

L'ATTIVITÀ DEL CENTRO STUDI DELL'ORDINE FORENSE ROMANO

a cura di
PAOLO DE NARDO

Gli incontri organizzati, con puntuale efficienza Centro Studi, rappresentano, per dirlo con le parole del Presidente Avv. Federico Bucci, ciascuno una tappa importante nel cammino professionale e culturale dell'Avvocatura romana. E questi in modo particolare.

Il dibattito sul testo unico in materia di esproprio per pubblica utilità è sicuramente di grande interesse e di grande attualità, come conferma la partecipazione attenta degli operatori del settore - non solo avvocati - che si confrontano apertamente con interventi consequenziali e complementari, conferendo ai testi che si riportano una straordinaria dinamicità.

IL TESTO UNICO IN MATERIA DI ESPROPRIAZIONI PER PUBBLICA UTILITA' (D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327)

13 novembre 2001

Presidente Avv. Federico Bucci

Al saluto di benvenuto del Consiglio dell'Ordine unisco il mio ringraziamento a voi e agli illustri ospiti che saranno relatori oggi.

Dobbiamo tutti registrare con compiacimento questa ulteriore tappa nel cammino culturale dell'Ordine forense romano. Voglio chiamarlo cammino culturale e non professionale, non è una questione di aggiornamento professionale, l'attività di questo strano vostro Consiglio dell'Ordine spazia dalla visita ai musei capitolini, al ghetto, al museo ebraico, al testo unico sulle espropriazioni, al diritto minorile. È tutta cultura, potrà sembrare leggermente improprio, mentre più vero che dire è tutta attività professionale o preparazione professionale. C'è anche un dato obiettivo, sociologico, tra i presenti io vedo molti amici che come me non esercitano la professione nel settore di cui parleremo oggi. Quindi è vero l'interesse che trascende l'utilitarismo professionale.

Parleremo oggi di questo D.P.R. 8 giugno 2001 con tutte le problematiche connesse alle fonti alla natura stessa di questo provvedimento, che per me che sono rimasto agli studi appena appena post-universitari è un provvedimento sorprendente, così misto di norme di sapore legislativo, norme di valenza regolamentare, disposizioni miste. Ci faremo dire, sentiremo dai relatori se con questo provvedimento che oggi viene esaminato, si è raggiunto lo scopo e se si è raggiunto lecitamente lo scopo, in relazione al potere delegato, se si è raggiunto lo scopo di semplificazione e unificazione che era lo scopo che la nostra amministrazione è tenuta a seguire dagli ultimi provvedimenti in poi, dal 1998 mi pare.

Benvenuto dunque a tutti in questo che è il salotto buono dell'avvocatura romana non per le sedie che saranno probabilmente scomode, la più scomoda di tutti vi assicuro è questa mia, ma il salotto buono anche questa volta voglio dirlo in senso metafisico, il salotto buono dato non dal luogo ma dal luogo intellettuale, dal

luogo delle vostre menti affinché possiamo sempre dire tutti insieme "in alto i cuori e pure i cervelli". Grazie.

Avv. Salvatore Orestano

Alle parole di benvenuto di Federico Bucci volevo aggiungere, dato che dovrò concludere quindi non voglio rubare tempo ai nostri illustri relatori che ringrazio.

Volevo dare io pure un saluto come Centro Studi, perché è vero quello che ha detto il presidente, e cioè che sono attività culturali che forse non sono proprie dell'aggiornamento, ma io vorrei dire che trascendono l'aggiornamento ma non che non appartengano al genus aggiornamento. Noi anzi tutto questo lo stiamo facendo, ormai il centro studi come voi sapete funziona da quasi 4 anni, è stato creato nel marzo 98, quindi a marzo prossimo compie il suo primo quadriennio di vita, e in questa sua ottica e in questa sua logica che giustifica la nascita e ne giustifica il funzionamento, noi vogliamo offrire ai colleghi, attraverso un dibattito che si articola su più voci, avvocatura, magistratura, università, una visione, la più completa possibile, delle varie normative che ci troviamo sui nostri tavoli di studio giorno per giorno, con le quali dobbiamo confrontarci nella prospettiva della migliore difesa possibile degli interessi e dei diritti di chi bussa al nostro studio, e al tempo stesso dare agli amici magistrati, saluto in particolare il presidente Salvatore alla sinistra del presidente Bucci, anche un supporto intellettuale di dibattito a quelle che sono le loro decisioni, che sono il frutto, come sempre ci si dice dai magistrati illuminati, da ultimo è venuto Stefano Racheli vice-procuratore generale del Tribunale per i minorenni del Lazio che ha detto "noi senza di voi non siamo nulla, perché voi ci date la materia su cui noi poi dobbiamo esprimere le nostre valutazioni e formulare le nostre decisioni. Quindi è un cerchio secondo me che ha due punti di contatto, o forse molti più di due punti di contatto, che sono i punti dell'avvocatura e i punti della magistratura. In mezzo c'è l'università che ci illumina, a volte ci oscura per la verità, ma insomma in genere ci illumina con le sue riflessioni, che però vanno verificate poi sul piano non pratico, io rifiuto la parola pratico, sul piano attuativo perché ci sono dei sistemi stupendi che però poi quando si vanno a verificare sul piano della tutela effettiva dei diritti non reggono.

Il testo unico di cui ci parlava Bucci prima secondo me è proprio il frutto di queste continue verifiche, quando i redattori e relatori ai quali va il nostro saluto affettuoso, la nostra riconoscenza per questo lavoro immane che hanno fatto, i tre relatori sono i tre consiglieri Maruotti, De Nictolis e Caringella, se ricordo bene i loro nomi, hanno effettivamente redatto un testo molto complesso, molto articolato, su cui si discuterà moltissimo. Chi ce l'ha sott'occhio, chi l'ha già letto e chi l'ha studiato vedrà che ogni articolo ha delle nomenclature, "l" "r" o "l-r" proprio per evidenziare questo sforzo compilativo fra norme di valenza legislativa e norme di valenza regolamentare che voi non avete perché non l'abbiamo dato, e me ne dispiaccio, ma l'avreste visto soprattutto questo discorso nel decreto legislativo e nel regolamento che ha varato l'adunanza generale del Consiglio di Stato quando ha emesso il parere 29 marzo 2001 n. 4.

Dove proprio voi vedete nel PQM finale, sono 28, 29 pagine serratissime, dove si dice per questi motivi il consiglio delibera di approvare il decreto legislativo, il regolamento e il testo unico che si intitola "codice dell'espropriazione per pubblica utilità", ne dispone la trasmissione alla presidenza del consiglio dei ministri, se voi vedeste, come ho visto e come certamente tutti avrete visto il decreto legislativo e il regolamento sono composti da norme, e poi ci sono dei buchi perché il decreto legislativo non comprende le norme che sono nel regolamento e viceversa. Il testo unico le accorpa. L'unica problematica che io spero di avere il 27, quando ci sarà la seconda tornata, sempre in quest'aula, sulla stessa normativa, di avere il conforto anche di Maruotti o di tutti e tre, o di qualcuno dei tre, perché qualche perplessità io l'ho avuta nel leggere, nel momento in cui si dice, e già si era detto a proposito del testo unico in materia di enti locali. Cioè in un certo senso il consiglio di Stato si investe, non dico si appropria perché direi troppo, per carità, ma si investe nel momento in cui va a compilare il testo unico, sulla scorta anche di una sentenza della Corte Costituzionale di un ruolo che, se si vuole andare a sollevare il coperchio, in certi punti diventa anche legislativo, perché nel momento in cui si parla di abrogazioni tacite di norme, voi sapete che o l'abrogazione tacita ha una sua verificabilità oggettiva, allora possiamo parlare anche di norme obsolete, non più facenti parte del nostro ordinamento, ma se

sono norme che comunque in qualche modo esistono ancora, sia pure poco applicate o desuete, toglierle nel momento in cui si va a redigere il testo unico può anche dare delle perplessità, delle complicazioni, e forse qualcosa andrà a finire alla Corte Costituzionale probabilmente, che poi ci dirà quali norme sono un po' non coerenti, sia pure con l'opera giustissima e correttissima non solo di armonizzazione e di semplificazione, tutto nasce dalle leggi Basanini, la prima, la seconda e via di seguito, ma anche sotto il profilo della redazione di norme per darle a noi magistrati e avvocati per la più semplice consultazione e per la migliore difesa dei nostri assistiti.

Concludo dicendo che comunque il 27 ci sarà la seconda tornata e sarà un orario diverso perché abbiamo alle 17.00 un altro convegno per cui dovremo lasciare l'aula alle 16.30, ma comincerà a mezzogiorno, dalle 12.00 alle 16.30 e ci sarà anche un piccolo break per non cadere in ipoglicemia.

Il 20, lo dico così chi ha interesse venga, c'è il convegno, sempre qui sulla riforma del diritto societario, sarà anche molto interessante sentire dato i relatori che verranno, e vorrei anche concludere dicendo, in ciò forse seguendo non contraddicendo il presidente ma aggiungendo, il mio è un discorso additivo, e cioè noi viviamo nell'alveo di quanto ormai pacificamente è, e per chi non lo conosce se lo legga, quello che è il precetto (lo chiamo precetto) contenuto negli articoli 12 e 13 del nostro codice deontologico forense approvato il 17 aprile dell'ormai lontano 1997 dal consiglio nazionale forense. Il 12 è dovere di competenza e il 13 è dovere di aggiornamento professionale, che sono doveri che gravano su noi avvocati che fanno parte ormai del nostro DNA per dare una sempre maggiore e efficace tutela ai diritti dei cittadini. Quindi vi ringrazio e darei la parola, ragione materia direi, a Eugenio Picozza, perché Eugenio Picozza ci deve parlare di questo d.p.r. nel sistema delle fonti, se ho capito.

Siccome ci parla di come inquadrare questo testo normativo nel sistema delle fonti io credo che dobbiamo dare la parola a Picozza, non prima di avere ringraziato Roberta Valori, Livio Lavitola e Carlo Contaldi Lagrotteria, che hanno lavorato in silenzio, e anche di notte, per organizzare questo convegno e ai quali va il ringraziamento mio personale come coordinatore del centro Studi e credo di tutto il consiglio dell'Ordine. Grazie.

Eugenio Picozza

Gli argomenti che mi sono stati attribuiti si sarebbero chiamati una volta di teoria generale, cioè appunto come considerava Salvatore Orestano prima, la collocazione di questo testo unico nel sistema delle fonti, e un altro argomento che io stesso ho proposto che è il problema se esista ancora la carenza di potere applicata alla materia di espropriazione per pubblica utilità, e in generale dopo le innovazioni introdotte dalla legge 205 del 2000. Si tratta di due argomenti che di per sé vorrebbero nell'accademia ricerche monografiche, ma cercherò di contemperare, come diceva Orestano prima, il problema del professore, però attenendomi per quanto possibile all'insegnamento di Goethe, che dice che il professore deve dire le cose difficili con parole chiare e non le cose chiare con parole difficili.

Però anche l'avvocato, avendo la fortuna di esercitare da tanto tempo questa professione, e sono perfettamente d'accordo con i colleghi quando dicono che certe tesi introdotte dalla dottrina possono essere poi pericolose sul campo della pratica. Però devo fare un distinguo: i nostri maestri quando introducevano le loro tesi, le introducevano nelle tesi e nelle sedi opportune, cioè nell'accademia, nelle riviste, non nell'ambito di attività consultive o di ministro della repubblica, o altre sfere di competenza, e allora queste idee, che contenevano sempre del buono, ma forse anche dell'inoperabile, venivano poi filtrate attraverso gli esperti ciascuno appunto ragione materia. Quando si innesta invece di forza elementi come quelli della delegificazione, della semplificazione in un tessuto non pronto a raccogliere, perché secondo me il tessuto è pronto solo quando ci sono modifiche costituzionali a un certo livello, allora si può partire non per cosiddetta costituzione materiale, poi succedono delle cose veramente difficili. Proprio prima di passare ne voglio dire solo una: con l'approvazione del nuovo titolo V della Costituzione e l'iscrizione di materie importantissime alla competenza esclusiva dello Stato (pensiamo per esempio alla tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali) non solo si fa un passo indietro sul regionalismo e federalismo in materia che coinvolgono sempre le collettività di base, ma sarà un grosso problema sapere se procedimenti, provvedimenti, regolamenti iniziati, in itinere dalle regioni potranno più essere emanati, perché proprio la tecnica della Bassanini

che voleva disfarsi delle competenze statali e quindi molti articoli e una norma meramente attributiva di competenza, oggi potrebbe, con un effetto boomerang, essere la stessa norma che non permette più alle regioni di legiferare. E quindi questo è un problema di tecnica legislativa che per dirla in buona sostanza l'input politico è sempre prezioso, però quando si scrivono i testi bisognerebbe essere soprattutto giuristi e anche persone chiare, di buona volontà, che quindi cercano di scrivere le parole nel modo più semplice possibile.

Questo è un po' il cappello.

Vediamo il primo problema, quello dei testi unici. Io vado ovviamente per flash, poi ho preparato il testo scritto e quindi è disponibilissimo attraverso i nostri giovani valorosi del consiglio dell'ordine per poi essere distribuito.

Prenderò un po' più di tempo sul problema del testo unico, perché per avere un'esatta percezione, poi vedremo che forse la risoluzione del caso di specie non è così difficile, ma per avere un'esatta percezione bisogna fare un breve discorso storico. Questo discorso storico passa attraverso alcune fasi, che vorrei sinteticamente adesso riassumere. Nell'ordinamento italiano l'espressione "testo unico" viene riscontrata per la prima volta nella legge 8 giugno 1874 n. 2147 sulle tasse di registro. Ma in precedenza non erano già mancati i casi in cui si parlava di raccolte in un'unica edizione, o di coordinamento di una legge con le altre, segno di un bisogno costantemente avvertito di dominare la normazione frammentata, mediante la formazione di corpi normativi unitari e organici. In particolare questa tendenza, proprio evidentemente è una croce italiana, inizia abbastanza presto non più di 15-20 anni dopo l'unificazione. Cioè lo sforzo dell'unificazione produce le grandi cinque leggi, grandi cinque allegati, ma poi già allora, nonostante che si vivesse in una società molto meno complessa, c'era il problema delle leggi e leggine, quindi questa esigenza di accorparle appunto in quello che sarebbe divenuto il testo unico.

La dottrina cominciò subito a studiare questo fenomeno, e si formalizzò nel distinguere i testi unici dalle fonti di produzione del diritto, per un fatto di separazione di poteri, in quanto si riteneva che la formazione di testi unici usualmente ad opera del governo, urtasse contro la esclusività della competenza legislativa del Parlamento. E quindi il compito assegnato era semplicemente quello di una riscrittura coordi-

nata di un diritto già esistente. Quindi la distinzione fra la funzione legislativa vera e propria, e la funzione meramente ricognitiva e di coordinamento, veniva rintracciata nella misura delle modifiche apportate alle disposizioni normative, che nel caso di formazione di testi unici poteva essere di sola forma e non di sostanza. Si poteva concludere che in linea di principio i testi unici di legge adottati dal governo dovevano essere sempre considerati privi di capacità innovativa, e perciò impossibilitati a determinare l'abrogazione della legislazione precedente, nella convinzione che fossero fonti non di produzione ma di cognizione del diritto. Questa posizione dottrinale è riassunta nelle parole di un grandissimo autore di diritto amministrativo, cioè Federico Cammeo, e si stabilizza attorno al 1910.

La novità viene rappresentata da un altro grande studioso, uno dei massimi di diritto costituzionale, insieme a Mortati, e cioè Carlo Esposito, il quale, in una voce del Nuovo Digesto Italiano del 1940, comincia a pensare che indipendentemente dall'idea di esercitare una nuova e diversa funzione, la funzione esercitata è in ogni caso qualificabile come normativa, altrimenti non sarebbe idonea a manipolare le fonti trasfuse nell'unico testo.

Bisogna anche pensare però che Esposito e Mortati scrivono a ridosso di quelle enormi trasformazioni, purtroppo anche dolorose, vissute in quel periodo, in cui dalla funzione di uno stato parlamentare si era passati già a una funzione di stato amministrativo, come ricordava il Giannini, e in questi nostri regimi autoritari a una funzione di tipo governativo, nasce cioè lì l'indirizzo politico, come quarta funzione dello Stato, per cui è chiaro che anche il testo unico tende ad assumere un rilievo ed una carica innovativa che appunto prima non gli si voleva riconoscere. La dottrina chiaramente registra queste innovazioni. Quindi si è abbastanza d'accordo, nel senso che il testo unico, proprio perché mira a unificare e coordinare discipline normative preesistenti dettate distintamente, non può che essere innovativo, e cioè produttivo in qualche misura del diritto. Quindi importa sempre la sostituzione di una nuova legge a leggi preesistenti. Attraverso questa distinzione si arriva alla classica bipartizione, presente nella bellissima voce di Aldo Maria Sandulli, fonte del Diritto nel Novissimo Digesto, fra i testi unici innovativi, detti legislativi, delegati, testo unico fonte, e il testo unico invece infor-

mativo detto anche amministrativo compilatorio o cognitivo.

Questa esperienza si stabilizza anche perché il Parlamento comincia a darsi da fare, a produrre leggi a getto e non pensa più ai testi unici per molti decenni, fino a quando questo furore iconoclasta della legislazione precedente, e soprattutto parliamo degli appena conclusi anni 90, questa idea di stabilizzare i testi unici riprende vigore e produce alcune cose, tra l'altro anche molto importanti, pensiamo solo al testo unico 267 del 2000 delle autonomie locali. Questo in buona sostanza e con molti passaggi per flash lo sviluppo della problematica. Si inserisce poi su questa la problematica classica dell'articolo 76, cioè le deleghe legislative per la formazione dei testi unici. Perché per quanto riguarda l'estensione della potestà normativa, provvisoriamente riconosciuta all'autorità che redige il testo unico, si è operata in dottrina una fondamentale distinzione tra testo unico emesso in seguito a norma meramente autorizzativa, da parte del governo e del parlamento, e il testo unico emesso sulla base di un vero e proprio apposito conferimento della potestà legislativa, mediante esplicito atto di delegazione, sempre del Parlamento a favore dell'esecutivo. Riconosciuta come immancabilmente normativa la funzione esercitata nella formazione di testi unici, ne consegue che i testi unici di fonti primarie potranno essere adottati dal governo esclusivamente nell'esercizio della potestà delegata.

Ora che cosa però succede? Che nella fattispecie di cui ci occupiamo oggi, la legge porta una norma abbastanza curiosa, un po' anomala, perché dice: al riordino delle norme di cui al comma primo si procede entro il 31 dicembre 2000, mediante l'emanazione di testi unici riguardanti materie e settori omogenei, comprendenti in un unico contesto e con le opportune evidenziazioni, le disposizioni legislative regolamentari. Quindi sostanzialmente dà una autorizzazione anomala e costituzionalmente non corretta. Porta un esempio, non corretta soprattutto dal punto di vista del sindacato giurisdizionale. Nell'ordinamento tedesco, dove la Corte Costituzionale è competente per ogni tipo di normazione, sia primaria che secondaria, il problema non si porrebbe, ma la nostra normazione, dove ovviamente le fonti non primarie vengono affidate ai poteri di cognizione e di giurisdizione della giustizia amministrativa, questo crea una grossa problematica. Di ciò si

sono resi conto anche gli autori perché nel parere dell'adunanza generale del consiglio di stato, si dà un passaggio un po' delicato, si dice: la Corte Costituzionale, anche se non ha ancora affrontato ex professo la questione, ha ritenuto impregiudicata ogni valutazione circa l'eventualità di una disposizione composta da elementi risultanti da atti legislativi o aventi valore di legge e da atti aventi valore secondario. È la Corte Costituzionale del 21 ottobre 98, n. 354, in sede di esame dell'articolo 120 del decreto legislativo 285 del 92.

Pertanto in tale contesto la sezione normativa del Consiglio di Stato, con il parere 10 gennaio 2000, n. 239, ha già evidenziato sotto il profilo della buona tecnica redazionale la necessità di evitare interventi innovativi che generino disposizioni miste, quindi vedete ci si rende conto della problematica. Queste problematiche infatti possono derivare solo dalla produzione di una disposizione composta da parte di diverso rango. È invece ammissibile una fonte che racchiuda singole norme tra loro autonome di grado diverso. Pertanto nella redazione dell'articolato si sono evitate commistioni tra norme di rango diverso. Proprio per questo il legislatore delegante ha prescritto le opportune evidenziazioni e quindi l'autonomia delle disposizioni legislative regolamentari accorpate in un unico contesto.

In considerazione della caratterizzazione mista del testo unico da redigere sull'esproprio nei tre testi di articolato è stata evidenziata di volta in volta con l'uso rispettivamente della lettera l e r la natura legislativa regolamentare dei singoli commi e articoli. Si però con tutta l'autorevolezza, e perciò l'ho voluto riportare per esteso, il consiglio di Stato non risolve il problema se sia comunque compatibile con i principi costituzionali confermati dalle fonti del diritto, immettere in un unico testo che senz'altro in alcune parti ha una funzione spiccatamente normativa norme di rango diverso. E quindi è un problema nuovo che ci dovrebbe risolvere la Corte Costituzionale. Potrà farlo? Qui bisogna vedere che ruolo vogliamo dare alla Corte Costituzionale nell'attuale momento storico. Io penso che la Corte Costituzionale non si avventurerà a dichiarare l'incostituzionalità complessiva di questo testo. Non lo ha fatto per provvedimenti che erano di molto minore impatto, anche se finanziariamente importanti, pensiamo alle nostre vicende come avvocati dei contributi INPS, per cui si è inventata anche la

formula del diritto illegittimo ma provvisorio, quindi non credo che lo farà su un problema che effettivamente andava comunque risolto.

Allora cosa fare? Probabilmente il risultato dal punto di vista pratico: si dovrebbe accettare il contraddittorio e quindi l'operatore che ritenga che la lesione derivi da una norma legislativa, dovrà verificarne appunto la legittimità costituzionale e sollevare una questione incidentale possibilmente, però io consiglieri, riferendola anche alla norma originaria. Non mi accontenterei perché c'era un filone della Corte Costituzionale che poi estrapolava dalla norma del testo unico la norma autenticamente vigente che era stata poi accorpata.

Per quanto riguarda le norme regolamentari, oltre al problema dell'impugnativa congiuntamente all'atto del procedimento espropriativo, secondo lo schema classico della giustizia amministrativa, io penso che si potrebbe tentare di portare ancora più avanti il discorso che già fa qualche breccia, sulla disapplicazione da parte degli stessi organi di giustizia amministrativa delle fonti regolamentari. È un indirizzo ancora non sufficientemente consolidato, ma non direi così minoritario come invece quando noi cerchiamo di chiedere la disapplicazione del provvedimento puntuale, non impugnato in termini. Quindi questo forse potrebbe essere una soluzione realistica che consente alla parte di poter aver ragione, se è stata lesa e se ha ragione, ma nello stesso tempo al testo unico di convivere e di produrre comunque i suoi effetti.

Certo il problema di fondo, come avrebbe detto Sandulli, non è stato risolto, con tutto un testo unico sulle espropriazioni per pubblica utilità noi ancora non abbiamo un regime dei suoli, che poi è il problema a monte, che renda effettivamente eguali e imparziali i cittadini di fronte alla legge, perché non essendosi voluto assumere, dal punto di vista urbanistico, né il sistema della espropriazione generalizzata né quello che i francesi chiamano il *plafond legale de densité*, sostanzialmente poi si continua ad andare con problemi di risarcimento, indennizzo e così via. Problemi che poi giustamente emergono quando magari, come ci dirà la nostra brava collega, la Corte dei diritti dell'uomo ci bacchetta, ma poi possono tornare nel dimenticatoio. Insomma, questo forse sarà interessante per chi vorrà occuparsi delle vicende di 50 anni di democrazia nel nostro paese, la questione di risarcimento del danno

dell'indennità ai proprietari è rimasta una questione scandalosa, anche da parte della Corte dei Conti, perché la Corte dei Conti per decenni non ha mai fatto giudizi di responsabilità su decreti non emessi, emessi in ritardo, addirittura su occupazioni abusive, solo negli ultimi tempi si è svegliata e ha cominciato, e si è trovata poi problemi notevoli anche dal punto di vista del litis consorzio, se doveva rispondere la regione, se dove rispondere il comune.

Quindi forse, come accennavo prima, dal punto di vista pratico, questa problematica può essere risolta un po' più agevolmente di quanto non dal punto di vista teorico. Dal punto di vista teorico non si possono dare delle certezze, il problema è più a monte, ed è l'opzione del nostro valore costituzionale. Cioè se la costituzione viene presa sul serio e diventa, come ormai ci si sta convincendo a livello comunitario, una costituzione di principi, allora questi escamotages non possono avere cittadinanza, se si continua con l'abusato assenso della costituzione materiale, allora ogni innovazione in qualche modo viene salvata, la Corte Costituzionale ci mette lo stampone e la norma poi ha la sua naturale circolazione. Bisognerebbe vedere se tutte queste innovazioni poi sostanzialmente abbiano prodotto buoni effetti. Sui testi unici penso tutto sommato di sì, adesso lo vedremo dal punto di vista applicativo, ma per esempio sulla semplificazione della legge del procedimento amministrativo, con tutti i regolamenti sui termini e sugli adempimenti penso proprio di no. Sarebbe stata una norma nella 241 per cui si dava un termine fisso e poi si imponeva all'amministrazione di giustificare le ragioni del ritardo, mettendo un termine ultimativo a se stesso, e non avremmo avuto oltre mille regolamenti di attuazione della 241. Quindi non è stata probabilmente una felice intuizione.

Questo per la prima parte del discorso, che mi scuso forse può essere apparsa anche un po' noiosa essendo queste classificazioni, andiamo al problema che io invece reputo affascinante: quello della sussistenza della carenza di potere. Qui dobbiamo sempre egualmente partire perché è venuta fuori la carenza di potere che poi era anche spesso un argomento agli esami di avvocato, procuratore o di magistrato. Perché nella sistematica del tipo di stato e di governo proprio del primo dopoguerra, era stata introdotta in Italia, dal Guicciardi, la distinzione tra le norme di azione e di relazione. Questa distin-

zione era una distinzione già però preconizzata da un grandissimo del diritto pubblico, Paul Laband, in una opera di fine degli anni 800, in cui appunto si diceva che le leggi proprie erano quelle fra cittadini, le leggi improprie o amministrative erano quelle dell'amministrazione verso i cittadini. Qual era il postulato di fondo? Il postulato di fondo era la teoria dell'integrazione politica, cioè del fatto che la sovranità dello Stato era sempre e comunque superiore ai cittadini.

Questa teorica che venne sviluppata da molti giuristi, tra cui lo stesso Giannini, come effetto degradativo delle situazioni giuridiche soggettive, portò alla distinzione fra norme di azione e norme di relazione. E a questa equazione, come proprio in una proporzione matematica, si fece la seguente proporzione: norme di relazione uguale diritto soggettivo, norme di azione uguale interesse legittimo.

Infatti se noi prendiamo la sentenza con cui venne introdotta la carenza di potere, che è la sentenza della Cassazione Unite 4 luglio 1949, n. 1657, vediamo proprio espressa questa equazione. Ma era una giurisprudenza democratica, perché era una giurisprudenza che serviva a salvare il cittadino da situazioni abnormi, in cui l'amministrazione, e non a caso è nata proprio in materia espropriativa, in cui il cittadino veramente subiva un vero e proprio torto ai suoi diritti fondamentali ed era costretto a ricorrere entro termini di decadenza, altrimenti non aveva possibilità di tutela giurisdizionale. Questa nozione ha avuto molto fortuna perché è crollato, o perlomeno ha cominciato a crollare, esattamente dopo 50 anni, con la notissima sentenza 500 del 99 che ha emesso la possibilità del risarcimento degli interessi legittimi. Però che cosa è successo? Proprio nel momento in cui è stata data la giurisdizione esclusiva al giudice amministrativo, non si sa se il giudice amministrativo abbia ben compreso la pienezza delle funzioni di cui veniva investito. E cerco di spiegare perché. La nozione tradizionale di giurisdizione esclusiva, quale possiamo desumere dalla giurisprudenza, e che era nata con gli atti paritetici nel pubblico impiego, aggiunge la tutela dei diritti soggettivi a quella degli interessi legittimi, non ne fa due tutele indipendenti. Dietro lo schermo rimane l'atto autoritativo della pubblica amministrazione, e infatti anche le prime pronunce sul risarcimento del danno, ormai sono parecchie, tendono sempre a volere il preventivo annullamento dell'atto

amministrativo. Alcuni dicono correttamente che si tratta di mero presupposto processuale, e quindi non ci sarebbe più questa problematica della degradazione, altri invece continuano a dire che data l'efficacia imperativa del provvedimento non si può ovviamente dare un risarcimento se il provvedimento non è stato eliminato. E la sensazione abbastanza netta che soprattutto questo secondo filone si basi tuttora sulla distinzione tra le norme di azione e di relazione. Ma che questa distinzione abbia fatto il suo tempo non lo dice solo la Corte Europea dei diritti dell'uomo ma lo dice anche la Corte di Giustizia delle Comunità Europee, perché in quel gruppo di sentenze del 96 mai adeguatamente pubblicizzate, anche se l'ho trovato veramente inserita in una importante sentenza del consiglio di Stato del 2001, si dice che i diritti del cittadino vanno anche al di sopra, se sono fondamentali, dei poteri della pubblica amministrazione. Questo è messo molto bene, splendidamente nella costituzione tedesca, quando si dice qualsiasi cittadino ha diritto di tutelare i diritti lesi da qualsiasi atto di un pubblico potere. Allora noi che ci portiamo ancora questa dicotomia, interesse legittimo e diritto soggettivo, pensiamo di aver risolto con la dichiarazione di risarcimento danni da lesioni di interesse legittimo, ma io non ne sono affatto sicuro, e faccio qualche esempio pratico.

