**I vincoli conformativi della pianificazione e la tutela della proprietà privata tra Costituzione e CEDU**

(Relazione del convegno svoltosi a Varenna il 20 settembre 2019, aggiornata con riferimento alla data di pubblicazione)

**§ 1. Premessa**

La definizione del ‘vincolo conformativo della pianificazione’ non è contenuta in alcuna disposizione di legge e costituisce ancora oggetto di un serrato dibattito, avente per oggetto i suoi tratti distintivi rispetto all’altra nozione del ‘vincolo di natura espropriativa’.

Le relative discussioni sono relativamente recenti, nel senso che le pertinenti tematiche sono state trattate ed approfondite da quando vi è stata una complessiva rimeditazione ‘dall’alto’ dei principi che sono alla base di tre fondamentali ‘settori dell’ordinamento’, e cioè: a) la disciplina della pianificazione urbanistica, b) quella del diritto di proprietà, c) quella sulla espropriazione per pubblica utilità.

Tali principi sono stati oggetto nel corso del tempo di una notevole evoluzione, determinata – più che da riforme legislative – dapprima dalla giurisprudenza nazionale, e soprattutto da quella della Corte Costituzionale e del Consiglio di Stato.

I medesimi principi sono stati però oggetto di una ulteriore necessaria e complessiva rivisitazione, da quando le sentenze della Corte di Strasburgo hanno verificato di volta in volta se le regole nazionali – enunciate dalla legge o affermate in sede giurisprudenziale – siano o meno in contrasto con le disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell’uomo.

Per esporre le tematiche riguardanti i ‘vincoli conformativi’ e per esaminare le questioni sulla tutela del diritto di proprietà alla luce dei principi costituzionali e di quelli enunciati della Convenzione europea, mi sembra necessario distinguere due aree tematiche, connesse tra loro.

La prima tematica, oggetto del presente lavoro, riguarda l’evoluzione che ha portato alla enunciazione della nozione di ‘vincolo conformativo’, in contrapposizione alla nozione di ‘vincolo espropriativo’ o di ‘natura espropriativa’, e l’esposizione delle conseguenze di tale distinzione.

La seconda tematica, accennata nell’ultimo capitolo, riguarda il come si sia formato un duplice contrasto tra l’ordinamento nazionale e le disposizioni della CEDU (in tema di indennità di esproprio e di tutela spettante al proprietario, nel caso di realizzazione di un’opera pubblica in assenza di un valido ed efficace decreto di esproprio) e il come l’ordinamento nazionale si sia adeguato alle sentenze della Corte di Strasburgo che hanno ravvisato tale contrasto.

**§ 2. La distinzione tra i ‘vincoli conformativi’ e i ‘vincoli espropriativi’**

**§ 2.1. La situazione esistente al momento dell’entrata in vigore della Costituzione**

Per comprendere quale sia stata l’evoluzione del dibattito in tema di vincoli conformativi o espropriativi, come punto di partenza si può indicare il ‘semplice’ (ma disorganico) quadro normativo esistente alla data di entrata in vigore della Costituzione

In tale quadro, la legge urbanistica n. 1150 del 1942 disciplinava la pianificazione urbanistica (prevedendo all’articolo 11 senza eccezioni l’efficacia a tempo indeterminato delle previsioni del piano regolatore), il codice civile disciplinava il diritto di proprietà e la legge n. 2359 del 1865 disciplinava l’espropriazione per pubblica utilità.

A parte una generica disposizione di raccordo contenuta nell’art. 869 del codice civile (sul dovere dei proprietari degli immobili di rispettare le previsioni dei ‘*piani regolatori*’, ove esistenti), non vi erano altre disposizioni volte a coordinare o a rendere coerenti i principi-base di questi tre ‘settori’.

E’ stata dunque la giurisprudenza a individuare - ‘dall’alto’ e sulla base di una complessiva risistemazione degli istituti - alcuni principi di carattere generale, applicabili per risolvere le frequenti questioni interpretative che si ponevano.

A titolo esemplificativo, la rilevanza primaria delle regole sulla pianificazione urbanistica è stata affermata nel corso degli anni cinquanta dal Consiglio di Stato, con due importanti affermazioni di principio:

a) le previsioni dei piani regolatori sono vincolanti pur se non sono poi approvati i piani particolareggiati (sicché i proprietari non possono liberamente costruire, in loro assenza: Cons. Stato, Sez. V, 28 luglio 1961, n. 473, in *Rass. Cons. Stato*, 1961, I, 1254; Sez. V, 27 settembre 1960, n. 865, in *Rass. Cons. Stato*, 1960, I, 1553; Sez. V, 28 maggio 1960, n. 374, in *Rass. Cons. Stato*, 1960, I, 968; Sez. V, 19 dicembre 1958, n. 1102, in *Rass. Cons. Stato*, I, 1480);

b) la dichiarazione di pubblica utilità ed il decreto di esproprio sono illegittimi se consentono la realizzazione di un’opera pubblica non prevista dal piano regolatore, ove esistente (per una sintesi sui rapporti tra la pianificazione urbanistica e il procedimento espropriativo, cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 22 febbraio 1994, n. 159, in *Foro it*., 1994, III, 500).

Nei relativi dibattiti, sino alla metà degli anni sessanta, non avevano ancora avuto un particolare rilievo sistematico le sentenze della Corte Costituzionale, la quale si era inizialmente attestata su una posizione per la quale la nozione dell’espropriazione riguardava esclusivamente il ‘trasferire autoritativamente un bene da un soggetto ad un altro’ o l’imposizione di una servitù (Corte Cost., sentenza n. 118 del 1957, i cui concetti furono in sostanza ribaditi con le sentenze n. 26 del 1958 e n. 46 del 1959).

**§ 2.2. Le sentenze della Corte Costituzionale del 1966 e 1968**

Tre sentenze della Corte Costituzionale – il cui impatto sistematico forse all’epoca non è stato da tutti percepito- hanno poi imposto agli interpreti di dare una lettura unitaria alle leggi riguardanti i tre fondamentali ‘settori dell’ordinamento’ sopra indicati (sulla pianificazione urbanistica, sul diritto di proprietà e sulla espropriazione per pubblica utilità).

Si tratta delle sentenze n. 6 e n. 38 del 1966 e della sentenza n. 55 del 1968.

La sentenza 6 del 1966 ha ritenuto che i principi costituzionali impongano l’enunciazione di una innovativa e più ampia nozione di espropriazione, rispetto a quella tradizionalmente affermata: questa non consiste soltanto nella ablazione del diritto di proprietà o nella imposizione di un diritto reale *in re aliena*, come quello di servitù, ma anche quando un provvedimento amministrativo determina un sostanziale annientamento delle facoltà giuridiche del proprietario e il consequenziale deprezzamento del bene sul mercato (nella specie, la Corte ha dunque dichiarato incostituzionale la legge n. 1849 del 1932 sulle servitù militari, nella parte in cui essa non prevedeva un indennizzo per il caso in cui l’atto impositivo della servitù non avesse consentito neppure il transito o la sosta del proprietario sul suo bene).

