, si tratta, a questo punto, di affrontare l'aspetto di maggiore interesse della nuova disciplina dell'indennità di espropriazione, che è poi, quella della sua quantificazione.

Sarebbe qui impossibile – e del resto sarebbe anche inutile – ripercorrere il quadro normativo previgente, sviluppatosi per oltre un secolo a partire dal criterio dell'indennità commisurata al valore venale del bene, quindi passata attraverso le leggi speciali e, in particolare, attraverso la legge speciale sulla città di Napoli, che costituirà modello falsamente tradito per le successive leggi che

hanno inteso ridurre l'ammontare dell'indennità di espropriazione.

Ancora, sarebbe inutile soffermarsi a considerare il rilievo, pesantissimo, che derivò dall'entrata in vigore della legge del 1971, con il suo riferimento al valore medio agricolo anche per le aree edificabili, salvo compensare in maniera davvero eccessiva i proprietari coltivatori diretti, nonché le categorie a loro equiparate. Né ci si potrebbe soffermare troppo sulla, ormai risalente, sentenza n. 5 del 1980, resa dalla Corte costituzionale, che dichiarando l'illegittimità della legge del 1971, ma ammettendo che l'indennità possa essere inferiore al valore del bene abitato, purché "giusta", ha sostanzialmente legittimato i successivi interventi legislativi degli anni '90 che, con riguardo alle aree edificabili, hanno troppo ingiustamente compresso il valore dell'indennità.

Il punto di partenza che, perciò, mi pare più appropriato è dato dall'art. 5 bis del d.l. 1992, n. 333, il quale ha ridotto a poco più del trenta per cento dell'effettivo valore l'indennità delle aree edificabili.

Tale disposizione e le correzioni ad essa apportate con la legge 28 dicembre 1995, n. 549, in séguito alle prime declaratorie di incostituzionalità che ne colpirono il testo originale, si pongono su un terreno giuridico e interpretativo che, a distanza di oltre vent'anni dall'emanazione della sentenza n. 5 del 1980, possiamo dire tranquillamente falsato.

Falsato, innanzitutto, perché, come accennavo, esso muove dalla affermazione, alquanto mistificatoria, secondo la quale lo *ius aedificandi* farebbe parte del contenuto del diritto di proprietà, a fronte della palese illiceità dei comportamenti edilizi assunti in mancanza del previsto titolo abilitativo. Salvo poi affermare, ad ulteriore complicazione della vicenda, che l'edificabilità di un'area, la quale a ben vedere è cosa diversa dallo *ius aedificandi*, costituirebbe una sorta di *plusvalore*, come tale non indennizzabile.

Il piano risulta poi ancora più falsato perché muove da una nozione piuttosto ondivaga del diritto di proprietà, talvolta considerato in modo non unitario (a seconda che si riferisca a beni produttivi oppure no), talvolta scisso secondo le facoltà di cui tradizionalmente si compone e secondo le potenzialità economiche che da esso si possono ricavare; talaltra ancora considerato secondo un suo *contenuto minimo* dai contenuti troppo incerti.

L'incertezza della base interpretativa, inoltre, è stata incrementata dall'affermato principio secondo cui, in base ai parametri costituzionali, non è necessario che l'indennità sia pari al valore venale del bene abitato, essendo sufficiente che essa sia giusta e, secondo le più recenti affermazioni della Corte costituzionale, non meramente irrisoria.

Laddove ha sempre piuttosto stupito la latitanza dei giudici costituzionali nel considerare la più incisiva ragione di incostituzionalità delle leggi che prevedevano decurtazioni dell'indennità e che poggia sull'art. 53 della Costituzione, secondo il quale *tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva*. Infatti, la previsione di una indennità inferiore rispetto al valore venale del bene sottratto, implica

l'applicazione di una sorta di criptotributo, a carico dell'espropriato, il quale viene ad essere *finanziatore* dell'opera pubblica in modo maggiore rispetto agli altri cittadini e in modo svincolato dalla propria capacità contributiva, ma collegato alla mera casualità di essere il proprietario di un bene che, per ragioni del tutto contingenti, si reputa necessario ai fini espropriativi.

