

SISTEMA DEL DIRITTO
AMMINISTRATIVO ITALIANO

Diretto da F.G. Scoca - F.A. Roversi Monaco - G. Morbidelli

LUISA AZZENA

L'ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ E I PROVVEDIMENTI ABLATORI



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

PRESENTAZIONE

L'espropriazione per pubblica utilità, per la sua immanenza al diritto di proprietà e alla sua stessa concezione, costituisce da sempre uno specchio dell'evoluzione, non solo giuridica, ma anche economica, sociale, politica dell'ordinamento. È istituto nel quale confluiscono le esigenze mutevoli, i valori diversi di ogni momento storico; in esso si esprime la sintesi tra le varie tensioni, riconducibili, in definitiva, con qualche approssimazione, ad una sola: quella della perenne ricerca di un equilibrio tra l'interesse della collettività e quello del privato proprietario.

Concetto enunciato a chiare lettere in Costituzione: della proprietà la legge "determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale", ammettendone l'espropriazione "per motivi di interesse generale". Non diversamente, lo Statuto albertino prevedeva che la proprietà dovesse essere ceduta quando "l'interesse pubblico legalmente accertato", lo esigesse.

L'interesse per l'espropriazione è perciò sempre attuale e, si potrebbe dire, "trascendente", andando oltre quello per l'istituto in sé, coinvolgendo quello per l'ordinamento giuridico e per la realtà sociale nel quale si colloca.

Quella dell'istituto è la storia stessa dell'idea di Stato e della forma da questo assunta, quali sono andate sviluppandosi nell'esperienza dell'ordinamento italiano. Del quale, sin dall'unificazione del Regno, l'espropriazione ha sempre significativamente riflesso i caratteri, nell'evoluzione dello stato liberale così come nell'affermazione dello stato sociale e nelle vicende della sua attuazione, nonché in quelle, più recenti, dell'integrazione sovranazionale europea.

Ed invero, nel tempo, l'istituto dell'espropriazione si è evoluto, adeguandosi ai diversi momenti storici, chiamato a rispondere a esigenze diverse, nell'alternarsi di periodi di crescita economico-sociale e di crisi.

Lo sviluppo dell'urbanistica, in particolare, ha inciso profondamente sulla morfologia dell'istituto, da un lato, consentendone la razionalizzazione, ma, dall'altro, rendendo più aspro il conflitto tra l'interesse pubblico e quello privato. Conflitto aggravato ulteriormente, e reso pressoché



irriducibile, dalla funzionalizzazione del diritto di proprietà e dal potere conformativo attribuito al legislatore. Le difficoltà poste dal tema dei limiti alla proprietà e, per converso, al potere del legislatore nel definirli, delineandone lo statuto, ne costituiscono riprova.

Con il passare degli anni, il susseguirsi di interventi normativi particolari e spesso derogatori rispetto alla disciplina contenuta nella legge fondamentale del 1865 ha “frantumato” la disciplina dell’istituto, aprendo grandi spazi al sostanziale contributo pretorio dei giudici.

La giurisprudenza, prima solo nazionale (specialmente della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato, cui si è affiancata, con un apporto decisivo, dopo la sua istituzione, la Corte costituzionale) poi anche sovranazionale (specie della Corte Edu), ha svolto, in questo ambito più che in altri, un fondamentale ruolo, di interprete, spesso ai limiti della creazione, del sistema normativo, talvolta vanificando le scelte legislative e contestualmente esercitando una funzione di “supplenza” nei confronti delle lacune normative venutesi a creare anche per effetto delle stesse pronunce giudiziarie.

Né è da sottovalutarsi il ruolo della dottrina, che, spinta nel momento post-costituzionale dall’esigenza di studiare le nuove categorie imposte dalla forma di stato sociale che necessitava di affermarsi e, successivamente, da quella di dare ad essa concreta attuazione, ha offerto, in un dibattito tra i più interessanti, importanti riflessioni.

L’attenzione della giurisprudenza e degli studiosi si è appuntata soprattutto, da un lato, sulla *vexata quaestio* della determinazione dell’indennità di esproprio (in relazione alla quale è evidente la sottostante dialettica ideologica tra le due visioni, sociale e liberale, della proprietà), dall’altro, sulla caratterizzazione e delimitazione dell’istituto, che alla giurisprudenza deve la sua genesi, dell’occupazione acquisitiva (o espropriazione “illegittima”).

Entrambe questioni che, più di altre, hanno risentito di un approccio spesso ideologicamente orientato che, nella ricerca del temperamento tra l’interesse della collettività e quello del privato proprietario, ha determinato l’instabilità della disciplina e, in alcuni momenti, un vero e proprio svilimento del diritto di proprietà.

Al quale, con riferimento al problema della determinazione dell’indennità di esproprio, ha solo in parte posto rimedio l’intervento della Corte costituzionale, con l’affermazione dell’esistenza di un “contenuto minimo” del diritto di proprietà, al quale hanno però fatto seguito insoddisfacenti tentativi del legislatore di individuare un ristoro per il sacrificio imposto al proprietario che fosse “serio” e “non meramente irrisorio”.

Del pari insoddisfacenti si sono rivelati inevitabilmente gli esiti dello sforzo profuso al fine di dotare di coerenza la disciplina di un istituto, quale l'occupazione acquisitiva, illegittimo per sua stessa genesi.

Se, nel 2001, con l'emanazione del testo unico, tali questioni, e in genere la materia espropriativa, sembravano aver finalmente trovato una sistemazione stabile e organica, la costituzionalizzazione, nel medesimo anno, del principio della prevalenza del diritto sovra e internazionale su quello interno, ne ha subito imposto la ridefinizione.