Questa sentenza ha fatto così sorgere – sia pure per un vincolo ‘non urbanistico’ – la nozione di ‘vincolo sostanzialmente espropriativo’, la cui imposizione comporta la spettanza di un indennizzo, pur se il bene resta nella titolarità del proprietario.

In sostanza, la Corte ha affermato il principio per cui in assenza di un indennizzo un provvedimento amministrativo – avente per oggetto un determinato bene, scelto discrezionalmente - non può incidere eccessivamente sulle facoltà giuridiche del proprietario

Era inevitabile che una tale nozione di ‘vincolo sostanzialmente espropriativo’ fosse ‘trasposta’ anche nella materia urbanistica.

Ed è ciò che è avvenuto nella giurisprudenza immediatamente successiva della Corte Costituzionale.

In relazione ai giudizi amministrativi aventi per oggetto l’impugnazione del piano regolatore del Comune di Palermo, le sentenze n. 38 del 1966 e n. 55 del 1968 hanno elaborato i principi ancora fondamentali per interpretare l’attuale quadro normativo.

La sentenza n. 38 del 1966 ha affermato che le previsioni del piano regolatore sui ‘vincoli di zona’, limitative delle facoltà del proprietari, possono avere efficacia a tempo indeterminato: si tratta della ordinaria attività di pianificazione, che consente di programmare l’ordinato sviluppo del territorio.

La sentenza n. 55 del 1968 ha invece affermato che spetta un indennizzo quando il piano regolatore preveda ‘limitazioni di contenuto espropriativo nei sensi indicati in motivazione’, e cioè quando esso preveda che in qualsiasi tempo sul fondo altrui possa essere realizzata un’opera pubblica.

La sentenza della Corte Costituzionale n. 55 del 1968 ha così posto limiti alla possibilità che la previsione del piano regolatore, finalizzata ad un successivo esproprio, abbia efficacia a tempo indeterminato, poiché una tale previsione di per sé comporta un immediato deprezzamento del bene e, dunque, una ‘espropriazione di valore’.

In sostanza, la Corte ha così posto una alternativa al legislatore, consentendogli o di ripristinare la regola della durata a tempo indeterminato della previsione finalizzata all’esproprio, ma introducendo la regola conseguentemente necessaria sulla previsione di un indennizzo, oppure di fissare la durata massima dell’efficacia di una tale previsione.

Come è noto, valutate le esigenze dei bilanci delle Amministrazioni, l’art. 2 della legge 1187 del 1968 ha scelto la seconda alternativa, fissando la durata massima di cinque anni del vincolo preordinato all’esproprio ed escludendo così la spettanza di un indennizzo: la scelta è stata considerata costituzionalmente legittima dalla Corte Costituzionale, con la sentenza n. 82 del 1982.

Tale regola sulla durata di cinque anni è stata ora affermata dall’art. 9 del testo unico sugli espropri n. 327 del 2001 (con la precisazione che l’art. 4 del decreto legge n. 70 del 2011, come convertito nella legge n. 106 del 2011, ha previsto la durata di sette anni del vincolo preordinato all’esproprio, quando si tratta della realizzazione di infrastrutture di competenza statale).

**§ 2.3. La nascita della distinzione tra ‘vincoli conformativi’ e ‘vincoli espropriativi’**

Sulla base delle tre sentenze della Costituzionale del 1966 e del 1968, si è progressivamente delineata la distinzione tra i ‘vincoli conformativi’ e i ‘vincoli espropriativi’.

Si tratta di una nozione che trascende la materia urbanistica, perché in linea di principio riguarda in generale tutti i vincoli comunque denominati, previsti dalle leggi amministrative, che limitano le facoltà giuridiche dei proprietari.

Volendo proporre una distinzione sistematica al riguardo, i vincoli sulla proprietà privata previsti dalle leggi amministrative si possono innanzitutto distinguere in vincoli di natura non urbanistica e quelli di natura urbanistica.

I vincoli di natura non urbanistica sono tutti quelli che derivano dall’applicazione delle leggi che attribuiscono peculiari poteri alle cosiddette ‘autorità preposte alla tutela dei vincoli’ e che non derivano da strumenti urbanistici.

I vincoli non urbanistici sono quelli paesaggistici, ambientali, idrogeologici, archeologici, culturali, sismici, aereonautici, cimiteriali, stradali, autostradali, ferroviari, ecc., e di per sé hanno natura conformativa, perché consistono in limitazioni di carattere generale, attinenti a beni individuati dal legislatore in categorie, per le loro caratteristiche oggettive (cfr., Corte Cost., sent. n. 133 del 1971).

Spesso, si tratta di vincoli ‘di rispetto’, a tutela di un altro bene (una strada, un monumento, ecc.).

Questi vincoli possono essere imposti direttamente dalla legge (e dunque per intere categorie di beni, come ora è previsto dall’articolo 142 del codice 42 del 2004 sul paesaggio, che si riferisce ad esempio alla fascia dei 300 metri dalla battigia) ovvero in base a provvedimenti emessi in attuazione della legge (e che costituiscono espressione dell’esercizio della discrezionalità tecnica, con la quale si rileva che un determinato bene rientra in concreto nella categoria individuata e disciplinata dalla legge).

In linea di principio, l’imposizione di un vincolo non urbanistico non comporta la spettanza di alcun indennizzo per il proprietario: come ha chiarito la Corte Costituzionale (per tutte, v. la sentenza n. 133 del 1971 sui vincoli autostradali e la sentenza n. 56 del 1968 sui vincoli paesaggistici), le leggi speciali conformano il diritto di proprietà, direttamente o per il tramite del provvedimento amministrativo che si limita a individuare quel bene che ha la disciplina *ex lege*.

Invece, quando si tratta delle previsioni urbanistiche (contenute nel piano regolatore o in un atto di natura equivalente), rileva specificamente la distinzione tra i vincoli ‘conformativi’ e quelli ‘espropriativi’.

Le previsioni ‘conformative’ e i corrispondenti ‘vincoli conformativi’ riguardano l’ordinaria attività di pianificazione (cioè la zonizzazione e la distinzione delle aree del territorio comunale aventi diverse destinazioni) e, in particolare, anche le previsioni a verde privato o a verde agricolo (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 1068 del 1993).

Tali previsioni, pur se hanno efficacia a tempo indeterminato e comportano un divieto di edificabilità, non hanno natura espropriativa, sicché nulla spetta a titolo di indennizzo, ad esempio, se un’area è destinata a zona agricola ovvero a verde privato: sul punto, rilevano le chiare argomentazioni della sentenza della Corte Costituzionale n. 38 del 1966, richiamate dalla sentenza della Corte n. 179 del 1999.