A mio avviso, molti problemi si sarebbero potuti evitare se, una volta constatata la dissociazione tra *ius aedificandi* e diritto di proprietà, si fosse osservato che il bene dell'edificabilità poteva e doveva essere ugualmente indennizzato, come aspettativa all'edificazione.

Aspettativa che, intesa come autonoma situazione giuridica soggettiva, trovava – e trova, a mio modo di vedere – tutela costituzionale, in quanto figura collegata alla titolarità della proprietà (perché da essa dipendente) e sulla quale i piani regolatori, attraverso le previsioni di inedificabilità assoluta o attraverso i vincoli preespropriativi, non potevano – e non possono – perciò incidere oltre certi limiti. Cosicché, quando tale aspettativa dovesse reputarsi irrimediabilmente perduta o eccessivamente compromessa, si pone in essere una espropriazione, da taluni definita *anomala* o *atipica*, che giustifica il ristoro indennitario.

Una tale impostazione, a mio modo di vedere, consentirebbe di superare piuttosto agevolmente anche il problema del cosiddetto *plusvalore* dell'edificabilità, rispetto alla consistenza economica naturale del fondo, su cui si è appoggiata la Corte costituzionale per affermare la costituzionalità delle norme decurtatrici dell'indennità stessa. Infatti, ricollegata tale aspettativa edificatoria ad una naturale dipendenza dall'essere proprietari, appare a questo punto chiaro che i piani regolatori incidono sull'edificabilità non già aggiungendola ad un bene che ne è originariamente privo, ma, attraverso i vincoli di edificabilità, togliendola.

**10.** Bene, con queste premesse l'art. 5 *bis* della legge del 1992 s'innesta su una base normativa che, poggiandosi sui descritti, confusi, concetti, aveva reintrodotta il criterio del valore venale, secondo quanto stabilito dalla legge del 1865, con un'operazione interpretativa (suscitata dalla dichiarazione di incostituzionalità della legge del 1971) anch'essa piuttosto ardita, se si rammentano i noti problemi che concernono la possibilità di reviviscenza delle norme abrogate o derogate, in conseguenza della dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme abrogatrici. L'art. 5 *bis*, pertanto, introduce una distinzione tra aree edificabili e aree che edificabili non sono, prevedendo per le prime una forte decurtazione dell'indennità (ancor più compromessa, come è noto, ove l'espropriando si opponga alla determinazione) e lasciando intatti, per le seconde, i criteri previgenti. Per le seconde, viceversa, il quarto comma della disposizione prevede la diretta applicabilità della norme stabilite dalla legge 1971 e che si appoggiavano sul criterio del valore agricolo medio.

All'indomani della legge del 1992 e dei successivi interventi legislativi di precisazione, il dibattito si è concentrato sulla classificazione delle aree espropriande: se cioè esse dovevano distinguersi in aree edificabili, aree agricole

e in una sorta di *tertium genus* che raccogliesse tutte le aree che edificabili non erano, ma che per ragioni oggettive e collegate con attività imprenditoriali, anche occasionali, che in esse venivano svolte, non potevano essere considerate neppure agricole. Altra tesi, invece, proponeva che l'art. 5 *bis* distinguesse tra aree edificabili e aree che edificabili non erano, tagliando di netto il cosiddetto *tertium genus*. Sicché nella residuale categoria delle aree non edificabile confluivano tanto i fondi agricoli propriamente detti, quanto quelli non agricoli né edificabili.

Collegato a questo problema, vi era poi quello di individuare una nozione precisa di area edificabile, atteso che l'art. 5 *bis* richiedeva, al fine della propria applicazione (e, quindi, al fine dell'esclusione dell'applicazione del criterio del valore agricolo medio), che si dovessero considerare tanto le possibilità legali dell'edificazione, quanto le possibilità effettive. Si aprì quindi, una discussione sulla nozione di edificabilità di fatto (a cui lo stesso art. 5 *bis* fece riferimento al proprio comma 5) e sulla eventuale incidenza di quest'ultima ai fini della nozione di edificabilità in senso ampio.