In particolare, la protezione della proprietà predisposta dalla Cedu, assicurata dagli interventi del giudice Edu e quindi della nostra Corte costituzionale, ha costretto a rivedere la disciplina appena predisposta dal testo unico, sia con riferimento ai criteri indennitari che all'occupazione "sanante", istituto introdotto al fine di legalizzare le fattispecie illegittime, imponendo una rinnovata riflessione sulla proprietà privata quando non anche sulla stessa forma di stato sociale.

Meno sensibili all'evoluzione dell'ordinamento, e perciò (a causa o in conseguenza di ciò) oggetto di minore attenzione da parte degli studiosi e dello stesso Costituente, gli altri provvedimenti ablatori, diversi dall'espropriazione ma al pari di essa incidenti sulla proprietà, sono stati anch'essi oggetto dell'intervento "conformativo" del giudice europeo (in particolare l'istituto della confisca), il quale ha evidenziato come anche ad essi occorra guardare nella anzidetta prospettiva del ripensamento del diritto di proprietà e dei suoi limiti nell'ottica sovranazionale.

Per tali motivi, uno studio dedicato alla disciplina attuale dell'espropriazione per pubblica utilità, istituto che un tempo apparteneva all'essenza profonda dell'ordinamento statale, di cui rifletteva gli orientamenti sociali, non può che essere condotto nella diversa, e più ampia, prospettiva dell'interazione tra fonti (e giudici) nazionali e sovranazionali.

E se davanti a questo radicale mutamento taluno in dottrina si è mostrato preoccupato per la sovrapposizione della visione europea del diritto di proprietà, considerato (come già nell'ordinamento statutario) diritto inviolabile dell'uomo, a quella adottata dalla nostra Costituzione, che lo inserisce invece nell'ambito dei "Rapporti economici", altri, al contrario, ha guardato con favore agli interventi del giudice Edu, che hanno consentito di rimediare all'eccessivo sacrificio che la legislazione italiana aveva imposto ai proprietari, in nome di ragioni di interesse pubblico non sempre meritevoli di tutela. Ciò che, con riferimento alle fattispecie acquisitive originate da un illecito dell'amministrazione, pare difficilmente confutabile.

Ad ogni modo, i recenti sviluppi giurisprudenziali e normativi evidenziano come il quadro ordinamentale in cui il tema della tutela della pro-



prietà e dei suoi limiti si inserisce non sia più solo nazionale, ma sovranazionale; al contempo, confermano come l'espropriazione non cessi di evolversi, "cartina di tornasole" dei caratteri dell'ordinamento, insieme con lo sviluppo di questo.

L'istituto, per questa sua dinamicità, per il suo non essere insensibile all'evoluzione dell'ordinamento statale, ma anzi, come detto, per costituirne uno specchio, riveste dunque, nel presente come nel passato, un notevole interesse per chi si proponga di studiarlo analiticamente o anche, in una visione d'insieme, intenda, attraverso di esso, guardare ai caratteri dell'ordinamento.

Ed è appunto ciò che si confida di essere riusciti a far emergere con questo studio che, per la ricerca di una sua plausibile sistematicità, ha comportato faticosi approfondimenti sovente incompatibili con l'idea di giungere a fornire il quadro più completo e omogeneo possibile, e perciò non utilizzati se non in funzione di una segnalazione dei profili qualificanti di un così fondamentale istituto.

L'ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ. PROFILI STORICO-EVOLUTIVI

SOMMARIO

1. Essenza dell'istituto e sue radici storiche. – 2. Proprietà e espropriazione nello Stato liberale. La legge 25 giugno 1865, n. 2359. – 3. La frammentazione della disciplina nella legislazione successiva. – 4. La Costituzione repubblicana. Lo stato sociale e la mutata concezione della proprietà. L'avvento delle Regioni. – 5. La proprietà e la legge: il potere conformativo attribuito al legislatore e la moltiplicazione degli statuti proprietari. – 6. L'incidenza della Costituzione sul regime dell'espropriazione. – 7. Gli interventi successivi. L'attuazione delle norme della Costituzione in tema di espropriazione. – 8. Il T.U. espropri, la riforma del Titolo V, Parte II della Costituzione e gli effetti di questa sull'espropriazione. – 9. La ripartizione delle competenze legislative statali e regionali, in riferimento alla (non) materia "espropriazione". L'inadeguatezza del T.U. – 10. L'introduzione del nuovo principio costituzionale di preminenza del diritto comunitario e internazionale ed i suoi effetti sulla disciplina dell'espropriazione. – 11. Tutela e limiti della proprietà nel diritto Ce/Ue. – 12. Il diritto di proprietà nella Cedu.

1 **Essenza dell'istituto e sue radici storiche**

L'espropriazione per pubblica utilità è, nel suo incontestato nucleo essenziale, un provvedimento ablatorio reale dalle origini risalenti, tanto da potersi dire addirittura connaturato al concetto stesso di proprietà.

L'istituto si caratterizza per rappresentare il punto di massimo conflitto tra istanze contrapposte, tra interesse pubblico e interesse privato¹; in esso è pertanto immanente la ricerca costante di un punto di equilibrio, inevitabilmente sempre instabile, mutando con il mutare dei tempi, con l'evolversi dei caratteri della società e dell'ordinamento.

Si spiega così, oltre all'origine risalente, anche la persistente attualità dell'istituto.

¹ U. NICOLINI, voce *Espropriazione per pubblica utilità (storia)*, in *Enc. dir.*, vol. XV, Milano, Giuffrè, 1966, 802: "l'espropriazione per pubblica utilità costituisce il punto di incontro più drammatico tra l'autorità dello Stato e l'autonomia privata".



Esso, pur mutando, ha infatti attraversato i tempi, sempre riflettendo in ogni momento storico i caratteri dell'ordinamento, quale una sorta di carina di tornasole della forma di stato dello stesso.