Se invece lo strumento urbanistico contiene previsioni finalizzate agli espropri, si applica la regola introdotta dall’art. 2 della legge n. 1187 del 1968, trasfuso nell’art. 9, comma 2, del testo unico sugli espropri: tali previsioni hanno efficacia per cinque anni, sicché – nel rispetto dei principi affermati dalla Corte Costituzionale – non spetta ai proprietari alcun indennizzo.

Va sottolineato che il testo unico ha dato uno specifico *nomen iuris* alle previsioni finalizzate agli espropri, definendole come ‘vincoli preordinati all’esproprio’, mirando così anche a semplificare il linguaggio normativo.

In sintesi, non spetta un indennizzo nei casi di imposizione:

1. di un vincolo non urbanistico (cfr. Corte Cost., sentenze n. 133 del 1971 e n. 56 del 1968);
2. di un vincolo conformativo urbanistico (Corte Cost., sentenza n. 38 del 1966);
3. di un vincolo temporaneo preordinato all’esproprio (Corte Cost., sentenza n. 55 del 1968).

**§ 2.4. La questione della spettanza o meno di un indennizzo nel caso di reiterazione del vincolo preordinato all’esproprio**

A seguito dell’entrata in vigore dell’art. 2 della legge n. 1187 del 1968, che ha fissato la regola della durata quinquennale della ‘previsione urbanistica finalizzata all’esproprio’, e dunque del vincolo preordinato all’esproprio (come ora previsto dall’art. 9 del testo unico n. 327 del 2001), si sono poste ben presto ulteriori delicate questioni su cosa accadesse sul piano giuridico alla scadenza del quinquennio.

In particolare, era discusso quale fosse – dopo tale scadenza - il regime giuridico dell’area e se l’Autorità urbanistica potesse reiterare la previsione espropriativa e, nel caso affermativo, se si dovesse o meno prevedere la corresponsione di un indennizzo.

Quanto alla determinazione del regime giuridico dell’area, sorse un imponente contenzioso, che fu risolto con le sentenze n. 7 e n. 10 del 1984 dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, le quali rilevarono che – fermo restando l’obbligo dell’Amministrazione di ripianificare l’area – con la decadenza del vincolo diveniva applicabile l’art. 4, ultimo comma, della legge n. 10 del 1977 (il cui contenuto essenziale è stato trasfuso nell’art. 9 del testo unico sull’edilizia n. 380 del 2001).

Quanto alla possibilità della reiterazione della previsione espropriativa e, nel caso affermativo, al relativo obbligo di motivazione ed alla necessità o meno della corresponsione di un indennizzo, invece, vi è stato un serrato dibattito, che l’art. 39 del testo unico sugli espropri ha inteso sopire.

La sentenza della Corte Costituzionale n. 575 del 1989 ha ammesso la reiterazione della previsione espropriativa.

I principi da essa affermati sono stati oggetto di particolari approfondimenti, in relazione al notevole contenzioso che, tra l’altro, ebbe per oggetto gli atti del Comune di Roma di reiterazione di molteplici vincoli preordinati all’esproprio e da tempo decaduti.

Dopo l’affermazione di alcuni principi da parte della Sezione IV del Consiglio di Stato (con la sentenza già sopra citata n. 159 del 1994), l’Adunanza Plenaria sollevò alcune questioni di costituzionalità, che furono decise con la sentenza della Corte Costituzionale n. 179 del 1999.

Questa, nel riferirsi al ‘carattere patologico’ della ‘indefinita reiterazione o una proroga sine die o all’infinito’ della previsione espropriativa, ha dichiarato la parziale incostituzionalità del ‘combinato disposto’ degli articoli 7 e 40 della legge urbanistica n. 1150 del 1942 e dell’art. 2 della legge n. 1187 del 1968 ‘nella parte in cui consente all’Amministrazione di reiterare i vincoli urbanistici scaduti, preordinati all’espropriazione o che comportino l’inedificabilità, senza previsione di indennizzo’, fissando in motivazione i principi cui si sarebbe dovuto attenere il legislatore, essendovi ‘l’esigenza di un intervento legislativo’.

Tenuto conto delle plurime indicazioni della giurisprudenza, anche costituzionale, il citato art. 39 del testo unico sugli espropri ha introdotto specifiche regole, sia sulla reiterabilità del vincolo preordinato all’esproprio, sia sugli indefettibili presupposti procedimentali e sostanziali in presenza dei quali il proprietario può ottenere la corresponsione dell’indennizzo, qualora comprovi di avere subito un effettivo pregiudizio dalla reiterazione, potendo egli agire innanzi alla Corte d’appello, qualora l’Amministrazione non abbia dato seguito alla sua istanza.

L’art. 39 ha testualmente previsto che per l’esame della legittimità degli atti di reiterazione del vincolo non rileva il se sia stato previsto un indennizzo, proprio perché è onere del proprietario – qualora si perfezioni la reiterazione – attivare il relativo procedimento (in tal senso, v. la sentenza dell’Adunanza Plenaria n. 7 del 2007).

**§ 2.5. L’esigenza di evitare equivoci sui ‘vincoli procedimentali’ e sui vincoli aventi natura sia conformativa che espropriativa**

Dalla lettura delle sentenze sopra richiamate, emerge che in tema di vincoli ‘espropriativi’ le questioni ‘critiche’ affrontate dalla Corte Costituzionale hanno riguardato sia gli atti di natura non urbanistica che in assenza di indennizzo hanno precluso al proprietario di utilizzare il suo bene, con annientamento delle sue facoltà giuridiche (sentenza n. 6 del 1966), sia le previsioni urbanistiche sulla realizzazione di opere pubbliche – cioè i vincoli preordinati all’esproprio – che non comportano la spettanza di un indennizzo purché abbiano una efficacia limitata nel tempo (sentenze n. 55 del 1968, n. 82 del 1982, n. 575 del 1989, n. 179 del 1999).

Sulla base di considerazioni che esulano dai principi affermati dalla Corte Costituzionale (e che, in realtà, ne hanno travisato i contenuti), a volte però si è affermato che avrebbero natura sostanzialmente espropriativa anche le previsioni degli strumenti urbanistici, che subordinano l’edificabilità alla approvazione di uno strumento urbanistico attuativo.

Si è sostenuto al riguardo che, poiché l’edificazione è preclusa a causa della mancata approvazione dello strumento attuativo, vi sarebbe un ‘vincolo procedimentale’ di inedificabilità, con la conseguente applicabilità dell’art. 2 della legge n. 1187 del 1968 e, di conseguenza, dell’art. 9 del testo unico sugli espropri.

Tale tesi non è però condivisibile.

Già la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha da tempo chiarito che tali disposizioni si applicano solo quando la previsione urbanistica ‘consente l’attivazione del formale procedimento espropriativo’, e non anche quando il piano subordini l’edificazione alla approvazione di uno strumento attuativo, al fine della razionale modifica dell’assetto del territorio (cfr. le sentenze della Sez. IV, n. 8942 del 2010 e n. 8531 del 2008).