Ad esempio prendiamo proprio il Testo Unico, che cosa succede se l'amministrazione viola il disposto dell'articolo 2. L'articolo 2 prescrive: principio di legalità dell'azione amministrativa. L'espropriazione dei beni immobili o di diritti relativi a immobili di cui all'articolo 1 può essere disposta nei soli casi previsti dalle leggi e dai regolamenti. Dunque la violazione di questo rende illegale, come io credo, l'azione della pubblica amministrazione, o la rende semplicemente illegittima? Qui parliamo di quella che sarebbe stata considerata la carenza di potere in astratto, cioè il porsi fuori del principio di legalità. Ma se questo è vero gli organi di giustizia amministrativa in questo caso non possono pretendere che il cittadino faccia ricorso entro i termini di decadenza, ma li deve fare entro i termini di prescrizione quinquennale. Quindi vedete la carenza di potere si trasferisce semplicemente da una giurisdizione all'altra, ma rimane ben salda come figura, soprattutto perché chi l'ha chiamata, prendendola dalla teoria generale del giudizio giuridico, che è sempre il nostro nune tutelare per fortuna, la nullità del-

l'atto. Non l'inesistenza perché l'atto è riferibile ad una pubblica amministrazione, anzi, andando avanti anche l'evoluzione della responsabilità potrebbe essere il caso di responsabilità personale del funzionario, ma comunque è un atto esistente, però è un atto nullo. Ma siamo sicuri che invece non verrà la tentazione di ridurre questa violazione semplicemente a una violazione, per quanto macroscopica, di una legittimità amministrativa?

L'altro esempio, tratto dalla cosiddetta carenza in concreto, si ha nell'articolo 23, il decreto di esproprio è emanato entro il termine di scadenza dell'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità.

Anche qui si sarebbe detto, in termini tradizionali, che sussiste il potere in astratto ma non può essere esercitato in concreto perché sono violati i limiti di tempo.

Anche qui la conseguenza primaria è il non assoggettamento al termine di decadenza, bensì di prescrizione, ma ci possono essere anche conseguenze secondarie sulla determinazione risarcitoria, perché non è sempre uguale dal punto di vista qualitativo e quantitativo l'ammontare dell'*an* e del *quantum* del risarcimento, bisogna anche considerare appunto qual è stato il grado di colpa dell'amministrazione e la perdita di chance del danneggiato, la giurisprudenza varia, e qui c'è veramente da far tremare le vene ai polsi, in un compito che tuttora appare abbastanza improprio per la giurisdizione amministrativa.

Quindi in buona sostanza quella che è la riflessione finale è che prima di liquidare categorie giuridiche tradizionali bisogna stare attenti. Certo probabilmente questa distinzione fra norme di azione e norme di relazione, che aveva appunto un carattere pratico e che si inseriva in un tipo di stato molto diverso dall'attuale, sembra aver fatto il suo tempo, però bisogna sostituirla con una nozione che è nella costituzione molto precisa, negli articoli 24 e 113, quella della effettività della tutela giurisdizionale. E, come ha detto il nostro presidente, forse le occasioni in cui noi ci troviamo come avvocati sono di formazione culturale, ma anche di formazione sociale, perché se noi riusciamo, anche con il piglio che deve avere l'avvocato, a proporre queste tesi, la giurisprudenza forse le seguirà. Io non credo che i magistrati siano insensibili se vengono poste le novità, però bisogna avere il coraggio di dirle anche chiare, cioè se si passa, la stessa cosa che

abbiamo avuto qualche anno fa, quando si cominciava a porre il problema della disapplicazione comunitaria, all'inizio c'era una certa resistenza, ormai il principio è passato. Il principio che passa, e non riguarda solo l'espropriazione per pubblica utilità, la riguarda molto perché l'articolo 53 non solo conferma la giurisdizione esclusiva, ma la estende - anche questo è un punto in cui forse il parere dell'Adunanza Generale eclissa un pochetto - la estende ad una parolina che è molto importante, perché si parla di comportamenti delle amministrazioni. Ora è vero che nell'articolo 34 si parlava egualmente di comportamenti, ma si riferiva alla materia urbanistico-edilizia, qui si parla di comportamenti nell'ambito delle operazioni ed atti dell'espropriazione per pubblica utilità. Perciò ancora a maggior ragione questa norma ci dà la sensazione della pienezza della giurisdizione, quindi il problema di fondo è cercare di acquisire appunto la competenza e la passione, che poi è alla base di ogni attività professionale, per prospettare queste tesi, io sono sicuro che la giurisprudenza amministrativa, come ha inventato, pensiamo alla giurisprudenza sugli atti paritetici, saprà forgiare sicuramente queste nuove categorie e piano piano anche lei entrare sempre più nella figura del giudice al cento per cento, e non del giudice tra interesse privato e interesse pubblico, che è poi ciò che i nostri grandi maestri volevano, e mi sembra sempre più attuale.

Chiovenda diceva che il giudice deve dare soddisfazione alla domanda giudiziale e a tutta la domanda.

Salvatore Orestano

Questa relazione ci ha dato una panoramica importantissima, e a parte il sistema delle fonti che indubbiamente ha una sua rilevanza per comprendere appieno il significato di questo testo che stiamo esaminando oggi, ma soprattutto io direi la verifica sul piano poi concreto di quello che può significare proprio in materia di riparto di giurisdizioni, e soprattutto quando si dovesse verificare una carenza di poteri nei sensi che ci ha precisato Eugenio Picozza. Lo ringraziamo. Io adesso vorrei passare la parola all'avv. Luigi Manzi, che ci dirà lui su quali temi vorrà intrattenerci, imposizione e vincolo, che è una cosa importantissima, dichiarazione di pubblica utilità e approvazione del progetto di

opera pubblica, occupazione temporanea e di urgenza, decreto di esproprio ed esecuzione. Quindi sono tutte le varie fasi che sono collegate in questa vicenda espropriativa.

Luigi Manzi

In pratica si tratta delle regole del procedimento di espropriazione. Queste regole, che sono enunciate all'articolo 8 del Testo Unico, laddove si afferma che il decreto di esproprio può essere emanato solo se, e si elencano, se vi sono alcuni adempimenti, non pochi invero, preliminari alla emanazione del decreto di esproprio. Sono le tappe del procedimento ablatorio, tappe che consistono nella imposizione del vincolo preordinato alla espropriazione, nella dichiarazione di pubblica utilità, nella determinazione, almeno in via provvisoria, dell'indennità da corrispondere all'espropriando; nella emanazione del decreto di esproprio; nella notifica ed esecuzione del decreto di esproprio. Queste sono le tappe.

Ho accettato di buon grado di esporre queste fasi procedurali perché poi sono queste che consentono di toccare con mano quanto ci ha detto magistralmente l'avvocato Picozza in ordine alla natura innovativa di questo testo unico. Perché queste tappe procedurali per un verso ci fanno riscontrare quelle che sono le novità, le novità portate da questo DPR, per altro verso ci pongono tutti i problemi determinati proprio dalla teoria delle fonti, e quindi da questa innovatività di un testo unico che per la sua natura e per il sistema che ha scelto il legislatore di compilazione e composizione del testo unico, farà forse discutere, farà forse appunto anche interessare il giudice delle leggi per dirimere i sospetti di costituzionalità che certamente numerosi saranno prospettati.

È un testo unico, regole procedurali che con queste novità inducono poi a delle riflessioni, delle riflessioni sull'impatto che, e sulla funzione di questo testo unico, nello sviluppo della nostra società, perché ricordiamoci che l'espropriazione per pubblica utilità è funzionale all'esecuzione di opere pubbliche, o di pubblica utilità, quindi è attraverso queste opere pubbliche, attraverso queste opere di pubblica utilità che poi si misura lo sviluppo della società ma anche si apprezza proprio il testo unico per l'incidenza maggiore o minore che viene ad avere in questa funzionalità naturale.

Abbiamo detto quali sono queste tappe. Ora descriviamole brevemente. Vi dico subito che io non mi fermo a una descrizione minuta delle regole, mi limito ad enunciare i capisaldi, i profili essenziali perché se così non facessi certamente non basterebbe il tempo e probabilmente potrei fermarmi ad una sola di queste tappe, mentre invece vorrei scorgerle tutte, tutte tranne una, e ve ne accorgete nel passaggio.

Imposizione del vincolo preordinato all'esproprio. Determina la sottoposizione al vincolo determinato all'esproprio il momento in cui diviene efficace il piano urbanistico generale, oppure una variante di piano regolatore che preveda la esecuzione di opere pubbliche, di un'opera pubblica o di pubblica utilità.

Vedete la legge parla di efficacia dell'approvazione, non parla né di adozione soltanto di questo piano urbanistico, ma di efficacia dell'approvazione, occorre cioè che il piano o la variante siano non soltanto adottati ma anche approvati e siano divenuti efficaci. E questo è un primo segno di concretezza che è stato voluto imprimere al testo unico, vedremo poi che tutto lo sviluppo della legge di queste tappe che andremo scorrendo saranno sempre di questo segno.

La medesima funzione di imposizione del vincolo può essere svolta da una conferenza di servizi che comporti l'approvazione di una variante che preveda l'esecuzione di un'opera pubblica. L'imposizione del vincolo ha una durata quinquennale, nel corso della quale può, direi deve sotto pena di inefficacia di questa imposizione del vincolo, può essere espressa, emanata la dichiarazione di pubblica utilità. Decorso inutilmente questo termine il vincolo decade, la legge prevede anche che possa essere rinnovato ma solo in presenza di determinate condizioni e con determinate forme. Già in questa fase vi sono puntuali disposizioni a tutela della posizione dei singoli che stanno per essere lesi dalla iniziativa.

Seconda fase: la dichiarazione di pubblica utilità. È un passo avanti, dopo l'imposizione del vincolo preordinato all'esproprio vi è questa dichiarazione di pubblica utilità che deve essere espressa, dichiarata entro 5 anni dalla efficacia del provvedimento o dell'atto che ha determinato l'imposizione del vincolo preordinato all'esproprio. Quindi può essere 5 anni da pochi giorni dopo l'imposizione del vincolo, se l'imposizione del vincolo è avvenuta appunto

con l'approvazione del piano urbanistico, a durata quinquennale, nell'arco di questi 5 anni può essere dichiarata questa pubblica utilità. Se la dichiarazione di pubblica utilità avviene tempestivamente dopo la imposizione del vincolo, poi decorrono i termini ulteriori. Se invece l'amministrazione è pigra e gode e utilizza tutto il termine quinquennale di durata della imposizione del vincolo, noi abbiamo addirittura teoricamente un periodo di 10 anni entro il quale può essere emanata questa dichiarazione di pubblica utilità.

Questa dichiarazione di pubblica utilità non deve necessariamente essere espressa, perché anzi il legislatore, il testo unico ha accettato in via generale la dichiarazione implicita della pubblica utilità nella approvazione del progetto esecutivo dell'opera da eseguire, ovvero nella approvazione e nell'efficacia del piano particolareggiato, ricordate che imposizione del vincolo è sul piano urbanistico generale, una specificazione del piano urbanistico generale è il piano particolareggiato. Bene l'efficacia del piano particolareggiato determina questo passo ulteriore della dichiarazione di pubblica utilità, oltre ai piani particolareggiati i vari piani attuativi, che determinano lo stesso effetto, il piano di lottizzazione, il piano di recupero, di ricostruzione, di zona, di aree destinate ad insediamenti produttivi. Tutti strumenti attuativi che determinano questo effetto. E questa è una grossissima novità, perché noi abbiamo visto nel contenzioso di cui ci siamo occupati, come la mancata dichiarazione di pubblica utilità determina quelle illegittimità puntualmente prontamente rilevate e sanzionate dal giudice amministrativo.

Ora questa dichiarazione di pubblica utilità ha una durata anch'essa di cinque anni. Nell'arco di questo periodo di tempo deve essere emanato il decreto di esproprio. Il decreto di esproprio viene emanato nel periodo in cui resta efficace la dichiarazione di pubblica utilità. La legge dice che può essere anche fissato un termine diverso nella approvazione del provvedimento che dichiara la pubblica utilità, un termine diverso, se non viene fissato un termine diverso la durata di questo provvedimento, che comporta dichiarazioni di pubblica utilità, è quinquennale.

È di estremo rilievo che però siano stati eliminati quei termini iugulatori che con la dichiarazione di pubblica utilità dovevano essere previsti, e si tratta di una doppia coppia di termini: il

termine per l'inizio e la ultimazione del procedimento di espropriazione e il termine per l'inizio e la ultimazione dei lavori. Questi termini non ci sono più. Ci sono, fino a questo momento, abbiamo visto, solo il termine di durata del vincolo preordinato all'espropriazione, il termine di durata e di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità, nell'ambito di questo secondo termine il decreto di esproprio, ed ecco un nuovo termine, ma lo vedremo parlando del decreto di esproprio, e cioè i due anni per la esecuzione del decreto di esproprio.

In questo periodo che va dalla dichiarazione di pubblica utilità alla emanazione del provvedimento di esproprio vi è la possibilità, in funzione dell'acquisizione dei dati utili all'approvazione del progetto esecutivo di ottenere l'autorizzazione da parte dell'autorità proponente la espropriazione, della possibilità di introdursi nelle aree che saranno interessate dal decreto di esproprio. Si tratta di una autorizzazione che sarà data nominativamente, e già nell'ambito di questa procedura, non è già perché abbiamo già visto che una prima tutela del cittadino espropriando era nella fase di imposizione del vincolo, in questa fase di autorizzazione all'ingresso nella proprietà, vedremo poi perché l'ingresso nella proprietà, perché correlativamente vi è l'eliminazione dell'occupazione ed urgenza, vi è la tutela della sfera giuridica del singolo interessato è garantita da comunicazioni formali ed esplicite, con prefissione di un termine entro il quale il cittadino può prendere visione di tutti gli atti riguardanti questo procedimento finalizzato all'espropriazione e può, se lo ritiene, entro il termine di 30 giorni, esprimere le sue osservazioni.

Un ulteriore punto qualificante in senso positivo è che nel provvedimento che comporta la dichiarazione di pubblica utilità devono essere indicati, se non si tratta di opera eseguita dallo Stato, comunque di opera statale, ma è opera di competenza di altre amministrazioni, devono essere indicati i mezzi finanziari per l'esecuzione di questa opera. E vedete ancora qui un ulteriore segno di concretezza di questo procedimento. Indicazione dei mezzi finanziari, io dico non soltanto indicazione dei mezzi finanziari come dice l'articolato, ma probabilmente anche della disponibilità o della fonte di questi mezzi finanziari. Poi la legge distingue tra opere pubbliche in funzione delle quali avviene il procedimento ablatorio che siano conformi agli strumenti urbanistici vigenti, e opere non

conformi perché altro punto qualificante è che comunque l'esecuzione di un'opera pubblica presupponga o debba essere preceduta dal conseguimento di tale obiettivo, presupponga la conformità alla strumentazione urbanistica. Quando non vi è questa conformità il provvedimento che approva definitivamente il progetto ha l'effetto di adozione di una variante di piano regolatore, che quindi consenta poi l'esecuzione di questa opera. E norme puntuali dell'articolato prevedono la procedura semplificata della fase successiva, che va dalla adozione alla approvazione della variante.

Decreto di esproprio. Quindi il decreto di esproprio può essere emanato, come dice l'articolo 8 del testo unico, solo se vi è stato l'imposizione del vincolo, la dichiarazione di pubblica utilità e ancora un altro elemento: entro trenta giorni dalla dichiarazione di pubblica utilità la autorità proponente l'esproprio deve compilare l'elenco nominativo dei soggetti espropriandi, e l'elenco delle proprietà da assoggettare alla espropriazione.

Quindi è un qualcosa che va fatto subito dopo la dichiarazione di pubblica utilità, e prima dell'emanazione del decreto di esproprio, il quale decreto di esproprio dovrà anzi fare la storia di queste operazioni preliminari, dovrà dire quando è stato imposto il vincolo preordinato all'esproprio, quando è stata dichiarata la pubblica utilità, quando e in che modo è stata determinata l'indennità. Nei casi di particolare urgenza la legge prevede un curioso sistema, l'articolato prevede un curioso sistema di richiesta al cittadino di proporre il prezzo che ritiene giusto per questa espropriazione. Comunque la legge poi in tutti i suoi dettagli prevede l'accettazione del soggetto espropriando, la non accettazione, un sistema di tentativo di composizione del dissenso attraverso una commissione ad hoc, e poi gli adempimenti successivi, fino al contenzioso sulla indennità di espropriazione. Però un punto è che prima di emanare il decreto di esproprio deve essere determinata, ancorché in via provvisoria, questa indennità, se viene accettata bene, se non viene accettata viene depositata, e di questo deposito si dà atto nel decreto di esproprio.

Il decreto di esproprio deve indicare il trasferimento, il passaggio di proprietà, perché noi sappiamo che la espropriazione è un modo di acquisto a titolo originario e non a titolo derivato, il passaggio di proprietà all'amministrazione espropriante.

Di qui il dubbio. La deve comportare sotto condizione della successiva esecuzione del decreto di esproprio con la notifica e con l'esecuzione vera e propria.

Allora un trasferimento sotto condizione è un trasferimento o no? Si dice di sì perché la legge prevede che il decreto di esproprio sia immediatamente trascritto nei registri immobiliari, e per trascriversi, ha detto un'autorevole fonte dottrinarica, deve essere produttivo del trasferimento di proprietà. Questo non mi sembra proprio in modo assoluto determinante, perché ci sono altri atti che vengono soggetti a trascrizione e che sono, casomai, assimilabili a una sorta di prenotazione ora per allora di certi effetti. In questo caso proprio mi sembrerebbe di poter parlare di prenotazione del trasferimento se si verifica la condizione. Questa condizione è la notifica del decreto di esproprio e la esecuzione. Spesso, anzi la legge prevede come mezzo normale, notifica ed esecuzione del decreto di esproprio con l'immissione nel possesso del bene avvengono contemporaneamente, e vi è un termine previsto perentorio di due anni dalla emanazione del decreto di esproprio alla notifica ed esecuzione dello stesso. Ci sono i vari incidenti che si possono presentare, l'opposizione del soggetto espropriando, il rinvio di dieci giorni dell'esecuzione, comunque sono tutte queste disposizioni minute che lascio al lettore per non attardare troppo.

Ora, come vedete da questa elencazione, perché non è una esposizione quella che ho fatto, ma una elencazione di queste tappe, noi vediamo che il procedimento ablatorio innanzitutto non prevede più l'occupazione temporale d'urgenza, ed è un passo gigantesco questo, che potrà avere anche riflessi negativi, e lo vedremo, ma certamente in via di principio è un passo gigantesco. Perché? Questa occupazione di urgenza, che nel sistema precedente era previsto come metodo eccezionale per far fronte alla particolare urgenza nell'esecuzione dell'opera pubblica, era in pratica un mezzo comodo ma non corretto che era divenuto nella prassi il mezzo usuale, si occupava in via d'urgenza il bene, si eseguiva l'opera pubblica subito dopo l'occupazione, perché questo consentiva la legge; si finiva magari l'opera pubblica, e di questo ci dirà la collega, con gli effetti della scadenza del periodo di legittima occupazione d'urgenza, senza il passaggio poi al completamento del procedimento ablatorio, e il cittadino si trovava esposto alla perdita di fatto del

suo bene sul quale lui vedeva crescere l'opera, e realizzare, ultimare, ed entrare in funzione, se si trattava di una strada o di un ponte, l'opera pubblica, senza aver avuto né l'indennità di occupazione o di espropriazione, e addirittura ancora con il carico tributario che gli gravava per essere ancora lui proprietario di beni che erano stati occupati d'urgenza ma non erano stati espropriati.

Quindi certamente è un passo avanti notevole, perché ora invece l'esecuzione dell'opera pubblica è subordinata al previo espletamento di tutti questi incombeni, tutti questi adempimenti. Tanto che nella relazione dei bravissimi magistrati amministrativi ricordati dall'avvocato Orestano, i tre relatori del testo unico della relazione, si dice che finalmente si torna alla regola per cui la pubblica amministrazione realizzerà l'opera sull'area ormai sua, e non come prima che realizzava l'opera sull'area di altri, solo occupata ma non espropriata. Quindi con riduzione, io direi quasi eliminazione ma forse questo no, ma certamente con riduzione dei casi di occupazione appropriativa o usurpativa. Si ottengono vari risparmi - dicono i nostri relatori - perché l'amministrazione occupa l'area e ne diventa proprietaria solo se l'opera è stata finanziata ed è subito realizzabile. Ricordiamo quanto abbiamo detto, che già in sede di dichiarazione di pubblica utilità occorre indicare i mezzi finanziari e averne la disponibilità; ricordiamo che la imposizione del vincolo avviene con l'approvazione del piano urbanistico generale od una variante, e così si completa la fase della conformità dell'opera alla strumentazione urbanistica; ricordiamo che abbiamo detto che la dichiarazione di pubblica utilità è comportata dall'approvazione del progetto esecutivo. Allora c'è tutto, allora nel momento in cui si emana il decreto di esproprio, vi è tutto questo: conformità urbanistica, approvazione definitiva del progetto, determinazione dell'indennità di occupazione. E allora si emana il decreto di esproprio e si può eseguire l'opera.

I risvolti positivi sono di tutta evidenza. C'è da pensare se non vi siano, vi possano essere dei risvolti negativi, in controcorrente, e questi risvolti negativi possono essere correlati al grado di efficienza maggiore o minore della nostra amministrazione, perché se l'amministrazione poi si muove tempestivamente e fa sì che questi lassi di tempo previsti dalla legge non corrano invano, allora questo testo unico

ha trovato il sistema ideale per l'esecuzione delle opere pubbliche, e quindi per lo sviluppo della nostra società, in tempi contenuti, ma andando a colpo sicuro, cioè si inizia a parlare, in termini concreti, dell'esecuzione di un'opera quando si sa di poterla realizzare perché i preventivi adempimenti relativi all'acquisizione delle aree sono stati espletati, i mezzi finanziari sono stati procurati, il progetto esecutivo è stato approvato.

Allora l'opera viene eseguita. Se invece l'efficienza dell'amministrazione non corrisponde a pieno a queste finalità, allora dobbiamo dire che torneremo al punto di partenza, solo però con un rilievo: che quantomeno il privato non sarà stato privato inutilmente della sua proprietà in difetto dei presupposti del procedimento ablatorio che avrebbero dovuto sussistere.

Quindi forse è, io parlo di riforma, questo è il testo unico, non dovrebbe essere una vera e propria riforma, ma ormai chiamiamo le cose per il nome che meritano, è comunque un testo unico che secondo me rafforza la tutela del diritto di proprietà, responsabilizzando l'amministrazione, perché il rimedio che vi sarà alla inefficienza dell'amministrazione sarà forse proprio quello di responsabilizzare anche personalmente, l'accento è stato riferito dal professor Picozza, responsabilizzare personalmente i funzionari che sono deputati a porre in esecuzione queste norme e che sono preposti. Qui vi sarebbe da dire qualcosa sulla competenza, perché è un altro punto qualificante, il soggetto espropriante, il soggetto proponente, l'autorità veramente dice la legge, l'autorità proponente l'espropriazione diviene titolare del potere per la emanazione dei provvedimenti relativi al procedimento di esproprio, negli enti territoriali si costituiscono degli uffici preordinati all'esproprio; viene preposto un dirigente a ciascuno di questi uffici, nominato un responsabile del procedimento, il dirigente dell'ufficio è quello che firma il provvedimento conclusivo della espropriazione. Quindi non più il prefetto ma il dirigente dell'ufficio espropriazioni. Certo sarà facilissimo dire che questo dirigente dell'ufficio espropriazioni non è certo terzo nel procedimento espropriativo, ma è lo stesso soggetto emanazione del soggetto espropriante, e quindi la sua terzietà mi pare che non esista, dovrà essere cosciente della responsabilità che va ad assumere, perché nel firmare il provvedimento conclusivo del procedimento di espropriazione, lui può ledere concretamente i diritti

del privato e rendersi responsabile e rendere responsabile la amministrazione di questo.

Io in conclusione vorrei dire che tutta l'impostazione, ve l'ho detto e anche più volte nel corso dell'intervento, è finalizzata a un sistema di concretezza, di efficienza. Abbiamo sentito che l'articolo 2 del Testo Unico richiama prima il principio di legalità cui si deve ispirare l'azione amministrativa, e quindi non può essere dichiarata l'espropriazione se non in base alla legge, a provvedimenti legislativi che lo consentono, e i provvedimenti emanati nel rispetto e nell'applicazione della legge. Poi lo stesso articolo 2 che dice che queste procedure ablatorie devono ispirarsi ai criteri di economicità, trasparenza, semplicità, concretezza e via di seguito.

Ora io vorrei fare una conclusiva assimilazione al nuovo sistema per l'esecuzione delle opere pubbliche, quello introdotto dalla legge Merloni e relativo regolamento

A parte il fatto che vi sono tante parti dei due testi normativi che si collimano o si coordinano, o si tratterà con il lavoro di interpretazione di farli collimare in relazione all'approvazione del progetto, perché l'approvazione del progetto serve naturalmente sia per l'esecuzione dell'opera pubblica, sia per avviare in termini concreti il procedimento di espropriazione. Ma diciamo la nuova normativa sull'esecuzione delle opere pubbliche prevede che l'opera pubblica abbia luogo solo sulla base di progetti definitivamente approvati, su programmi esecutivi concreti e puntuali, su disponibilità di somme. Quindi in modo da evitare il più possibile varianti, che sono state il flagello dell'esecuzione delle opere pubbliche nel passato, ora vediamo che vi è una notevole coerenza tra procedimento per l'esecuzione delle opere pubbliche e procedimento per l'espropriazione che, come abbiamo detto all'inizio, è proprio finalizzata alla esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità. Vedremo quando sarà entrata in vigore questa legge con l'inizio del 2002, se i profili largamente positivi che dalla lettura e dalla teoria si possono trarre, si concretino in risvolti positivi anche nella pratica. Grazie.

Salvatore Orestano

Grazie all'avvocato Manzi che ci ha dato una temporizzazione viva di questa mannaia che cade sul terreno di un povero disgraziato che se

lo vede portare via e non può fare nulla, anzi vi segnalo, a proposito di termine per la durata del vincolo, che nel parere di cui stiamo parlando addirittura si ipotizza che sia portata a 10 anni la durata decennale del vincolo preordinato all'esproprio, perché dice in fondo questo potrebbe essere conveniente per la pubblica amministrazione che risparmierebbe anche soldi perché non dovrebbe reiterare eventualmente il vincolo perché in quel caso dovrebbe pagare.

Si ricorda nel parere la fattispecie che già c'è nell'ordinamento urbanistico della provincia di Bolzano, dove proprio invece si parla di durata decennale del vincolo preordinato all'esproprio. Ma Bolzano fa storia a sé. Grazie ancora a Manzi che si è collegato egregiamente al professor Picozza. Vedo che ancora non è venuto l'amico Nicolò Paoletti, il quale però è in ricordo con la collega Alessandra Mari, e mi ha inviato gentilmente ieri la sua relazione che ho inviato a tutti i relatori, l'ha avuta anche presidente perché l'ho fatta avere tramite Consiglio di Stato.

Alessandra vuoi dare lettura tu della relazione e poi diamo la parola al presidente Salvatore o vogliamo aspettare Nicolò Paoletti? Allora la collega Mari che a nome anche di Nicolò Paoletti, soprattutto a nome di Nicolò Paoletti, ci parlerà della cessione invertita e della sorta di questo istituto anche alla luce di quello che è successo a livello europeo nella famosa sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 30 maggio 2000, Belvedere Alberghiera Italia, che noi ben conosciamo e che ha dato spunto a tante osservazioni e valutazioni.

Alessandra Mari

Volevo innanzitutto scusarmi da parte dell'avvocato Paoletti, purtroppo aveva già un impegno concomitante di cui l'avvocato Orestano era stato informato, farà del tutto per arrivare prima possibile, ma abbiamo predisposto insieme questa relazione che abbiamo mandato già a tutti e che andiamo ad illustrare, scusandoci sin d'ora con il presidente se è un po' critica nei confronti del Consiglio di Stato e delle soluzioni che sono state trovate, ma senz'altro apprezziamo il lavoro enorme che è stato fatto. Quindi praticamente noi in questi minuti che ci vengono concessi ci limitiamo a parlare, come ha detto l'avvocato Orestano, dell'istituto dell'occupazione appropriativa

com'è ora alla luce del nuovo testo unico ed alla luce della sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo della Belvedere c/ Italia di ormai più di un anno fa. Questa sentenza, come è noto, ha accertato la contrarietà della occupazione appropriativa all'articolo 1 del primo protocollo addizionale alla convenzione europea dei diritti dell'uomo. Penso che non sia inutile ricordare che tale norma sancisce il diritto di ogni persona, fisica e giuridica, al rispetto del proprio diritto di proprietà, ed il divieto per gli stati di privare le suddette persone del diritto di proprietà se non quando ricorra una causa di pubblica utilità e alle condizioni stabilite dalla legge. In sostanza l'articolo 1 accoglie l'istituto che è proprio ovviamente di tutti i moderni ordinamenti democratici della espropriazione per pubblica utilità, in base al quale la pubblica amministrazione può procedere alla realizzazione di un'opera su un terreno di un privato soltanto dopo che ne abbia legittimamente acquisito la proprietà attraverso l'emanazione del decreto di esproprio e con il pagamento di un giusto corrispettivo. È bene notare che tutti questi principi erano sicuramente affermati a chiare lettere nel nostro ordinamento fin dalla legge fondamentale sulle espropriazioni 2359 del 1865. Negli ultimi decenni del secolo scorso però l'ordinamento italiano, almeno per quanto riguarda il diritto di proprietà e la sua tutela, è andato incontro a una totale degenerazione che ha finito per porlo in aperto contrasto con fondamentali e inderogabili principi del moderno stato di diritto, tra i quali fondamentalmente il principio di legalità. E a mio avviso l'apice di questa degenerazione deve rinvenirsi da un lato appunto nell'istituto della occupazione appropriativa, la cui creazione come è noto si deve alla sentenza 1464 del 1983 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, e poi sulla legislazione che via via ha cominciato a incidere sempre di più sull'ammontare della indennità di espropriazione prevista dalla stessa legge 2359 del 1865 e poi ancora sul risarcimento del danno nelle ipotesi di occupazione illegittima che è culminata nel famoso articolo 5 bis del decreto legge 333 del 92.