Ciò risulta evidente ove si guardi alla storia dell'espropriazione e della sua disciplina nello Stato unitario, muovendo dal periodo dello stato liberale fino allo stato sociale delineato dalla Costituzione repubblicana, proiettandosi, nei tempi più recenti, nella prospettiva "eurounitaria" sovranazionale (dai caratteri ad oggi non completamente definiti, per lo meno nei termini in cui si classificano tradizionalmente le forme di stato degli ordinamenti statuali).

Rivolgendo infatti brevemente lo sguardo all'evoluzione storica dell'istituto², si osserva come, mentre lo stato liberale, caratterizzato dalla massima tutela per la proprietà privata, diritto fondamentale e quasi "sacrale"³, circondava la sua ablazione con le massime garanzie soprattutto in riferimento al corrispettivo dovuto al proprietario espropriato, lo stato sociale, più attento al benessere della collettività, si sia impegnato soprattutto nella ricerca di una composizione tra le istanze contrapposte, collettive e individuali, a costo sinanche del sacrificio di queste ultime.

Nonostante il diverso volto che l'istituto ha assunto nelle diverse epoche, ad ogni modo, nessun regime ne ha mai fatto a meno; nessun ordinamento ha mai affermato la prevalenza del diritto di proprietà privata su quello di proprietà collettiva e pubblica⁴.

A non cambiare, attraversando epoche e regimi diversi, è il senso profondo dell'istituto, che consiste nel consentire di vincere (o semplicemente evitare) le resistenze del privato proprietario, nel caso in cui l'utilità pubblica lo richieda.

È utile a tal proposito osservare come il percorso espropriativo, per l'amministrazione che intenda realizzare un'opera di pubblica utilità, non sia obbligato, ma alternativo all'acquisizione consensuale del bene. E pu-

² Per tale prospettiva v., da ultimo, D. SORACE, *L'evoluzione dell'istituto prima del Testo unico*, in F.G. SCOCA, P. STELLA RICHTER, P. URBANI (a cura di), *Trattato di diritto del territorio*, vol. I, Torino, Giappichelli, 2018, 389 ss. In precedenza, lo stesso D. SORACE, voce *Espropriazione per pubblica utilità*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VI, Torino, Utet, 1991, 189 ss. (agg. 2012 a cura di S. BAIONA) e, ivi, ampia bibliografia.

³ La proprietà era definita "sacra" dalla *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 26 agosto 1789, art. 17: "*La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité*".

⁴ Come rimarcato da M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, 1971, 443, nell'introdurre il fondamentale saggio.

re laddove il procedimento espropriativo abbia avuto inizio, l'esito può ben essere quello della cessione volontaria, favorito, nell'attuale come nella più risalente legislazione.

Risulta sin da questo primo sommario approccio definitorio come l'"espropriazione per pubblica utilità" sia fattispecie qualificata rispetto alla "espropriazione" in genere⁵; e anche come essa si distingua non solo dalle espropriazioni preordinate alla tutela di interessi privati (quale ad esempio l'esecuzione forzata, strumento di adempimento coattivo nel rapporto obbligatorio tra creditore e debitore), ma anche rispetto a quelle che, pur presentando il medesimo contenuto di ablazione-acquisizione, siano volte a specifiche, diverse finalità, pure esse di rilievo costituzionale⁶, quali la tutela della salute o della sicurezza pubblica o l'esercizio della potestà punitiva (come, ad esempio, la confisca)⁷.

2 **Proprietà e espropriazione nello Stato liberale. La legge 25 giugno 1865, n. 2359**

A conferma dell'immanenza dell'istituto dell'espropriazione al concetto di proprietà, e a riprova dello stretto rapporto tra disciplina della proprietà (nonché, evidentemente, della sua limitazione e ablazione) e caratteri della forma di stato del momento storico dato, può osservarsi come, inequivocabilmente, la prima legge dello Stato italiano unitario sull'espropriazione per pubblica utilità, la legge 25 giugno 1865, n. 2359 recante la "Disciplina delle espropriazioni forzate per causa di pubblica utilità"⁸ ri-

⁵ Il termine "espropriazione" in genere indica, nel linguaggio giuridico, i casi di sottrazione coattiva, cioè imposta per atto d'autorità, del diritto di proprietà e, estensivamente, anche di taluna soltanto delle facoltà che vi ineriscono, cfr. G. LANDI, voce *Espropriazione per pubblica utilità (principt)*, in *Enc. dir.*, vol. XV, Milano, Giuffrè, 1966, 806 ss.

⁶ D. SORACE, voce *Espropriazione per pubblica utilità*, in *Noviss. Dig. it.*, App. III, Torino, Utet, 1982, 526 ss.

⁷ G. LANDI, voce *Espropriazione*, cit., 807, il quale osserva come l'assenza di finalità punitiva nell'espropriazione per pubblica utilità sia tra l'altro confermata dal fatto che il soggetto è spogliato della proprietà, non però (completamente) delle utilità economiche connesse, in particolare di quell'utilità che si attua attraverso la corresponsione dell'indennità. Sull'istituto della confisca amministrativa v. *infra*, Cap. 5.

⁸ Sulla "eccezionale fortuna" della quale v. U. POTOTSCHNIG, *L'espropriazione per pubblica utilità*, in ID., *L'espropriazione per pubblica utilità. Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione. Le Opere pubbliche*, vol. II, Vicenza, Neri Pozza, 1967, 9 ss. (ora anche in ID., *Scritti scelti*, Padova, Cedam, 1999, 177 ss.).

flettesse la forma di stato liberale dell'epoca. Una forma di stato che, secondo la concezione propria dell'ideologia borghese, configurava l'istituto, cardine, della proprietà quale dominio assoluto⁹.