Talora si è anche sostenuto che tale ‘vincolo procedimentale’ non sarebbe giuridicamente rilevante qualora l’area in questione sia ‘urbanizzata’.

Anche questa tesi non è però condivisibile, perché quando è prevista la previa approvazione di uno strumento attuativo non sono ammesse indagini di fatto sulla sussistenza ‘nei pressi’ delle opere di urbanizzazione (cfr. le sentenze della Sez. IV, n. 6625 e n. 2674 del 2008).

Le medesime tesi risultano ora in contrasto con l’art. 9 del testo unico sull’edilizia n. 380 del 2001, che ha testualmente disciplinato il regime giuridico delle ‘*aree nelle quali non siano stati approvati gli strumenti urbanistici attuativi previsti dagli strumenti urbanistici generali come presupposto per l’edificazione*’.

I dubbi interpretativi, dunque, si devono intendere superati.

Mentre non decadono i cd vincoli procedimentali (se così si vuole definire la regola sulla necessità del piano attuativo), regole peculiari si applicano quando lo strumento urbanistico prevede che su un’area si possano realizzare opere pubbliche oppure opere analoghe ad iniziativa del privato.

In tal caso, la previsione urbanistica ha natura sia espropriativa che conformativa.

La previsione di natura espropriativa decade col decorso del termine di cinque anni, mentre ha efficacia a tempo indeterminato la previsione di natura conformativa: col decorso del quinquennio, non si applica l’art. 9 del testo unico sull’edilizia, ma continua a rilevare la destinazione impressa dallo strumento urbanistico, nel senso però che non può esservi la dichiarazione di pubblica utilità (cfr. le sentenze della Sez. IV, n. 3896 del 2019 e n. 6152 del 2018).

Ad esempio, la destinazione ad attrezzature ricreative e sportive ‘ad iniziativa pubblica o privata’, data dallo strumento urbanistico ad aree di proprietà privata, comporta l'imposizione sulle stesse di un vincolo espropriativo che perde rilevanza giuridica con il decorso del quinquennio, mentre dopo tale scadenza continua a rilevare il vincolo conformativo funzionale.

**§ 2.6. La ricostruzione del sistema nel testo unico sugli espropri**

Si è sopra osservato che la legge urbanistica n. 1140 del 1942 e quella sugli espropri n. 2359 del 1865 (più volte modificata o derogata da leggi successive) per molto tempo ‘non si sono incontrate’.

La legge urbanistica non ha previsto proprie regole di raccordo con quella sugli espropri e ciò ha portato a molteplici questioni interpretative, alcune delle quali sono state risolte dal Consiglio di Stato sulla base del principio per il quale deve esservi la coerenza tra le previsioni urbanistiche e gli atti del procedimento espropriativo.

L’esigenza di tale coerenza è stato il presupposto logico-interpretativo delle sentenze della Corte Costituzionale n. 38 del 1966 e n. 55 del 1968.

Ecco perché la Commissione speciale istituita presso il Consiglio di Stato, che ha redatto l’articolato del testo unico sugli espropri, ha individuato «*le fasi che precedono il decreto d'esproprio*», così evidenziando le strette connessioni che intercorrono tra l’urbanistica e l’espropriazione per pubblica utilità.

Le connessioni rilevano non solo per gli aspetti procedimentali, ma anche per quanto riguarda la determinazione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

L’art. 34 del decreto legislativo n. 80 del 1998, poi riscritto dalla legge n. 205 del 2000, e l’art. 53 del testo unico sugli espropri (entrambi trasfusi nell’art. 133 del codice del processo amministrativo) hanno previsto la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, poiché col procedimento espropriativo vi è l’attuazione delle previsioni urbanistiche concernenti le opere pubbliche o di pubblica utilità.

Quanto agli aspetti procedimentali, vi sono strette connessioni tra la materia dell’urbanistica e quella espropriativa.

Sul piano logico-giuridico, l’espropriazione per pubblica utilità di un bene altrui esige le seguenti tre fasi fondamentali:

a) la scelta dell’area da espropriare;

b) la scelta di cosa vada realizzato sulla medesima area;

c) il passaggio della proprietà dell’area.

La prima fase (di scelta dell’area) riguarda il “dove” va realizzata l’opera ed implica scelte di natura urbanistica, cioè di programmazione dell’uso del territorio e dell’inserimento dell’opera in un più ampio contesto territoriale.

La seconda fase (di scelta del “cosa” vada concretamente realizzato) si conclude con la individuazione delle relative opere: si tratta, dunque, della approvazione del progetto definitivo.

La terza fase - riguardante la determinazione, anche provvisoria, dell’indennità di esproprio e in via eventuale l’occupazione d’urgenza - si conclude col decreto di esproprio.

Queste tre fasi non erano state disciplinate in quanto tali dalla legge fondamentale n. 2352 del 1865, perché – mancando una normativa generale sulla pianificazione urbanistica – tutte le scelte avvenivano nel corso del procedimento espropriativo.

Per l’impostazione ottocentesca, le scelte - dell’area e di cosa andava realizzato - avvenivano con la dichiarazione di pubblica utilità.

In mancanza della pianificazione urbanistica, l’approvazione del progetto aveva così un duplice rilievo, poiché comportava la scelta urbanistica e consentiva l'emanazione del decreto di esproprio

Nel quadro normativo susseguente alla legge n. 1150 del 1942, invece, la pianificazione urbanistica ha assunto un ruolo sempre più centrale e preponderante e la scelta dell’autorità urbanistica – e non più la dichiarazione di pubblica utilità - determina il se un bene vada espropriato, mentre la dichiarazione di pubblica utilità ha la funzione di individuare, con l’approvazione del progetto definitivo, cosa si possa realizzare in concreto sul territorio.

Ciò comporta che:

- il potere ablatorio già si esercita col vincolo preordinato all’esproprio, imposto in sede di pianificazione urbanistica;

- il procedimento espropriativo ha acquisito una rilevanza strumentale e di attuazione delle previsioni urbanistiche;

- il decreto di esproprio può essere emanato solo quando risulta coerente con le previsioni del piano urbanistico e costituisce l’atto terminale della terza fase del procedimento, unitario ai sensi del citato art. 8 del testo unico.

L’art. 8 ha dunque segnato, sotto tale aspetto, un punto di conclusione dell’evoluzione del sistema: il legislatore ottocentesco ha disciplinato l’espropriazione per pubblica utilità articolando il relativo procedimento e senza prevedere la necessità della previa approvazione di uno strumento urbanistico, la legge urbanistica del 1942 ha previsto che le modifiche del territorio devono essere coerenti con lo strumento urbanistico e, infine, il testo unico sugli espropri ha introdotto le norme di raccordo tra questi due importanti settori dell’ordinamento.