Qui è inutile soffermarsi ulteriormente sulla occupazione appropriativa, usurpativa, accessione invertita che dir si voglia perché ritengo sia molto nota, però quel che è importante è che in realtà questo istituto, ripeto di creazione giurisprudenziale, ha finito per avere l'avallo sia del giudice amministrativo come è testimo-

niato dalla decisione dell'adunanza plenaria n. 1 del 96, sia della Corte Costituzionale con numerose sentenze, sia dello stesso legislatore che ha emanato norme che sostanzialmente hanno recepito questo istituto, come ad esempio l'articolo 3 della legge 458 dell'88, ma soprattutto l'articolo 5 bis comma 7 bis del decreto legge 333 del 92. È chiaro dunque che in questa situazione di assoluta chiusura dell'ordinamento nei confronti della tutela del diritto di proprietà tale tutela non poteva che essere ricercata all'esterno dell'ordinamento, ed è stata cercata nell'articolo 1 del primo protocollo addizionale della convenzione europea dei diritti dell'uomo che abbiamo appunto ora riportato. Bisogna dire che l'occupazione appropriativa a prima vista a mio avviso contrasta con l'articolo 1 del primo protocollo addizionale, in quanto in realtà si concreta in una espropriazione di fatto del tutto sfornita delle formali garanzie di legge, e quindi rappresenta una chiara ed evidente ingerenza della P.A. nel diritto di proprietà determinata, come è noto, da un fatto illecito.

Qui bisogna riportare una sentenza che forse non è molto nota della Corte di Cassazione che è la n. 2148 del 2000, che è del febbraio del 2000, con la quale era stato affermato che l'accessione invertita non contrasta con l'articolo 1, perché il suo presupposto è pur sempre una dichiarazione di pubblica utilità e il danneggiato viene comunque reintegrato sulla base di un risarcimento collegato al valore di mercato e maggiore dell'indennizzo che si riceverebbe in caso di esproprio, così che sono garantiti sia il rispetto della riserva di legge sia del giusto equilibrio degli interessi in gioco che bisogna valutare e testare ai sensi dell'articolo 1. Però la Corte di Cassazione è stata clamorosamente smentita, come già accennato dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo nella sentenza del 30 maggio 2000 Belvedere, dove invece la contrarietà, la assoluta contrarietà dell'occupazione appropriativa, l'articolo 1 del primo protocollo addizionale, è stata sancita davvero a chiare lettere. E dobbiamo dire che se già in precedenza la Corte Europea dei diritti dell'uomo aveva affermato la contrarietà delle espropriazioni di fatto all'articolo 1, la novità di questa sentenza contro l'Italia rispetto ai precedenti sta in una importantissima valorizzazione del principio di legalità, principio che a mio avviso la Corte di Cassazione e la Corte Costituzionale avevano veramente messo da parte.

Ed infatti la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha compiuto una rivisitazione di tutta la giurisprudenza della legislazione italiana in materia di occupazione appropriativa, ed ha ribadito che il più importante e fondamentale requisito dell'articolo 1 del primo protocollo addizionale è che qualunque interferenza da parte della pubblica amministrazione nel pacifico godimento del diritto di proprietà deve essere lecita. Quindi il principio di legalità è uno dei principi fondamentali, secondo al Corte Europea, delle società democratiche, è immanente in tutti gli articoli della Convenzione e si concreta nel fatto che le norme di diritto interno debbono essere sufficientemente accessibili, precise e prevedibili. Fatta questa osservazione è evidente che la Corte ha avuto gioco facile nell'osservare, cito testualmente sia pur traducendo, che la giurisprudenza sulla occupazione acquisitiva si è evoluta in modo tale che la norma è stata applicata in modo non uniforme; questa è una affermazione già molto importante, considerando soprattutto che l'accessione invertita è un istituto di creazione giurisprudenziale e non è previsto da norme legislative. Ma vi è di più, perché la Corte praticamente ha osservato che qualunque fattispecie di occupazione acquisitiva fa seguito alla illegittima occupazione del terreno, vale a dire a un vero e proprio fatto illecito. E la Corte così ha espresso fortissime riserve in merito alla compatibilità con il principio di legalità di un meccanismo che permetta alla P.A. di beneficiare di una situazione illecita, perché lo ricordiamo la P.A. acquista la proprietà del bene, e il privato viene posto invece di fronte al fatto compiuto. Quindi due sono gli aspetti, i punti chiave di questa decisione: l'inconciliabilità dell'occupazione avvertita, con il principio di legalità, e poi finalmente, almeno la Corte Europea lo ha detto, il fatto che da un fatto illecito non può sorgere un diritto di proprietà a favore della P.A. A mio avviso l'importanza della decisione della Corte Europea risiede proprio nell'aver posto in discussione, nel nome di questo fondamentale principio di legalità che dovrebbe essere proprio di tutti gli ordinamenti democratici, quale dovrebbe essere anche quello italiano, una elaborazione giurisprudenziale che era stata accolta da tutte le maggiori istituzioni giurisdizionali italiane (sezioni unite, adunanza plenaria, corte costituzionale), le quali in realtà, dimenticandosi del principio di legalità, avevano finito con legalizzare l'inefficienza generalizzata della macchina

burocratica italiana ed una persistente violazione di un fondamentale diritto umano qual è il rispetto del diritto di proprietà. In conclusione su questa sentenza ricordo che la Corte ha espressamente affermato che il rimedio più appropriato per l'accertata violazione dell'articolo 1 era quello della restituzione del terreno unitamente al risarcimento dei danni subiti. Questa premessa era necessaria proprio per dire che è in questo quadro che si situa il testo unico che stiamo commentando. E questo perché? Perché l'adunanza generale nel suo parere del 29 marzo, nel rilevare come la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con la sentenza Belvedere, avesse dichiarato la contrarietà dell'accessione invertita all'articolo 1 del primo protocollo addizionale, ha affermato che il riordino della materia delle espropriazioni dovesse tener conto dell'esigenza di evitare che tale contrasto permanesse. Allora il consiglio di Stato ha individuato dei rimedi indiretti e dei rimedi diretti. Non mi soffermo sui rimedi indiretti perché praticamente ne ha già parlato l'avvocato Manzi, si tratta della riconfigurazione della procedura espropriazione con l'abolizione dell'istituto dell'occupazione d'urgenza, e il ritorno alla regola della legge del 1865 secondo la quale l'amministrazione prima diventa proprietaria dell'area, e poi realizza l'opera. Ciò che secondo il Consiglio di Stato dovrebbe consentire di eliminare di netto ogni ipotesi di occupazione appropriativa.

Il rimedio diretto, invece, configurato proprio per adeguare l'ordinamento italiano ai principi generali sulla tutela di proprietà e all'articolo 1 del primo protocollo addizionale in particolare, è il nuovo istituto di cui all'articolo 43 del testo unico, che vado un attimo a leggere. Al primo comma stabilisce che: valutati gli interessi in conflitto, l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso vada acquisito al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario vadano risarciti i danni.

L'Adunanza Generale ci spiega nel suo parere che con l'articolo 43 viene introdotto nel sistema un istituto che consenta alla P.A. di acquisire, mediante un titolo giuridico, un'opera pubblica, e quindi anche un terreno, che sia stato trasformato senza che sia stato emanato un valido decreto di esproprio. Questo è un punto molto importante secondo me, perché allora

l'acquisizione del diritto di proprietà in questo caso non dipende più, come era prima, da un fatto illecito, ma dipende dall'atto di acquisizione, e pertanto, poiché è l'atto di acquisizione che come afferma il secondo comma, determina il passaggio della proprietà, non si dovrebbe avere più un illecito istantaneo con effetti permanenti, ma un illecito permanente, ciò che almeno dovrebbe avere ripercussioni sulla prescrizione del diritto al risarcimento del danno che non dovrebbe decorrere se non a seguito della cessazione dell'illecito. E fin qui mi sembra che il Consiglio di Stato abbia recepito i principi affermati dalla Corte secondo i quali da un fatto illecito non può nascere un diritto di proprietà a favore della P.A. Però i commi successivi mi sembra mettano in evidenza come ci si trovi di fronte in realtà a un nuovo istituto, perché di nuovo istituto si tratta, che è altrettanto, se non maggiormente, aberrante della stessa accessione invertita, una specie di accessione invertita sotto mentite spoglie che a mio avviso suscita molte perplessità in ordine alla sua conformità a tutta una serie di superiori principi generali sia nazionali che internazionali. E vediamo il secondo comma, il quale nel disciplinare l'atto di acquisizione, stabilisce che esso possa essere emanato anche quando siano stati annullati l'atto da cui è sorto il vincolo preordinato all'esproprio, l'atto che abbia dichiarato la pubblica utilità dell'opera, o il decreto di esproprio. Invece il comma 3, con una previsione assai singolare, stabilisce che qualora siano impugnati il decreto di esproprio o la dichiarazione di pubblica utilità, o lo stesso atto di acquisizione, oppure, si noti, sia esercitata un'azione di restituzione del terreno, la P.A. che ne ha interesse, ovvero chi utilizza il bene, possa chiedere che il giudice amministrativo, che sarà adito in sede di giurisdizione esclusiva ai sensi dell'articolo 53 dello stesso Testo Unico, disponga il risarcimento del danno con esclusione della restituzione del bene senza limiti di tempo.

Mi sembra che almeno questi due commi suscitino molti dubbi non soltanto in correlazione con l'articolo 1 del Primo Protocollo addizionale alla convenzione europea dei diritti dell'uomo, ma soprattutto con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, cui ha fatto riferimento anche il professor Picozza, e al diritto di ottenere l'esecuzione dei giudicati. Diritto che mi pare riconosciuto oltre che dall'articolo 6 della Convenzione Europea dei

diritti dell'uomo anche ovviamente dalla nostra Costituzione, dagli articoli 24, 103, 111 e 113 in particolare.

In primo luogo, commentando queste norme, mi sembra che vi sia una intrinseca contraddittorietà tra l'articolo 43 rispetto a tutto il restante impianto normativo che ha configurato il legislatore delegato in materia di espropriazione, perché da una parte sono state al fine di conformare l'ordinamento all'articolo 1 nel primo protocollo addizionale, giustamente previste tutte le garanzie per il privato di cui ci ha parlato l'avvocato Manzi, la tempistica della procedura e la regola secondo la quale la P.A. può costruire solo se è già proprietaria del terreno, dall'altra parte invece, con l'articolo 43, è stato creato un nuovo istituto che dà allo stesso soggetto che ha commesso il fatto illecito la possibilità di sanare tutto ex post attraverso un semplice atto di acquisizione. Questo atto di acquisizione, almeno a me sembra leggendo l'articolo 43, è molto diverso dal decreto di esproprio perché può essere del tutto svincolato da quelli che sarebbero stati i presupposti necessari per lo stesso decreto di esproprio, secondo una regolare procedura, presupposti che, come ha detto anche l'avvocato Manzi, sono stabiliti dalla legge proprio affinché il privato possa esercitare, anzi far esercitare il sindacato giurisdizionale sulla procedura, a tutela del suo diritto di proprietà. Ma allora ci si chiede se è conforme all'articolo 1 del Primo Protocollo Addizionale e all'articolo 42 della Costituzione, che la P.A. possa sanare ex post, con un semplice atto a contenuto sostanzialmente dichiarativo, e anche in assenza della dichiarazione di pubblica utilità, un proprio illecito, o illegittimo che dir si voglia, comportamento. Io penso di no, perché attraverso questo espediente formale dell'atto di acquisizione ancora una volta viene violato il principio di legalità, in base al quale, come espresso dall'articolo 2 di cui ci ha parlato l'avvocato Manzi, la P.A. avrebbe dovuto seguire la procedura stabilita per l'espropriazione emanando un regolare decreto di esproprio preceduto dalla dichiarazione di pubblica utilità.

A fronte dei problemi posti da questa norma viene quasi spontaneo chiedersi se non sarebbe stato meglio tornare alla situazione precedente il 1983, quando la P.A. poteva emanare il decreto di esproprio e al proprietario veniva dato il risarcimento per la illecita o illegittima occupazione, oltre poi, dopo l'esproprio, l'indennità di

espropriazione, che peraltro all'epoca era pari al valore venale.

Ma a parte questo, mi sembra che se come abbiamo già detto prima la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha affermato che il rimedio più appropriato per la violazione del diritto di proprietà è la restituzione, il legislatore delegato con l'articolo 43 si è assolutamente preoccupato proprio di escludere che la tutela del diritto di proprietà si potesse concludere con la restituzione dell'area al privato. E penso che da questo punto di vista ci si trova di fronte a una violazione non soltanto dell'articolo 1 del primo protocollo addizionale, ma a una vera e propria limitazione di tutela giurisdizionale del privato. E questo perché? Perché la domanda di restituzione può essere preclusa o dalla emanazione dell'atto di acquisizione oppure ciò che forse è ancora peggio, in giudizio, a semplice richiesta della controparte. E ciò mi sembra anche a fronte di un giudicato che abbia accertato l'illegittimità del vincolo preordinato all'esproprio, dalla dichiarazione di pubblica utilità del decreto di esproprio e probabilmente dello stesso atto di acquisizione, come si desume dal terzo e quarto comma. E poi appunto se l'Adunanza Generale del Consiglio di Stato fa salvo il sindacato in sede giurisdizionale sul provvedimento di acquisizione, mi sembra che appunto l'esclusione della restituzione possa essere disposta anche quando venga annullato lo stesso provvedimento di acquisizione.

Allora a questo punto, se consideriamo che rientra, e sarebbe dovuto rientrare a maggior ragione nei poteri del giudice amministrativo dopo le recenti e note riforme del processo amministrativo, e alla luce dell'articolo 53, il potere, soprattutto in sede di esecuzione di giudicato, di ordinare la restituzione del terreno, allora mi sembra che ci troviamo di fronte a una disposizione che preclude il diritto del privato alla piena e integrale esecuzione del giudicato. Diritto che peraltro, è bene notare, lo stesso consiglio di stato, in una ordinanza se non erro della sezione V del 1995, che era stata emanata proprio in relazione al caso Belvedere, poi portato davanti alla Corte Europea dei diritti dell'uomo, aveva asserito essere prevalente rispetto all'interesse pubblico all'uso collettivo dell'opera. Aveva detto all'epoca lo stesso Consiglio di Stato, e si può dire anche dell'articolo 43, che l'articolo 43 finirà per rendere *inutiliter date* le pronunce di annullamento dello stesso giudice amministrativo, con correlata sostan-

ziale disapplicazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale. Peraltro mi sembra che ci troviamo di fronte anche a una singolare figura di limitazione dei poteri dello stesso giudice amministrativo, anche perché non è chiaro quali siano i presupposti affinché la restituzione possa essere esclusa, non vi è nessun riferimento, nessun presupposto, nulla, quindi si può prevedere che alla fine il giudice amministrativo finirà per escludere sempre la restituzione a semplice richiesta della parte interessata. Peraltro questa scelta in ordine alla restituzione mi sembra anche strana perché lo stesso Consiglio di Stato, nell'ordinanza del 95 che abbiamo citato, aveva messo bene in evidenza come la riduzione in pristino e la restituzione non possano essere impediti dal loro eventuale costo, perché un eventuale maggior costo attuale, collegato alla restituzione e riduzione in pristino, può considerarsi compensato da un maggior rispetto nel futuro del principio di legalità da parte della P.A. con conseguente risparmio in materia di costi sociali anche giurisdizionali. E mi sembra a questo punto che dopo che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha affermato la preminenza del principio di legalità, come ci dimostra l'esperienza dell'acquisizione invertita, mi sembra che l'articolo 43 del Testo Unico, assicurando alle P.A. di divenire proprietarie in ogni caso del terreno, anche di fronte a una sentenza di annullamento passata in giudicato, probabilmente costituirà l'espedito più semplice per eludere il principio di legalità. A questo punto, a parte l'articolo 43, ancora più problematico mi sembra l'articolo 55, che è una norma transitoria relativa ai criteri di risarcimento del danno nel caso di occupazioni illegittime precedenti il 30.9.96, applicabile retroattivamente anche ai giudizi pendenti alla data dell'1 gennaio 97. Qui l'adunanza generale nel suo parere afferma espressamente che l'articolo 55 riproduce l'articolo 5 bis comma 7 bis del decreto legge 333 del 92. Ora l'articolo 55 mi sembra che abbia una formulazione non troppo chiara, perché fa riferimento all'articolo 43 che mi sembra prevedere il risarcimento dei danni pari al valore venale, e quindi secondo quello che dice l'Adunanza Generale comunque mi sembra che il risarcimento per le occupazioni precedenti il 30 settembre 96 sia pari alla indennità di esproprio prevista dall'articolo 37, sia pure con l'esclusione della riduzione del 40% e con l'incremento dell'importo del 10%. Quindi per le occupazioni precedenti

il 30.9.96, come del resto è stato fino adesso con l'articolo 5 bis, comma 7 bis, il risarcimento del danno non è pari al valore venale del bene ma è di poco superiore alla indennità di esproprio, che a sua volta in realtà è pari all'incirca al 50% del valore venale del bene.

E allora possiamo dire che la Corte Costituzionale ha affermato la costituzionalità dell'articolo 5 bis, comma 7 bis, tuttavia bisogna esaminare se tale norma, e quindi anche il nuovo articolo 55, è conforme al più volte citato articolo 1 del Primo Protocollo addizionale alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo.

Allora qui dobbiamo fare una breve parentesi per vedere le disposizioni del testo unico sulla indennità di espropriazione. In particolare mi riferisco all'articolo 37 sulla indennità di espropriazione per le aree fabbricabili, il quale in sostanza riproduce l'articolo 5 bis, comma 1, del decreto legge 333 del 92, pure dichiarato costituzionalmente legittimo dalla Corte Costituzionale. Insomma, senza ripetere l'articolo 37, che appunto è sostanzialmente analogo al 5 bis, alla fine considerando anche la ritenuta fiscale del 20% di cui al precedente articolo 35, è evidente che il privato, ove non operi la riduzione del 40%, viene a percepire una somma pari a circa il 40% del valore venale del bene, cioè meno della metà di questo valore.

Allora a questo punto ci dobbiamo chiedere se un indennizzo, non un risarcimento un indennizzo, a maggior ragione poi il risarcimento pari a circa il 40% del valore venale del bene sia conforme all'articolo 1 del primo protocollo addizionale. Qui è necessario riferirsi alla giurisprudenza della stessa Corte Europea che ha più volte affermato, in materia di espropriazione, che ogni interferenza nel pacifico godimento del diritto di proprietà deve attuare un giusto bilanciamento tra l'interesse pubblico e la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo. Ciò che significa? Che vi deve essere un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e gli scopi perseguiti. E quindi al fine di accertare se vi è stato questo giusto equilibrio occorre prendere in considerazione tutte le circostanze del caso ed in particolare bisogna vedere le condizioni in base alle quali il privato viene indennizzato. Allora l'ammontare dell'indennità è chiaro che diventa centrale nella valutazione del rispetto del principio del giusto equilibrio per verificare se sia stato o meno imposto un onere sproporzionato o meno.

E la stessa Corte ha più volte affermato che l'e-

spropriazione non accompagnata da una somma ragionevolmente collegata al valore venale, normalmente costituisce un'interferenza sproporzionata e che, anche se l'articolo 1 del primo protocollo addizionale non garantisce in ogni caso un risarcimento pieno in ogni circostanza, tuttavia un risarcimento inferiore al valore venale del bene potrebbe essere giustificato soltanto in casi eccezionali. Ad esempio nel caso di misure di riforma economiche o volte a raggiungere una maggiore giustizia sociale.

Allora mi sembra che tutte queste caratteristiche non siano ravvisabili nell'articolo 37 del Testo Unico, perché appunto si giunge ad una somma all'incirca pari al 40% del valore venale, che non mi sembra ragionevolmente vicina al valore venale, tanto più che non si ha a che fare con misure di riforma economica o volte a raggiungere una maggiore giustizia sociale, anzi il contrasto è ancora più evidente per quanto riguarda i casi in cui i criteri limitativi di indennizzo si applicano all'edilizia residenziale pubblica, perché lì in sostanza l'espropriazione va a vantaggio di altri privati a danno di un altro privato.

Quindi bisogna anche dire che da sempre la corresponsione del valore venale è sempre stata considerata il criterio fondamentale per la determinazione della indennità di espropriazione. Ed anzi fin dall'epoca dei comuni si riteneva che la giusta indennità consistesse nel giusto prezzo della cosa espropriata, alla quale spesso si aggiungeva un sovrapprezzo a titolo di risarcimento anche e soprattutto *ratione affectionis*, così una legge inglese del 1845, una legge polacca del 1820, le leggi cantonali svizzere sempre dell'800, le leggi lucernesi del 1830, che addirittura accordavano una indennità dal doppio al quadruplo del valore venale.

Ed è proprio a maggior ragione che infatti l'articolo 39 della nostra ex legge fondamentale sulle espropriazioni prevedeva appunto il giusto prezzo dell'immobile in una libera contrattazione di compravendita. Ed è per la stessa ragione che la maggior parte degli altri ordinamenti degli stati aderenti alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, che hanno una situazione politico-economico-sociale simile a quella italiana, prevedono quale indennizzo per l'espropriazione proprio il valore venale del bene. Quindi non mi sembra che vi sia giustificazione per criteri così limitativi come quelli previsti dall'articolo 37, ma addirittura

mi sembra che vi sia una ulteriore relazione, questa volta dell'articolo 42 della Costituzione, perché in definitiva il legislatore delegato con l'articolo 37 ha reso applicabile a regime un criterio di indennizzo che la Corte Costituzionale nel 1993 aveva salvato dalla incostituzionalità essenzialmente perché aveva carattere temporaneo, cioè destinato ad applicarsi, come diceva l'articolo 5 bis, soltanto in attesa di un'organica disciplina della espropriazione, e perché giustificato dalla particolare congiuntura economica italiana dell'epoca, e quindi l'articolo 37, se questo è vero, potrebbe essere contrario anche all'articolo 42 della Costituzione, posto che con una riforma generalizzata dell'espropriazione, era venuto meno quel vincolo di temporaneità che aveva salvato l'articolo 5 bis dalla dichiarazione di incostituzionalità. Quindi se già si poteva dire dell'articolo 5 bis che violasse l'articolo 1 del primo protocollo addizionale, questo a maggior ragione deve dirsi sia dell'articolo 37 del nuovo testo unico, sia dell'articolo 55 che addirittura è sul risarcimento del danno per le occupazioni illegittime precedenti al 30.9.96. Peraltro, sempre nell'articolo 55, dobbiamo dire che non è chiaro a questo punto se per le occupazioni precedenti il 96 il privato abbia o no diritto alla restituzione, e se si possa poi applicare l'atto di acquisizione di cui all'articolo 43. Ma quel che è ancora più grave è che se il Consiglio di Stato ha voluto, anzi diciamo il legislatore delegato, ha voluto codificare l'assetto di fatto e di diritto che era stato dichiarato costituzionalmente legittimo dalla Corte Costituzionale, è evidente che ci troviamo di fronte ad una chiara violazione dell'articolo 1 del primo protocollo addizionale, perché è stata codificata l'accessione invertita, e soprattutto anche dell'articolo 42 della Costituzione. Questo perché? Perché l'articolo 55 prevede un risarcimento del danno limitato anche in caso di mancanza di un valido provvedimento dichiarativo della pubblica utilità, e questi casi, come è noto, dalle sezioni unite della Corte di Cassazione a partire dalla sentenza 1907 del 1997, non erano stati ricondotti nell'ambito dell'accessione invertita ma nell'alveo della norma responsabilità per fatto illecito con diritto del privato all'integrale risarcimento del danno. Quindi addirittura abbiamo peggiorato rispetto all'articolo 5 bis, comma 7 bis, come interpretato dalla Corte di Cassazione.

Insomma mi sembra alla fine che il testo

unico, pur nel dichiarato intento di eliminare il contrasto dell'ordinamento con l'articolo 1 del primo protocollo addizionale, alla fine abbia finito per peggiorare le cose ed aumentare tale contrasto attraverso almeno le disposizioni innovative di cui abbiamo parlato, articoli 43, 55 e 37. Peraltro con l'articolo 43 se il governo, a seguito dell'intervento della Corte Europea dei diritti dell'uomo, si è giustamente trovato costretto a riformare l'ordinamento italiano, dobbiamo anche dire che tale riforma è stata attuata attraverso una procedura, attraverso il testo unico, di dubbia legittimità, ed attraverso l'invenzione ex novo di una norma senza precedenti, con la quale in realtà il legislatore delegato si è preoccupato essenzialmente di impedire la restituzione dei terreni illecitamente occupati. In evidente elusione dei principi affermati dalla Corte Europea e quindi in violazione dell'articolo 1 del primo protocollo addizionale. Peraltro, ma questo è un mio parere personale che non ha pretesa ovviamente di nessun tipo, mi sembra che se l'adunanza generale nel suo parere dice che l'articolo 7 della legge 50 del 99, che in realtà è la legge delega, configura la redazione di un testo unico innovativo, a me questo non è che sembra proprio così, perché in realtà mi sembra che l'articolo 7 deleghi il governo soltanto a riordinare la materia attraverso la delegificazione degli aspetti organizzativi e procedurali, il coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti attraverso le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della nuova normativa. Mi sembra un po' poco per legittimare una previsione così innovativa come l'articolo 43. Insomma mi sembra che con l'articolo 43 non sia stato posto in essere un mero riordino della materia, ma una vera e propria rivoluzione, quindi in violazione non soltanto dell'articolo 7 che abbiamo citato della legge 50 del 99 e dell'articolo 76 della Costituzionale, ma anche e soprattutto dell'articolo 1 del primo protocollo addizionale, che il legislatore alla fin fine ha cercato di eludere anziché applicare e rispettare.

Allora a questo punto se la Corte Costituzionale dovesse persistere nel suo orientamento sfavorevole al diritto di proprietà espresso nella sua giurisprudenza degli ultimi anni, a partire dal 1993 in poi, mi sembra chiaro che la tutela del diritto di proprietà dovrà, ancora una volta, essere ricercata fuori dei confini nazionali.

Salvatore Orestano

Io devo dare la parola al Presidente Salvatore, però prima mi ha chiesto l'avvocato Manzi un minuto di tempo per delle precisazioni, e anche il professor Picozza.

Prima di dare la parola a Manzi voglio dire che se questo testo unico l'avessero fatto tre avvocati, certamente il 37, il 43 non ci sarebbero stati, così come qualcun altro, perché avremmo parlato di indennità in maniera diversa e a tutela del cittadino che bussava al nostro studio, e qui non me ne voglia il presidente Salvatore che sa quanto lo stimiamo e quanto gli vogliamo bene, però effettivamente le notazioni dei colleghi Mari e Paoletti sono molto fondate e lasciano perplessi, soprattutto nell'anno finale, cioè che ancora una volta la ricerca di un corretto rispetto del diritto vado ricercato fuori dei confini nazionali, ed è vero, ahimè è vero, noi avvocati ci lascia perplessi.

Luigi Manzi

A me dispiace riprendere la parola perché una risposta, se di questo si può parlare, adeguata richiederebbe troppo tempo e questo non me lo posso certo permettere. Vorrei solo dire che a mio avviso l'articolo 43 va considerato come una norma di adattamento a una situazione preesistente. Cioè si passa da un sistema nel quale l'accessione invertita era tutto sommato considerata nel nostro sistema giuridico, e a questa era collegato istituzionalmente un risarcimento del danno, si passa a un sistema nuovo nel quale all'espropriazione si può accedere e all'esecuzione dell'opera si può accedere solo se si è completato il procedimento ablatorio. Infatti se si prende l'articolo 43 e si legge il primo comma, non si vede che questa è una norma che è retrospettiva, è una norma che prende in considerazione una situazione che si è trovata adesso il legislatore delegato del testo unico già nella realtà dei fatti, e ha dovuto disporre con questa norma per normalizzare una situazione che certamente normale non era, era divenuta normale col vecchio sistema ma non potrebbe apparire normale col sistema nuovo. Ma se volessimo aumentare le critiche al testo unico basterebbe andare a vedere l'articolo 7, che dà delle competenze particolari ai comuni per normalizzare una situazione urbanistica disordinata. Ora qui si potrebbe già dire che siamo fuori di quella che è la filosofia nor-

male della espropriazione per pubblica utilità, funzionale all'esecuzione di un'opera pubblica, a meno di non ritenere che anche la sistemazione di un quartiere nel quale sono sorte abusivamente delle case, sono rimasti dei fondi tra case costruite abusivamente o legittimamente, una sistemazione urbanistica non sia da considerare o da assimilare ad un'opera pubblica. Ma allora, comunque, questa norma andrebbe vista anche questa come una norma di definizione e di sistemazione di una situazione pressa. Non voglio aggiungere altro.

Eugenio Picozza

Io mi ero dimenticato di dire una cosa sull'articolo 59, cioè che la riforma entra in vigore il primo gennaio 2002 e quindi, al di là di qualche scivolone di qualche Tar, il termine di impugnazione non è certamente dalla pubblicazione della Gazzetta Ufficiale ma dell'entrata in vigore, trattandosi comunque, come abbiamo accertato, di una fonte normativa. Non ci sarebbe posizione legittimante altrimenti, perché c'è stata qualche pronuncia che assimilandola invece agli atti amministrativi generali, che sono un'altra cosa perché non hanno efficacia normativa, dice che si doveva andare dal termine della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale. Ma qui ci sarebbe un discorso sul valore della conoscenza, che sicuramente non è questo il momento di farlo.

L'altra riflessione, dall'ottima relazione della collega, è che si ritorna al principio di quanto sia valido il concetto di autorità del pubblico potere nel 2001, perché Giannini, che sicuramente era di ideologia non liberale, però ammetteva il potere di sanatoria come un potere generalizzato, e si era allineato proprio alla giurisprudenza del Consiglio di Stato, forse addirittura anticipata, se prendiamo le prime edizioni del manuale. Cosa è successo? Che per comprarsi la foglia di fico, queste sanatorie sono state elevate a rango legislativo, ma ne abbiamo avute una decina, lo stesso condono edilizio, per dare una base legale all'illegalità. Però in buona sostanza non è che si può pretendere tutto e il contrario di tutto, cioè o noi ignoriamo da un punto di vista costituzionale i cosiddetti diritti sociali, tra cui rientra anche quello dell'edilizia residenziale pubblica, e quindi torniamo ad essere uno stato semplicemente di diritto, come peraltro dice l'articolo 6

del Trattato di Amsterdam, ma se ci mettiamo quella parola "stato di diritto sociale", queste purtroppo incongruenze in qualche modo su qualcuno ricadono.