Concezione che si evince tanto dallo Statuto albertino, che qualificava la proprietà come "inviolabile"¹⁰ (art. 29: "Tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili"), quanto dal Codice civile del 1865, che, all'art. 436¹¹, la definiva come "il diritto di godere e di disporre della cosa nella maniera più assoluta, purché non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti"¹².

⁹ Invero, occorre sin d'ora evidenziare che, come chiarito da S. PUGLIATTI, *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, in *Atti del primo congresso nazionale di diritto agrario*, Firenze, 1935 (ora anche in ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, Giuffrè, 1954, 1 ss., spec. 3), la nozione di diritto di proprietà (come del resto di ogni diritto soggettivo privato) "non può essere edificata soltanto sulla base dell'interesse privato". Infatti "non v'è diritto (soggettivo) che possa concentrarsi unicamente nell'interesse privato, poiché il diritto (obbiettivo) obbedisce fondamentalmente a finalità di pubblico interesse: il diritto (soggettivo) privato si concreta nella protezione di un interesse del privato, ma la protezione è essa stessa di pubblico interesse".

Sull'espropriazione per pubblica utilità nella dottrina liberale si veda l'esautiva ricostruzione di W. GASPARRI, «*Il punto logico di partenza*». *Modelli contrattuali, modelli autoritativi e identità disciplinare nella dogmatica dell'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, Giuffrè, 2004, 489 ss.

¹⁰ Sul significato dell'"inviolabilità" da parte dei pubblici poteri la dottrina "non ebbe molto a discutere" nel senso che "si trovò d'accordo nell'attribuirle un significato puramente negativo: illegittimità di atti dell'autorità che pretendessero di costituire-limitare-estinguere diritti di proprietà allorché non si fondassero su una precisa 'base di legge'", mentre non si trovò una precisa conclusione sul problema "del se la base di legge dovesse intendersi con riferimento ai soli atti normativi primari ovvero bastassero atti normativi subprimari (p. es. regolamenti comunali di autonomia) o anche secondari (p. es. regolamenti statali)", M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali*, cit., 444 ss.

¹¹ L'art. 436 del Codice del 1865 riprendeva testualmente l'art. 544 del *Code Napoléon* del 1804, che affermava: "*la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements*".

¹² Come chiarito, ancora, da M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali*, cit., 444-445, le due definizioni, pur apparendo convergenti, erano in realtà il portato dell'impostazione dell'epoca, che tendeva a separare i due piani, privatistico e pubblicistico. Mentre il primo, che si esprimeva principalmente nelle norme del Codice civile, riguardava solo i rapporti interprivati, il secondo, espresso dallo Statuto albertino, atteneva esclusivamente ai rapporti tra cittadino e pubblico potere. Cosicché "inviolabilità" non poteva significare se non inviolabilità da parte dei pubblici poteri; mentre nei rapporti interprivati non valeva la nozione di inviolabilità, ma il diverso ordine regolato dal Codice civile.

Ciò non significa che alla concezione civilistica, di tutela piena del diritto di proprietà, fosse estraneo un valore "politico", per quanto sottostimato. Con l'attribuzione di un'illimitata possibilità di utilizzazione economica dei beni da parte del titolare del diritto, infatti, il Codice civile (come, già prima, il *Code Napoléon*) intendeva anche consacrare la proprietà

Nonostante l'affermazione del diritto di proprietà in termini tanto solenni, sia lo Statuto albertino che il Codice civile prevedevano la possibilità della sua espropriazione¹³. Era la previsione di una “giusta indennità” quale corrispettivo per la perdita del bene che valeva a salvaguardare la fondamentale del diritto di proprietà e, con essa, i postulati della forma di stato¹⁴.

contro l'assolutismo del sovrano (G. PAGLIARI, M. SOLLINI, G. FARRI, *Regime della proprietà privata tra vincoli e pianificazione dall'Unità d'Italia ad oggi*, in *Riv. giur. edilizia*, 2015, 282). “La tenace difesa dell'ampiezza dei poteri del proprietario svela [...] una sua più profonda motivazione: la volontà di creare un assoluto, la proprietà, in grado di limitare un altro assoluto, il potere sovrano” (S. RODOTÀ, *La definizione della proprietà nella codificazione napoleonica*, in ID., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, I ed., Bologna, Il Mulino, 1981, 91; ID., *Note su proprietà e sovranità*, in *Pol. dir.*, 1993, 175-177).

¹³ Art. 29, 2 Statuto albertino: “Tuttavia quando l'interesse pubblico legalmente accertato, lo esiga, si può essere tenuti a cederle in tutto o in parte, mediante una giusta indennità conformemente alle leggi”; art. 438 Codice civile del 1865: “Nessuno può essere costretto a cedere la sua proprietà od a permettere che altri ne faccia uso, se non per causa di utilità pubblica legalmente riconosciuta e dichiarata, e premesso il pagamento di una giusta indennità. Le norme relative alla espropriazione per causa di pubblica utilità sono determinate da leggi speciali”.