Il testo unico ha così articolato il procedimento-tipo, scandendo anche la durata massima delle sue fasi, ed ha anche disciplinato l’ipotesi in cui tale procedimento non si conclude per il decorso dei termini massimi di conclusione delle seconda e della terza fase (e cioè quando non sono emanati tempestivamente la dichiarazione di pubblica utilità ed il decreto d’esproprio).

In tal modo, si è data anche attuazione ai principi desumibili dalle sentenze della Corte Costituzionale n. 55 del 1968 e n. 179 del 1999, quanto alla articolazione del procedimento e al rilievo del decorso del tempo.

Dalla sentenza n. 55 del 1968, si evince che:

* a seguito dell’entrata in vigore della legge n. 1150 del 1942, il procedimento espropriativo-tipo si componeva, «più a monte», anche della fase della previsione urbanistica, da cui sorge il c.d. vincolo preordinato all'espropriazione ed il conseguente potere di dichiarare la pubblica utilità dell'opera;
* il vincolo preordinato all’esproprio non esige la corresponsione di un indennizzo se la dichiarazione di pubblica utilità può essere disposta entro un termine prefissato dalla legge (nell’ambito di un procedimento unitario, di cui la previsione urbanistica termina la prima fase, che è destinato a concludersi con l’atto ablativo).

Per tali ragioni, gli articoli 8 e seguenti del testo unico hanno disposto che il procedimento espropriativo già sorge con l’imposizione del vincolo preordinato all’esproprio, contenuto nello strumento urbanistico.

Dalla sentenza n. 179 del 1999, si evince un principio riguardante l’eventuale interruzione del procedimento espropriativo: quando decade il vincolo preordinato all’esproprio (per il decorso del termine di legge), il procedimento va rinnovato *ab initio*, già nella sede urbanistica.

Pertanto, l’art. 39 del testo unico ha disciplinato le conseguenze della decadenza del vincolo preordinato all’esproprio.

Dal testo unico sugli espropri si desume dunque espressamente che dalla centralità del procedimento espropriativo, affermata dalla legge del 1865, si è passati alla centralità della pianificazione urbanistica.

**§ 2.7. I principi generali dell’ordinamento nazionale**

Dalla esposizione sopra esposta, emerge che, rispetto al ‘semplice’ quadro normativo nazionale risalente all’epoca di entrata in vigore della Costituzione, si sono affermate successivamente cinque regole generali:

a) il concetto di espropriazione riguarda non solo il trasferimento coattivo di un bene da un soggetto ad un altro, ma anche l’incidenza eccessiva sulle facoltà giuridiche del proprietario, quando non sia previsto un indennizzo;

b) il procedimento espropriativo costituisce uno strumento di attuazione delle previsioni urbanistiche;

c) si possono imporre i vincoli conformativi sulla proprietà privata (di natura non urbanistica o urbanistica), in assenza di indennizzo;

d) nel caso di imposizione di un vincolo preordinato all’esproprio (di per sé avente natura urbanistica) avente efficacia limitata nel tempo, non spetta l’indennizzo;

e) nel caso di reiterazione di un vincolo preordinato all’esproprio, spetta un indennizzo se il proprietario comprovi di avere subito uno specifico pregiudizio;

f) tra i vincoli conformativi di natura urbanistica rientra anche la previsione che subordina l’edificazione alla previa approvazione di uno strumento urbanistico.

**§ 3. La verifica sulla ‘tenuta’ dei principi suesposti alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo**

**§ 3.1. L’art. 1 del protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e la sua applicabilità anche quando non vi è una procedura d’esproprio**

Si deve ora verificare se i principi così consolidatisi nell’ordinamento nazionale – sintetizzati al § 2.7. - siano conformi con l’art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea, firmato nel 1952, sulla ‘*protezione della proprietà*’ e per il quale:

‘*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 porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l’uso dei beni in modo conforme all’interesse generale’.*

Va sottolineato in primo luogo come la Corte di Strasburgo – dall’art. 1 che riguarda la ‘*protezione della proprietà*’ – abbia tratto alcuni principi generali, che evidenziano come vi sia la sostanziale condivisione di quanto rilevato per l’ordinamento nazionale dalla Corte Costituzionale a partire dalla sentenza n. 6 del 1966.

Per la costante giurisprudenza della Corte di Strasburgo, l’ingiustificata incidenza sul diritto di proprietà può essere ravvisata non solo quando vi sia il trasferimento coattivo di un bene da un soggetto ad un altro (e dunque vi è l’espropriazione, intesa come ablazione del bene), ma anche quando si accerti l’incidenza eccessiva sulle facoltà giuridiche del proprietario, in assenza di un indennizzo.

In tali casi, la Corte si è riferita alla indebita ‘ingerenza’ sul diritto di proprietà.

Vi è pertanto sintonia tra la giurisprudenza della Corte Costituzionale e quella della Corte di Strasburgo sulla prima regola sopra richiamata nel § 2.7., e cioè sul significato della nozione di espropriazione e sulla necessità che si debba dare tutela al proprietario quando vi sia una eccessiva ingerenza sul suo diritto, pur quando egli resta titolare del suo bene.

**§ 3.2. La consapevolezza della stretta connessione tra le previsioni urbanistiche e le posizioni dei proprietari, anche rispetto ai procedimenti espropriativi**

Sulla base delle considerazioni riguardanti la possibilità per gli Stati di disciplinare le ‘*misure necessarie per disciplinare l’uso dei beni in modo conforme all’interesse generale*’, la Corte di Strasburgo ha enunciato alcuni principi riguardanti non solo la protezione in sé della proprietà privata, ma anche l’esercizio del potere dell’Amministrazione di pianificare il territorio.

La Corte ha seguito un percorso interpretativo alquanto simile a quello che ha riguardato la ricostruzione dei rapporti – nell’ordinamento italiano - tra il procedimento espropriativo ed il potere di pianificazione urbanistica.

Così come nell’ordinamento nazionale si è ritenuto che la disciplina del procedimento espropriativo andava inserita nel quadro della pianificazione urbanistica (ciò che è stato esplicitato dall’art. 8 del testo unico sugli espropri), similmente la Corte di Strasburgo ha ritenuto che – pur se l’art. 1 del protocollo aggiuntivo ha disciplinato il diritto di proprietà ed il procedimento espropriativo - da esso in sede interpretativa andavano ricavati i connessi principi sulla pianificazione urbanistica.

Vi è pertanto sintonia tra la giurisprudenza nazionale (della Corte Costituzionale e del Consiglio di Stato, posta a base del testo unico sugli espropri) e quella della Corte di Strasburgo sul principio sopra richiamato al § 2.7., per il quale il procedimento espropriativo costituisce uno strumento di attuazione delle previsioni urbanistiche, tanto che la Corte di Strasburgo – in sede di interpretazione dell’art. 1 del Protocollo aggiuntivo – ha elaborato alcuni principi che ben si possono considerare fondanti il ‘diritto urbanistico degli Stati aderenti alla Convenzione europea’.