L'ultima osservazione che voglio fare, è anche attenzione al risarcimento degli interessi legittimi, guardate che si paga con le tasse, finora non si paga di tasca propria del funzionario. Ora che il rimedio sia peggiore del male nessuno se lo vuole augurare, ma o si ritorna alla responsabilità personale oppure sono cose che vanno viste con un po' di cautela, cioè molto meglio è cercare di portare avanti il discorso dell'esecuzione specifica anche per riallacciarsi a quello che si diceva prima nella tua relazione.

Paolo Salvatore

Innanzitutto diciamo una frase che ripeto in queste occasioni, ho accettato di buon grado questo invito, perché è sempre l'occasione per uno scambio di idee che non può non tradursi, perlomeno dal lato di questo tavolo, in un arricchimento di nozioni.

L'argomento che mi è stato assegnato ha questo abito definito abbastanza limitato, il che mi consentirà di non abusare della vostra pazienza più del necessario, però quello che si è detto in precedenza mi offre lo spunto, pur essendo prevista una sessione specifica per l'esame da parte dei relatori dell'impostazione di questo Testo Unico, qualche connotazione di carattere generale, che lascio ovviamente alla sensibilità e all'intelligenza dell'uditorio, mi sembra debba essere consentita.

I principi non vanno presi, sono considerazioni apparentemente banali ma probabilmente lo spunto che viene dato nasce da una osservazione altrettanto banale, non vanno visti nell'ordinamento in maniera isolata. Si parla di effettività della tutela, ma effettività della tutela non significa né a livello interno, né a livello comunitario, né a livello di teoria generale, che tutte le situazioni giuridiche abbiano lo stesso tipo e grado di soddisfazione, né tantomeno che lo abbiano con gli stessi procedimenti, con le stesse regole processuali e con gli stessi tipi di tipologia e di sentenza. Quindi questo già dovrebbe indurre a meditare in maniera più adeguata delle critiche che ovviamente nella diversità dei ruoli, i giudici sono abituati a maneggiare gli istituti con particolare attenzione e prudenza.

L'avvocato con quella funzione più creativa, si consente delle libertà che al giudice sono meno consentite.

Non è affatto vero che non costituisca una misura soddisfacente il risarcimento del danno in disparte quella che può essere la misura del risarcimento, risarcimento del danno e non indennizzo, quando quella che è l'obbligazione alternativa è impossibile. Come richiamava l'avvocato Manzi qui fotografiamo con la norma una situazione pregressa, allora nei confronti della situazione pregressa si è data al privato, salvo a vedere poi come lo strumento verrà usato, utilizzato dal giudice in concreto, uno strumento che prima non aveva. Cioè voglio dire sicché nella accessione invertita partiva dal divieto dell'articolo 4 della nostra legge del contenzioso e le possessorie nei confronti dell'amministrazione erano improponibili. Ora qui si dice che può chiedere la restituzione del bene, ma i principi del codice civile quali sono? Sono due obbligazioni in alternativa. Adesso salvo a stabilire, a ritornare alla dottrina civilistica, se siano di carattere alternativo o sussidiario, è certamente vero che quando, al di là di quello che può essere l'interesse del soggetto agente, creditore da questo punto di vista, l'obbligazione alla restituzione, quindi la domanda diretta alla restituzione, è impossibile, scatta automaticamente il principio del risarcimento del danno, quindi voglio dire è un principio dell'ordinamento, nessuno ha inventato niente, non c'è bisogno di scomodare i diritti dell'uomo o altri simili istituti.

Detto questo meriterebbe probabilmente qualche altra considerazione che tengo per me perché voglio rimanere correttamente nel ruolo che mi è stato assegnato, il tentativo proprio nella mentalità del giudice è di cercare di dare dei punti di orientamento che magari potranno essere suscettibili di adeguamento e di avanzamento, ma che diano un po' un quadro di riferimento di una certa certezza in una materia che, lo sappiamo tutti, è complessa, articolata, frammentata, nella quale è difficile frammentarsi. Quindi è appunto in questa ottica il mio intervento si pone per dire come stanno le cose, al di là di come potrebbero essere migliorate, qualche accenno potrà esser fatto, ma il taglio è prevalentemente questo.

Due o tre punti di partenza per intenderci in questa prospettiva credo che siano opportuni. Non esiste più una espropriazione, questo è un dato di comune esperienza, non necessita di

scomodare gli addetti ai lavori; esistono tanti tipi di espropriazione, espropriazioni che non solo obbediscono a una tipologia diversa nel senso che costituiscono deviazioni di un'unica matrice fondamentale, ma hanno dato luogo a una diramazione alle più varie direzioni che la *reductio ad unum* è una impresa difficilmente attuabile.

Il secondo punto, anche questo credo acquisito, è che l'espropriazione non è una materia, e questo è importante per i riflessi anche su quello che accennava il professor Picozza, sia pure su un altro versante, del rispetto delle autonomie garantite dalla Costituzione. Quindi un punto da tenere fermo, anche se è prevalentemente tenuto fermo ma non da tutti, né in dottrina né in giurisprudenza è tenuto fermo, e che è una materia servente di una qualche altra cosa, cioè è una attività servente di una materia, non costituisce una materia.

Allora questo ci consente già di fare un passetto avanti e dire questo testo unico a cosa mira quando parla di espropriazioni. Dichiaratamente mira a tentare di offrire una disciplina organica dei procedimenti espropriativi che si ricollegano, questi sì, alla materia dell'edilizia dell'urbanistica. Quindi non è una disciplina della espropriazione come madre comune né tantomeno delle varie filiazioni, ma è un tentativo di offrire un quadro, possibilmente non disarticolato, auspicabilmente organico, di un tipo di procedimento espropriativo a servizio di una determinata materia.

Questo a mio modo di vedere è importante per i riflessi che ha sulla giurisdizione. Consentitemi una piccola parentesi, che si ricollega però a questo ambito che tratto, e che certamente tutte le connotazioni che con grande attenzione abbiamo seguito date dall'avvocato Manzi, si inseriscono in un filone di semplificazione dei procedimenti che hanno il pregio, in prospettiva, di eliminare una grande fetta di contenzioso di chi bazzica e utilizza questa materia, di grande importanza. Il discorso che faceva il professor Picozza, poi ci ritorniamo, anche sulla carenza del potere, ha dato luogo alle più belle, bizantine decisioni da una parte e dall'altra, proprio in relazione ai termini. Questo confine, questo discrimine che è teoricamente molto chiaro tra le due giurisdizioni, prima, vedremo dopo, ha trovato un campo di Agramante proprio nei discorsi dei termini non termini carenza di potere, cattivo esercizio del potere, casistiche varie in cui si vedono affer-

mazioni condivisibili, è inutile che io sto qui a ripetere, e tante che lasciano parecchio a desiderare.

E quindi questo è un altro aspetto molto importante del testo unico e del riflesso che ha sulla giurisdizione.

Il primo punto mi sembra che porti alla conclusione che quando noi andremo a vedere che tipo di giurisdizione si configuri e a chi spetti, parliamo dell'espropriazione servente dell'attività dell'edilizia e dell'urbanistica. Allora se questo è vero probabilmente la norma del 205 che poi trova conferma anche qui nel testo unico, come è ripetuta, sta a significare che la giurisdizione esclusiva, intesa nel senso ormai generalmente acquisito di una cognizione piena, che quindi richiama non solo una cognizione del giudice ma una gamma di poteri a livello di istruzione, a livello probatorio del giudice, non riguarda tutte le espropriazioni ma solo le espropriazioni a servizio dell'edilizia e dell'urbanistica. Perché questo? Perché tutti voi sapete che c'è un discorso di procedimenti espropriativi, tanto per citare il blocco più evidente, serventi i servizi pubblici. Allora su questo è da ritenere, personalmente da ritenere credo che un orientamento in questo senso stia affiorando, anche se la materia è troppo recente per dire che si è consolidata a tutti i livelli e in tutte le direzioni di un vero e proprio orientamento, che in quell'altra materia, con tutte le incongruenze probabilmente del caso, i procedimenti espropriativi appartengono alla cognizione in sede di mera legittimità.

Dal discorso della giurisdizione ovviamente va tenuto distinto il discorso delle regole processuali, ove si ha una applicazione più ampia di quello che era il discorso della giurisdizione, cioè chi è il giudice, che tipo di cognizione ha, quali regole osserva è un discorso che riguarda il giudice, ma riguarda il giudice in toto, e quindi è ovviamente limitato. Qui il riferimento che è stato fatto in ordine alla trasposizione degli atti, provvedimenti e comportamenti da una parte, comunque connessi alla materia disciplinare del presente testo unico, come anch'essa 205 alle opere pubbliche o di pubblica utilità, fa ritenere che probabilmente il rito abbreviato riguarda tutti questi tipi di procedimenti e non già il discorso limitato a quelli serventi dell'edilizia e dell'urbanistica.

Però anche qui qualche piccola questioncella si pone, e nei confronti di tutte queste question-

celle la giurisprudenza già ha avuto modo di esercitarsi in maniera ripetitiva.

Una prima questione è che trova degli agganci in dottrina proprio per quella osmosi che si crea tra i tre protagonisti del processo, di qualunque processo, è se opere pubbliche e opere di pubblica utilità comprenda o non comprenda, oppure sia un sinonimo di lavori pubblici. Qui voglio dire il terreno è incerto, credo che le argomentazioni possano essere prospettate a servizio di una tesi o a servizio dell'altra, probabilmente a favore di una visione omnicomprensiva che unisca momenti di coerenza, perché difficilmente si riuscirebbe a capire perché questa esigenza di accelerazione si ponga nei confronti di quella che è la connotazione dell'opera pubblica o di pubblica utilità, cioè del *quid novi*, e non si ponga invece nei confronti di un qualcosa che riguardi interventi di manutenzione, miglioramento ecc. ecc., e quindi che sia lavoro pubblico ma non necessariamente opera pubblica, posto che c'è un rapporto tra contenente e contenuto.

Non c'è dubbio che questo rito abbreviato, qui credo che l'orientamento anche a livello dei Tar sia abbastanza consolidato, che questo discorso riguardi tutte le fasi del procedimento espropriativo, perché non si comprenderebbe perché del rito abbreviato, stando a una interpretazione letterale della norma, dovrebbe giovare l'impugnativa dei provvedimenti di esproprio e non anche quella della dichiarazione di pubblica utilità, dichiarazione di pubblica urgenza, l'occupazione d'urgenza si ha quando è operativa, quando dall'annullamento di questi provvedimenti si ha un effetto caducante sul provvedimento conclusivo del procedimento, e quindi se non venisse abbinato nel rito darebbe luogo ad una incongruenza palese in termini operativi che è certamente da rifiutare.

Fuori da questo discorso dell'opera pubblica, o dell'opera di pubblica utilità, che fa riferimento, perché qui il dato testuale difficilmente a mio avviso è superabile, al provvedimento di dichiarazione di pubblica utilità, sono quell'altra opera cui in un passaggio accennava l'avvocato Manzi, cioè le opere in tema di edilizia di residenza pubblica, cioè le opere cosiddette dichiarate implicitamente di pubblica utilità, probabilmente qui il dato testuale è difficilmente superabile, e quel discorso della matrice con molte filiazioni nel campo della tipologia delle espropriazioni, crea un argomento a con-

trario per non ritenere che il legislatore, anche questa volta, abbia usato una dizione impropria per accomunare fenomeni diversi.

Quindi la giurisdizione, il rito, questo nell'ambito di quello che è il campo che mi è sembrato di dover delimitare, credo che siano delle regole sufficientemente acquisite.

Il discorso della giurisdizione esclusiva trova vari tipi di argomenti, nella premessa che parliamo di un settore di servizio e non di una materia, il fatto che si sia ribadito nel famoso articolo introdotto, articolo 4, che sono di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria le controversie indennitarie, è una frase talmente tranciante che combinata al discorso che l'edilizia e l'urbanistica riguarda tutti gli assetti del territorio, porta a dire che tutto il resto, laddove non si faccia questioni dirette o indirette di indennità, rientra nella giurisdizione esclusiva.

Due brevi parole, perché l'argomento è stato arato brillantemente dall'Avvocato Mari sull'occupazione accessione invertita. L'evoluzione giurisprudenziale, come è stato ricordato, ha dato delle strutturazioni, delle ricostruzioni dell'istituto in termini diversi, non solo precedentemente, diciamo i vari passaggi in cui si è articolata la ricostruzione da parte della cassazione, non solo di carattere teorico ma anche ricostruzioni con implicazioni pratiche, soprattutto per quanto riguarda la consistenza del risarcimento per accennare ai due punti essenziali, e la durata della prescrizione. L'orientamento consolidato prima della 205 era sui punti che sono stati ricordati nell'intervento precedente, nella indiscutibile affermazione di una giurisdizione del giudice ordinario, perché ci trovavamo di fronte a una materia tipica dei diritti soggettivi.

La 205 credo che da questo punto di vista sia di interpretazione univoca, nel senso di attribuire anche questo settore alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, in effetti questo è un orientamento che la cassazione ha avallato nel momento in cui ha sollevato la questione di costituzionalità della 98, poi superata dalla 205, in cui ha riconosciuto che tutte le occupazioni senza titolo, o illegittime, le varie forme di accessione invertita rientravano ormai nella giurisdizione del giudice amministrativo. Questo in estrema sintesi il quadro di quelli che sono i giudici nella materia che abbiamo occupato, dei poteri di cui dispongono e delle regole che sono chiamati ad attuare. Grazie.

Salvatore Orestano

Allora grazie al presidente Salvatore, che ci ha dato un'altra panoramica di come si vedono le cose anche sul piano del riparto di giurisdizione e sul piano delle regole da applicare quando si va a giudicare.

Io volevo sintetizzare molto brevemente. Mi pare che Picozza ha fatto una precisazione importante per quello che riguarda la valenza del testo unico di cui stiamo parlando, ripercorrendo molto brillantemente e sinteticamente la storia dei testi unici cominciando a ricordarci il primo testo unico del secolo scorso in materia di tasse, se ricordo bene, quindi testo unico 1874 sulle tasse di registro, perché c'era questa esigenza di accorpate i testi legislativi, soprattutto dopo l'unificazione dell'Italia. E questo mi pare anche un collegamento giusto, collegamento con un fatto politico, dal quale deriva una esigenza sul piano giuridico.

Mi sembra anche giusta la notazione di Eugenio Picozza sulla valenza legislativa del testo Unico di cui stiamo parlando oggi, perché indubbiamente è innovativo, certo non è meramente compilativo, è innovativo, ce lo dice lo stesso parere del consiglio di Stato, dunque avendo una valenza legislativa avrà certamente la dignità di approdare alla Consulta, perché ricordiamoci che tutti i testi che non hanno valore di legge o efficacia parificata alla legge la Consulta non li esamina. Ricordava Picozza la sorte che ebbe la nostra iniziativa in materia della cosiddetta tassa sulla salute, quando un dpr, che era proprio lì e che conteneva lì un elemento terrificante sul piano, a nostro avviso e continuo a sostenere la stessa cosa, della equità fiscale, del rispetto dell'articolo 53 e quant'altro, ci si disse: ma questo è un dpr, quindi mi dispiace noi non possiamo prenderlo in esame. Sindacato giurisdizionale, ci ricordava appunto Picozza, diverso a seconda della natura delle norme da cui derivano situazioni soggettive da tutelare. Quindi noi abbiamo visto come in questo testo unico tutte le norme sono etichettate con le lettere L o R o L+R, e quindi ci sarà ovviamente da, non dico lavorarci molto, certamente da esaminare con molta attenzione quali sono quelle che hanno sicuramente, perché ci si può anche sbagliare, ci può essere una L, mezzo R e mezzo L, o viceversa, quindi bisognerà andare a vedere anche sul piano sostanziale, al di là dell'etichettatura, se sono norme aventi natura e forza di legge, o meramente regolamentari, e quindi

andare a disturbare o adire l'autorità giurisdizionalmente competente.

Mi sembra che sotto questo aspetto la prima parte di Picozza la possiamo, anche se in maniera molto sintetica ma l'ora è quella che è, possiamo dirla completata come flash che ci ha dato. La seconda parte si riferiva a quella che definisce, e su cui ha molto insistito, concernente la carenza di potere. Ci ha ricordato come il discorso nasce dalla distinzione introdotta dal Guicciardi, tra le norme di azione e le norme di relazione che abbiamo studiato ai vecchi tempi, anche Esposito è stato il mio professore di diritto costituzionale, ci insegnava queste belle cose, abbiamo continuato a studiarle dopo, e certamente dalle norme di azione nascono interessi legittimi, dalle norme di relazione nascono diritti soggettivi. È anche vero che per quanto riguarda la lesione delle due situazioni, per quanto riguarda la risarcibilità dei danni derivati da lesione di tali situazioni, la sentenza 500 delle sezioni unite civili della Corte di Cassazione del 99, ha detto che in definitiva questa differenza sotto il profilo della negazione fino ad allora pacifica di tutela risarcitoria per la violazione di interessi legittimi doveva finire. Inizia la sentenza con un bellissimo atto di contrizione, che io ascrivo sempre all'amico Roberto Preden, dove si dice *"questa Corte ben sa che per anni e anni ha negato, ma adesso facciamo anno zero"*. Leggetelo perché è bellissima questa progressione in cui la Corte dice *si è vero ma è arrivato il momento di dire che abbiamo sbagliato*. Ed è un atto di coraggio di cui io do atto alla Corte Suprema di Cassazione.

Per quanto riguarda la collega Mari, ha fatto una brillantissima esposizione, la questione di Mari-Paoletti è strettamente collegata alla problematica che tutto sommato ci ha evocato Picozza, cioè il problema di come il cittadino possa vedere tutelate e presso quale autorità, faccio io un altro collegamento, sono innovativo anche io, le proprie posizioni non correttamente impostate e valutate dal nuovo testo unico. Quando Mari ci ricorda che per vedere un giusto collegamento fra il risarcimento per espropriazione del danno, perché parliamo di danno subito a seguito di espropriazione di un proprio bene, al quale per esempio si è affezionati, perché qua parliamo sempre in termini strettamente giuridici, ma ci sono anche aspetti che trascendono il meramente giuridico, un bene che mi ha lasciato mio nonno, mio padre,

io lo amo e se me lo espropriamo io soffro, e non me ne importa che mi diano sia pure un miliardo, lo devo subire, ma viva Dio che almeno sia una indennità corretta, almeno sotto il profilo grezzante e brutalmente pecuniario. Non è così. E allora giustamente Mari ci ha ricordato che probabilmente anche per lamentarci di questa lesione che continua, che purtroppo continua, ecco perché ho detto prima scherzando "se l'avessimo scritto noi avvocati forse avremmo detto qualcosa di diverso in materia di misura dell'indennizzo" io direi di risarcimento per essere più precisi.

Detto questo dovremo continuare ad andare al di là dei confini d'Italia, è possibile, speriamo che ci sia qualche ripensamento sul modo e sul quantum per indennizzare il cittadino che viene espropriato.

Manzi ci ha fatto una bellissima, io l'ho vista proprio, l'ho vissuta, proprio me l'hai descritta, potrei riscriverla a colori addirittura, come il cittadino viene inciso, l'imposizione del vincolo e tutta la procedura che arriva e non ne ha parlato, perché credo che ne parlerà Michele Pallottino. Michele Pallottino ha detto che il 27 parlerà dell'indennità se oggi nessuno ne avesse parlato. Siccome Luigi Manzi ha detto parlerò di tutto meno di un punto sul quale mi fermerò, ed era credo questo. Quindi il 27 sentiremo dall'ottimo professor avvocato Michele Pallottino qualche notazione sull'indennità di esproprio.

Finendo col presidente Salvatore, lo ringrazio perché ci ha detto che per quanto riguarda l'espropriazione, ed è giusto questo, non si tratta di una materia, ce lo ha ricordato non è che ce lo ha detto come fatto che non sapevamo, però ha fatto bene a ricordarlo, soprattutto in questo momento in cui sorgono contestazioni, o possono sorgere grosse contestazioni di competenze nella rivisitazione del nuovo testo costituzionale in materia anche di competenze esclusive e competenze delegate tra stato, regioni e comuni. Quindi non è una materia in sé e per sé ma è servente rispetto poi alla materia dell'urbanistica, che quella sì è una materia. Infatti il parere del Consiglio di Stato di cui ci siamo occupati oggi fa una notazione precisa, e ci dice che l'incarico avuto dal ministro della funzione pubblica, e poi dalla presidenza del consiglio ovviamente, di redigere esso il testo unico in materia di espropriazione è strettamente collegato, e non può non esserlo, con quanto riguarda l'edilizia e l'urbanistica anche

se sull'edilizia e urbanistica il consiglio di Stato non ha avuto un espresso incarico.

Però dice il consiglio di Stato in questo parere: è inevitabile l'interferenza tra le due questioni, ed è inevitabile che a un certo momento si dovrà anche parlare di aspetti più propriamente urbanistici ed edilizi, dato che questo testo unico si occupa delle espropriazioni immobiliari relative all'urbanistica, all'edilizia, e non alle espropriazioni che attengono alla salvaguardia del territorio o alle espropriazioni di tipo mobiliare.

Quindi ci ha anche detto che dal punto di vista del tipo di giurisdizione, a suo avviso, la materia delle espropriazioni rientra nell'ambito della giurisdizione di mera legittimità, e quindi questo ci fa pensare anche sotto il profilo dei rimedi anche e del tipo di rimedi dell'ampiezza di rimedi non essendo una giurisdizione di merito, quindi questo anche è bene che forse va approfondito, perché forse potrebbe essere invece più opportuno arrivare nell'ottica anche della 205, del DPR 80 del 98, eventualmente forse sarebbe più soddisfacente la tutela giurisdizionale per il cittadino se si arrivasse a inquadrare la "materia" nell'ambito della giurisdizione esclusiva, forse per una maggiore ricchezza di rimedi e di procedure. È giusto quello che ha detto il presidente, dice è chiaro che fin dall'imposizione del vincolo noi avremo la possibilità di parlare di procedure anche accelerate, abbreviate, non soltanto per quanto concerne l'approdo finale, questo è giustissimo, però come ampiezza di rimedi penso che se ci trovassimo, se versassimo nell'ambito della giurisdizione esclusiva il cittadino ne avrebbe di più e di meglio. Queste sono cose che nascono oggi, non ci sono consolidamenti giurisprudenziali perché il testo unico è recentissimo, è del giugno, e ne parliamo adesso. Quindi io vi ringrazio.

IL TESTO UNICO IN MATERIA DI ESPROPRIAZIONI PER PUBBLICA UTILITÀ' (D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327)

27 novembre 2001

Salvatore Orestano

Un saluto all'amico e presidente de Roberto che è sempre vicino ai lavori dell'Avvocatura, ricordo tanti convegni in cui abbiamo avuto il piacere e l'onore di averlo con noi, di averlo sia come relatore sia come uditore. Oggi l'onore è doppio perché è relatore e il suo compito riguarda le regole giurisdizionali che si seguono nei giudizi dinanzi la Magistratura amministrativa, ovviamente ha una sorta di primigenitura nei lavori odierni perché dà l'impostazione generale per quanto concerne il giudice, il procedimento, le regole appunto da seguire per la tutela delle posizioni del cittadino. Parlo di posizioni per non etichettarle come diritti né come interessi, poi vediamo tutto il discorso sul riparto della giurisdizione, di cui dovrebbe parlarci Filippo Satta in fine dei lavori.

L'avvocato Lavitola invece si occupa dei vincoli preordinati all'esproprio, e soprattutto con riferimento al problema della reiterabilità e alla eventuale concreta reiterazione dei vincoli stessi con le conseguente che ciò comporta.

L'amico collega nonché professore Michele Pallottino si occupa invece per la indennità di espropriazione, cioè come si arriva alla quantificazione delle somme che la pubblica amministrazione deve corrispondere al soggetto espropriato o espropriando nel corso del procedimento, e poi espropriato in base al testo unico, che a mio avviso penalizza (credo che su questo concorda anche Pallottino) l'espropriando e poi espropriato.

Piero Sandulli si dovrebbe occupare anche lui di un raccordo con l'aspetto processuale della materia della espropriazione per pubblica utilità di cui parliamo oggi. Questo è il secondo appuntamento sul tema odierno, chi c'era rammenterà che il 13 novembre abbiamo avuto altri interventi altrettanto autorevoli di quelli odierni. Mi riferisco a Eugenio Picozza, a Luigi Manzi, mi riferisco al presidente Salvatore, della I Sezione del Consiglio di Stato che proprio oggi mi ha fatto avere una scaletta del suo

intervento di allora, purtroppo non c'è stato tempo per fotocopiarlo mentre invece abbiamo mandato ai relatori di oggi le relazioni di Picozza e di Manzi. C'era anche una bellissima relazione, che credo trovate allegata già al dossier, del collega Paoletti a proposito dell'accessione invertita. Chi c'era il 13 ricorderà che si affrontò questo tema, la relazione fu letta dalla collega Mari che credo avesse collaborato a piene mani con Nicolò Paoletti nella redazione del testo, e che poi ha illustrato in assenza di Nicolò Paoletti. Quindi oggi concludiamo il ciclo sulla espropriazione per pubblica utilità, salvo riprenderlo subito dopo il periodo natalizio di fine anno, quando spero di avere il piacere di poter contare sulla partecipazione dei consiglieri di Stato Maruotti, Caringella e De Niccolis, per illustrare l'iter logico e valutativo da loro tre seguito per poi arrivare alla realizzazione del testo unico di cui ci stiamo occupando, e sarà una interpretazione autentica di questo testo unico che già fin da oggi, da tanti problemi per tutto quel suo meccanismo particolare di norme, parte regolamentari parte di natura ed efficacia legislativa, che si collegano a volte non coordinandosi ma certamente daranno molto da fare a noi avvocati e agli amici magistrati.

L'11 e il 18 dicembre ci occuperemo dell'edilizia e l'urbanistica, altra normativa che ci sta sul capo, anche se da notizie di fonte ministeriale dovrebbe slittare a luglio 2002, o addirittura a settembre 2002 l'entrata in vigore delle norme del testo unico di cui parliamo oggi, per tanti motivi, anche per rivederle, probabilmente per alcuni versi, anche per parlare del problema delle servitù di cui sembra che si parlerà in un collegata alla finanziaria per i riflessi di carattere economico che ciò comporterà a carico del bilancio dello Stato, e quindi certamente abbiamo tempo per parlarne ma intanto ne stiamo parlando fin da adesso, giustamente, perché l'entrata in vigore era prevista per il 2 gennaio 2002.

Quindi io vi ho dato una panoramica di quello che stiamo facendo, per chi fosse interessato martedì prossimo, dicevo scherzando al presidente, c'erano, per chi è vecchio come me, in aula c'erano i martedì letterari dell'Eliseo, dove noi ragazzi andavamo ad attingere notizie. Qui abbiamo organizzato i martedì giuridici dell'Ordine forense romano, perché ogni martedì ormai da tempo c'è un convegno. Martedì prossimo c'è la riforma del diritto societario, profili penalistici, dove avremo degli autorevolissimi

relatori, tra cui cito Marino Petrone, Fabrizio Lemma, Delmo Manna, Giandomenico Caiazza ed altri, ma ciliegina sulla torta dovrebbero venire verso le 15.00 il Senatore Calvi e l'on.le Pecorella per un confronto da destra e da sinistra sulla riforma che tanti problemi dà. Voi sapete che c'è un articolo 11 della legge delega sul diritto societario che è lunga 3 pagine e che crea grossi problemi agli operatori del diritto. Questo sarà un modo intelligente e di dibattito dialettico per vedere come si è arrivati a questo testo e da parte del centro destra e da parte del centro sinistra. Quindi vedremo martedì prossimo anche questo aspetto del diritto societario.

L'avvocato Lavitola mi sottopone una cosa, una notizia, con decreto legge adottato il 21 novembre, in corso di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, è stata differita di sei mesi, e quindi dal 1° luglio 2002, l'entrata in vigore del DPR 327 del 2001, cioè quello di cui parliamo oggi. È quello che dicevo prima, che sembra da notizie ministeriali che c'era questo slittamento, ci fosse questo slittamento, Lavitola lo conferma, addirittura però è in corso di pubblicazione. Presidente la parola è a Lei.

Alberto de Roberto

Grazie vivamente al presidente Bucci, all'avvocato Orestano e a voi tutti per questo invito cortese a questo incontro di stamattina. Ovviamente io parlo a titolo di studioso di diritto amministrativo, qualunque cosa esca e uscirà dalla mia bocca è veramente una sensazione personale, non impegna in nessun modo l'istituto da me presieduto e meno che mai la mia persona, se dovesse essere domani coinvolta sul piano proprio di componente di consesso del quale faccio parte.

Vi ringrazio molto perché mi ha dato l'occasione per cominciare a studiare questo testo così interessante. Io per la verità parlerò di un argomento abbastanza circoscritto, e credo pure topograficamente ben isolabile, cioè io vorrei parlare dell'articolo 54 che è la norma in materia di tutela giurisdizionale con inevitabili sconfinamenti nell'articolo 43, e ho letto anch'io quel documento scritto dell'avvocato Paoletti e dell'avvocato Mari, pure io ho apprezzato particolarmente, è certamente un tema che si innesta e si intreccia con quello della tutela giurisdizionale.

Direi che in materia di tutela giurisdizionale l'approccio non è particolarmente difficile, perlomeno la lettura dell'articolo 54 mi pare non ponga problemi. Certo sullo sfondo c'è la legge 205 del 2000, questa legge 205 del 2000, che ha come sua norma chiave per la verità l'articolo 35 4° comma, una norma la quale sostanzialmente espande enormemente l'antica giurisdizione amministrativa, ma l'antica giurisdizione amministrativa quale già rimodellata col decreto legislativo n. 80 del 98. Insomma questo quarto comma dell'articolo 35, che è una norma abbastanza ermetica nella sua scrittura letterale è sostanzialmente espressiva di un principio di portata universale, cioè sostanzialmente conclama il principio che ogni incidenza della pubblica amministrazione sulla sfera del privato, ove comporti conseguenze sul piano risarcitorio, è di cognizione del giudice amministrativo. Dunque il giudice amministrativo oltre a conoscere dell'impugnativa del provvedimento e annullarlo, e anche il giudice investito del contenzioso consequenziale, in primo luogo del contenzioso risarcitorio, un contenzioso che riguarda sia i diritti soggettivi che si riespano dopo l'annullamento, sia i diritti soggettivi che siano compromessi dal comportamento amministrativo, dalla *vue* (?) dei francesi o dall'atto nullo, e che il giudice amministrativo dunque è giudice dell'atto ma è anche giudice del risarcimento, e non solo del risarcimento in via di pretesa consequenziale, ma anche del risarcimento quando il danno sia provocato dall'amministrazione vestita da *autoritas* che però non usa l'atto amministrativo annullabile, i comportamenti amministrativi, l'atto nullo. Questo è il principio, è il tipo di lettura che si tenta di offrire dell'articolo 35, quarto comma, della legge 205 del 2000.