¹⁴ Invero, occorre ricordare come anche nel periodo liberale lo Stato fosse impegnato nel perseguimento di fini sociali, all'espandersi dei quali era corrisposta l'introduzione di leggi e regolamenti, sempre più numerosi, che prevedevano limitazioni, più o meno ampie, all'esercizio della proprietà, senza il riconoscimento di alcun indennizzo in capo al proprietario (ad esempio, i regolamenti di polizia urbana che imponevano di non oltrepassare date altezze nell'edificazione; i regolamenti di polizia sanitaria che imponevano la distruzione di animali infetti, e altri). A legittimare siffatte limitazioni era lo stesso Codice civile, che disponeva che il diritto di proprietà, oltre a essere suscettibile di espropriazione per causa di “utilità pubblica” premesso il pagamento di una “giusta indennità” (art. 438), fosse altresì comprimibile, quanto al suo contenuto, pressoché illimitatamente, “dalle leggi e dai regolamenti” (art. 436), senza previsione in tal caso di alcun indennizzo. Cfr., per un'approfondita disamina di tali limitazioni, G. PAGLIARI, M. SOLLINI, G. FARRI, *Regime della proprietà privata*, cit., i quali ricordano come l'autore di una dettagliata ricognizione delle disposizioni limitatrici, data la numerosità delle stesse giunse ad affermare che “apparisce chiaramente come, per la determinazione del contenuto del diritto di proprietà, lo studio non può essere ristretto al campo del diritto civile, ma deve estendersi al campo del diritto amministrativo [...] l'art. 436 Codice civile è un grande schema astratto, che si presta a determinazioni concrete variabili quotidianamente, in armonia con le leggi che limitano le facoltà del proprietario, di mano in mano che le necessità sociali della limitazione sorgono” (G. PIOLA, voce *Proprietà*, in *Dig. it.*, vol. XIX, Torino, Utet, 1910, 692).

Ma, a ben vedere, non diversamente, lo Statuto albertino non escludeva la possibilità di altre misure, diverse dall'espropriazione, che limitassero o estinguessero diritti di proprietà senza la previsione di alcuna indennità (ad es. la confisca amministrativa) cosicché l'espressa previsione dell'espropriazione per esigenze di “interesse pubblico”, mediante la corresponsione di una “giusta indennità” assumeva, a ben vedere, il significato di un trattamento di favore per i proprietari di immobili, a tutela degli interessi di tale precisa classe sociale (M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali*, cit., 446). Non solo lo Statuto albertino non escludeva

Risale dunque allo Statuto albertino quel concetto di “giusta indennità”, poi ripreso dal Codice civile del 1865 e, quindi, da quello del 1942, che, come meglio si dirà, sembra autorizzare che il sacrificio del diritto di proprietà, quando lo richieda l’interesse pubblico, sia ristorato con un prezzo che non necessariamente corrisponda al valore integrale del bene, purché “giusto”.

Ciononostante, la prima legge dello Stato unitario sull’espropriazione (legge n. 2359/1865), aderendo alla più rigorosa tutela del diritto di proprietà, stabiliva che, in caso di esproprio, “la indennità dovuta all’espropriato consisterà nel giusto prezzo che a giudizio dei periti avrebbe avuto l’immobile in una libera contrattazione di compravendita” (art. 39); che, in altri termini, il ristoro da corrispondere al proprietario espropriato fosse pari al valore venale, integrale del bene. In coerenza con l’idea che l’interesse pubblico da appagare fosse solo quello di vincere le resistenze del proprietario e non anche quello di limitare la spesa.

La legge, pur riflettendo la concezione della proprietà tipica dello stato liberale, pure, avrebbe costituito il riferimento normativo più importante per tutto il secolo successivo, attraversando il nuovo stato sociale.

Il successo della legge fu dovuto principalmente alla sua organicità e sistematicità. Anche se, a ben vedere, il suo pregio non è rinvenibile solo nella compiuta disciplina della materia espropriativa, ma anche in alcuni spunti “precursori” dei tempi. Essa infatti, per un verso, introduceva l’embrione di quell’idea di pianificazione urbanistica che si sarebbe sviluppata a partire dal secolo successivo¹⁵; per altro verso, poneva una particola-

dette misure, ma la sua natura di Costituzione flessibile, rendendone le disposizioni cedevoli a fronte di qualsiasi legge successiva, faceva sì che l’art. 29, 2 St. alb. non fosse di ostacolo all’adozione di provvedimenti limitativi, quali quelli esemplificativamente su ricordati.

¹⁵ La legge n. 2359/1865 delineava infatti un sistema, sia pur embrionale, di pianificazione urbanistica; essa disciplinava lo strumento del “piano regolatore edilizio”, di cui potevano dotarsi i Comuni con una popolazione di almeno 10.000 abitanti, con il quale, al duplice scopo di provvedere alla salubrità e di favorire le comunicazioni, venivano “tracciate le linee da osservarsi nella ricostruzione di quella parte dell’abitato in cui sia da rimediare alla viziosa disposizione degli edifici” (art. 86). La legge disciplinava, inoltre, i “piani di ampliamento”, che i Comuni avrebbero potuto adottare nel caso ricorresse la necessità di estendere l’abitato. Scopo di tali piani era quello di fissare “le norme da osservarsi nella edificazione di nuovi edifici, a fine di provvedere alla salubrità dell’abitato, ed alla più sicura, comoda e decorosa sua disposizione” (art. 93). Un primo nucleo, dunque, di quell’idea di pianificazione urbanistica che sarà negli anni ulteriormente sviluppata e che si intreccerà sempre più strettamente con la disciplina dell’espropriazione. Il piano regolatore e quello di ampliamento venivano infatti considerati come strumenti sostanzialmente espropriativi dalla legge, secondo la quale l’approvazione di tali piani “equivale ad una dichiarazione di pubblica utilità, e potrà dar luogo alle espropriazioni delle proprietà nel medesimo comprese” (artt. 92 e 93).

re attenzione al procedimento espropriativo, soprattutto con riguardo a quelle garanzie, quali quelle volte ad assicurare la partecipazione del privato, che si sarebbero affermate in termini generali nell'ordinamento solo molti anni più tardi.

Non solo la tutela piena (o almeno, più piena possibile, a fronte dell'esproprio) del fondamentale diritto di proprietà, ma una molteplicità di spunti, volti alla conciliazione di esigenze, private e collettive, diverse e contrapposte, era presente dunque nella prima legge italiana sugli espropri.