E, ancora collegata a detta questione, si profilò sullo sfondo anche il problema della indennizzabilità dell'edificabilità di fatto in sé, a prescindere da quanto fosse previsto in specifiche norme dei piani regolatori generali.

I vari distinti problemi furono affrontati e, in qualche modo, risolti, non sempre convincentemente, dalla giurisprudenza, tanto quella costituzionale, quanto quella ordinaria.

Per quanto attiene alla questione dell'individuazione del c.d. *tertium genus*, la Corte costituzionale, con la decisione 23 luglio 1997, n. 261 ne esclude la configurabilità, ossevando che *“la soluzione adottata dal legislatore (certamente non obbligata sul piano costituzionale) è stata netta, nel senso di creare, per semplificare il sistema, ai soli fini del calcolo della indennità di espropriazione, una dicotomia, contrapponendo le aree edificabili a tutte le altre”* e osservando che *“tale scelta legislativa non presenta caratteri di irragionevolezza o di arbitrarietà tali da far riscontrare un vizio [della legge], nè comunque pregiudica di per sé il serio ed effettivo ristoro del proprietario espropriato.*

Per quanto attiene al problema dell'incidenza dell'edificabilità di fatto, come necessaria componente della edificabilità richiesta dall'art. 5 *bis* per evitare l'applicazione del criterio del valore agricolo medio, si sono invece verificati i più accesi contrasti giurisprudenziali.

Infatti, si è innanzitutto affermata un'impostazione che, fondandosi sulla lettera della legge, riteneva applicabili i criteri indennizzativi dell'art. 5 *bis* solo ove sussistesse sia l'edificabilità legale (vale a dire l'edificabilità connessa a previsioni di P.R.G.) sia l'edificabilità effettiva (collegata, sostanzialmente alla presenza di opere di urbanizzazione e ad altri indici desumibili dalla concreta edificazione delle zone circostanti).

A detta tesi, definita “del cumulo”, e risalente, come è noto, ad alcune pronunce rese dalla Cassazione nel 1996, è stato obiettato che essa si paleserebbe

contraddittoria, giacché non potrebbe sussistere edificabilità legale cui non corrisponda anche un'edificabilità di fatto. Se, pertanto, si intendesse dare rilievo anche all'edificabilità di fatto in sé, essa dovrebbe essere considerata indipendentemente dalla previsione legale di edificazione, quale risulta dalle previsioni del P.R.G.

Per il vero, la critica, così esposta, poteva essere a sua volta contestata, osservandosi che l'edificabilità legale, in quanto collegata alle previsioni urbanistiche, poteva, nei fatti ed effettivamente, risultare insussistente, nel caso in cui tutte le potenzialità edificatorie dell'immobile fossero già state consumate. O, ancora, si poteva ipotizzare che sussistesse edificabilità legale, senza edificabilità di fatto, quando la previsione contenuta nel P.R.G. subordinasse l'edificazione di un'area all'emanazione di uno strumento attuativo, non ancora emanato. Ma queste ulteriori controcritiche erano, a loro volta, contraddette dal quinto comma dell'art. 5 *bis*, laddove, prevedendo un regolamento di attuazione che non venne mai emanato, si preconizzavano “*criteri e requisiti per la individuazione della edificabilità di fatto di cui al comma 3*”, che, in quanto tali, non sembravano doversi necessariamente collegare alla consumazione delle potenzialità legali di edificazione ovvero alla attuazione degli strumenti urbanistici generali.

A questa impostazione, si contrappose perciò altro orientamento della Corte di cassazione, a favore dell'alternatività tra edificabilità legale ed edificabilità di fatto: entrambe erano ragione di applicazione dell'art. 5 *bis*. Anche questa impostazione, peraltro, offriva il fianco a facili critiche, giacché procedeva attraverso una interpretazione correttiva del disposto di legge, che sostituiva la particella congiuntiva “e”, contenuta nel terzo comma, con la particella disgiuntiva “o”, di cui, invece, non era traccia nella legge.