**§ 3.3. Il ‘margine di apprezzamento’ degli Stati, il limite della ‘ingerenza al rispetto dei beni’ e l’elaborazione da parte della Corte di Strasburgo dei principi sul potere conformativo**

La Corte di Strasburgo ha costantemente affermato che gli Stati hanno un ‘ampio margine di apprezzamento’ nella scelta delle modalità di attuazione delle misure ‘ritenute necessarie per disciplinare l’uso dei beni in modo conforme all’interesse generale’ (CEDU, 29 aprile 1999, Chassagnou e altri c. Francia [GC], nn. 25088/94, 28331/95 e 28443/95, § 75) ed ha precisato che essa può sempre ‘verificare che l’equilibrio richiesto sia stato mantenuto in maniera compatibile con il diritto dei ricorrenti al rispetto dei loro beni, ai sensi della prima frase dell’articolo 1’ (CEDU, 30 giugno 2005, Jahn e altri c. Germania [GC], nn. 46720/99, 72203/01 e 72552/01, § 93).

Per la Corte di Strasburgo, l’art. 1 del protocollo aggiuntivo attribuisce agli Stati un ‘*margine di apprezzamento*’ sulle misure necessarie per soddisfare le ‘*esigenze generali*’, ma preclude la ‘sterilizzazione’ o una sproporzionata incidenza sul diritto di proprietà e sulle facoltà giuridiche del proprietario: la ‘sterilizzazione’ e la sproporzionata incidenza comportano una ingiustificata ‘ingerenza’ del potere pubblico.

L’esame sulla ingiustificata ingerenza va dunque effettuata sulla base del ‘principio di proporzionalità’, la cui applicazione deve tenere conto della durata del vincolo e del ‘grado di incisione sul diritto di proprietà’, delle incertezze sull’utilizzo del bene e sulla previsione o meno della corresponsione di un indennizzo.

In considerazione del richiamo dell’art. 1 all’‘*uso dei beni in modo conforme all’interesse generale*’, la Corte ha affermato il fondamentale principio per il quale la conformazione della proprietà è lo strumento principale per attuare l’interesse generale.

Tale considerazione è stata affermata dalla Corte di Strasburgo con riferimento sia ai vincoli conformativi non urbanistici, sia a quelli conformativi urbanistici.

Infatti, la Corte ha ritenuto conformi all’interesse generale - e anche proporzionate - le restrizioni apportate alla facoltà di costruire, previste da uno strumento urbanistico per proteggere immobili aventi un valore storico, archeologico o culturale (cfr. CEDU, 13 maggio 2004, Casa Missionaria per le Missioni estere di Steyl c. Italia; CEDU, 24 gennaio 2006, Galtieri c. Italia; CEDU, 26 giugno 2007, Longobardi c. Italia; CEDU 26 giugno 2007, Perinelli c. Italia; CEDU, 15 gennaio 2013, Campanile c. Italia).

Inoltre, per la Corte, gli Stati contraenti hanno un ‘ampio margine di apprezzamento per condurre la loro politica urbanistica’ e ben possono attribuire alle Amministrazioni il potere di pianificare il territorio, così limitando lo *jus aedificandi* ‘per ragioni di utilità pubblica precise e attuali’ (CEDU, 17 ottobre 2002, s.r.l. Terazzi c. Italia, § 85; CEDU, 8 novembre 2005, Saliba c. Malta, § 45): la Corte ha più volte dichiarato manifestamente infondati i ricorsi proposti da chi abbia lamentato che l’Autorità urbanistica ha conformato i suoi beni per ragioni di tutela ‘della natura o dell’ambiente’ (CEDU, 3 marzo 2015, Scagliarini c. Italia, § 15) ed ha tenuto conto anche della circostanza che il proprietario abbia potuto continuare ad utilizzare il suo bene, pur se egli non sia stato soddisfatto nella sua pretesa di ottenere una diversa destinazione (CEDU, 17 settembre 2013, Contessa c. Italia, § 30).

In base alla giurisprudenza della Corte (che in sede di interpretazione dell’art. 1 del Protocollo aggiuntivo ha così elaborato i principi fondanti il ‘diritto urbanistico degli Stati aderenti alla Convenzione europea’), si desume che è compatibile con il medesimo art. 1 la legislazione nazionale che disciplina – adoperando la terminologia propria del nostro ordinamento – i vincoli conformativi, sia di natura non urbanistica che urbanistica.

Vi è pertanto sintonia tra la giurisprudenza nazionale e quella della Corte di Strasburgo sul principio sopra richiamato al § 2.7., per il quale si possono imporre i vincoli conformativi sulla proprietà privata (di natura non urbanistica o urbanistica), in assenza di indennizzo.

**§ 3.4. La compatibilità della regola sulla non spettanza dell’indennizzo nel caso di imposizione del vincolo preordinato all’esproprio**

La Corte di Strasburgo ha ritenuto compatibile con l’art. 1 del protocollo aggiuntivo il divieto di costruire per cinque anni, fissato dapprima dall’art. 2 della legge n. 1187 del 1968 e poi dall’art. 9 del testo unico sugli espropri, quale conseguenza della imposizione del vincolo preordinato all’esproprio.

Infatti, per la Corte ‘la mancanza di un indennizzo è uno degli elementi di cui si deve tener conto per stabilire se sia stato mantenuto un giusto equilibrio, ma tale mancanza di indennizzo non può da sola costituire una violazione dell’articolo 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione’ (CEDU, 17 settembre 2017, Contessa c. Italia, § 32).

In particolare, la Corte ha evidenziato che ‘la mancanza di indennizzo per alcuni divieti di costruire che sono durati cinque anni’ non sia ‘di natura tale da rompere l’equilibrio tra gli interessi della collettività e quelli del proprietario’ (CEDU, 27 novembre 2012, Tiralongo e Carbe c. Italia, § 45; CEDU, 14 marzo 2002, Predil Anstalt c. Italia CEDU, 27 ottobre 1994, Katte Klitsche de la Grange c. Italia, §§ 47-48).

Vi è pertanto sintonia tra la giurisprudenza nazionale e quella della Corte di Strasburgo sul principio sopra richiamato al § 2.7., per il quale, nel caso di imposizione di un vincolo preordinato all’esproprio avente efficacia limitata nel tempo (ora disciplinato dall’art. 9 del testo unico sugli espropri), non spetta l’indennizzo.

**§ 3.5. La compatibilità della regola per cui nel caso di reiterazione del vincolo preordinato all’esproprio spetta un indennizzo per il pregiudizio effettivamente subito**

La Corte di Strasburgo si è occupata anche dei casi in cui i proprietari hanno lamentato l’“eccessiva durata di un vincolo di inedificabilità preordinato all’esproprio” ed hanno dedotto che nel caso di sua reiterazione, senza la previsione di un indennizzo, vi sarebbe una ‘espropriazione di fatto’.