Ora la norma che è dettata dal nostro ordinamento in sostanza va benissimo, ma ha una sua ispirazione in fondo che non è di una correttezza esemplare. Il nuovo articolo 35, quello di portata trionfalistica e di grande espansione che ho ricordato un momento fa, è ovviamente una norma che probabilmente supera ed assorbe l'articolo 34 della legge 205, cioè la norma che riconosce in materia di urbanistica e di edilizia la nostra cognizione in materia di diritti consequenziali. Non che non sia una norma preziosa in origine, ma è una norma superata dall'enfasi e dalla portata del quarto comma dell'articolo 35. Se dunque esiste una norma che dice tutte le volte in cui la *potestas* pubblica

aggredisce il diritto soggettivo o anche l'interesse legittimo nei limiti in cui ha diritto al ristoro per equivalente, vi è il giudice amministrativo che espande i suoi interventi di tutela, una norma che ripeta le stesse regole con riferimento all'edilizia e urbanistica soltanto è una norma tutto sommato che sopravvive senza grandi rotture ma certamente rientra con un *quid minoris* nell'ambito della previsione dell'articolo 35, quarto comma.

Detto questo va detto che tutto sommato la norma di partenza che sto esaminando, l'articolo 54, al primo comma, presenta effettivamente questo piccolo inconveniente: anziché far leva sulla norma generale universale valorizza l'articolo 34, cioè dice, con riferimento all'espropriato, quello che risulta detto per l'edilizia e l'urbanistica. Se la controversia riguarda l'edilizia ed urbanistica, vi è il risarcimento del danno conosciuto dal giudice amministrativo. L'articolo 54 nel corretto presupposto che l'espropriazione sia una materia o una submateria strumentale rispetto a quella concernente l'urbanistica e l'edilizia, ripete l'articolo 34, senza sostanziali varianti, solo aggiungendo che la disciplina dettata dall'articolo 34 per l'edilizia e l'urbanistica vale anche per la materia disciplinata dal testo unico, e quindi anche per le controversie di carattere espropriativo. Quindi la controversia di carattere espropriativo, sia che risulti la conseguenza dell'emanazione di un provvedimento, sia che sia la conseguenza del comportamento amministrativo o dell'atto nullo, questo tipo di controversia vede portata alla cognizione del giudice amministrativo, che è giudice della contestazione dell'atto in quanto vi sia un atto annullabile, o anche e soltanto giudice della pretesa risarcitoria.

Queste ultime proposizioni, enunciando con tanta sicurezza e proprio sicumera nella loro enfasi verbale, perché l'articolo 43 del testo unico sostanzialmente, immagino manovrando attraverso una lettura corretta dell'articolo 205 della 2000, perché in questa materia non è che vi sono deleghe, espressamente riconosce la nostra giurisdizione in materia di esproprio, non solo quando vi è un provvedimento amministrativo che viene annullato per quel che concerne poi la pretesa risarcitoria, ma l'articolo 43 della legge dice espressamente che il giudice amministrativo è anche giudice in relazione a quelle controversie di carattere espropriativo che nascono *sine titulo* quando vi sia la *vue d'effect* (?) quando vi sia il comportamento ammi-

nistrativo e quando vi sia l'atto nullo. Certo questa norma è illegittimamente e legittima costituzionalmente se l'articolo 2000 ci abbia reso giudici delle pretese consequenziali anche se non vi è un atto annullabile, altrimenti bisognerà verificare se in sostanza queste pretese fondate sull'esproprio nullo o sul comportamento amministrativo siano state esattamente fatte confluire nella nostra giurisdizione.

Un ricordo mio, la giurisprudenza di primo grado, anche la più recente, per esempio del Tar di Palermo, dichiara il difetto di giurisdizione con riferimento alle pretese risarcitorie che non siano radicate sull'atto annullabile. Insomma la *voi d'effet* (?), l'atto nullo sono abbandonati alla giurisdizione del giudice ordinario, anche se con certe fratture, come vedremo tra un momento. Sul piano di adesione sentimentale condivido la norma del decreto legislativo, del 327, ma una posizione serena condurrà a verificare se la delega è stata rispettata, perché certo la delega non consentiva di spostare i termini della nostra giurisdizione.

Un'altra piccola cosa tra quelle che possono essere ricordate, ma non credo che ponga problemi, è la norma, è ineccepibile sotto questo riguardo, sempre l'articolo 54, prevede, credo con rigorosa ortodossia, l'ortodossia costituzionale, che le procedure accelerate previste dall'articolo 4 della nuova legge sul processo amministrativo, quelle procedure rivolte a evitare tra l'altro che le opere pubbliche segnino il passo, si applicano ovviamente anche all'esproprio, che è un momento strumentale per la realizzazione dell'opera pubblica. Questo significa che il meccanismo previsto si fonda su di un processo che confida soprattutto su una rapida decisione del merito, più che sulla misura cautelare, la misura cautelare può essere accordata ma solo in tempi brevi e quando un'urgenza somma lo reclama, il meccanismo in sostanza confida su una definizione del merito e una definizione in termini brevi. Questa linea va certamente seguita per gli espropri che però siano valutati da provvedimenti amministrativi, e ovviamente la pretesa di carattere solo patrimoniale con riferimento al comportamento amministrativo, alla via di fatto, non so se meriti lo stesso premio, perché l'obiettivo della norma non è tanto un obiettivo a favore del privato quanto della prospettiva di un processo amministrativo più rapido, proprio per gli incalzanti e forti interessi pubblici che sono alla base della vicenda.

La terza cosa, per non farla lunga, tra i vari temi concernenti il processo l'ispirazione mi è nata proprio dalla lettura di quella relazione di Paolletti e Mari, io confesso leggendo l'articolo 43, fino all'altro ieri, non avevo avuto tutti gli stimoli, non mi ero reso conto di tutta una realtà sottostante, che non avevo colto nemmeno all'Adunanza Generale quale componente quando questo inverno ebbi occasione in qualche modo di seguire i lavori.

Questo articolo 43 in sostanza credo che si riesca a capire bene solo avendo l'occhio, perché è un tema sostantivo e processuale al tempo stesso. Ed è sostanzialmente il fatto illecito della pubblica amministrazione, dopo il passaggio nelle mani del giudice amministrativo fino ad arrivare alla soluzione dell'articolo 43, almeno del fatto illecito che si concreta nell'aggressione della ressa, nel fatto illecito che si concreta dell'aggressione della sfera soggettiva del singolo che abbia una sua base reale. Perché il discorso sia meno confuso, il discorso sostanzialmente credo che possa essere segmentato in 4 fasi, e tutte essenziali per capire probabilmente come si è arrivati all'attuale sconvolgente disposizione dell'articolo 43, da verificare sul piano poi della disciplina costituzionale se pienamente in regola con i limiti della delega. Insomma prima del 1998, quando sostanzialmente veniva compiuto un esproprio e l'atto amministrativo espropriativo veniva annullato, certo la cognizione della vicenda patrimoniale successiva all'azione per responsabilità aquiliana era di spettanza del giudice ordinario, e tutto sommato questa responsabilità aquiliana veniva forse caratterizzata almeno da due aspetti che meritano di essere ricordati, secondo me, per comprendere le successive vicende. La prima proposizione era in sostanza quella che la responsabilità aquiliana era retta dal 2043 ma da un 2043 in qualche modo addomesticato, perché la colpa della pubblica amministrazione si considerava presunta, ma nel quadro di un discorso che qualunque persona dabbene s'accorge che non è puntualmente aderente ai principi. Colpa presunta perché si diceva se provocato da un atto amministrativo, questo atto amministrativo è illegittimo è *contra legem*, quasi ipotizzando che l'articolo 43 del codice penale, che è la norma base sulla quale si fonda l'elemento psicologico, consente la violazione di qualunque norma, deve trattarsi di norme rivolte a porre cautele all'operare umano, a norme in prevenzione di sinistri, non basta certamente la

riumazione di qualunque norma, una norma di azione, di una norma procedimentale a determinare la responsabilità per fatto illecito, l'elemento psicologico della colpa. E l'altro dato che pure va ricordato di questa fase in sostanza abbastanza recente che arriva fino ai nostri giorni è nel riconoscimento della possibilità di esperire nei confronti della pubblica amministrazione solo azioni di carattere risarcitorio, nei confronti della pubblica amministrazione non si può domandare la restituzione del bene, o perlomeno non la si può domandare se il bene ha ottenuto la sua destinazione nell'interesse pubblico. In sostanza il bene che è stato utilizzato per l'opera pubblica o in corso di utilizzazione è un bene che non si tocca, e a livello di responsabilità aquiliana occorre accennarci alla riparazione per equivalente. Questo il discorso della nostra giurisprudenza, ma un discorso che ovviamente non è che arriva fino al '98, è un discorso che tutto sommato si arresta credo negli anni '80, quando dell'83 o giù di lì, nasce la linea giurisprudenziale della accessione invertita. L'accessione invertita probabilmente non è un ripudio della responsabilità aquiliana, è semplicemente un tentativo rivolto ad ottenere che l'illecito non produca effetti *in secula seculorum*, siccome il privato sostanzialmente continua a rimanere sempre proprietario, e la pubblica amministrazione non restituisce il bene, l'onere risarcitorio della pubblica amministrazione andava montando senza limiti sul piano scalare, perché la proprietà rimaneva dell'amministrazione, l'amministrazione non poteva restituire, e il privato aveva diritto non solo al risarcimento in quel certo momento, ma se non lasciava decorrere il termine di prescrizione sostanzialmente *sine die* (?).

La cassazione tutto sommato, attraverso una certa ardita manipolazione dell'articolo 936, ha sostanzialmente immaginato come acquisto a titolo originario dell'immobile la sua destinazione a fini pubblici attribuendo al privato, a titolo risarcitorio, la perdita del godimento e la perdita della *res*. Questo è il discorso che era presente nel momento in cui si è verificata, nel 1998, e poi in termini più chiari e specifici il cambiamento di area giurisdizionale nell'anno 2000, a seguito della sentenza 205, quando il giudice amministrativo abituato ai provvedimenti a cominciato ad avvicinarsi al campo del fatto illecito. Debbo dire che, sia pure senza esplicite proposizioni, l'accessione invertita non ha ottenuto entusiastiche accoglienze nel-

l'ambito delle nostre aule, e se posso aggiungere una confessione, nelle nostre camere di consiglio. E noi ci siamo trovati di fronte all'aggressione in via espropriativa con atto illegittimo, o se volete con la *voi d'effet* o con l'atto nullo, in presenza di una pretesa patrimoniale rivolta a contestare un fatto aggressivo posto in essere nell'esercizio del potere pubblico. Ma francamente non abbia avuto le emozioni che ha sempre vissuto il giudice ordinario, noi siamo abituati a frantumare l'atto amministrativo, quindi sotto sommato la sentenza di condanna in forma specifica non ha mai costituito una preclusione, e non abbiamo mai immaginato di non potere avere giustizia anche con la sentenza di condanna in forma specifica, nonostante la destinazione del bene a pubblico interesse a livello perlomeno di proposizione generalissima.

È venuta così nascendo presso di noi, è solo la terza fase di questo discorso che non è lontano dal concludersi, siamo arrivati così alla terza fase di questa vicenda che è la vicenda che si svolge a casa nostra, quando il giudice amministrativo diventa il giudice dell'illecito, dunque conosce dell'annullamento ma anche del risarcimento del danno, e secondo le ultime vedute sembrerebbe anche del solo risarcimento del danno se vi è comportamento amministrativo o atto nullo.

Questa pretesa patrimoniale come viene configurata presso di noi? Direi sotto lo stimolo e direi l'originaria suggestione della sentenza 500 del '99 della Cassazione è stata costruita ancora come responsabilità aquiliana, giocando con l'articolo 2043 del codice civile. E che cosa è avvenuto di nuovo di fronte a noi? È nato un nuovo tipo di illecito, proprio le stimolazioni dateci dalla giurisprudenza della cassazione di considerare come responsabilità aquiliana questa vicenda, le sollecitazioni a ricostruire la colpa ci hanno certamente condotto a ripudiare l'idea della colpa come violazione di qualunque norma, ci siamo attestati sull'articolo 43, anche se nell'affannosa e non raggiunta ricerca di un parametro la cui violazione integra la colpa legale anziché la colpa psicologica. Per un tempo siamo andati a rimorchio della sentenza 500, che parla di violazioni macroscopiche della discrezionalità, fino a superare i limiti esterni della discrezionalità, proprio impudiche violazioni delle regole di buona amministrazione. Altre volte siamo scesi come in una sentenza recente e ben nota, soprattutto quella

di giugno del 2000, quella scritta da Centioli con la presidenza di Paleolol, ce ne è un'altra pure molto diffusa di Lipari con la presidenza di Trovato, anche questa una bella decisione, ma tutto sommato il discorso forse è più plausibile della sentenza di giugno: vi è colpa quando all'interno di una macchina infernale, quale è l'amministrazione, nell'impossibilità di ricerche psicologiche frazionate tra i vari coautori, si ipotizza sostanzialmente la violazione di norme inescusabili da parte dell'amministrazione, cioè si postula una violazione di norme di alto spessore di cui non ne è accettabile, scusabile la violazione. Andiamo, intendiamoci, sempre arrancando in maniera imperfetta, io sono molto dubbioso che la responsabilità della pubblica amministrazione possa essere ricostruita a rimorchio dell'articolo 2043. Il momento dell'elemento psicologico non so se è veramente trasferibile della responsabilità della pubblica amministrazione che va probabilmente rifondato come istituto nuovo a se stante, una cosa è la responsabilità del funzionario, colpa grave, gli altri requisiti ma in sostanza una *autoritas* (?) che operi in via autoritativa deve essere chiamata a rispondere senza il passaggio attraverso i sentieri impervi della colpa psicologica.

La nostra nuova giurisprudenza ha detto due cose: la prima è quella che la colpa non è presunta, qui vi è un aggravamento, tutto sommato, una riduzione del campo di responsabilità, quindi è un percorso probabilmente che ammetterà dei ritorni, cioè la colpa non è più presunta ma presuppone la violazione con comportamenti inescusabili della pubblica amministrazione.

La seconda proposizione è che il giudice amministrativo, giudice dell'annullamento non incontra i noti limiti nei quali si imbatte il giudice ordinario, quindi adottare sentenze di condanna in forma specifica. Però emerge non più dal processo ma dalla normativa sostanziale l'articolo 2058 che dalla cintola in su lascia svelare in tutti i suoi connotati. Il 2058 è una norma di diritto civile ben nota, e in sostanza consente la riparazione, anzi privilegia la riparazione in forma specifica, se possibile, e solo la preclude quando risulti troppo gravosa per il debitore. Questa norma ha ottenuto, attraverso una interpretazione abbastanza libera della nostra giurisprudenza, questo tipo di lettura. In sostanza il giudice amministrativo non si sa se ex officio o in presenza di un'eccezione in

senso proprio della pubblica amministrazione, può negare la riparazione in forma specifica quante volte nella ponderazione tra l'interesse pubblico e l'interesse individuale, l'interesse pubblico verrebbe portato con troppi strilli e vituperi al patibolo, e si preferisce trovare una soluzione intermedia, dando al privato danneggiato una riparazione per equivalente se questa riparazione per equivalente è possibile. Questa è la vicenda che si è sviluppata fino a quando, senza minimamente evocare l'accessione invertita e ipotizzandola sotto traccia morte e sepolta a livello di giurisprudenza, in quelle poche vicende delle quali noi ci siamo interessati di questo aspetto.

Credo che in sostanza la *de profundis* all'accessione invertita sia stato cantato sotto la preoccupazione soprattutto di quella sentenza della Corte di Giustizia dei diritti europei, di cui ignoravo l'esistenza, e che ho visto è stato tutto sommato l'oggetto di una causa vissuta proprio da Paoletti che in sostanza era uno dei patroni. In sostanza si tratta di analizzare quale sia l'effetto di questa sentenza, ma questa sentenza considera una trasgressione del primo protocollo ai diritti dell'uomo l'accessione invertita, perché non riguardosa in maniera adeguata della proprietà. Ripeto non so se a livello di subconscio questo abbia giocato nella nostra giurisprudenza, ma è certo che dell'accessione invertita di fronte a noi non si è parlato.

Oggi abbiamo invece l'articolo 43 del decreto 327, la norma se ho ben afferrato a questo punto non ancora in vigore, quindi avremo tutto il tempo per rifletterci con attenzione. Questa norma è una norma curiosa, non tanto nella prima parte quanto nella seconda fattispecie. L'articolo 43 ipotizza due diverse vicende: che vi sia in sostanza o un atto annullabile di esproprio relativo alla procedura espropriativa già annullato, senza però che pretese patrimoniali siano state avanzate; oppure ipotizza l'ipotesi della via di fatto, cioè dell'atto nullo e del comportamento amministrativo senza però che pretese di carattere patrimoniale siano state avanzate. Se non c'è in sostanza un'azione giudiziale pendente si consente all'amministrazione di adottare una sorta di provvedimenti in sanatoria, un singolare provvedimento espropriativo adottato facendo leva su una *utilitas* che data dallo scempio che verrebbe agli interessi pubblici se in sostanza si adottasse una sentenza di condanna in forma specifica. Un atto amministrativo dunque che è chia-

mato a comparare e a confrontare tra di loro l'interesse pubblico, che verrebbe in fondo vulnerato profondamente, e i latitanti interessi privati e pubblici con i quali deve confrontarsi. Un atto amministrativo che ammette la nuova impugnazione. È chiaro che se tutto questo fosse il risultato di un diabolico quadro, frutto di una callida operazione, proprio per determinare il prodursi di un interesse pubblico che merita particolare considerazione solo per il comportamento perverso dell'amministrazione che ha condotto alla sua produzione, io non ipoteco il futuro giurando che atti come questi verranno dissolti e annullati. Però si prevede tutto sommato una possibilità di sanatoria in pendenza del processo con previsione di un risarcimento dei danni, non indennizza ma risarcimento dei danni, anche se nella fase transitoria ho visto che l'articolo 55, che è un articolo troppo difficile perché io mi ci cimenti, perché non l'ho nemmeno poi afferrato bene in tutti i suoi passaggi, la norma transitoria credo che un po' di filo da torcere la darà.

La seconda ipotesi invece è delicato e credo che la soluzione, di dubbia legittimità costituzionale, è l'ipotesi in cui invece sia stato già proposto un ricorso e il ricorso sia pendente. Io ho proposto il ricorso contro l'atto amministrativo e ho domandato insieme la pronuncia consequenziale, ho avuto l'annullamento e oggi opero soltanto per avere la pretesa risarcitoria. E lo stesso discorso lo posso estendere all'atto nullo e al comportamento amministrativo. Se non c'è un giudizio pendente si conferisce al giudice amministrativo non ex officio ma sul piano di un'eccezione in senso proprio della parte, quindi l'amministrazione lo deve chiedere espressamente, il compito di valutare se l'interesse pubblico, che è presente nell'ordinamento, questo interesse pubblico meriterebbe di essere portato al massacro perché tutto sommato il frutto di un illecito della pubblica amministrazione, meriti questo trattamento o occorre assicurare una comparazione, una comparazione rimessa però al giudice amministrativo.

Insomma l'operazione non è la stessa di prima, prima è l'amministrazione che opera la comparazione e poi sopraggiunge il sindacato di legittimità del giudice amministrativo. Questa operazione di diretta comparazione, non di marca privatistica ma di chiara significazione pubblicistica non mi pare una operazione di giurisdizione di legittimità o di giurisdizione esclusiva,

semberebbe più una ipotesi di giurisdizione di merito perché io svolgo quel compito di comparazione che nel quadro della sua responsabilità, accollandosi i relativi rischi, compie o dovrebbe compiere la pubblica amministrazione, mi sgomenta un poco questa traslazione del giudice amministrativo in aree che sono dell'amministrazione, venendo chiamato il giudice semmai a un compito di riscontro e di valutazione non a un compito che lo conduce a muovere sin in apertura a surrogazione della pubblica amministrazione.

Giuseppe Lavitola

Ben venga il momento in cui il legislatore venisse a determinare criteri e parametri, ma questo non era ostativo che alla liquidazione si potesse comunque arrivare, il che significa che la 1187 del 68 poteva rimanere costituzionale, e ripeto la Corte Costituzionale di fronte al tetragono di interpretazione data da tutti i giudici comuni, a schieramento unito, si è vista costretta a dichiarare l'incostituzionalità, e l'ha dichiarata. E l'ha dichiarata dicendo è ben vero che l'autorità amministrativa con potere di pianificazione indeterminato nel tempo può reiterare, mettere vincoli, però a due condizioni. E qui le due condizioni elencate dalla Corte: 1) il rispetto dell'articolo 32 terzo comma, cioè l'aspetto espropriativo, o oblativo, quindi tu quando mi metti questi vincoli una seconda, terza o quarta volta me li devi indennizzare, già dalla seconda volta, dopo il periodo di franchigia. Ma la Corte non si è limitata soltanto a questo, la Corte ha anche detto un altro principio fondamentale: attenzione che questo potere espropriativo della pubblica amministrazione deve rispettare anche un altro parametro costituzionale, cioè l'articolo 42, secondo comma della Costituzione, che è il momento conformativo.

In che modo si rispetta questo? A parte il fatto che anche sotto questo aspetto si potrebbe dubitare della legittimità sotto un altro aspetto del 1187 del 68, che forse poteva dettare qualche parametro legale in questo potere di ripianificazione, cioè di reiterazione di vincoli a carico dell'amministrazione. Questo non è fatto, è ben vero che l'articolo 42 ha quella riserva di legge peraltro relativa e non assoluta, però anche qui criteri e parametri dettati dal legislatore per condurre, indirizzare i poteri

della pubblica amministrazione laddove si accinga a reiterare i vincoli non sarebbe stato male. Comunque proprio perché questi parametri non risultano legislativamente predeterminati, la Corte Costituzionale, sempre in questa sentenza importantissima, la 179 del 99, li ha indicati nel senso che ha citato espressamente la giurisprudenza del giudice amministrativo che a riguardo era stato molto attento, e in un certo senso diligente, nell'imporre all'amministrazione in sede di reiterazione, una disciplina, una motivazione, una istruttoria estremamente penetrante, estremamente rigorosa. Questo passaggio della sentenza della Corte vorrei veramente leggervelo perché è importante, ed è più importante ormai del discorso dell'indennizzo, perché io praticamente, siccome qui i fronti sono tanti, aperti, ormai quella è una battaglia vinta, quella dell'indennizzo ormai è un discorso acquisito, si tratta di determinare in che modo, in che termini ed altro, però voglio dire questo è dettaglio, io mi interesserei piuttosto dei campi ancora scoperti, ancora grossi dove si deve ancora discutere e, ahimè, battere, speriamo con miglior successo per evitare il lungo periodo di sofferenza dei famosi 30 anni cui accennavo prima.

Cosa dice la sentenza 179 del 99?

Cosa dice la Corte al fine che sia rispettato il primo parametro, quello cioè dell'articolo 32 secondo comma? dice esattamente questo: la giurisprudenza amministrativa, a proposito della reiterazione dei vincoli, ha delineato un diritto vivente che deve essere tenuto presente per risolvere la questione di legittimità costituzionale prospettata, secondo cui la reiterazione dei vincoli urbanistici decaduti per effetto del decorso del termine, può ritenersi legittima, sul piano amministrativo, se corredata da una congrua e specifica motivazione sulla attualità della previsione con nuova ed adeguata comparazione degli interessi pubblici e privati coinvolti e con giustificazione delle scelte urbanistiche di piano, tanto più dettagliata e concreta quante più volte viene ripetuta la reiterazione del vincolo.

Dopo di che dice: comunque anche se sul piano amministrativo è legittima perché la reiterazione risponde a questi criteri, se manca l'indennizzo il sistema è incostituzionale sotto quell'altro aspetto e quindi dichiaro l'incostituzionalità per mancanza di indennizzo. Però attenzione, non ci dobbiamo perdere di vista che

oltre che il rispetto del terzo comma c'è anche il rispetto di questo secondo comma che rimane fermo in tutta la sua importanza e gravità. Ora devo dire (di qui l'allarme che appunto devo lanciare) che, ahimè, quando reduci dalla Corte Costituzionale, la 179 del 99, si è ritornati davanti al giudice amministrativo, il Consiglio di Stato in una adunanza plenaria, la 24 del 99, in quella sede il Consiglio di Stato è stato alquanto sbrigativo e benevolo per la posizione della pubblica amministrazione perché, ripudiando tutta la sua giurisprudenza di diritto vivente, ha richiamato testè in quel brano che vi ho citato della Corte Costituzionale, praticamente ha detto che una motivazione generalizzata poteva essere sufficiente. E questo lo ha motivato in che modo? Perché tutto sommato ormai il sistema è divenuto costituzionale perché la Corte ormai ha dichiarato l'indennizzo. Ma allora qui c'è il grosso errore sul quale richiamo l'attenzione di tutti, perché il Consiglio di Stato con quella plenaria 24 del 99, ha ipotizzato, ha pensato, ha ritenuto che ci fosse un unico parametro da rispettare, cioè quello del terzo comma espropriativo e indennizzo e non anche il secondo comma, che è quello della legittimità dell'attività amministrativa laddove si fa, a reiterare il vincolo. Questa è una confusione a mio avviso gravissima. Perché? Perché signori cari – e questa questione l'ha già toccato per altro verso lo stesso presidente de Roberto, quando la legge 205 del 2000, già il decreto legislativo 80 del 98 lo diceva, autorizza il giudice amministrativo nel suo campo di giurisdizione a lui rimessa, esclusiva, di legittimità o di merito, la possibilità di condannare anche al risarcimento del danno, anche in forma specifica, mette in luce un discorso: laddove è possibile operare con il ristoro specifico bisogna evitare di ricorrere all'indennizzo, o all'indennità, perché prima si faceva un gridare "risarcimento, qui l'amministrazione va a picco". Ma allora cominciamo a pensare chiaro: che laddove è possibile porre riparo in forma specifica, in che forma? cioè attraverso il rilascio dell'atto amministrativo di cui il privato si fa istante col suo diritto pretensivo, è quella la strada da seguire, innanzitutto perché, adesso lasciamo stare il discorso dell'accessione invertita quando l'opera pubblica è già realizzata, perché allora lì è chiaro, bisogna ricorrere per forza di cose all'equivalente, ma laddove questo ostacolo non c'è la via privilegiata è proprio quella del ristoro in forma specifica.

Allora in questa vicenda il Consiglio di Stato in plenaria praticamente si è rimangiato tutta la sua giurisprudenza, richiamata, ripeto, specificamente dalla Corte Costituzionale in quel passo, ritenendosi a ciò autorizzato perché dice "tanto ormai il sistema è divenuto legittimo perché tanto c'è l'indennizzo". Qui c'è questa grande confusione, e io mi auguro non voluta ma che è "scappata" però, che dobbiamo stare attenti, che ci fosse un unico parametro da rispettare e non due, sconvolgendo tanti principi e soprattutto andando veramente a mettere in crisi a questo punto le finanze della pubblica amministrazione, perché laddove il vincolo è illegittimo va dichiarato tale con tutte le conseguenze in termini di annullamento dell'atto amministrativo e di ripristino della norma violata in forma diretta e per equivalente di indennizzo, perché l'indennizzo costa alla collettività, molto più che il rilascio di un atto legittimo dovuto a colui che si fa promotore di un contenzioso.

Questo mi pare che è il punto attuale della situazione in ordine alla legittimità o meno della reiterazione dei vincoli scaduti.

Vorrei anche dire un'altra cosa. Quando noi avvocati stiamo dall'altra parte non è che non ci mettiamo anche nei panni del giudice, forse non riusciamo a intravedere tutto quello che loro disputano in camera di consiglio, perché lì si mettono a discutere, sono in tanti e ognuno dice la sua, ma io voglio anche mettermi nei panni del consiglio di Stato in questa adunanza plenaria, che era evidentemente, forse aveva il timore, evidentemente di per sé apparentemente giustificato, che un annullamento di un certo strumento urbanistico, in quel caso il Comune di Roma, il contenzioso si è sviluppato col comune di Roma, potesse travolgere un'intera variante. A parte che alcuni annullamenti non è detto che abbiano effetto generale ma possono avere un effetto ben specifico, e quindi limitato al ricorrente senza fare donazioni *urbi et orbi* con annullamenti di portata generale, ma voglio dire si è fatto carico evidentemente di un timore, che potesse determinare una situazione di mancanza di tutela del territorio. E ha giocato anche, cioè ha fatto leva anche sul concetto di atto dovuto. Atto dovuto in che termini? perché stiamo a parlare di reiterazione di vincoli, noi nel gergo di addetti ai lavori parliamo di standard urbanistici o standard singolari o plurali, quindi ognuno dice la sua, urbanistico e cioè di atto dovuto in quanto

tu mi devi comunque rispettare i limiti inderogabili di legge, di cui al famoso decreto ministeriale 1444 del 68. In quei limiti, e soltanto in quei limiti, si può giustamente e correttamente parlare di atto dovuto, ma laddove l'amministrazione invece supera abbondantemente quei limiti inderogabili, ponendosi, moltiplicando questi vincoli per 2, 3 o 4 volte, cioè assumendo vincoli largamente esuberanti eccedenti e al limite certe volte macroscopici, li evidentemente non regge più il discorso dell'atto dovuto, li occorre, occorre e occorre tutt'ora una motivazione specifica, rigorosa. E qui io mi appello a un altro filone giurisprudenziale, che non è mai stato ripudiato, proprio in questo senso: che il giudice amministrativo, laddove i vincoli erano largamente esuberanti rispetto ai minimi di legge, richiedeva e richiede una motivazione rigorosa, specifica, dettagliata.