Lo stato della giurisprudenza, sembra, perciò, essersi attestato, dal 2001 ad oggi, su una sorta di criterio suppletivo, anch'esso in realtà basato su una interpretazione correttiva della legge, dettato dalla Corte di cassazione, in sede di composizione del contrasto giurisprudenziale.

Secondo tale criterio, “*la disposizione [...] va [...] interpretata nel senso che nel nuovo sistema di disciplina della stima dell'indennizzo espropriativo introdotto dall'art. 5 bis L. 359/92, caratterizzato dalla rigida dicotomia (che non consente la configurabilità di un <<tertium genus>>) tra <<aree edificabili>> (indennizzabili in percentuale del loro valore venale) ad <<aree agricole>> o <<non classificabili>> come <<edificabili>> (tuttora invece indennizzabili in base a valori agricoli tabellari ex L. 1971 n. 865, richiamata dal co. 4° del citato art. 5 bis) un'area va ritenuta "edificabile" quanto, e per il solo fatto che, come tale, essa risulti classificata (al momento dell'apposizione del vincolo espropriativo) dagli strumenti urbanistici (nell' <<ambito della zonizzazione>> del territorio), secondo un criterio quindi, di prevalenza od autosufficienza ed edificabilità legale. Mentre la cd. edificabilità <<di fatto>> rileva in via suppletiva in carenza di una regolamentazione legale dell'assetto urbanistico,*

*per mancata adozione, ad esempio, di P.R.G. o per decadenza di vincoli di inedificabilità ovvero, in via complementare (ed integrativa), agli effetti della determinazione del concreto valore di mercato dell'area espropriata, incidente sul calcolo dell'indennizzo”.*

**11.** Si tratta, a questo punto, di valutare l'incidenza del Testo Unico sul sistema normativo previgente, appena delineato.

Sotto questo profilo, il Testo Unico, agli articoli 37 e 40, riproduce la distinzione tra aree edificabili e aree non edificabili. Per le prime, viene confermato il criterio della semisomma, già utilizzato dall'art. 5 *bis*, mentre per le seconde viene confermato il criterio del valore agricolo medio: entrambi rapportati, secondo quanto stabilito dall'art. 32, che costituisce disposizione generale, alle *caratteristiche del bene al momento dell'accordo di cessione o alla data dell'emanazione del decreto di esproprio*, valutando il rilievo urbanistico dell'area, sulla base delle disposizioni di piano regolatore preesistenti al momento dell'apposizione del vincolo preespropriativo.

Viene così confermata, in astratto, la dicotomia tra zone edificabili e zone non edificabili affermata dalla Corte costituzionale, dopo l'emanazione dell'art. 5 *bis*, restando escluse da tale *summa divisio*, per affermazione degli stessi redattori tecnici del Testo Unico, le sole espropriazioni per la realizzazione di opere private di interesse pubblico e le sole espropriazioni di beni già edificati, con riguardo alle quali risulta, per espressa previsione di legge, applicabile il criterio del valore legale.

Con queste eccezioni, sembrerebbe, dunque, che poco o nulla sia cambiato, rispetto al testo previgente.

Eppure alcune considerazioni sembra a me che possano ugualmente esporsi.

Invero, rispetto al testo dell'art. 5 *bis*, il nuovo art. 37 contiene, innanzitutto, una apparente conferma del d.l. del 1992 e due palesi distinzioni, dalle quali si potranno, forse, ricavare alcune conseguenze interpretative, che, ora, mi permetto di suggerire.