3 **La frammentazione della disciplina nella legislazione successiva**

Se l'impianto della legge sugli espropri del 1865 era destinato a durare a lungo nel tempo, pure, sin dai primi anni ad essa successivi, la disciplina della materia iniziò a frammentarsi, a causa di interventi normativi che ne minarono l'unitarietà (e, in molti casi, la stessa coerenza sistematica).

L'urbanistica, dunque, nasce "figlia" dell'espropriazione per pubblica utilità (P. STELLA RICHTER, *Evoluzione della legislazione urbanistica postunitaria*, in *Riv. giur. edilizia.*, 2011, 313 ss.). Ciò era evidente anche negli studi dottrinali, che approcciavano l'urbanistica in chiave di "submateria" della espropriazione per pubblica utilità, G. MORBIDELLI, *La dottrina giuridica dell'urbanistica dal 1950 ad oggi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1974, 114. I piani regolatori e quelli di ampliamento rappresentavano, nella sostanza, come osservato dalla dottrina dell'epoca, "un mastodontico tipo di espropriazione per pubblica utilità" volto al risanamento delle situazioni di degrado urbano (G. SABBATINI, L. BIAMONTI, *Commento alle leggi sulle espropriazioni per pubblica utilità*, vol. II, Torino, Utet, 1913, 622).

Invero, sia pur in embrione, l'idea, che sarà poi sviluppata dalla legge urbanistica del 1942, che il piano potesse servire non solo a fini espropriativi, ma anche *conformativi* del diritto di proprietà immobiliare poteva già rinvenirsi in alcune disposizioni della stessa legge n. 2359/1865. Così, la disciplina degli allineamenti poneva a carico dei proprietari una servitù, consistente nell'obbligo di osservare, nelle nuove costruzioni, nelle riedificazioni e nelle modifiche di quelle esistenti, "le linee" e "le norme" tracciate nel piano regolatore (artt. 86 e 89).

Seppur anch'essa in embrione, si rinvie nella legge, altresì, l'idea, innovativa per l'epoca e addirittura in contraddizione con i postulati della forma di stato liberale, che le disuguaglianze (vantaggi per alcuni proprietari, svantaggi per altri) che inevitabilmente venivano a determinarsi per effetto dei piani dovessero essere in qualche modo attenuate. Tale idea era, ad esempio, sottesa alla previsione del c.d. contributo di miglioria, dovuto dai proprietari di quei beni immobili che risultassero valorizzati dalle opere pubbliche realizzate a cura e a carico della collettività, calcolato, se non disposto diversamente, nella misura "uguale alla metà del maggior valore risultante dall'esecuzione delle opere di pubblica utilità" (art. 77). Per converso, la legge prevedeva altresì che fosse dovuta una "indennità" ai proprietari dei fondi, i quali "dall'esecuzione dell'opera di pubblica utilità vengano gravati di servitù, o vengano a soffrire un danno permanente derivante dalla perdita o dalla diminuzione di un diritto" (art. 46).

Particolare importanza, specie in considerazione degli sviluppi successivi, ebbe la legge 15 gennaio 1885, n. 2892 “pel risanamento della città di Napoli” che, proponendosi di favorire un radicale intervento urbanistico per far fronte alla drammatica emergenza che aveva interessato tale città¹⁶, introdusse un diverso criterio indennitario, individuato nella “media del valore venale e dei fitti coacervati dell’ultimo decennio”¹⁷, seguita poi da una molteplicità di leggi *ad hoc* per singole città che “personalizzarono” il criterio indennitario per ciascuna realtà, così frammentando la disciplina originariamente unitaria¹⁸.

¹⁶ La città era stata colpita da una terribile epidemia di colera, favorita dal pessimo stato igienico sanitario della città, dalla fatiscenza degli edifici, dall’affollamento abitativo, dalla mancanza di opere pubbliche di primaria necessità.

¹⁷ “L’indennità dovuta ai proprietari degli immobili espropriati sarà determinata sulla media del valore venale e dei fitti coacervati dell’ultimo decennio purché essi abbiano la data certa corrispondente al rispettivo anno di locazione” (art. 13, 3 legge n. 2892/1885). Il criterio, dunque, teneva conto anche del reddito che i proprietari percepivano con gli affitti; il che si spiega con la considerazione che, nella particolare realtà di Napoli, le proprietà da espropriare riguardavano edifici situati nei quartieri più poveri e degradati della città, la maggior parte dei quali dati in locazione. Il criterio era evidentemente ispirato al fine di tutelare i proprietari espropriandi. Come esplicherà molti anni più tardi la Corte costituzionale, “C’era l’evidente e dichiarata finalità di indennizzare i proprietari di fabbricati ricadenti nell’area urbana, tenendo conto che gli stessi erano per lo più degradati, ma densamente abitati da inquilini che pagavano alti canoni di locazione. Si intendeva, in tal modo, indennizzare i proprietari per il venir meno di un reddito concreto costituito dai fitti che gli stessi percepivano. L’indennizzo così calcolato poteva essere anche più alto del valore venale del bene in sé e per sé considerato” (Corte cost. n. 348/2007, su cui v. *infra*, Cap. 3).