Con questo ritengo di aver chiuso questo discorso, però gettando l'allarme. Perché, ahimè, le adunanze plenarie hanno un peso notevole, ben diverso, come del resto *mutatis mutandis* nel campo del giudice ordinario le sezioni della cassazione. Quindi bisogna stare attenti, quindi casomai con tutto il dovuto rispetto per l'autorevolezza del Consiglio di Stato in generale e dell'adunanza plenaria in particolare, sarebbe un tema, un oggetto da risottoporre all'attenzione per cercare di arrivare alla più corretta possibile interpretazione dell'ordinamento vigente. Vorrei anche dire un'altra cosa: che certe volte un'eccessiva chiamamola benevolenza verso la pubblica amministrazione, giustificata da questo concetto del pubblico interesse da difendere, qualche volta, a parte che va al di là dell'interpretazione forse proprio e della lettera e della ratio della norma stessa, finisce anche per andare in danno allo stesso pubblico interesse, perché diventa come un sonnifero, per cui praticamente lascia addormentata la pubblica amministrazione per tempi infiniti. Io mi limito sempre a fare un accenno alla situazione di Roma, perché è quella che io domino di più perché sono un avvocato che esercito a Roma e non so tutto su scala nazionale, basti pensare che questi vincoli che il Comune ha reiterato nel 90 erano già scaduti da una decina di anni. E perché il comune stava tranquillo? Perché la giurisprudenza del Consiglio di Stato, con altra famosa plenaria, 7 dell'84 e 7 dell'85, aveva detto che laddove i vincoli scadono praticamente si applica la disciplina delle zone bianche di cui all'articolo 4, ultimo

comma, legge Bucalossi 10 del 77, che altrettanto rigorosa e restrittiva quanto quella di un vincolo scaduto. E quindi a questo punto possa passare effettivamente all'altro aspetto del tema che mi è stato assegnato, e cioè praticamente quello di cui al terzo comma di questo articolo 9 del Testo Unico che dice: se non è tempestivamente dichiarata la pubblica utilità dell'opera il vincolo preordinato all'esproprio decade e trova applicazione la disciplina dettata dall'articolo 9 del Testo Unico in materia edilizia approvato ecc. ecc.

Cosa dice questo Testo Unico? Questo Testo Unico dell'edilizia dice che nei comuni totalmente sprovvisti di piano regolatore vale l'articolo 4, ultimo comma della legge 10. Ora a parte che qui il legislatore delegato ha fatto un'opera di codificazione che avrebbe una ragion d'essere qualora si fosse trattato di codificare (è discutibile ma comunque si può anche accedere a questa interpretazione) di codificare il cosiddetto diritto vivente. Ma io dico, attenzione che qui il diritto vivente non c'era per niente, perché tutta la giurisprudenza amministrativa che si è formata sulla conseguenza che derivava, a seguito della 1187 del 68, sulla decadenza dei vincoli, si è formata tutta dopo la pronuncia importantissima della Corte Costituzionale, la 92 del 1982, che diceva tutt'altra cosa: che quando, se non mi sbaglio il Tar Umbria, presidente Caianiello, rimise la questione in Corte Costituzionale, la Corte gli disse no, state tranquilli, il Tar Umbria e voi cittadini, perché quando i vincoli decadono il proprietario dell'area gravata da quei vincoli si trova nella esatta identica situazione di tutti gli altri proprietari di aree edificabili, salvo beninteso il rispetto di tutta la normativa.

Allora la mia domanda è questa: per caso gli altri proprietari di aree contermini si trovano soggetti a un certo momento x alla disciplina dell'articolo 4, ultimo comma della legge 10? Certamente no. E allora siccome la Corte Costituzionale nell'82 ha detto questo, io direi che a questo punto, e non solo ma c'è anche una sentenza della Corte di Cassazione che dice la stessa cosa, adesso non perdo tempo nel cercarlo, mi pare dell'85, che afferma lo stesso principio della Corte Costituzionale, e richiama gli atti parlamentari. Anzi scusatemi, siccome anche questo passaggio è estremamente importante, vorrei cercare di trovarlo. Dice esattamente questo la Corte: e quindi è appena il caso di aggiungere che detta normativa (la 1187 del 68)

va adesso interpretata nel sistema che si è venuto a integrare successiva alla sua emanazione, in particolare la cessazione del vincolo, fa venir meno soltanto lo specifico onere relativo e il titolare del bene si troverà quindi nella medesima situazione di tutti gli altri aventi un diritto reale sui beni, restando così assoggettata a tutto quanto la legge gli strumenti urbanistici compreso il programma pluriennale di attuazione che dispongono, ma certamente gli altri proprietari giammai sono assoggettati dall'articolo 4 ultimo comma. Allora io mi domando, e in questo senso voglio dire c'è anche questa sentenza della Corte di Cassazione, la 3987 del 75, la quale ha anche importanza perché cita gli atti parlamentari, perché c'era qualcuno che circa la difesa dello Statuto del diritto di proprietà era, dopo la famosa pronuncia Sandulli, la 55 del 68 era dubbioso circa la garanzia sufficiente fornita da questo disegno di legge che andava in approvazione al Parlamento, cioè della famosa legge 1187 del 68. E allora cosa dicevano gli atti parlamentari per dimostrare che quella legge era costituzionale sotto tutti i punti di vista, perché diceva questo: non hanno, come è stato chiarito, questi vincoli, alcuna efficacia a tempo indeterminato, ma solo per un limitato periodo di tempo, abbiamo i famosi 5 anni, con tutti i periodi di salvaguardia precedenti, che anche quello opera, con la conseguenza che tali vincoli non si sostanziano in una definitiva applicazione delle facoltà del proprietario essendo il diritto di proprietà destinato a riesandersi. Qualora i vincoli stessi non siano tradotti in un piano particolareggiato di lottizzazione entro un termine prefissato, ovvero non siano attuati entro il termine di efficacia di quei stessi.

Quindi qui si parla, state tranquilli, guardate che la 1187 del 68 è costituzionalmente a posto dopo la pronuncia 55 del 68 perché questi vincoli non sono eterni e quando decadono il diritto di proprietà naturalmente, proprio per quella forza di riespansione, si riespande, ma automaticamente. Allora io mi domando: è chiaro, e non è che io mi voglia bendare gli occhi o turarmi le orecchie e far finta di non capire che il sistema di pianificazione urbanistica potrebbe avere uno scossone da una pronuncia diversa, però io dico attenzione, non ingessiamo, non puntelliamo un sistema che non è costituzionalmente corretto perché così passiamo veramente, consentiamo che il legislatore ci metta realmente le mani in tempo rapido. Quindi a

questo punto, siccome però ormai l'interpretazione è questa, delle due l'una: o il consiglio di Stato ripudia questa propria giurisprudenza tetragona, facendo conto di queste due sentenze da me citate e dei lavori parlamentari, o attenzione è importante che addirittura la sentenza 92 dell'82 ha detto: io mi devo far carico di questa interpretazione perché non esiste un diritto vivente. Ed era giusto, perché quando la Corte si è pronunciata nell'82 la formazione della giurisprudenza non c'era ancora, perché la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha cominciato a datare dall'84, con la famosa sentenza dell'84. Ricordo questi numeri perché ero anch'io in ballo in quella vicenda, e provenivo da un'ordinanza di rimessione, ricordo anche questo particolare, dell'allora presidente de Roberto, perché si discuteva se la legge 1187 del 68, dopo il famoso avvento della Bucalossi era ancora vigore oppure se non era in vigore. Il Consiglio di Stato ha detto è ancora in vigore, come del resto lo ha già detto la Corte Costituzionale nell'82, però dicendo a quel punto si applica l'articolo 4. Cosa che viceversa la Corte Costituzionale non diceva.

Allora la conclusione di questo lungo discorso qual è? A questo punto o il Consiglio di Stato riesce a rivedere la sua giurisprudenza, ovviamente a questo punto penso proprio in plenaria, perché non può forse la sezione singola e tantomeno il Tar avere la forza e l'autorevolezza di operare questo *revirmat* (?) a 180 gradi rispetto alla precedente. Ma allora a quel punto oppure rimettere in Corte Costituzionale, perché non c'è ombra di dubbio che questo aspetto, a mio avviso, è fortemente incostituzionale per tutto quello che ho detto.

A questo punto io ho finito per quanto concerne la disciplina conseguente alla semplice decadenza di vincoli. Ci sarebbe un altro tema importantissimo: cosa succede, faccio un flash, cosa succede nel caso di annullamento di un vincolo preordinato di esproprio, non di mera decadenza? Attenzione lo scenario è chiarissimo se si tratta di annullamento del primo vincolo originario, perché la giurisprudenza del Consiglio di Stato, proprio a far data dalla 784 in poi, è consolidatissima nel dire: c'è una netta differenza fra conseguenze che derivano dall'annullamento di un vincolo, dichiarato illegittimo e quindi annullato, rispetto alla semplice decadenza del vincolo. Il secondo ha un effetto *ex nunc* meramente, e quindi allora si può applicare o non applicare il famoso articolo 4.

Nel caso invece di annullamento con effetto retroattivo si ha la reviviscenza della precedente destinazione edificatoria. E qui sta l'essenza del fatto che un privato si mette a fare ricorsi, perché se poi un privato fa ricorsi e lo rimanda al punto di partenza non li fa più, e questo significa che in tutta quell'area importantissima non c'è la tutela giurisdizionale, non c'è una tutela effettiva perché io mi ritrovo nella stessa situazione di colui che ha aspettato tranquillamente la decadenza dei vincoli senza esercitare alcuna iniziativa.

Ora nel caso di annullamento di un vincolo originario, cioè del primo vincolo in positivo della pubblica utilità, non c'è timore di scopertura di tutela giurisdizione perché, torno a dire, il Consiglio di Stato è tetragono nel dire che a quel punto si ha riviviscenza della precedente destinazione.

Il problema invece grosso, ma lo pongo perché effettivamente c'è ancora un po' di poca giurisprudenza, c'è un Tar Lazio favorevole alla mia tesi che si contrappone a un Tar contrario; c'è un Consiglio di Stato che è favorevole alla mia tesi ma in forma non motivata, però c'è, noto c'è una perplessità, cioè che nel caso di annullamento di un vincolo reiterato non si produce lo stesso effetto dell'annullamento del vincolo base. Il che è un non senso, perché se io obbligo l'amministrazione a rimotivare quando va a reiterare è perché io la voglio assoggettare a un sindacato di legittimità giurisdizionale aggiornato, adeguato al momento in cui l'amministrazione si rifà a reimporre il vincolo, se invece mi si dice che a seguito dell'annullamento del vincolo reiterato non si ha la reviviscenza della precedente destinazione, ma o mi rivive addirittura il precedente vincolo, morto e defunto da tempo immemorabile, o mi si applica anche in questo caso l'articolo 4, ultimo comma della legge 10 del 77, io dico in questo caso attenzione, carta bianca all'amministrazione in sede di reiterazione, a prescindere da quella motivazione estremamente favorevole già data dall'Adunanza Plenaria 24 del 99, ma con questo discorso che addirittura dopo una sentenza di annullamento puntuale io ritorno con o la riviviscenza del precedente vincolo di 20 anni prima, morto e defunto, o con l'articolo 4 ultimo comma, affermo in tutta la sua drammaticità, in tutta la sua gravità perché mi si potrebbe accusare di fare del drammatico, per quanto certe volte anche gli interessi di qualcuno che soffre, che fa un contenzioso di 10 o 15 anni poi

viene a casa per dire "no tu poi hai semplicemente un diritto a dire all'amministrazione *per cortesia mi ripianifichi l'area?*" quando viceversa, se avessi ottenuto l'annullamento del vincolo originario avrei ottenuto automaticamente la riviviscenza della precedente destinazione edificatoria.

Piero Sandulli

Brevemente, anche perché il tema tutto sommato del quale mi occuperò è un tema, se vogliamo, residuale rispetto ai temi sostanziali che sinora sono stati trattati e che verranno successivamente ulteriormente trattati. Gli aspetti processuali che in fondo vengono posti in essere dal testo unico in esame, sulla cui costituzionalità non mi soffermo perché a me pare che sia negli interventi del presidente de Roberto, sia in quello che ci ricordava poc'anzi l'avvocato Lavitola qualche perplessità e qualche dubbio in relazione all'intero tema, oltre che a particolari specifici aspetti di esso sono stati segnalati. Io credo che in realtà invece il testo unico nell'articolo 53, e poi andando piluccando negli altri, ci offre lo spunto per riprendere, sia pure in parte, sia pure per flash, il tema che sta diventando un tema interessante e per alcuni aspetti caldo della giurisdizione esclusiva, in materia di diritti soggettivi, assegnata alla competenza giurisdizionale del giudice amministrativo.

Io credo che alla luce di questo testo unico, ma più in generale alla luce di quanto si è realizzato negli ultimi anni, a partire dal decreto legislativo 80 del 1998 in avanti, sarebbe opportuno, è opportuno operare alcune riflessioni tendenti a verificare se in concreto la tutela garantita dalla costituzione in materia di situazioni giuridiche protette, e in particolare di diritti soggettivi, viene allo stesso modo assicurata presso il giudice ordinario come presso il giudice amministrativo.

Il primo rilievo che in qualche modo viene ad evidenza è che ragionando proprio sul tema dell'articolo 53, forse, visto che in qualche modo la scelta che soprattutto il decreto legislativo 80 del 98 segnalava era una scelta che determinava o portava ad una sorta di giurisdizione specializzata per materia, forse c'era da chiedersi se non era il caso che l'intera materia fosse riportata all'attenzione di un giudice unico, quindi o affidata alla giurisdizione esclu-

siva del giudice amministrativo o restituita invece al solo giudice ordinario. Perché in fondo la ratio che giustifica la giurisdizione esclusiva in relazione a tutte le ipotesi che si sono potute esaminare e in relazione alle circostanze che hanno precedentemente legittimato la scelta del legislatore per la giurisdizione esclusiva, era una scelta dettata da una ipotesi di segno unificante. Cioè di fatto si cercava di assegnare ad un unico giudice, ad un'unica competenza giurisdizionale l'intera materia, onde evitare che spezzoni di essa, frange di essa potessero in qualche modo restare ad altro giudice e quindi determinare anche un necessario, evidente allungamento dei tempi processuali. Nell'ottica in cui ci si pone in relazione alla tematica, non solo del giusto processo ma del giusto processo collegato alla durata dei processi, anche se non possiamo non ricordare come la Corte Costituzionale nel 1999 ha svincolato il tema della lunghezza del giudizio dalla modifica intervenuta sull'articolo 111 della Costituzione, che era peraltro coeva ma successiva rispetto alla proposizione del tema che la Corte aveva avuto modo di affrontare. Quindi di fatto forse la tematica del giusto processo e la tematica della ragionevole durata del processo era già tutta presente negli articoli che la Costituzione aveva dettato, in particolare negli articoli 3 e più specificamente 24 e vecchio testo del 111 della Costituzione.

Premesso questo, e premesso che forse l'occasione, anche se lì certamente forse la delega non lo consentiva, di riunificare la giurisdizione presso un unico giudice, e probabilmente forse presso il giudice della giurisdizione esclusiva si è comunque persa, lasciando in vita una doppia ipotesi di tutela, vediamo di esaminare in concreto quali sono le materie che sono assegnate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, e quali sono invece presso il giudice ordinario che è stato individuato come giudice in unico grado, risolvendo quella dicotomia che precedentemente esisteva tra ipotesi di tutela circa le indennità, tra ipotesi di indennità che davano luogo a un doppio grado di giudizio di merito e quelle che invece prevalenti davano luogo a un unico grado di giudizio di merito e la possibilità di ricorso per cassazione. E questo è tra l'altro chiarito nel terzo comma dell'articolo 53 del testo unico.

Ma venendo un attimo a comprendere quali siano, alla luce dei primi due commi dell'articolo 53, quali siano effettivamente le materie

assegnate alla giurisdizione esclusiva, io credo si debba in qualche modo sgombrare il campo da un equivoco che potrebbe peraltro portare ad una applicazione di un non corretto processo innanzi al giudice amministrativo. In realtà per quanto riguarda il tema del procedimento ablatorio, esso non appartiene alla giurisdizione esclusiva, perché non vengono in evidenza lì diritti soggettivi, vengono in evidenza ipotesi di interessi legittimi.

Il parametro è sicuramente quello del processo di annullamento di un atto viziato, e la cartina al tornasole di questo parametro è quella rappresentata dall'articolo 97 della Carta Costituzionale in relazione alla imparzialità e al buon andamento nell'ambito della gestione della cosa pubblica. Quindi qui probabilmente siamo di fronte a un processo di segno amministrativo puro, un processo di annullamento e non un processo di giurisdizione esclusiva, perché laddove vengono in evidenza le ipotesi di giurisdizione esclusiva, queste ipotesi rilevano per le altre fattispecie richiamate ancora nel primo comma dell'articolo 53 e nel secondo comma di detto articolo, ma certamente non per quanto riguarda l'atto o per quanto riguarda il procedimento che a quell'atto ha portato. Perché in realtà lì ci si trova in presenza di una attività amministrativa basata sui canoni propri della attività amministrativa, e quindi sull'esercizio stesso del potere discrezionale che determina la compressione del diritto soggettivo e l'insorgere esclusivamente dell'interesse legittimo, quindi di fatto una giurisdizione amministrativa piena. Perché questa distinzione? Perché come voi avete visto la legge 205 del 2000 determina una diversa ipotesi di rito per quanto riguarda il processo amministrativo di annullamento in senso stretto e per quanto riguarda invece il processo su diritti soggettivi basato su giurisdizione esclusiva. Quindi io credo che questa prima distinzione debba esser fatta perché l'ipotesi dell'annullamento dell'atto sfugge alla tematica della giurisdizione esclusiva ma si riferisce alla tematica generale della giurisdizione di annullamento in senso stretto, e quindi fruisce anche della norma che la legge 205 detta per il processo amministrativo di annullamento e non per quelle che vengono invece individuate per i temi della giurisdizione esclusiva.

E quindi sgombrato il campo da questo che può poi determinare un equivoco sotto la base della fruizione di taluni istituti di segno processuale,

ad esempio alla giurisdizione esclusiva si assegnano le ordinanze di natura condannatoria, mentre dette ordinanze non trovano spazio né cittadinanza per il processo amministrativo in senso stretto, sgombrato quindi il campo da questa prima ipotesi di lavoro, vediamo di capire in concreto quali sono invece le circostanze assegnate alla giurisdizione esclusiva definita così come precedentemente abbiamo fatto.

Certamente i temi legati alla nomina dei tecnici fanno riferimento all'ipotesi di questa attrazione presso la giurisdizione esclusiva, certamente i temi legati alla retrocessione, sia totale che parziale, eliminando in qualche modo una precedente dicotomia che pure sussisteva, vengono attratti nel contesto della giurisdizione esclusiva regolata dal processo amministrativo presso appunto il giudice amministrativo.

Certamente i temi della cessione volontaria, e quella dell'utilizzazione senza titolo pure sono riconducibili a quest'alveo della giurisdizione esclusiva.

Restano invece per il giudice ordinario le competenze in materia di opposizione alla stima, ricordate dall'articolo 39 del testo unico, dell'opposizione di terzo alla stima ricordate dall'articolo 23, di quanto concerne la quantificazione del corrispettivo per la retrocessione e il procedimento legato al pagamento dell'indennità laddove non sussista una ipotesi di accordo bonario. Allora ancora alcuni flash su queste ipotesi. Abbiamo visto che in buona sostanza la costituzione ammette la giurisdizione esclusiva e prescrive soltanto che essa sia indicata ed individuata dalla legge, però mentre i diritti soggettivi presso il giudice ordinario ottengono, almeno come minimo garantito da parte della costituzione, un grado di giudizio di merito, e lo abbiamo visto anche nella procedura prevista dal terzo comma dell'articolo 53 in relazione alle valutazioni di indennità e quindi alla competenza del giudice ordinario, e la possibilità di ricorrere per cassazione, davanti al giudice amministrativo noi assistiamo a una duplicità di giudizio davanti al TAR e davanti al Consiglio di Stato, ma c'è da chiedersi se in realtà in codesto contesto, soprattutto quando la giurisdizione esclusiva non risponde più ai criteri precedenti di una sorta di *vis* (?) attrattiva presso il giudice amministrativo della materia per una maggiore contiguità che esso può avere con la materia trattata, ma viene in qualche modo individuata *razione materia* e basta, c'è da chiedersi se la tutela che viene garantita

dal giudice amministrativo a questo tipo di diritti soggettivi sia identica all'altra. Apparentemente certamente sì, perché in fondo due gradi di giudizio necessari o minimi garantiti abbiamo da una parte, due gradi di giudizio abbiamo dall'altra. C'è però da chiedersi – e questo va esaminato in concreto – anche in relazione ai parametri costituzionali dell'articolo 3 e dell'articolo 24, se sostanzialmente questa ipotesi di giurisdizione sia in concreto idonea a fornire giustizia e idonea a fornire la stessa identica giustizia che fornisce il giudice ordinario alla materia dei diritti soggettivi. Io credo che qui bisognerebbe interrogarsi, e bisognerà farlo necessariamente in modo approfondito, se il giudizio di legittimità che svolge il Consiglio di Stato è esattamente lo stesso che viene svolto dalla Corte di Cassazione sulla base dei parametri previsti dall'articolo 360 del codice di procedura civile. Se, come corriamo il rischio di accorgerci, il giudizio che svolge il Consiglio di Stato è un giudizio di legittimità però legata alla matrice di un processo di annullamento di un atto amministrativo viziato, io ho l'impressione che sostanzialmente siamo ben lungi, rispetto alla parificazione della tutela, per quanto riguarda invece le funzioni che svolgono in tema di nomofilachia e di legittimità le sezioni civili della Corte di Cassazione. Quindi di fatto ci si trova in presenza di una giurisdizione esclusiva sulla quale, non solo sul tema che ci occupa ma più generalmente, più ampiamente dovremmo interrogarci concretamente sulla effettiva parità di tutela offerta in questa ipotesi.

Voi avete visto che nell'ambito del pubblico impiego una serie di pronunce della Corte Costituzionale, cito per tutti la 190 dell'85, di fatto ha determinato un ripensamento e una restituzione al giudice ordinario della materia del pubblico impiego. Qui c'è da chiedersi se in realtà questi temi della giurisdizione esclusiva, così come modulati sulla base del decreto legislativo 80 del 1998, e dei suoi derivati, a cui certamente ascriviamo anche l'esame in parola, sia in effetti soddisfacente dei parametri costituzionali.

L'impressione che in qualche modo se ne ha è che in fondo tutte queste norme sono state influenzate da ciò che oggi non c'è più, ma che in quel momento rischiava di esservi, cioè la modifica della seconda parte della Costituzione che la Commissione Bicamerale stava in quel momento studiando e che poi non si è più in

concreto realizzata se non in virtù del testo depositato il 4 novembre del '97, se non vado errato, semplicemente per la possibilità di studiarci queste materie, tanto è vero che al termine della scorsa legislatura Cerulli Relli, che all'epoca era anche parlamentare, di fatto presentò un disegno di legge costituzionale di modifica dell'articolo 113 della Costituzione, anche in relazione a questi temi, perché evidentemente si interrogava su quello che è il futuro della tutela di queste situazioni giuridiche protette. E quindi in qualche modo, capisco di essere andato parzialmente fuori tema, ma il compito che avevo era quello di sollevare dei dubbi, non cercare di risolverli, in qualche modo io ho l'impressione che in realtà viaggiando e avviandoci lungo la china della scelta della giurisdizione esclusiva *ratione materiae*, corriamo il rischio di offrire però una diversa tutela, a seconda che il giudice munito di giurisdizione per legge, individuato come munito di giurisdizione dalla legge sia scelto presso il giudice ordinario o presso il giudice amministrativo. Su questo credo sarà opportuno che per il futuro sia la dottrina che lo stesso legislatore abbiano modo di interrogarsi per risolvere questo tipo di problema. L'ultimo tema che in fondo viaggia a latere dei temi processuali è quello dell'accordo bonario. L'accordo bonario segue in qualche modo, lo ritroviamo nell'articolo 20 del testo unico, segue in qualche modo una moda che sembra aver preso piede, quello delle cosiddette ADR, *alternative dispute resolution*, cioè sostanzialmente la possibilità di risolvere le cause senza farle, ma io ho l'impressione che anche qui, a parte il fatto che qui si tratta di un accordo bonario e non di una conciliazione, quindi di un atto tra due soggetti che sono le parti della contestazione e non già con l'aiuto o la mediazione di un terzo, come accade invece nella conciliazione. Io non vorrei che tutte queste ipotesi di natura alternativa, la stessa troppa attenzione che spesso si dedica all'arbitrato non siano invece ipotesi che determinano il legislatore a una scarsa attenzione per il processo vero e proprio, quello ritualmente detto, quello costituzionalmente garantito, e magari lasciano una serie di vie alternative che sono tali solo se offrono una ipotesi di alternativa voluta e non coartata. Mi spiego: alla conciliazione o all'arbitrato ci si deve andare per convinzione, non per costrizione perché il processo offerto è un processo insufficiente estremamente lungo e comunque non idoneo a

garantire le situazioni giuridiche protette. E allora se così sarà, se quindi recupereremo la voglia di occuparci di processo e di discutere a tutto tondo di tutela, forse è valsa la pena anche di occuparsi di queste piccole e ritagliate ipotesi sul testo unico in materia di espropriazione per pubblica utilità. E quindi anche questa mia ipotesi di lavoro non sarà stata solo una ipotesi di pascolo abusivo in materia degli amministrativisti ma il tentativo di portare una serie di riflessioni, e forse anche qualche provocazione. Grazie.

Salvatore Orestano

Grazie a Piero Sandulli. I dubbi sono tanti. Indubbiamente il comma 3 dell'articolo 53 pone al giudice amministrativo il problema a cui faceva cenno Piero Sandulli, e cioè di individuare delle forme, delle formule tali da riservare una tutela al soggetto destinatario di provvedimenti che vanno a incidere sulla sua sfera patrimoniale in materia edilizia e in materia urbanistica, quindi con soluzioni ablatorie, una tutela pari, di pari dignità fra giudice ordinario e giudice amministrativo. Questo è un problema grave, è un problema serio, un problema che riguarda tutta la materia della giurisdizione esclusiva attribuita al giudice amministrativo con le riforme del DPR 80 del 98 e con la 205 del 2000.

Quindi lo ringraziamo per averci offerto degli spunti di riflessione anche sotto il profilo quindi non solo processuale, come voleva in maniera gentile e in maniera autolimitativa dirci Sandulli ma sul piano sostanziale, cioè di quella tutela che la costituzione fin qui vigente intende assicurare in maniera uguale a situazioni che hanno pari dignità quantomeno.

Michele Pallottino

Naturalmente i ringraziamenti sono d'obbligo, così come sono d'obbligo anche le scuse, ma io sono stato trattenuto fino a pochi secondi fa in consiglio di Stato, temevo addirittura di non poter arrivare ma i tempi stamattina dell'udienza sono stati particolarmente lunghi.

So che Filippo Satta tratterà nelle sei paginette di appunti che lui ha preso, anche il tema assegnatomi che è quello dell'indennità di espropriazione, mi farà piacere allora anche ascoltar-

lo dopo sotto questo aspetto. Devo dire che ero in forse se fare una relazione puntuale e descrittiva oppure presa non so se dallo sconforto o dall'entusiasmo del fatto che questa è una legge che sta morendo, un disegno di legge che sta morendo, trattenermi su alcuni aspetti di carattere generale. Credo che poi finirò per fare una via di mezzo, una specie di relazione mista, anche perché può essere che alcune considerazioni, come quelle che faceva adesso il professor Sandulli possano giungere all'orecchio di qualcuno quando metteranno mano alla revisione di questo testo unico. Presto perché la delega c'è, sta per essere approvata, per cui presto sarà fatta questa operazione. L'indennità di espropriazione tutto sommato è un tema che non è molto complicato da raccontare circa il testo unico perché non è cambiato nulla rispetto alla normativa precedente, in quanto la materia non era oggetto di delega, per cui non poteva essere modificato. L'unica operazione che è stata fatta è stata quella di tener conto dei principi elaborati dalla giurisprudenza, anche costituzionale oltre che ordinaria e amministrativa. Questo per quanto riguarda gli aspetti sostanziali dell'indennizzo, cioè il quantum. Modifiche importanti invece sono state apportate, significative, sono state apportate sugli aspetti procedurali, cioè sul procedimento determinativo dell'indennità. Sugli aspetti procedurali sono dedicati gli articoli dal 20 al 31 del testo unico, al quantum gli aspetti sostanziali sono invece gli articoli dal 32 al 45. Quali sono gli elementi di novità che io ho colto? Innanzitutto, tutti lo hanno sottolineato, la generalizzazione del sistema della determinazione preventiva dell'indennità, cosiddette indennità in via provvisoria che oggi è soltanto dell'espropriazione della legge del 1971. Questa diventa una fase necessaria del decreto di esproprio e si pone con essi un rapporto di presupposizione, cioè nel senso che se manca il decreto di esproprio è invalido.

La determinazione dell'indennità - secondo aspetto di novità importante - va fatta tenendo conto delle indicazioni che fa il proprietario dell'area, e se del caso viene fatta in contraddittorio con un tecnico di fiducia del proprietario. Vi è dunque un forte potenziamento della partecipazione nel procedimento del privato interessato in tutte le varie fasi del procedimento determinativo delle indennità. Viene eliminata, viene proposto di eliminare la figura dell'accordo sulle indennità, e viene invece rafforzato

l'istituto della cessione bonaria o accordo di cessione, che poi vedremo. Viene fissato il principio del pagamento sollecito delle indennità accettate e di quelle determinate in via definitiva.

Quali sono i procedimenti per la determinazione provvisoria e definitiva, nonché per il pagamento delle indennità, gli articoli sono 20, 21, 26, 31. Sono varie fasi con termini che per lo più sono ordinatori, alcuni sono perentori, ma lo dice chiaramente la legge.

Entro 30 giorni dalla dichiarazione di pubblica utilità il promotore dell'espropriazione indica la somma da offrire come indennità e la notifica al proprietario. Il proprietario può presentare osservazioni e se richiesto, dall'autorità espropriante, può indicare anche il valore che lui ritiene di dover attribuire al proprio bene. A questo punto l'autorità espropriante, che può anche avvalersi dell'UTE o della Commissione Provinciale, determina in via provvisoria l'indennità e la notifica al proprietario e al beneficiario se è diverso dall'autorità espropriante. A questo punto abbiamo due alternative: la prima è quella nella quale le indennità vengono accettate nel termine di 30 giorni. Il procedimento espropriativo si conclude. La determinazione di accettazione da parte del privato è irrevocabile, dice la legge; l'indennità accettata va corrisposta entro 60 giorni sulla base della documentazione della piena e libera disponibilità del bene, già è nella normativa di oggi. Dopo scatteranno gli interessi legali, si conclude con l'accordo di cessione da trascrivere.