Su tali questioni, la Corte (CEDU, 27 novembre 2012, Tiralongo c. Italia, §§ 41 ss.) ha osservato che:

- con l’entrata in vigore dell’art. 39 del testo unico sugli espropri, l’ordinamento nazionale ha previsto uno specifico rimedio di tutela per il proprietario che abbia subito un ‘effettivo pregiudizio’ nel caso di reiterazione di un vincolo preordinato all’esproprio;

- è irricevibile il ricorso proposto al suo esame, qualora il ricorrente non abbia proposto innanzi al giudice interno la domanda di indennizzo basata sul medesimo art. 39.

In tal modo, la Corte ha ritenuto compatibile con l’art. 1 del Protocollo aggiuntivo la regola per la quale è onere del proprietario comprovare di avere subito un effettivo pregiudizio a seguito della reiterazione del vincolo ed ha rimarcato come le disposizioni dell’art. 39 abbiano reso coerente l’ordinamento nazionale con il medesimo art. 1.

Vi è pertanto sintonia tra i principi posti a base dell’art. 39 del testo unico sugli espropri e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sul principio richiamato al § 2.7., per il quale nel caso di reiterazione di un vincolo preordinato all’esproprio, spetta un indennizzo se il proprietario comprovi di avere subito uno specifico pregiudizio.

**§ 3.6. La condivisione della regola della indefettibilità dello strumento urbanistico attuativo**

Si è sopra osservato come in passato si sia sostenuto – peraltro del tutto erroneamente - che, a seguito del decorso di cinque anni della approvazione dello strumento urbanistico, diventerebbe irrilevante quella sua previsione che abbia subordinato il rilascio del permesso di costruire alla previa approvazione di uno strumento attuativo, perché si sarebbe in presenza di un ‘vincolo procedimentale di inedificabilità’, cui si applicherebbe l’art. 2 della legge n. 1187 del 1968 (e, di conseguenza, l’art. 9 del testo unico sugli espropri).

In realtà, come si è sopra osservato, da tempo la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha affermato che in un tale caso continui ad esservi la indefettibilità della previa approvazione dello strumento attuativo: non si devono confondere le regole sulla indefettibilità della pianificazione urbanistica (anche di livello ‘attuativo’) con quelle riguardanti l’*iter* del procedimento espropriativo.

L’indefettibilità della emanazione dello strumento urbanistico attuativo – su sollecitazione dell’Adunanza Generale del Consiglio di Stato, che ha reso il parere sullo schema del testo unico sull’edilizia - è stata poi esplicitata dall’art. 9 del testo unico sull’edilizia.

Va rimarcato come per la Corte di Strasburgo una tale soluzione non ponga problemi di compatibilità con l’art. 1 del protocollo aggiuntivo.

Si tratta infatti di una regola proporzionata, che mira all’ordinato sviluppo del territorio, anche perché il proprietario non è privo di tutela, potendo egli presentare all’Amministrazione una proposta di convenzione di lottizzazione e chiederne l’approvazione (CEDU, 2 agosto 2001, Cooperativa La Laurentina).

Vi è pertanto sintonia tra la giurisprudenza nazionale e quella della Corte di Strasburgo anche sul principio sopra richiamato al § 2.7., per il quale tra i vincoli conformativi di natura urbanistica rientra anche la previsione che subordina l’edificazione alla previa approvazione di uno strumento urbanistico.

**3.6. Conclusioni sulla conformità delle regole nazionali sui vincoli conformativi ai principi europei**

Da quanto precede, emerge che dagli anni cinquanta del secolo scorso vi è stato un lungo percorso che ha consentito alla giurisprudenza - sia della Corte Costituzionale che del Consiglio di Stato - di individuare progressivamente alcuni principi generali in tema di vincoli conformativi, alcuni dei quali sono stati oggetto di una esplicita ‘legificazione’.

Per quanto riguarda la tutela del proprietario in rapporto alle previsioni urbanistiche conformative e alle sue connessioni con il procedimento espropriativo, i principi affermati dalla Corte Costituzionale e dal Consiglio di Stato, nonché le vigenti disposizioni del testo unico sugli espropri e del testo unico sull’edilizia, risultano del tutto coerenti con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sulla portata dell’art. 1 del protocollo aggiuntivo.

Infatti, sia pure sulla base di diverse fonti normative (ancora suscettibili di ulteriori perfezionamenti e coordinamenti), si è consolidato un sistema nel quale le disposizioni nazionali e le relative prassi applicative risultano proporzionate, rispetto all’esigenza di perseguire l’interesse generale, e rispettose del diritto di proprietà.

**4. I contrasti poi superati: la disciplina nazionale sulla indennità d’esproprio e la prassi della occupazione ‘appropriativa’**

L’esame della ‘tutela della proprietà tra Costituzione e CEDU’ deve comportare un breve richiamo di due ulteriori aree tematiche, che – dopo decenni di forte attrito tra le leggi e le prassi nazionali e i principi enunciati dalla Convenzione europea sui diritti dell’uomo – finalmente ora possono essere esposte in un quadro di loro coerenza sistematica.

Per esigenze di sintesi, considerato il tempo a mia disposizione, ritengo sufficiente richiamare le questioni in questa sede solo a grandi linee.

**4.1. Il quantum spettante a titolo di indennità di esproprio.**

La normativa nazionale sulla indennità spettante al proprietario espropriato è mutata notevolmente nel corso del tempo.

Volendo solo richiamare per grandi linee quanto è avvenuto in materia, si può rilevare che:

* l’art. 39 della legge n. 2359 del 1865 aveva fissato il criterio generale del valore venale del bene espropriato;
* molteplici leggi speciali successive avevano previsto criteri riduttivi, per contenere la spesa pubblica;
* la legislazione degli anni settanta del secolo scorso, e da ultima la legge n. 10 del 1977, aveva introdotto un ‘criterio unico’ (con alcuni coefficienti modificativi), che ancor più intendeva ridurre la spesa pubblica, con l’introduzione del criterio dell’indennità commisurata sul valore agricolo medio, calcolato per metro quadrato su base provinciale;
* a seguito della declaratoria di incostituzionalità (disposta dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 5 del 1980) delle leggi degli anni settanta per le parti riguardanti l’indennità per gli espropri delle aree edificabili, era stato ripristinato (retroattivamente) il criterio del valore venale del bene fissato dall’art. 39 della legge del 1865.

Per ridurre la spesa pubblica, a distanza di circa dodici anni dal mutamento normativo conseguente alla sentenza della Corte Costituzionale del 1980, l’art. 5 bis del decreto legge n. 333 del 1992, come convertito nella legge n. 359 del 1992, aveva fissato retroattivamente – anche per i giudizi pendenti - il criterio della spettanza di circa il 50% del valore venale del bene di natura edificabile, ridotto a circa il 30% nel caso di mancata conclusione dell’accordo di cessione del bene espropriando.