¹⁸ Il criterio per la determinazione dell’indennità di esproprio della legge “Napoli”, il cui ambito di applicazione era in origine circoscritto, in virtù dell’art. 18 che ne consentiva l’estensione, con regio decreto, ai comuni che lo avessero richiesto, onde rimediare alle “condizioni d’insalubrità delle abitazioni o della fognatura e delle acque”, finì per divenire un’alternativa all’art. 39 della legge n. 2359/1865. La soluzione adottata per la città di Napoli fu infatti riproposta nelle “leggi per il risorgimento economico” di varie Regioni e città dell’Italia meridionale; anche successivamente alla prima guerra mondiale, la soluzione fu ripresa dal piano regolatore di importanti città, quali Bologna (1919), Catania (1923); Palermo (1925); Ancona (1929); Roma (1935); Milano e Como (1938). In argomento, cfr. M.R. SAN GIORGIO, *L’indennità di espropriazione*, in F. CINTIOLI, M.R. SAN GIORGIO, *Proprietà e Costituzione. I principi giurisprudenziali*, Milano, Giuffrè, 2002, 123 ss.

Invero, nella diversità dei presupposti, il medesimo criterio veniva a operare diversamente. Così, in presenza di realtà urbane non paragonabili a quelle, di degrado, della città di Napoli, ma al contrario caratterizzate da edifici di un certo pregio, e quindi dal valore di mercato talvolta anche elevato, il criterio della legge “Napoli” finiva per operare in senso opposto, valendo cioè non a favorire il proprietario espropriando, ma, all’opposto, a ridurre, finanche della metà, la somma da corrispondere a questi rispetto al valore che il bene avrebbe avuto in una libera contrattazione di mercato, ovvero rispetto al valore venale del bene.

Merita altresì di essere ricordata, sempre nella prospettiva degli sviluppi successivi, la legge 18 dicembre 1879, n. 5188 come modificata dal r.d. 8 febbraio 1923, n. 422, che rese l'occupazione d'urgenza sempre legittima sol ove fosse semplicemente ravvisata dall'autorità, con ciò autorizzando l'espropriante a discostarsi dal procedimento garantista predisposto dalla legge fondamentale sugli espropri.

Altri interventi normativi, nell'affrontare nuovi temi riguardanti l'assetto del territorio in generale, interessarono anche l'istituto dell'espropriazione: così la legge 17 agosto 1942, n. 1150 (legge urbanistica), assoggettando l'intero territorio a pianificazione urbanistica, attraverso la suddivisione in zone e la conseguente destinazione d'uso del territorio comunale, pose le basi sì per un ordinato assetto del territorio più rispondente alle nuove esigenze della società, ma altresì per il determinarsi di nuove situazioni problematiche, di "ingiustizie" ulteriori rispetto a quelle connotate al conflitto immanente nell'istituto dell'espropriazione tra interesse privato e interesse pubblico.

Nello stesso anno in cui fu approvata la legge urbanistica vide la luce un'altra importante opera di codificazione: il nuovo Codice civile del 1942. Il quale, dopo aver fissato il contenuto del diritto di proprietà, stabilendo che "Il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico" (art. 832), dispone che "Nessuno può essere privato in tutto o in parte dei beni di sua proprietà, se non per causa di pubblico interesse, legalmente dichiarata, e contro il pagamento di una giusta indennità. Le norme relative all'espropriazione per causa di pubblico interesse sono determinate da leggi speciali" (art. 834).

Concezione, quella del diritto di proprietà delineata dal nuovo codice, che, invero, non sembra mutare sostanzialmente rispetto alla precedente¹⁹, riflettendo del resto anch'essa i postulati dello stato liberale espresso dallo Statuto albertino.

È interessante altresì ricordare come alcune leggi speciali si fossero allontanate ancora di più dal "giusto prezzo" previsto dalla legge sugli espropri del 1865; così, la legge sul piano regolatore unico della città di Torino stabiliva che l'indennità per l'esproprio di aree destinate a vie, piazze o a corsi dovesse essere raggugliata "al puro valore del terreno considerato indipendentemente dalla sua edificabilità" (legge 5 aprile 1908, n. 141, art. 5); analogamente disponeva la legge di approvazione del piano regolatore di Milano: "L'indennità di espropriazione del suolo destinato a vie, piazze e giardini dovrà sempre raggugliarsi al puro valore del terreno, considerato indipendentemente dalla sua edificabilità" (legge 12 luglio 1912, n. 866, art. 5).

¹⁹ Ridimensiona il rilievo della nuova definizione codicistica S. PUGLIATTI, *Definizione*

Nonostante l'ambizione delle ricordate opere di codificazione, in realtà, nel periodo considerato la legislazione si fece ulteriormente frammentata, anche a causa della necessità che si pose al legislatore di fornire una risposta a esigenze tanto urgenti quanto contingenti, prima fra tutte quella della ricostruzione dei centri urbani colpiti dagli eventi bellici.

della proprietà nel nuovo codice civile, in M. D'AMELIO, *Codice civile-Libro della proprietà*, Firenze, Barbera, 1942, 121 ss. (ora in ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., 140). A ben vedere, però, alcune significative differenze sono ravvisabili: così, mentre il Codice del 1865 poneva al diritto di proprietà solo limiti *negativi* (limitandosi ad escludere che della proprietà si potesse fare “un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti”), il nuovo pone altresì degli obblighi *in positivo*, riferendosi non solo ai “limiti” ma anche all’“osservanza degli obblighi” stabiliti dall’ordinamento giuridico; introducendo così, sia pur *in nuce*, quella “funzione sociale” della proprietà che sarà poi consacrata dalla Costituzione repubblicana. “[...] proprio in questo risiede, forse, l’unica concreta differenza tra i due testi codicistici: in quello vigente figurano non solo i divieti, ma anche gli obblighi, intesi quali prescrizioni positive, tese ad orientare l’esercizio del diritto di proprietà, onde conseguire finalità, che trascendano quelle individuali. Si tratta, in sintesi, della c.d. ‘funzione sociale’ della proprietà; una proprietà che, per usare le parole della Relazione di accompagnamento al nuovo Codice Civile (par. 403), non è più ‘passiva’, bensì ‘attiva’”, G. PAGLIARI, M. SOLLINI, G. FARRI, *Regime della proprietà privata*, cit., 282.