Innanzitutto, l'art. 37, comma II, riporta, così come l'art. 5 *bis*, la particella congiuntiva “e” tra l'edificabilità legale e, vorrei richiamare l'attenzione sul dato letterale, la c.d. *edificabilità effettiva*. Da ciò potrebbe trarsi conferma del fatto che non è indennizzabile con i criteri dell'art. 37 un'area che sia edificabile legalmente, ma che sia priva di edificabilità, sottolineo ancora, *effettiva*. Ma, se si contrappongono con attenzione le due disposizioni, si noterà che la formula “possibilità legali ed effettive di edificazione” era collegata, nell'art. 5 *bis*, al concetto di valutazione di “edificabilità delle aree”. Con ciò dovendosi intendere un concetto di “edificabilità complessivo, formato tanto dell'uno quanto dell'altro elemento. Sotto questo profilo, ben si può intendere perché l'area fosse considerata (complessivamente) edificabile solo sussistendo l'edificabilità di fatto e quella di diritto.

Con riguardo all'art. 37, invece, la formula “possibilità legali ed effettive di

edificazione” non è collegata e non concorre alla definizione del concetto di edificabilità, ma è utilizzata “ai soli fini dell’applicabilità delle disposizioni della presente sezione”, senza passare attraverso un concetto intermedio di edificabilità complessiva. Ciò porta, dunque, a considerare che il comma II dell’art. 37 possa essere letto non tanto nel senso che sono indennizzabili secondo i criteri che ora saranno espressi solo le aree che godano, insieme, dell’edificabilità legale e dell’edificabilità effettiva, ma le aree che siano *sia* edificabili legalmente, *sia* edificabili di fatto.

In altri termini, la tesi dell’alternatività potrebbe trovare oggi fondamento su una base letterale, solo apparentemente rimasta immutata.

E, sin qui, ho esposto i rilievi attinenti all’apparente conferma delle disposizioni contenute nel previgente art. 5 *bis*.

Le ulteriori distinzioni si colgono, invece, soprattutto osservando che l’art. 37, rinunciando ad una definizione di edificabilità, dà oggi una definizione della sola edificabilità legale, e per di più espressa in modo negativo, affermando che *“non sussistono le possibilità legali di edificazione quando l’area è sottoposta ad un vincolo di inedificabilità assoluta in base alla normativa statale o regionale o alle previsioni di qualsiasi atto di programmazione o di pianificazione del territorio, ivi compresi il piano paesistico, il piano del parco, il piano di bacino, il piano regolatore generale, il programma di fabbricazione, il piano attuativo di iniziativa pubblica o privata, anche per una parte limitata del territorio comunale per finalità di edilizia residenziale o di investimenti produttivi ovvero in base ad una qualsiasi altro piano o provvedimento che abbia precluso il rilascio di atti, comunque, denominati, abilitativi della realizzazione di edifici o manufatti di natura privata”*.

Il primo problema che tale inciso può suscitare è quello di considerare come esauriente, oppure no, la nozione di inedificabilità legale che essa offre. Dato il tenore classificatorio della disposizione e l’elencazione che reca, comprensiva di una clausola di chiusura, sembra doversi aderire alla prima ipotesi e, conseguentemente, ipotizzare che, secondo il nuovo Testo Unico, l’area deve considerarsi priva di edificabilità legale nei soli casi in cui essa sia soggetta a vincoli di inedificabilità assoluta che impediscano la realizzazione di edifici o manufatti di natura privata.

Se si seguirà questa ipotesi interpretativa, l’ambito di applicazione dell’art. 5-*bis* sarà davvero amplissimo, rimanendo confinate al criterio del valore agricolo medio ben poche delimitate categorie di aree.

Il secondo aspetto di differenziazione si coglie nella nozione di edificabilità di fatto, che è ancora una volta demandata ad un futuro, auspicato, regolamento di attuazione. Mentre, però, l’art. 5 *bis* affermava trattarsi dell’edificabilità di fatto *“di cui al comma 3”*, con ciò necessariamente collegando la stessa alle possibilità effettive di edificazione che quel comma prevedeva, l’odierno art. 37, comma 5, non replica il rinvio al precedente comma 3, di talché si ha ulteriore conferma del fatto che, oggi, l’edificabilità di fatto potrebbe considerarsi

disgiunta rispetto all'edificabilità legale e giustificare un trattamento indennitario autonomo, indipendentemente dalla sussistenza di quest'ultima.