Nel caso invece l'indennità non venga accettata o non vi sia una risposta entro i 30 giorni, le somme vengono depositate entro i successivi 30 giorni presso la Cassa Depositi e Prestiti, e si procede alla determinazione definitiva delle indennità, così dice l'articolo 21, siamo sempre fasi precedenti il decreto di esproprio. A questo punto l'autorità espropriante forma un elenco dei proprietari che non hanno accettato, notifica loro l'invito a comunicare, e qui diventa un altro aspetto molto importante entro breve termine, se intendano i proprietari avvalersi per la determinazione dell'indennità di un organo tecnico collegiale, una specie di collegio arbitrale, non è una novità nella nostra legislazione, non è neanche una novità nella legislazione sugli espropri perché già esisteva nel 1865, esiste nella legge, esisteva perché adesso non c'è più, la legge 1497 del 30/9 per la determinazione delle sanzioni per violazione del paesaggio,

questo di avvalersi di questo organo tecnico collegiale è un vero e proprio diritto potestativo che è riconosciuto al solo proprietario, non ad altri soggetti, che possono essere destinatari dell'indennità e dunque all'esercizio di questo diritto non può opporsi né il promotore né l'amministrazione espropriante. Viene nominato un tecnico per parte, uno dal proprietario, l'altro dal beneficiario, il terzo con funzioni di presidente dal presidente del tribunale civile, scelto tra i tecnici degli albi dei periti. Tutta la procedura è regolata dal codice di procedura civile, laddove non ci siano le norme all'interno di questa disposizione normativa, la relazione deve essere presentata entro 90 giorni, le spese di questa procedura seguono sostanzialmente il principio della soccombenza, deve essere comunicata la relazione ai soggetti interessati, ai due interessati che possono presentare delle controsservazioni. Se non vi è opposizione alle conclusioni, alla perizia di questo collegio tecnico, si procede al pagamento delle indennità. Qui c'è un primo punto che non è molto chiaro nella legge perché dice che si ha l'esproprio e non la cessione bonaria, mentre invece l'articolo 45 che è una norma di carattere generale prevede che la cessione bonaria o l'accordo di cessione possa sempre avvenire in qualsiasi momento della procedura.

Se invece vi è opposizione, anche eventualmente da parte del promotore, le somme vengono depositate presso la Cassa Depositi e Prestiti e saranno svincolate, come dice la legge, quando non ci saranno più contestazioni in ordine ai soggetti aventi diritto alle indennità. Qualora il proprietario non dica di volersi avvalere di questo arbitrato tecnico, chiamiamolo così, l'autorità espropriante richiede la determinazione provvisoria delle indennità alla commissione provinciale prevista dall'articolo 41.

Sottolinea questo principio che solo se corrisposte le indennità accettate e non opposte, ovvero se depositate quelle opposte presso la Cassa Depositi e Prestiti si può provvedere all'emanazione del decreto di esproprio, altrimenti il decreto di esproprio non può essere emanato, ovvero viene emanato come atto illegittimo, perché sono presupposti necessari e validanti del decreto di esproprio. Entro 30 giorni dalla notifica, e questa è una norma che corregge un errore della normativa precedente, dalla notifica del decreto di esproprio si può

proporre opposizione davanti alla Corte d'Appello, che non riguarda soltanto la determinazione delle indennità ma può riguardare anche i provvedimenti di nomina dei periti e così via. L'articolo 54 ne disciplina modalità e procedure, l'articolo 56 è la norma transitoria sulle opposizioni pendenti. Altre norme importanti sugli aspetti procedurali, richiamo l'attenzione sull'articolo 22 che disciplina il caso particolare della determinazione urgente dell'indennità provvisoria, in certi casi particolari si può procedere senza il rispetto delle formalità che vi ho detto. Gli articoli dal 26 al 31 regolano i casi del pagamento dell'indennità a terzi titolari di diritti sul bene o a soggetti particolari, c'è una ripetizione di norme, questo è strano perché sembrava così corretto dal punto di vista formale e qui c'è una piccola caduta, chiamiamola di stile perché si ripetono norme e si crea un po' di confusione.

L'articolo 45 disciplina la cessione volontaria del bene sostanzialmente come era nel regime precedente, può essere stipulata dal momento della dichiarazione di pubblica utilità fino all'esecuzione del decreto di esproprio, dopo che il decreto di esproprio è stato emesso, poi spiegheremo perché. Anche qui si ripete la formula "è un diritto del soggetto sotto esproprio", noi sappiamo quanta giurisprudenza ha esaminato questo concetto di diritto, se effettivamente era un diritto potestativo, se invece poteva opporsi a questo diritto l'autorità espropriante, il soggetto beneficiario ecc. ecc. Però come ho conformato adesso il meccanismo procedimentale mi fa pensare, mi farebbe pensare che si sia rafforzata la tesi che il soggetto beneficiario non possa sottrarsi alla cessione volontaria del bene, il prezzo della cessione è maggiore perché già lo era nella legislazione di oggi, già lo è nella legislazione di oggi quale fatto di incentivazione a procedere attraverso gli accordi. Dice la legge: l'accordo di cessione produce gli stessi effetti del decreto di esproprio. E questo è un aspetto importante, soprattutto per i notai, ne vedo alcuni presenti, perché è un accordo di cessione ma se produce gli stessi effetti del decreto di esproprio dovrebbe comportare l'acquisto del bene a titolo originario, senza tutti quanti i pesi che dovrebbero invece trasformarsi, riversarsi sul prezzo di cessione.

Comunque va trascritto poi questo acquisto. Perché può essere fatto anche successivamente al decreto di esproprio? Perché questa legge è conformata del fatto che il decreto di esproprio

una volta emesso non è efficace ma è subordinata la sua efficacia alla attuazione del decreto di esproprio, cioè alla presa di possesso, è un aspetto che è stato già visto la volta scorsa, quando si è parlato dei procedimenti di esproprio.

Veniamo brevemente al quantum dell'indennità di esproprio. Ripeto l'unica novità, né poteva essere altrimenti, eravamo fuori delega, è la trasposizione dei principi elaborati nel frattempo dalla giurisprudenza anche costituzionale. Quali sono i principi generali: art. 32, irrilevanza dei vincoli espropriativi, ma rilevanza degli altri vincoli, cosiddetti conformativi, Corte Costituzionale del 93, cassazione del 99; il valore dell'area va accertato con riferimento al momento della emanazione del decreto di esproprio o dell'accordo di cessione. Questo termine perché si fece un termine successivo, ma è facilmente individuabile per via dei singoli termini previsti per lo svolgimento delle varie fasi del procedimento. Poi abbiamo diversità dei criteri, a seconda che si tratti di area edificabile o edificata o di area agricola, a seconda che si tratti di opera pubblica o di opera di pubblica utilità. Sono previste indennità aggiuntive per alcuni titolari di attività sui beni, come è nella legge del 71. Espropriazione parziale, si ritorna a una norma corretta, che era l'articolo 40 della legge del 1865, che era stata stranamente abbandonata, si indennizza il decremento di valore, ma qualora invece ci sia incremento di valore esso si sottrae dall'indennizzo, poi c'è un divertente giochetto che sembra uno dei giochi settimanali della settimana enigmistica per capire bene se uno può abbandonare il terreno o non lo può abbandonare, superiore a un quarto, inferiore a tre quarti, vi rinvio alla norma perché è divertente.

L'articolo 34 individua i titolari del diritto alle indennità, questi sono il proprietario, l'enfiteuta possessore, nonché tutti i terzi che abbiano diritto sul bene e che i cui diritti si trasformano in diritti sull'indennità o sul corrispettivo dell'accordo di cessione. Qualora si tratti di opere di pubblica utilità, ma è detto espressamente che non appartengono a questa categoria gli interventi di edilizia residenziale pubblica, perché sono ritenute, anche se realizzate da privati, opere pubbliche, qualora si tratti di opere di pubblica utilità si deve far riferimento all'effettivo valore venale dell'area. E qui è molto importante il tema per chi opera in questo settore, degli espropri per la realizzazione di opere

in concessione, o opere realizzate con project financing, dove si discuterà sempre se si tratta di opere pubbliche o di opere di pubblica utilità.

Aree edificabili o aree edificate, che era il grande tema che ha interessato e impegnato molto la giurisprudenza in questi ultimi anni, anche quella costituzionale, sapete che è andata più volte in Corte questa normativa. Il criterio è quello dell'articolo 5 bis della legge 359 del '92, si parte dal valore venale, si applica quel meccanismo previsto dalle norme, si ha un ulteriore abbattimento, abbiamo sostanzialmente il 37-40% del valore venale dell'area. L'ulteriore riduzione del 40%, e dunque si finirebbe in questo caso ad arrivare alla metà del valore venale, non si applica, cioè quando non si applica l'ulteriore riduzione si arriva alla metà, non si applica, questo serve per, con effetto deflazione del contenzioso, sia in caso di accordo di cessione (mi pare molto corretto, già era previsto) sia in caso in cui la indennità determinata e offerta sia palesemente incongrua. E qui dice anche cosa si deve intendere per palesemente incongrua, quando ci sia uno scarto superiore a un quinto. Incongruità che abbia impedito la conclusione dell'accordo, questo è un principio che è stato recepito dal legislatore da indicazioni della giurisprudenza, richiamo la cassazione 2271 del '99 che l'aveva già affermato, sulla normativa vigente.

Altro grande tema è la definizione di edificabilità dell'area, rinvio all'articolo 37. Qui ripete le formule della legislazione precedente, parla di facoltà legali ed effettive di edificazione e le riferisce, come ho detto, al momento dell'emanazione del decreto di esproprio della conclusione dell'accordo di cessione. Tenendo conto dei vincoli di inedificabilità cosiddetti conformativi ma non dei vincoli espropriativi.

Ma quali sono queste facoltà legali ed effettive? Qui voi sapete che abbiamo avuto la giurisprudenza oscillante, perché la giurisprudenza ha detto a volte che erano alternativi, a volte che erano cumulativi, a volte che si doveva seguire il criterio della prevalenza. In questo momento questo ultimo criterio è quello che risulta vincitore, in cassazione la sentenza n. 172 di quest'anno dice che è il criterio della prevalenza. In sostanza si guarda se c'è il piano urbanistico, e se c'è il piano urbanistico allora questa è una facoltà legale. Qualora non ci sia il piano urbanistico, in via suppletiva, noi abbiamo la cosiddetta facoltà di fatto. Allora qual è questa

facoltà di fatto? La legge anche qui rinvia, come la precedente legge, a un apposito decreto ministeriale, ma sono più di 10 anni che aspettiamo questo decreto ministeriale, non ne abbiamo mai avuto notizie. Si abbiamo visto qualche pezzettino di carta che ha girato ma niente di più.

Intanto ci si basa - dice la legge, il comma 5 e 6 della norma - su caratteristiche oggettive dell'area, cioè ubicazione, accessibilità, sviluppo edilizio, collegamenti viari, servizi pubblici, strutture di rete. Tutte indicazioni raccolte dalla giurisprudenza che si era formata in questi anni, la 6388 del '94.

È previsto che la situazione di fatto in alcuni casi possa prevalere su quella legale, esempio: uso agricolo delle aree edificabili. Io sono proprietario di un'area che il piano regolatore mi dà come edificabile, però continuo a coltivarla. In questo caso l'indennizzo è come se fosse un'area agricola.

Poi è fissato il principio che la determinazione del valore viene collegato con il sistema fiscale, per cui si prevedono correzioni da apportare nel caso in cui ci siano violazioni delle norme fiscali.

L'articolo 38 è destinato alle indennità delle aree edificate, cioè con le case sopra. In questo caso si prende come riferimento il valore venale dell'immobile, secondo una corretta indicazione della giurisprudenza che ha modificato il criterio che era indicato nella legge del 1971 che parlava di costo di ricostruzione meno degrado, invece la giurisprudenza ha detto il valore, e il legislatore si adegua alla giurisprudenza. Nessun indennizzo è previsto per le costruzioni abusive, naturalmente nei limiti dell'abuso.

L'articolo 39 ne ha parlato l'avvocato Lavitola, riguarda l'indennizzo per la reiterazione dei vincoli espropriativi, l'articolo 40 prevede l'indennizzo per l'altro gruppo di aree, che sono le aree agricole. Per aree agricole si intendono tutte le aree non edificabili, anche dunque quelle non usate per agricoltura, nonché le aree edificabili usate per l'agricoltura come vi ho già indicato. I criteri sono quelli della legge del 1971, e dunque il riferimento alla coltura che effettivamente sia praticata, altrimenti il valore agricolo medio nella regione agraria, indennizzo degli edifici esistenti, indennità aggiuntive, al proprietario coltivatore diretto o imprenditore agricolo, nonché al mezzadro fittavolo e partecipante (artt. 41 e 42).

L'articolo 44 riporta, reintroduce una norma

anche qui estremamente opportuna che è prevista, è ancora prevista nella legge del 1865, cioè indennità per limitazioni o servitù al diritto di proprietà conseguenti all'esecuzione di opere pubbliche. Mi pare molto corretto. L'articolo 45 che abbiamo già visto riguarda il corrispettivo per l'accordo di cessione.

Prima di chiudere mi sia consentito, se non dispiace al coordinatore, di riprendere un tema che è stato già oggetto di relazioni al precedente incontro e che è stato oggetto anche di un vivace dibattito al convegno che abbiamo tenuto la settimana scorsa all'avvocatura dello Stato, perché è un tema che a me interessa molto che sia fortemente sottolineato, che riguarda l'occupazione illecita, la cosiddetta accessione invertita, è quella che la nuova norma chiama *utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di pubblico interesse*, mi riferisco all'articolo 43 e 53 come norma transitoria. Il sistema di questa legge, è noto, è stato descritto l'altra volta, è previsto un atto dell'amministrazione che disponga l'acquisizione al patrimonio indisponibile dell'area, se questa sia utilizzata per scopi di pubblico interesse o modifica, dice la legge, si intende modifica dell'aspetto esteriore dell'area, in assenza di valido o efficace decreto di esproprio o dichiarazione di pubblica utilità. Questo atto di acquisizione al patrimonio disponibile può essere disposto anche dal giudice amministrativo, che ha giurisdizione esclusiva, qualora venga richiesto dall'amministrazione resistente in una causa che sia per la restituzione dell'immobile occupato in modo illecito. Si prevede un risarcimento del danno, il pagamento di una somma che è qualificata al risarcimento del danno ma che è quantificata sostanzialmente come l'indennità di esproprio dell'area escludendo la riduzione del 40%.

Quali sono le questioni che si pongono? Le questioni sono due: 1) la costituzionalità della norma, o meglio l'incostituzionalità della norma e 2) la precisa individuazione dell'ambito di applicazione, perché c'è stato chi ha detto "questa normativa dà un colpo di spugna alla interpretazione data dalla Corte dei diritti dell'uomo" che si è pronunciata su questa vicenda tutta italiana.

Incostituzionalità. In primo luogo è una norma fuori delega, perciò è sicuramente incostituzionale, il legislatore delegato non aveva la possibilità di emettere norme di questo genere, per cui su questo aspetto non dobbiamo temere

nulla. Ma c'è un secondo profilo di incostituzionalità. Tutto il meccanismo non è rimesso, come era rimesso con l'accessione invertita, ad un effetto legale di un comportamento illecito dell'amministrazione, c'era un comportamento illecito, il codice civile prevede che colui che costruisce senza titolo sul terreno degli altri, se ha un interesse prevalente rispetto al proprietario divenga proprietario anche dell'area, perché l'accessione è invertita. Qui invece dipende da un atto unilaterale dell'amministrazione che poi è quella che commette l'illecito, o del giudice amministrativo che è giudice poi dell'amministrazione. In sostanza abbiamo una occupazione illecita legalizzata all'interno della norma. Il problema è ricondurre la norma nell'ambito della Costituzione. L'articolo 42 della Costituzione dice che la proprietà privata può essere espropriata ma per ragioni di pubblico interesse. Dunque il pubblico interesse non può essere rimesso a una dichiarazione unilaterale dello stesso soggetto che compie l'illecito, l'amministrazione o del suo giudice, giudice amministrativo, a cui essa lo richiede. Ma deve corrispondere a elementi di carattere oggettivo. E qui viene il secondo problema: l'ambito di applicazione della norma che noi dobbiamo proporci di individuare con precisione proprio per evitare l'incostituzionalità del sistema, se ci interessa in qualche modo salvare almeno una delle due incostituzionalità, non certamente quella del fuori delega.

La destinazione a pubblico interesse non può essere che ricavata dal sistema di questa normativa, il sistema di questa normativa è chiaro, la destinazione a pubblico interesse dipende dal vincolo espropriativo, dipende dalla destinazione di piano regolatore.

Se questo vincolo espropriativo c'è ma manca la dichiarazione di pubblica utilità o manca il decreto di esproprio, ancorché il vincolo sia annullato, perché questo lo dice espressamente l'articolo 43, siamo in presenza di questo sistema particolare previsto da questa normativa. Ma se il vincolo espropriativo non c'è, perché manca lo strumento urbanistico oppure lì non era prevista una destinazione espropriativa, noi siamo fuori di questa normativa e siamo fuori della giurisdizione del giudice amministrativo in via esclusiva, che è prevista soltanto per questo sistema e non tutto quanto, e si torna all'ipotesi dell'occupazione usurpativa, o meglio al diritto del privato alla restituzione dell'area o al risarcimento pieno dei danni. Ma

questa conclusione, di essere fuori da questa normativa e di rimanere nell'ambito di quello che aveva riconosciuto la corte dei diritti dell'uomo, lo abbiamo non soltanto nel caso in cui il vincolo espropriativo non ci sia, ma lo abbiamo anche, contrariamente all'opinione sostenuta qui dal professor Picozza, se (a mio parere) se l'autorità espropriante è assolutamente priva del potere espropriativo, faceva il caso all'avvocatura dello Stato del Comune di Catania che pretende di espropriare il mio terreno a Monte Mario, qui a Roma, per fare l'asilo nido dei bambini dei catanesi che abitano a Roma, ovvero se si utilizza l'area per fini diversi di pubblico interesse rispetto a quelli indicati nel vincolo espropriativo, cioè in contrasto col vincolo espropriativo. Perché? Perché la norma dice che è consentito all'amministrazione utilizzare per fini diversi di pubblico interesse rispetto a quelli indicati nel piano regolatore, ma solo se si utilizza la procedura prevista dall'articolo 9 comma 5. Se non si utilizza quella procedura non si può espropriare, perciò mancherebbe il cosiddetto potere espropriativo.

E concludo facendo un'ulteriore considerazione. A differenza del precedente sistema, dell'attuale sistema della accessione invertita, dove non è consentita la sanatoria ex post della situazione. Perché non è consentita? Perché questa è impedita dall'avvenuta acquisizione dell'area, sei già proprietario non c'è bisogno che ti fai il decreto di esproprio con effetti di sanatoria. In questo caso, a mio parere, si può, l'amministrazione può operare con la rinnovazione dei vari atti, dal vincolo espropriativo fino alla dichiarazione di pubblica utilità e al decreto di esproprio, sono espressamente previsti negli articoli 9, 13 e 24, con conseguente effetto di sanatoria di questa occupazione illecita, salvo naturalmente il risarcimento dei danni che siano già stati procurati. Vi ringrazio.

Salvatore Orestano

Il professor Pallottino ha tenuto fede all'impegno che aveva assunto, cioè di occuparsi di questa materia che è certamente importantissima ed è molto foriera di problemi, ma è anche arida. Pallottino è riuscito a farcela piacere, tutto sommato, anche se è abbastanza anche ostica negli approcci, nelle valutazioni, nelle approssimazioni, nel modo di determinazione dell'indennità. Indubbiamente il metodo pre-

scelto, secondo me, in questo testo unico avrebbe potuto essere molto più semplice e molto più conforme anche a principi costituzionali, proprio per evitare il rischio a cui faceva cenno il professor Pallottino da ultimo, cioè di una sorta di ritorno selvaggio a criteri non accettabili, non condivisibili. Mi pare di aver capito che anche l'amico professor Filippo Satta si occupa del problema di cui ha trattato Michele Pallottino, però sotto un'ottica diversa.

Filippo Satta

Ne parlo veramente da ignorante, quello che sa Michele Pallottino in questa materia è semplicemente sconvolgente, io non ne so assolutamente nulla. Ho fatto alcune riflessioni che vorrei però far precedere da due riflessioni che mi hanno suscitato le parole di Piero Sandulli e di Michele Pallottino.

Piero Sandulli si è posto giustamente il problema della giurisdizione esclusiva e dei rapporti con la cassazione, ma secondo me non è esatto quello che lui dice che qui è in gioco l'articolo 24, perché io penso che la tutela giurisdizionale offerta dal TAR e dal Consiglio di Stato nella giurisdizione esclusiva sia quanto di più efficiente ci sia. Insomma si può avere un grado di giudizio in un mese, con la sentenza abbreviata, con la pronuncia, il dispositivo credo che sia un bene incredibile che noi abbiamo in questo paese. Il problema vero è un altro: e cioè che le sentenze del Consiglio di Stato, come le sentenze della Corte dei Conti vanno per conto loro, sono impugnabili in Cassazione solo per motivi inerenti alla giurisdizione.

Quindi a mio avviso qui non è questione di articolo 24, ma è questione di articolo 103, mi pare, cioè di necessità di poter impugnare in Cassazione la parte di sentenze, sentenze relative al risarcimento del danno o la condanna di somme di denaro per mantenere una unità dell'ordinamento che oggi come oggi non c'è. Quindi questo è il vero, e se volete che ve la dica tutta, questo è il problema che dovrebbe essere affrontato direttamente dai giudici, cioè a costituzione invariata perché ci possono essere, e ci sono, norme della Costituzione incostituzionali. Oggi tale è certamente l'articolo 103 ultimo comma in questa disposizione della quale si parla.

Del resto ormai siamo abituati alle norme della Costituzione incostituzionali o abrogate, pen-

sate semplicemente all'articolo 43 della nostra Costituzione che certamente è incompatibile con il trattato di Roma e che deve essere disapplicato come se non ci fosse. Penso che non ci dovrebbe volere molto coraggio per dire che le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti, quando condannano al pagamento di somme di denaro o al risarcimento del danno, devono essere impugnabili in cassazione.

Per quel che riguarda le considerazioni di Pallottino a proposito di questa norma terribile dell'articolo 43, ma scusate perché non chiamiamo le cose con il loro nome? questa è una norma indecente, è una norma intollerabile, è inconcepibile che in un testo unico che disciplina le espropriazioni ci sia una norma che disciplina, regola, legittima i comportamenti illeciti. Ma dove siamo? Poi troveremo tutte le motivazioni possibili e immaginabili per farla dichiarare incostituzionale, la delega, la non delega, la violazione di questo o di quest'altro, ma intanto cominciamo a dire e a far radicare nell'opinione pubblica che questa è una norma indecente. Almeno io questo dichiaro pubblicamente, perché non c'è niente al mondo che impedisca di svolgere una pratica amministrativa con un minimo di correttezza, assolutamente, è solo pigrizia e mal costume.

Non voglio attaccare nessuno, lo dico proprio come questione di principio.

E adesso parlo delle indennità, di cui non so nulla, l'ho detto prima, ho ascoltato Pallottino veramente quasi con commozione, io cerco di capire qualche cosa di diritto ma certamente in questi dettagli tecnici non sono mai entrato.

Questa legge mi ha suscitato alcune riflessioni. La prima è questa: qui si parla, parliamo di espropriazione, in realtà tutto il contesto, tutto l'ordine secondo cui questa legge si è sviluppata, non è quello di espropriazione concepita unitariamente, si parla di espropriazione di beni immobili o di diritti reali. Secondo la regola che il genitivo qualifica il soggetto al quale si appone, al quale si aggancia, qui il punto di riferimento sono i beni oggetto di espropriazione, l'espropriazione come tale sembra una struttura neutra, un meccanismo attraverso il quale si perviene ad un certo risultato, che è quello del trasferimento della proprietà da un soggetto ad un altro. Diciamo pure che l'espropriazione è una alternativa al contratto, la compravendita e basta, non ci dice nulla di che cosa rientra dentro l'espropriazione, se non l'espressione "diritti reali" e l'altra mitica espressione,

quella su cui Michele Pallottino ha mostrato tutto il suo sterminato sapere, "l'indennità". Ecco il gioco che mi pare così importante in questa legge, cioè cosa è questa indennità, a cosa si riferisce questa indennità, cosa sono questi beni immobili, che sono una cosa, Uno nessuno e centomila, forse centomila no ma 4 o 5 certamente. Quindi qual è la dinamica che attraversa questa legge, e l'attraversa oggi nella disciplina attuale, e verosimilmente l'attraverserà in una prospettiva futura.

Allora io mi sono preso la briga di seguire, di vedere i criteri di determinazione dell'indennità. Se non ho fatto male i conti ci sono 5 criteri, cioè il diritto reale, proprietà, può essere espropriato con cinque valori diversi. Basti dire che il terreno, esempio estremo che mi viene in mente, il terreno agricolo oggetto di coltura diretta da parte del proprietario e trasferito mediante il consenso con atto di cessione volontaria, gode di un valore pari a tre volte il suo, che viene stimato secondo certi criteri fissati nella legge moltiplicato per tre, il 300 per cento. Viceversa lo stesso terreno edificabile situato in città vale circa la metà, la media tra il valore venale, il reddito agricolo, non si sa bene cosa c'entri il reddito dominicale in una città, non c'entra assolutamente nulla, è puramente casuale come termine di riferimento, la media tra questi due ridotta del 40%. Molto gentili, il 40 e non il 50 e non il 60. Poi c'è la ritenuta del 20, insomma è una bella alleggerita rispetto al valore. Parliamo sempre, badate in termini di diritto formale della stessa cosa: l'espropriazione di un diritto reale. Questo mi pare che imponga alcune riflessioni.

Se volete che dia libero sfogo ai miei sentimenti, alle mie cattive abitudini di professore universitario, a me pare che qui venga in gioco un grosso problema, ne parlavo prima con il presidente di Roberto e penso che ci faremo qualche cosa al Consiglio di Stato, qualche cosa di serio, cioè i rapporti tra diritto pubblico e diritto privato, perché questo tipo di meccanismo di determinazione dell'indennità, che io per la prima volta ho visto ordinato, ho detto prima che sono ignorante ed è vero, l'ho visto per la prima volta ordinato in un testo unico, per la prima volta ho visto che ci sono cinque criteri per determinare l'indennità, pone in dubbio il concetto di proprietà, che cosa è la proprietà. Perché non è possibile che io possa essere proprietario di un bene che è sempre lo stesso e che in funzione di una determinazione dell'au-

torità amministrativa può avere un significato, 0,40, anzi meno di 0,40, 0,30, oppure 3. Qui bisogna metterci d'accordo, qui o parliamo di proprietà o parliamo di qualche cosa di completamente diverso. Cioè dobbiamo parlare della incidenza del diritto pubblico nel regime privatistico del proprietario, già Bugliatti parlava della proprietà e delle proprietà, già ci sono stati studi che si sono preoccupati di coordinare il diritto privato con il diritto pubblico, quindi incidenza dei vincoli e via discorrendo sulla proprietà, io penso che si debba affrontare *fundibus* (?) questo problema, cioè in quale misura oggi, in questa società a soli 60 anni circa dall'approvazione del codice civile, e così profondamente cambiata, che cosa significa oggi l'espressione *proprietà*, quale significato ha, e quindi quali conseguenze da questo si debbono trarre.

Io faccio queste considerazioni. La prima è che noi abbiamo, guidati vorrei dire, dal meccanismo di liquidazione dell'indennità, abbiamo tre, quattro, cinque schemi che rilevano ai fini della determinazione del contenuto economico, del significato economico del diritto agrario. Se vogliamo partire a ritroso, cioè in ordine inverso, ma è forse utile per cogliere più a fondo il paradosso, quando si dice che il proprietario di un bene coltivato, di un terreno coltivato, quindi coltivatore diretto, ha diritto ad una indennità pari a tre volte il valore calcolato secondo certi modelli, che non ci interessano in questa sede, quando diciamo che se su quel terreno c'è un fittavolo, questo ha il diritto ad una indennità uguale a quella del proprietario, signori di cosa stiamo parlando? Non possiamo parlare di indennità, parliamo di qualche cosa di diverso, cioè parliamo, vogliamo chiamarlo, di una misura di sostegno sociale, vogliamo parlare di un risarcimento oscuro perché ti tolgono qualche cosa di tuo, alla quale sei affezionato, non lo so, certamente c'è qualche cosa che con il valore del bene non ha niente a che vedere. E badate, nello stesso modo non ha niente a che vedere con l'articolo 42 della Costituzione, che parla di indennizzo, quel valore di mercato che è riconosciuto per l'espropriazione di edifici regolarmente costruiti, cioè con tanto di concessione edilizia. Se la Costituzione parla di indennizzo, e tutti sono d'accordo nel dire che indennizzo non significa valore pieno, per quale motivo devi pagare il valore pieno per la casa regolarmente costruita? C'è una illegittimità costituzionale,

ben venga, per i poveracci che subiscono questo tipo di espropriazione, ma c'è una illegittimità al rovescio, per così dire, si dà troppo alla vittima dell'espropriazione.

Pallottino si è compiaciuto del mancato riconoscimento dell'edificazione abusiva, delle case costruite abusivamente, per carità, siamo tutti d'accordo, ma invito questo gentile auditorio che ha la pazienza di ascoltarci: n. 1 a fare una passeggiata per Roma e guardare non le periferie ma il centro storico, è un concentrato di abusivismo che si è protratto per secoli e secoli e che ha dato a Roma questo suo fascino irresistibile, con le terrazette più improbabili che ci sono ... Quando parliamo di abusivismo, fate una passeggiata sul Raccordo Anulare, dalle parti dello svincolo per l'autostrada per Napoli e l'Appia. Sapete cosa ha fatto l'abusivismo? certo non l'hanno potuta pagare le case, hanno ristretto il Raccordo Anulare. L'abusivismo è una cosa serissima, è una cosa drammatica, una cosa sono le terrazette altra cosa è la forza della gente che ha costruito e che ha radicato in qualche modo se stessa su quel pezzo di terreno così fortemente da impedire di mantenere le sei corsie del Raccordo Anulare. Quindi io penso che questa norma sia stata adottata certamente da tanto entusiasmo ma da un'altrettanto grande non conoscenza, insensibilità al mondo reale, a ciò che accade in concreto.