Il testo unico sugli espropri, entrato in vigore il 30 giugno 2003, aveva riportato tali disposizioni: la legge delega, infatti, non conteneva alcun criterio direttivo riguardante l’indennità d’espropriazione e la Commissione speciale del Consiglio di Stato ritenne di limitarsi a razionalizzare la legislazione allora vigente e la relativa giurisprudenza.

Senonché, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo (cfr. per tutte, Grande Camera, 29 marzo 2006, Scordino c. Italia) ha ravvisato il contrasto con l’art. 1 del protocollo aggiuntivo della normativa nazionale allora vigente, introdotta nel 1992 e trasfusa nel testo unico, sulla indennità spettante al proprietario espropriato.

Di conseguenza, sulla base di una giurisprudenza (allora innovativa) sulla rilevanza della Convenzione europea dei diritti dell’uomo ai sensi dell’art. 117 della Costituzione, con la sentenza n. 348 del 2007 la Corte Costituzionale ha dichiarato l’incostituzionalità del citato art. 5 bis (e delle disposizioni del testo unico sugli espropri nelle quali era stato trasfuso), così introducendo per le aree edificabili la regola del valore venale del bene.

La citata legge n. 244 del 2007 ha dato poi applicazione alla sentenza n. 348 del 2007, modificando le relative disposizioni del testo unico sugli espropri ed esplicitando il criterio del valore venale del bene, con la riduzione del venticinque per cento, qualora si tratti di espropri riguardanti ‘riforme economico-sociali’.

Infine, la sentenza della Corte Costituzionale n. 181 del 2011 ha dichiarato incostituzionali le altre disposizioni del testo unico per le quali l’indennità di esproprio, per le aree agricole, si sarebbe dovuta calcolare tenendo conto del criterio del valore agricolo medio: anche per tali aree si deve applicare il criterio del valore venale.

In tal modo, si può concludere, affermando che in tema di indennità di esproprio dal 2007 risultano in radice superati i contrasti che si erano verificati tra l’ordinamento nazionale e l’art. 1 del Protocollo addizionale.

**§ 4.2.** Il **contrasto progressivamente venuto meno sulla tutela del proprietario nel caso di occupazione senza titolo di aree ove sono costruite opere pubbliche**

Anche su tale tematica, considerato il tempo a mia disposizione, richiamo in questa sede solo a grandi linee le questioni.

Fino al 1983, la Cassazione ed il Consiglio di Stato concordavano sulla possibilità per l’Amministrazione di emanare in tal caso un ‘decreto di esproprio’ in sanatoria.

Nel corso del tempo, dal 1983 la Corte di Cassazione aveva affermato vari ed eterogenei principi, da applicare nel caso di realizzazione di un'opera pubblica in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità.

Essa aveva elaborato, dal 1983, l'istituto della “occupazione appropriativa” (o della espropriazione “sostanziale”, o “di fatto”) e più di recente anche l'istituto della occupazione “usurpativa”.

Sul presupposto che nessuna regola del codice civile e nessuna legge amministrativa avevano preso in considerazione il caso della realizzazione di un’opera pubblica sul terreno altrui, la Corte, in base alla *analogia iuris*, aveva ammesso che l’Amministrazione acquistasse — a titolo originario — l'area ove era stata realizzata l'opera pubblica.

Tale ricostruzione aveva dato luogo a notevoli discussioni circa i suoi presupposti applicativi e circa la sua compatibilità con le disposizioni del codice civile e col principio di legalità, sancito dagli articoli 42 e 97 della Costituzione: solo poche sentenze rilevarono come la consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione si ponesse in contrasto con i principi costituzionali (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 12 luglio 1996, n. 874).

La Commissione speciale istituita presso il Consiglio di Stato per la redazione del testo unico sugli espropri - nel prendere atto delle prime sentenze della Corte di Strasburgo riguardanti la prassi nazionale della espropriazione indiretta – ha ritenuto di eliminare dal sistema l'istituto così sorto nella prassi giurisprudenziale, con la redazione dell’art. 43.

Senonché, non da subito è stata percepita l’importanza centrale delle disposizioni contenute dall’art. 43, per superare il contrasto verificatosi tra l’ordinamento nazionale e le disposizioni della Convenzione europea.

Dapprima si è sostenuto che l’art. 43 non si sarebbe dovuto applicare con riferimento agli illeciti già commessi alla data del 30 giugno 2003.

Poi l’art. 43 è stato dichiarato incostituzionale dalla Corte Costituzionale per eccesso di delega, con la sentenza n. 293 del 2010.

Dopo un periodo ulteriore di vuoto normativo, l’art. 34, comma 1, della legge n. 111 del 2011 ha introdotto nel testo unico sugli espropri l’art. 42 bis: con la sentenza n. 71 del 2015, la Corte Costituzionale ha respinto le relative questioni di costituzionalità.

Come l’art. 43 dichiarato incostituzionale, l’art. 42 bis del testo unico ha disciplinato il caso in cui l'opera sia stata realizzata in assenza di un valido ed efficace decreto di esproprio ed ha attribuito all'Autorità che utilizza il bene il potere di emanare un atto di acquisizione dell'area al suo patrimonio indisponibile.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha ormai chiarito il rilievo sistematico del medesimo art. 42 bis, che consente all’Autorità che utilizza il bene di adeguare la situazione di diritto a quella di fatto.

Con le sentenze nn. 2, 3, 4 e 5 del 2020, l’Adunanza Plenaria ha chiarito che:

- l’art. 42 bis ha previsto una particolare disciplina sostanziale e processuale, per il caso in cui il proprietario chieda la tutela del diritto di proprietà, con una azione dichiarativa, restitutoria o risarcitoria, oppure con una istanza volta all’emanazione del provvedimento di acquisizione;

- l’Autorità che utilizza il bene deve valutare se emettere l’atto di acquisizione e non è possibile che sull’esercizio di tale potere interferisca l’eventuale volontà del proprietario di rinunciare al suo diritto di proprietà.

Infatti, qualora risulti sussistente l’occupazione senza titolo, in relazione a qualsiasi domanda proposta dal proprietario, il giudice amministrativo deve ordinare all’Autorità di emanare il provvedimento previsto dall’art. 42 bis, che ha disciplinato il procedimento indefettibile per far venire meno l’illecito commesso dall’Amministrazione con l’occupazione del terreno altrui, qualora non si giunga ad un accordo transattivo.

Si può concludere, affermando che in tema di occupazione senza titolo con tale giurisprudenza sono stati superati i residui contrasti che si erano verificati tra l’ordinamento nazionale e l’art. 1 del Protocollo addizionale

**Luigi Maruotti**

Presidente Sezione del Consiglio di Stato

Pubblicato il 24 aprile 2020