Anche, più specificamente, quanto all’istituto dell’espropriazione, emerge dalla formulazione lessicale una certa diversità di impostazione tra il concetto alla base del Codice del 1865 e quello accolto nel nuovo: mentre nel testo più risalente (“nessuno può essere costretto a cedere”) è presente l’idea della “coazione” a compiere un atto dismissivo, nella nuova (“nessuno può essere privato”) viene in rilievo soltanto la “privazione” (G. LANDI, voce *Espropriazione*, cit., 809). Inoltre, mentre il Codice del 1865 faceva riferimento alla “pubblica utilità”, quello del 1942 al “pubblico interesse”; in quest’ultima espressione è stato visto il superamento di quella precedente, che pareva aver riguardo alle sole ipotesi disciplinate dalla legge sugli espropri del 1865 a favore di un’altra “di più diretta applicazione e di elasticità maggiore” (così si esprimeva S. PUGLIATTI, *Interesse pubblico e interesse privato*, cit., 35, con riferimento al concetto di “pubblico interesse” già presente nelle leggi speciali anteriori). Infine, alla formula “premesse il pagamento d’una giusta indennità” si sostituì quella “contro il pagamento di una giusta indennità”: all’espropriazione, dunque, deve sempre (come nella preesistente disciplina) corrispondere un’indennità, ma non è più ritenuto necessario che questa sia preventiva.

Sotto altro profilo, pare altresì importante rilevare come il Codice civile del 1942 abbia introdotto una fattispecie per l’innanzi sconosciuta: l’“espropriazione di beni che interessano la produzione nazionale, o di prevalente interesse pubblico” (art. 838), che può essere disposta “premesse il pagamento d’una giusta indennità”, “quando il proprietario abbandona la conservazione, la coltivazione o l’esercizio di beni che interessano la produzione nazionale, in modo da nuocere gravemente alle esigenze della produzione stessa” o quando “il deperimento dei beni ha per effetto di nuocere gravemente al decoro delle città o alle ragioni dell’arte, della storia o della sanità pubblica”. Fattispecie che appare particolarmente interessante, specie a una lettura *ex post*, in quanto anticipatoria rispetto agli artt. 42, 43 e 44 della Costituzione del 1948.

4 **La Costituzione repubblicana. Lo stato sociale e la mutata concezione della proprietà. L'avvento delle Regioni**

In tale quadro si inserisce la Costituzione del 1948, inevitabilmente destinata a introdurre diverse novità, soprattutto come conseguenza della caratterizzazione dell'ordinamento quale forma di stato sociale, nonché, con riferimento all'assetto territoriale, quale forma di stato regionale.

Nel passaggio dalla forma di stato liberale a quella sociale, l'elemento di maggior cesura rispetto al passato pare poter essere identificato in ciò che il diritto di proprietà, pure riconosciuto e tutelato, ha perso però la connotazione quale diritto fondamentale e inviolabile dell'uomo, come evidenza la sua collocazione nell'ambito del Titolo terzo, dedicato ai "Rapporti economici"²⁰.

²⁰ Per tale considerazione v. A.M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, relazione al I Convegno sulla proprietà fondiaria nei paesi del MEC, tenuto a Verona il 18 marzo 1972, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1972, 465 ss. (anche in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, Cedam, 1975, 27 ss., spec. 43). A. BALDASSARRE, voce *Proprietà (dir. cost.)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVIII, Roma, 1991, spec. 7, individua in tale scelta del Costituente, polemica nei confronti delle Carte liberali, il chiaro intento di separare il regime costituzionale della proprietà da quello dei diritti della personalità umana, così predeterminando un trattamento giuridico-costituzionale per la proprietà privata diverso da quello tipico dei diritti civili e sociali. Anche M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali*, cit., 457, osserva come "nella scala delle tutele costituzionali al diritto di proprietà si assegna un posto modesto". Cfr. anche E. CHELI, *Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali nella Costituzione italiana*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di L. Mengoni*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1995, 1791.

Sull'incidenza della Costituzione sulla disciplina delle attività produttive, specialmente sotto il profilo connesso alla programmazione e pianificazione urbanistica, v. L. CASELLA, E. PICOZZA, *Governo del territorio e attività produttive*, in F.G. SCOCA, P. STELLA RICHTER, P. URBANI (a cura di), *Trattato di diritto del territorio*, vol. I, cit., 152 ss.

Sul tema della proprietà nella Costituzione sterminata è la dottrina. Tra i classici, si vedano, almeno, C. MORTATI, *La Costituzione e la proprietà terriera*, in *Riv. dir. agr.*, 1952, 482; S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., 145 ss.; G. MOTZO, A. PIRAS, *Espropriazione e "pubblica utilità"*, in *Giur. cost.*, 1959, 151 ss.; S. RODOTÀ, *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, 1252 ss.; U. NATOLI, *La proprietà. Appunti delle lezioni*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1965, 137; M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, Jovene, 1967; S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, Giuffrè, 1969; M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali*, cit., 443 ss.; G. PALMA, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, Jovene, 1971; P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della "proprietà"*, Napoli, ESI, 1971; A.M. SANDULLI, *Profili costituzionali*, cit., 465 ss.; M. LUCIANI, *Corte costituzionale e proprietà privata*, in *Giur. cost.*, 1977, 1345; S. MANGIAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1986.

Si vedano inoltre le voci enciclopediche di: S. RODOTÀ, voce *Proprietà (diritto vigente)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XIV, Torino, Utet, 1967, 125; ID., *Art. 42*, in G. BRANCA (a cura di),