Poi, terzo polo, poi ce ne sono altri in mezzo ma li lasciamo perdere: la proprietà di un'area edificabile. Guardate il poveraccio che ha avuto l'idea di comperarsi un terreno per farci la sua casa, il sogno di tutti gli italiani, fare la casa su un terreno, terreno edificabile, la variante al piano regolatore, viene destinato ad un'altra cosa, quel terreno vale secondo i conti che faceva Michele Pallottino, circa il 30, 35% rispetto al valore venale. Allora parliamo sempre dello stesso pezzo di terreno, di 100 mq., 1.000 mq., che da una parte valgono 3 volte il loro valore, da un'altra un terzo. Questo vuol dire, e qui mi riallaccio al discorso di carattere generale che facevo prima, che qui nel diritto privato, nel diritto reale la proprietà penetra in maniera violenta, in maniera ancora non decifrata fino in fondo di diritto pubblico, il quale disciplina il contenuto effettivo del diritto reale. Diciamo pure che il diritto reale assume una consistenza di mera forma. Questi appunti ieri mentre li scrivevo ridevo da solo dicendo: va bene il diritto reale e la proprietà serve a fini catastali, per

la conservatoria dei registri immobiliari, per il sistema tavolare, per il giudice tavolare, però oltre a questo non dice nulla, regola rapporti tra privati, non dice che cosa, nega paradossalmente il cuore del diritto reale, cioè lo *ius utendi ab utendi* (?) il diritto di fare ciò che si vuole del bene di cui si è proprietario. Questo mi sembra che sia una constatazione grave sulla quale occorre pensare in negativo, ma se mi permettete anche in propositivo.

Conclusione. Cercherò di essere molto breve in maniera eventualmente da discutere un po' di queste cose. Io sarei arrivato a questa conclusione: che ciò che emerge come valore economico, e quindi come fatto meritevole di una considerazione giuridica completamente diversa rispetto a quella tradizionale, è che il valore di un terreno, di un'area, non dipende dal fatto di essere un metro quadrato di terra, coltivato a rape o a patate o a grano, ma dipende dalla destinazione pubblica che quel terreno ha ricevuto. O se preferite nemmeno destinazione, è già improprio, dal regime pubblico che quel terreno gli ha dato. E se pensate che oggi i piani regolatori devono coprire l'intero territorio comunale, voi dovete darvi atto che non dico una sciocchezza mostruosa, perché anche se il piano regolatore dice che certe zone hanno destinazione agricola, questo significa che quei terreni hanno destinazione agricola, non ne hanno un'altra. Quindi non cambiano le cose per il fatto che lì non ci sia un vincolo di espropriazione, non ci sia una destinazione a parco pubblico, si dice che sono terreni agricoli, si fotografa l'esistente, quell'esistente vincola e ciò giuridicamente diventa quel pezzo di terra, quel pezzo di terreno. Quindi ciò che rileva in questo tipo di discorso, in questo contesto, è il profilo pubblicistico, cioè che cosa l'ordinamento nel suo insieme fa, ha fatto, farà delle aree, dei terreni. Può farne di tutti i colori. Se pensate alla legge Galasso, se pensate alle leggi, mi ricordo quella sarda, ce ne è anche una in Sicilia, certamente lo sa Michele Pallottino se ce ne sono altre, quelle che limitano l'edificazione, vietano l'edificazione a meno di 300 metri dalla Costa. Improvvisamente arriva la legge che dice "carino, tu qui volevi costruire? a 300 metri dalla costa no".

Noi dobbiamo fare riferimento essenziale alla disciplina pubblicistica dettata per i terreni, i terreni, le aree come tali non hanno alcun significato. Il fatto che noi, nella nostra tradizione colleghiamo il terreno all'edificazione, o

l'edificazione al terreno, secondo i punti di vista, appartiene al nostro bagaglio storico ma a niente di più, oggi la musica è completamente diversa. E badate, se voi leggete in quest'ottica la norma dell'articolo non mi ricordo quale, che dice che i terreni edificabili vengono espropriati solo dopo che sia verificata, attraverso un meccanismo infernale, la loro edificabilità, e questa escluso dalla presenza di piani paesistici, piani regolatori. Salvo la disposizione dell'articolo 32 non sussistono possibilità legali di edificazione quando l'area è sottoposta ad un vincolo di inedificabilità assoluta in base alla normativa ecc. ecc., o alle previsioni di qualsiasi atto di programmazione o pianificazione del territorio, compreso il piano paesistico, piano del parco, piano del bacino, piano regolatore, programma di fabbricazione, piano di edilizia pubblica o privata, anche per una parte limitata del territorio comunale ecc. ecc.

Dunque questo, quando finalmente si dice che quel terreno è edificabile, cosa si fa? Si ignora la edificabilità, serve solo per fare la media tra il valore che quel terreno teoricamente avrebbe se non dovesse essere espropriato, con il valore che deriva dal reddito dominicale rivalutato, moltiplicato per 10, quindi diviso per due meno il 40%. Cosa significa questo? Una cosa, ed una sola: la lotta contro la speculazione sulle aree. Niente altro. Si vuole evitare che l'amministrazione debba pagare dei sovrapprofitti gratuiti a chi ha avuto l'astuzia di comperare le aree in un certo momento, vederle lievitare grazie allo sviluppo della città e trasferire a carico dell'amministrazione, comunale, regionale, statale e quello che è, i costi di questo sviluppo organico del quale ha beneficiato stando tranquillo a casa perché intanto la gente cresceva, lavorava, faceva per i fatti suoi.

Allora io penso che questa legge sia non un punto di arrivo ma un punto di partenza. Questa legge ha chiarito, ha consentito a tutti, anche agli ignoranti come me, ma non lo dico per scherzo, lo dico sul serio, non conosco questa materia, non l'ho mai fatta, l'ho studiata un po' adesso, ha messo la gente in condizioni di capire di che cosa si tratta, cosa vuol dire indennità, cosa vuol dire terreno situato da una parte, situato da un'altra parte, espropriazione per un uso o per un altro uso. Un caso che mi viene in mente, che l'espropriazione di operazioni di interesse privato ma di pubblica utilità, quindi zone industriali o aree di sedime di reti

telefoniche, di gas ecc., valore di mercato, guardate che caso, guardate quanto è significativo questo.

Dicevo questa legge costituisce non un punto di arrivo ma un punto di partenza. Un punto di partenza per dire, con ogni probabilità, che il diritto di costruire deve essere definitivamente scorporato dal diritto privato di proprietà delle aree, che può essere affidato, assegnato, quantomeno nelle aree urbane con risultati che certamente faranno scomparire un certo tipo di speculazione, e altrettanto certamente consentiranno ai comuni di migliorare le loro finanze. Credo di aver detto quanto di più impopolare si possa immaginare, ma pazienza, aprirò la discussione. Grazie.

Salvatore Orestano

È stata ottima la *consecutio oratorum*. Mi è piaciuto anche l'accento a questa rivisitazione del concetto di proprietà in questo confronto e il raffronto la visione pubblicistica e la visione privatistica alla quale daremo una mano se sarà possibile nell'anno prossimo, in un confronto a tre voci.

Io darei la parola all'avvocato Colacino, che mi aveva chiesto già di intervenire e poi all'avvocato Petrucci, e poi all'avvocato Lomastro se vuole parlare. Grazie a Filippo Sappa, non ti ho ringraziato sufficientemente, perché ci hai fatto vedere degli orizzonti anche inquietanti, però da andare a vedere, da andare a verificare, per quello che significano certo.

Luigi Colacino

Io volevo ringraziare gli organizzatori per aver dato questa opportunità di portare un po' il punto di vista degli internazionalisti che in questo campo è abbastanza ovviamente a parte. Volevo solamente fissare pochissimi punti riguardo al contributo della Corte Europea dei diritti dell'uomo sulla materia espropriativa, premettendo che sull'importanza di una verifica di compatibilità delle norme interne con le norme della Convenzione, anche alla luce ovviamente di quella che è la giurisprudenza, per due ordini di ragioni fondamentali: da un lato che le norme stesse, come è stato più volte ribadito recentemente, quindi nello sviluppo anche della giurisprudenza italiana, sono

norme direttamente applicabili, quindi che generano obblighi immediatamente vincolanti nel nostro ordinamento, e quindi come tali debbono essere considerate. E dall'altra parte, come secondo motivo di questa necessità di una verifica che poi sostanzialmente spetta in misura maggiore all'avvocato come pioniere in questo senso, della ricerca di norme, secondo motivo perché la Corte, come appunto è stato illustrato più volte anche nel caso dell'occupazione acquisitiva, comunque in tutti i vari settori in cui si è pronunciata, ha sostanzialmente cristallizzato la tendenza ad eliminare, a sopprimere quelle sacche di resistenza, quegli istituti di diritto anomalo che in qualche modo appartengono ai singoli ordinamenti degli stati membri, proprio per cercare di orientarsi verso una coesione giuridica al massimo stato, al massimo livello, comunque per cercare di trovare una certa omogeneità per quanto riguarda il diritto europeo, quindi che si senta investita di questo, poi a ragione o a torto questo non si sa, di questo compito dell'istituzione di un diritto comune europeo dei diritti dell'uomo.

Ora per quanto riguarda la materia dell'espropriazione, è importante secondo me ricordare che la Corte in qualche modo, dal 1982 in poi, quindi da quando ha cambiato la sua giurisprudenza, dando proprio una sorta di forte scossone all'interpretazione della convenzione stessa, noi sappiamo che è l'articolo 1 del protocollo 1, come è stato più volte citato, ad essere la fonte, articolo che contiene tre norme fondamentalmente, di cui la prima, che parla proprio di diritto al rispetto dei beni, quindi sostanzialmente di diritto al rispetto della proprietà individuale, è un po' la clausola generale, alla quale fare riferimento in qualsiasi situazione si voglia portare, quindi si voglia confrontare la compatibilità, la liceità delle norme interne nei confronti di questo principio.

Questo ha dei riflessi, ha avuto dei riflessi importanti sia sulla determinazione dell'indennizzo, perché la Corte dando importanza a questa clausola generale in sostanza ha individuato, in modo molto elastico, e questo se lo può permettere perché non c'è sostanzialmente un riferimento normativo specifico riguardo all'indennizzo (indennizzo espropriato) nella norma dell'articolo 1 del protocollo n. 1, e ha individuato tantissimi criteri sostanziali, comunque tantissimi punti di riferimento perché talvolta ha parlato di indennizzo integrale, che sia comprensivo del risarcimento dei danni o della sva-

lutazione monetaria; talvolta ha parlato di un indennizzo che fosse calcolato secondo il metodo dell'arricchimento senza causa. Altre volte ha parlato di un indennizzo commisurato ai danni che derivano dalla privazione, della durata della privazione del bene nel corso del tempo, altre volte ha parlato di un indennizzo effettivo, nel senso di pronto, adeguato in qualche modo, comunque rispondente nell'immediato ad esigenze del soggetto che è stato privato. Si è spinta fino, con una sentenza del 97, a parlare di un indennizzo come *restitutio in integrum*, nel senso di offrire quindi con una giurisprudenza sostanzialmente innovativa, seppure criticata, questa impostazione, quindi questa novità. Quindi in qualche modo anche l'operatore del diritto interno ha modo di verificare, sul piano pratico, quali sono le possibilità che offre questa giurisprudenza della Corte Europea.

Da ultimo, per chiudere, i riflessi della giurisprudenza si sono avuti anche in materia di espropriazione di fatto, si parlava appunto della disciplina dei vincoli preordinati all'espropriazione, fin dalla sentenza appunto del 1982, *Lasporron & Lonrot* (?) contro Svezia, in qualche modo la Corte ha drasticamente considerato come contrarie all'articolo 1 del protocollo n. 1 le ipotesi di durata indeterminata dei vincoli, quindi reiterabilità, fino a una sentenza recente, che è dell'agosto del 2001, in cui viene condannata proprio l'Italia per una situazione simile. Quindi in questo senso anche lì c'è una possibilità, a fronte anche delle novità introdotte dal testo unico, di verificare appunto la compatibilità con quello che è il diritto derivato di matrice europea.

Salvatore Orestano

Grazie all'avvocato Colacino per questo ulteriore squarcio che ci ha portato sul piano della giurisprudenza della Corte dei diritti umani.

Claudio Petrucci

Io vorrei parlare di questa tracimazione che è in atto della giurisdizione esclusiva. Ho sentito alcuni problemi di costituzionalità, di incostituzionalità che sono stati posti, prevalentemente per eccesso di delega, Filippo Satta ha fatto un accenno all'articolo 111 e alla non previsione contro le sentenze del Consiglio di Stato, del

ricorso per cassazione, il professor Sandulli ha fatto un riferimento analogo mi sembra, ma secondo me questo problema si pone in termini più vasti. Si pone in termini più vasti almeno sotto tre direzioni che conducono tutte a uno stesso risultato, di grande incertezza della legittimità costituzionale di questo ampliamento così vasto della giurisdizione esclusiva a scapito della giurisdizione ordinaria.

Il primo elemento è quello dell'articolo 103, forse è il meno importante, però indubbiamente vale la pena accennarlo. Vale la pena accennarlo perché quella proposta di legge costituzionale, fatta dall'onorevole Cerulli Relli non riguardava soltanto la modifica dell'articolo 113, riguardava anche la modifica dell'articolo 113 ma riguardava anche la modifica dell'articolo 103 della Costituzione, il quale consente, prevede la giurisdizione esclusiva per particolari materie, in diritti soggettivi e per particolari materie. La proposta di legge di Cerulli Relli che, vorrei dire sotto un profilo temporale, si colloca dopo la dichiarazione di incostituzionalità da parte della Corte della Consulta per eccesso di delega dell'articolo 33 del decreto legislativo n. 80, e dopo anche l'intervento con straordinaria tempestività ed efficacia del legislatore con la legge 2000, di pochi mesi dopo, perché la proposta Cerulli Relli mi pare che sia del novembre del 2000, questo a testimonianza che in questa materia i problemi di eccesso di delega possono durare lo spazio di un mattino, perché poi si dichiara, la Corte Costituzionale dichiara l'eccesso di delega, non dico 48 ore dopo ma tre mesi dopo ci può essere una legge ordinaria che sana quell'eccesso di delega, e allora se l'eccesso di delega non c'è più, perché c'è la copertura della legge ordinaria, bisogna rifarsi a qualche problema costituzionale più ampio, più vasto.

Cosa diceva la proposta Cerulli Relli? Proponeva intanto di sopprimere l'inciso "diritti soggettivi" riferito alla giurisdizione esclusiva, e soprattutto proponeva la soppressione della locuzione "determinate materie" e la sua sostituzione con "materie omogenee" mi pare, o una espressione simile.

Questa proposta di legge è caduta, la costituzione è rimasta in quello che era il suo articolo 103, questo debordamento della giurisdizione esclusiva ce lo abbiamo sotto gli occhi tutti i giorni.

Domanda: il passaggio da una tutela articolata su tre gradi di giurisdizione, è irrilevante che ci

siano due gradi di merito, perché certamente il doppio grado di merito non ha copertura costituzionale, ma c'è certamente la copertura costituzionale del ricorso per cassazione. Quantomeno sotto il profilo dell'articolo 111. Allora noi ci troviamo, il primo interrogativo è questo: è conforme al disposto dell'articolo 113 del penultimo comma dell'articolo 113, che sancisce in termini molto precisi che la tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione. Allora nel passaggio tra un grado di giurisdizione, che prevede comunque il ricorso per cassazione, è possibile, cambiando la giurisdizione, facendola passare al giudice amministrativo, e inserendo una determinata materia nella giurisdizione ordinaria, mi si limita o non mi si limita questa facoltà di impugnazione? E siccome si limita certamente, perché la sentenza del consiglio di Stato non è ricorribile neanche ai sensi dell'articolo 111 innanzi alla Cassazione, si tratta di stabilire se, a mio parere, questo problema della limitazione di questo mezzo di impugnazione sia o non sia in armonia con l'articolo 113 della Costituzione.

L'altro problema è quello del Consiglio di Stato. Perché in un momento in cui il novellato articolo 111 della Costituzione riafferma con molta energia, in tutti i tipi di processo e non soltanto nel processo penale, la stampa quotidiana ci riferisce il nuovo articolo 111 essenzialmente al processo penale, ma il principio della terzietà del giudice che è stato sancito con molto vigore dall'articolo 111 vale per qualunque tipo di processo, anche per il processo civile.

Allora io mi domando, io che sono colpito da un sistema espropriativo che incide sul mio diritto di proprietà, sono giudicato da un organo, un grado d'appello, dal Consiglio di Stato, sul quale viene esercitata l'alta vigilanza da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri. Quest'organo per il 25% dei suoi componenti è di nomina governativa, professori universitari, avvocati esperti nel ramo, ma anche alti dirigenti della pubblica amministrazione. Il presidente del Consiglio di Stato è nominato, se non sbaglio, con decreto del Presidente della Repubblica, un'altra volta su proposta del consiglio dei Ministri. Il segretario generale del Consiglio di Stato che ha importanti funzioni vicarie, è anch'esso nominato, non mi ricordo se con decreto del presidente della repubblica o con decreto del presidente del consiglio dei ministri, allora noi ci troviamo, ma prescindia-

mo dalle persone perché io vorrei essere tutti i giorni giudicato dal presidente de Roberto, ma ci troviamo di fronte a un organo che può essere definito terzo, così come lo esige oggi a termini chiarissimi l'articolo 111 della Costituzione. Questo Consiglio di Stato, che è perlomeno anfibio perché è organo giurisdizionale, ma l'articolo 100 della Costituzione ci dice che è anche organo consuntivo e di tutela della pubblica amministrazione.

Allora tutte queste cose a mio parere andavano benissimo quando la giurisdizione esclusiva era limitata, come ho sentito dire molto bene qui, a determinati aspetti di diritto soggettivo che in quanto talmente intimamente intrecciati con il diritto pubblico, formavano un vincolo talmente intimo, talmente intenso che era difficile andare a risolverlo.

Ma quando questa giurisdizione esclusiva, come ho detto prima, sta ampliandosi a dismisura, e in aree dove il diritto soggettivo si connota per i suoi requisiti della totalità, come diceva Filippo Satta, usarne, abusarne, fare quello che si vuole, beh a me sembra francamente che ci si debba porre prima di tutto il problema della, non dico dell'indipendenza perché la Costituzione prevede per legge che sia assicurata l'indipendenza del Consiglio di Stato e dei suoi componenti vuoi nel momento consuntivo vuoi nel momento giurisdizionale, però il discorso della terzietà esiste. Esiste a termini talmente macroscopici che obiettivamente a me lascia perplesso, mi sembra che per molto meno sono state dichiarate incostituzionali le commissioni tributarie, perché c'erano membri di nomina ministeriale o comunque governativa. Io queste cose volevo dire senza avere nessuna idea di svolgere un discorso compiuto, ma di suonare un certo campanello d'allarme di disagio che ci si può trovare in una estensione così massiccia indiscriminata della giurisdizione esclusiva. Grazie.

Salvatore Orestano

Grazie al collega Petrucci, saranno altre questioni che andranno esaminate probabilmente dalla Corte Costituzionale, che anche forse sotto questo aspetto qualche giudice sospetterà di legittimità.

Prima di dare la parola al collega Lomastro, Piero Sandulli voleva replicare un attimo al discorso di Claudio Petrucci.

Piero Sandulli

Una serie di flash perché in realtà io sono totalmente d'accordo con quello che l'avvocato Petrucci diceva poc'anzi, e in realtà quando io facevo riferimento al 24 è perché il 24 è poi generativo della seconda parte della Costituzione, quindi applicativo di quelle ipotesi di lavoro. Il discorso è che in realtà noi dobbiamo però rimuoverlo, il problema grosso è di capire che razza di tutela discende sotto il profilo di legittimità dal consiglio di Stato o dalla Corte di Cassazione. È chiaro che a costituzione invariata in cassazione ci si arriva soltanto per le questioni di giurisdizione e non vi è dubbio, però certamente tutti i temi che vengono sollevati, che sono stati sollevati dall'avvocato Petrucci sono condivisibili, forse la vera battaglia sulla separazione delle carriere andrebbe fatta anche per quanto riguarda i giudici amministrativi, per la ragione che in fondo quella terzietà è stata posta in dubbio, ma non oggi, nel 1877, il tribunale dei conflitti nasce proprio perché si individua la assenza di terzietà nel Consiglio di Stato chiamato a risolverli, se non sbaglio l'articolo 10 dell'allegato D famoso. E allora se così è probabilmente l'assenza di terzietà, che peraltro non è scoperta dalla Costituzione o dal 111 novellato ma da Bulgaro nell'anno 1000, di fatto probabilmente bisogna che ce la ricordiamo un po' più spesso.

Certo questa fuga verso una giurisdizione esclusiva per materia ha lasciato pensare sui due fronti, a Orsi Battaglini da una parte e a Proto Pisani dall'altra, per le amministrative e per la procedura civile, al ritorno alla giurisdizione unica, che in fondo era l'idea di Piero Calamandrei, poi non passò perché in fondo con gli studi presieduti di elaborazione alla costituzione, presieduti da Leone, che forse è il caso qui di ricordare in questa circostanza, di fatto si preferì la doppia tutela, però certamente non si nascosero, neppure in quell'epoca, questi rischi che obiettivamente sono stati poi affacciati dall'avvocato Petrucci, e che probabilmente presupporrebbero un convegno a parte sulla giurisdizione esclusiva.

Salvatore Orestano

Lo faremo senz'altro. Infatti la giurisdizione per blocchi di materie è quella che ad alcuni fa dire che si è recitato il *de profundis* sulla 500 del 99, proprio così taluni dicono. Pallottino scuote la testa, ma sembra che con la 205 del 2000 praticamente si è dato un colpo mortale alla rivisita-

zione della Corte di Cassazione sulla bipartizione ai fini della risarcibilità degli interessi legittimi e dei diritti soggettivi. Io pure sono d'accordo che non mi sembra che la 205, perché anzi mantiene fermo il discorso, sia pure attribuendo al giudice amministrativo una tutela di posizioni che prima rientravano in quelle della giurisdizione ordinaria. Ma taluni dicono che con la 205 del 2000 si è avuto il canto del cigno di Roberto Preden. Vorrei capire meglio, chiederò agli amici Pallottino e Sandulli e Lavitola di chiarirmi.

L'ultima parola è per l'amico Lomastro.

Giuseppe Lomastro

Non è che ci sia un titolo particolare a intervenire, né titolo particolare il fatto di essere avvocato di un'avvocatura comunale, su questo non vi sono dubbi. Non sono un esperto, però avendo sul groppone cause, e questo dà la dimensione un po' del problema, una parte delle cause che riguardano l'espropriazione affidata a me, grossomodo si aggirano intorno a pretese per 1.200, 1.300, forse di più miliardi, cosa francamente insostenibile sul piano umano, non si può lavorare in questo modo.

Però partendo da questa situazione, le critiche io vedo rivolte a questa legge mi lasciano perplesso. Mi lasciano perplesso perché entrando in una logica da uomo di destra, sono ovviamente un uomo di sinistra, chi mi conosce lo sa, il motto che mi viene spontaneo di dire è "meno garanzie e più soldi". Soldi, soldi. E soldi significa certezza sul quantum e certezza sui tempi.

Allora di fronte a una legge che in qualche modo si sforza di creare situazioni di certezze sui procedimenti, di certezze sui tempi, questa sorta di aggressione che sicuramente è corretta, perché è fuori delega, eccesso di delega. Adesso discuteremo anche un attimo sull'occupazione illecita perché non si può avere un atteggiamento del credente di fronte al santino, il giurista secondo me non dovrebbe avere questo atteggiamento.

Comunque stavo dicendo che questa serie di perplessità che vengono fuori mi sconcertano, mi spaventano. Ha ragione ovviamente Satta quando dice "ma cosa è questa proprietà", in realtà il discorso è anche abbastanza vecchio, non esiste la proprietà, esistono le proprietà, e inevitabilmente oggi tutto il problema si accen-

tra su due poli, e sono le questioni di natura urbanistica e le questioni di valore di mercato. Tutto si concentra su questi due poli.

Però è chiaro che almeno gli aspetti procedurali vanno rispettati, questi innovativi, e non si può sistematicamente mettere una pubblica amministrazione in una condizione di traballamento continuo, di terremoto continuo. Se dovessi fare un pochetto la mia esperienza riguardo a situazioni che io ho vissuto, io mi dovrei dare delle martellate in testa per non aver fatto transazioni sul presupposto che la giurisprudenza mi diceva un giorno prima che quella era un'area che dovevo considerare agricola, perché i piani di zona erano vincoli espropriativi, e il giorno dopo mi ritrovo con una giurisprudenza che mi dice i piani di zona non sono solo vincoli espropriativi, ma sono anche qualificazione edilizia conformativa. E quindi da 20 mila lire che io ero disposto a dare, e 40 che loro erano disposti a ricevere, mi trovo con 130,140 mila lire a metro quadrato.

Quindi noi abbiamo la necessità assoluta di punti di riferimento come amministrazione, non si può mandare l'amministrazione allo sbando. E allora tutto quello che significa certezza, che viene da questa legge, va recepito e protetto, non va contestato.

La cosa che secondo me dovrebbe un pochetto farci riflettere di più è il problema della pubblica amministrazione, del modo come lavora la pubblica amministrazione. Non è possibile che un giudice mi rinvia una causa a tre anni, e nessuno dice quello che pensa, e se un'altra amministrazione, perché anche qui siamo nell'ambito dell'amministrazione, commette un errore deve essere condannata a morte.

L'amministrazione è quello che la società in un determinato momento, sotto un profilo culturale, sotto un profilo sociale, sotto un profilo politico produce. Siamo noi, in un modo o nell'altro.

E allora quando viene posto il problema – e così io leggo quella norma che riguarda le occupazioni usurpative o espropriative - di una possibilità di sanare, perché questo è il discorso Satta, è possibile di fronte a errori della pubblica amministrazione, che occupa, costruisce, il titolo non è valido ecc., quando ne esistono le condizioni, prevedere una ipotesi di sanatoria? Cioè di nuovo procedimento che porta alle conclusioni di un provvedimento legittimo, pagando ovviamente per il tempo che è stato il danno che ho causato al privato. Questo è il problema.

Tutta la questione dell'accessione invertita nasce nel momento in cui la giurisprudenza riteneva che un provvedimento illegittimo, in materia di espropriazione, non comportasse ovviamente il trasferimento del diritto di proprietà per la trasformazione del terreno, ma creasse una situazione di illecito che bisognava risarcire. Di fronte all'impossibilità della restituzione del bene per il noto articolo della legge del 1865, avevamo la situazione di una pubblica amministrazione che di fatto aveva il bene e ne godeva, il proprietario era semplicemente un guscio vuoto come diritto di proprietà, e si trovava magari a dover pagare anche le imposte. Però poteva chiedere il risarcimento del danno. L'accessione invertita nasce per eliminare una situazione di questo genere che consentiva all'amministrazione di sanare adottando un provvedimento di esproprio anche fino a che non vi fosse stata una sentenza che dichiarava che il terreno era ormai passato in proprietà all'amministrazione a seguito della volontà del privato di dismettere quel suo diritto di proprietà. E allora l'accessione invertita è stata una risposta in positivo per il privato. Ovviamente questo, in sede di convenzione dei diritti dell'uomo, dove poco, non so se c'è Paoletti, uno dei pochi che oltre a fare operazioni di questo genere, per le quali ovviamente fa anche operazioni giustissime a tutela della dignità degli zingari, perché questo è quello che dovrebbe fare una Corte che giudica dei diritti dell'uomo fondamentalmente, quindi la dignità, la salute, i diritti fondamentali, quelli che tutti sappiamo diritti fondamentali. Mentre invece, ripeto, affrontando la questione della accessione invertita, nella logica del mito dell'illecito, senza comprendere che la cassazione era venuta incontro alle esigenze del proprietario, perché era venuta incontro alle esigenze del proprietario ritenendo ormai il diritto come acquisito e condannando l'amministrazione al risarcimento dei danni pari al valore pieno, e badate tutto questo andava benissimo ai privati, che non aspettavano altro che lo scatto di quel giorno o di quel mese per cui tu non potevi più espropriare, e allora ti presentavi e chiedevi il valore venale pieno e il risarcimento integrale. Questo era un risultato soddisfacente per tutti, dai giuristi ai proprietari.

Quando nasce il problema? Nasce nel momento in cui improvvisamente il legislatore ritiene che l'accessione invertita non determini la necessità di un risarcimento del danno integra-

le, ma lo collega all'indennità di espropriazione. A quel punto diventa un istituto folle, un istituto pazzo, un istituto fuori dal mondo, perché altrimenti una cosa di questo genere non veniva censurata, se non in via meramente astratta da parte di qualche giurista, mentre la realtà vera degli operatori del diritto era tutt'altra. Era cioè "dammi i soldi e fai presto".

Ritorniamo al discorso della necessità di rispettare le indicazioni positive della legge, di non forzare troppo su un versante perché di una legge comunque abbiamo bisogno. Che dice che dobbiamo pagare il valore venale pieno? Benissimo valore venale pieno. L'importante è saperlo, perché su questo uno fa i conti e poi

scarica sui cittadini, ovviamente, le imposte, perché questo è il risultato oggettivo, non è che l'amministrazione i soldi li trova da qualche altra parte.

L'altra questione sulla quale vorrei fare una riflessione veloce è il problema dei vincoli. Che significa vincolo preordinato all'espropriazione? Sembra tutto facile, quando si va in concreto vi sono dei problemi. Perché? Siamo in una situazione in cui le opere, cosiddette pubbliche, possono in gran parte essere opere private. E allora un vincolo preordinato alla realizzazione di una scuola è un vincolo preordinato all'esproprio? Un vincolo destinato a realizzare un impianto sportivo è esproprio? I problemi sono concreti.