Riassuntivamente, si ritiene di potere affermare che l'art. 37 possa essere interpretato, oggi, nel senso che l'edificabilità legale e l'edificabilità di fatto siano tra loro pienamente alternative. Altrimenti si può intendere, interpretando in modo diverso il comma 3 rispetto alle soluzioni che prima ho prospettato e in adesione al criterio suppletivo indicato dalla Cassazione, che la sola edificabilità di fatto è quella che non deve mai mancare, essendo autonomamente indennizzabile, ove il bene sia sprovvisto di edificabilità legale, ovvero essendo comunque richiesta nel caso di edificabilità legale, quanto meno ai fini della determinazione quantitativa dell'indennità stessa.

**12.** Nè l'esegesi dell'art. 37 può omettere di prendere in considerazione un'ulteriore differenza, rispetto al Testo dell'art. 5 *bis*, di assai consistente rilievo e che potrebbe incidere sulla stessa fortuna costituzionale della disposizione.

Nel nuovo Testo di legge, infatti, non ricorre l'espressione, precedentemente utilizzata *“fino all'emanazione di un'organica disciplina per tutte le espropriazioni preordinate alle realizzazione di opere o interventi da parte o per conto dello Stato ...”*.

È ovvio che tale inciso sia mancante, nell'art. 37, che è contenuto in un Testo Unico che avrebbe dovuto provvedere all'organica disciplina della materia.

Il carattere transitorio e temporaneo dell'art. 5 *bis* fu, peraltro, uno degli argomenti, per la verità assai discutibile, utilizzati dalla Corte costituzionale per negare l'illegittimità della disposizione del 1992, insieme all'altro, ancora più discutibile, delle contingenti (ma si prevede che sarà una contingenza piuttosto perdurante) difficoltà delle casse pubbliche.

Orbene l'art. 37 non è affatto una norma di carattere transitorio, sicché vi è davvero ragione di chiedersi in che modo la Corte costituzionale potrà, oggi, sostenere la legittimità costituzionale dell'irrisoria indennità in esso prevista, salvo ricorrere ad argomenti di meta-diritto, peraltro già ampiamente utilizzati e da me appena ricordati, la cui unica capacità di convincimento risiede nella specifica coerenza delle pronunce della Corte stessa.

**13.** L'esame dell'attuale regime dell'indennità di espropriazione richiederebbe di considerare molti altri aspetti: ad esempio quelli relativi alle anticipazioni, alla concreta applicazione della decurtazione del c.d. quaranta per cento, alle conseguenze del semplice fatto di avere proposto opposizione sull'ammontare liquidabile dell'indennità stessa. L'occasione odierna non consente di approfondire ulteriormente questa indagine.

Appare lecito, a questo punto, aspettarsi un giudizio complessivo sulla nuova normativa, ancorché esso non sia compito specifico del giurista.

E tale giudizio, a mio modo di vedere, non può essere, neppure questa volta,

favorevole. Invero, credo che le considerazioni sviluppate abbiano dimostrato la scarsa chiarezza di quale sia, innanzitutto, il regime oggi applicabile; credo inoltre che abbiano dimostrato la riproposizione di problemi ormai superati, per quanto attiene il procedimento di determinazione dell'indennità, la conferma di un trattamento indennitario insufficiente, per quanto attiene alla sua quantificazione, e la mancata soluzione, se non l'aggravamento, dei problemi interpretativi concernente l'individuazione di ciò che deve intendersi –ai nostri fini– per area edificabile.

Ancora una volta, dunque, tocca cantare le lodi del legislatore del 1865, che, in pieno Stato di diritto e in epoca coincidente con l'applicazione dei criteri politici dell'“economia fino all'osso” propugnati dal Ministro Sella, seppe, allora, produrre una disciplina semplice e giusta, che, oggi, non appare più facilmente riproponibile.