

Il nuovo Testo unico dell'espropriazione dopo la riforma del titolo V della Costituzione

di Duccio M. Traina*
(13 marzo 2002)

Fra le tante problematiche cui dà origine la riforma del titolo V della Costituzione, una non secondaria attiene alla sorte del t.u. dell'espropriazione (d.lgs. 8 giugno 2001 n. 327), la cui entrata in vigore è stata rinviata da un legislatore sempre più *cunctator* al 30 giugno 2002.

Le questioni che intendo affrontare sono due:

- a) la prima, di carattere generale e preliminare, concerne l'individuazione del soggetto a cui spetta di legiferare in tema di espropriazione;
- b) la seconda, a carattere subordinato in quanto si profila solo ove si rilevi una lesione delle attuali competenze legislative delle Regioni, attiene alla discrasia temporale tra la pubblicazione del testo unico, avvenuta prima della riforma costituzionale, e la sua entrata in vigore, successiva ad essa.

* * *

A) Il testo unico raccoglie e coordina (in modo fortemente novativo) le norme sul procedimento espropriativo e sull'indennità prima sparse tra una pluralità di fonti (la lista delle abrogazioni, contenuta nell'art. 58, conta infatti 140 tra leggi e articoli di legge), ed è applicabile a tutte le espropriazioni per la realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità.

Poiché è *jus receptum* che l'espropriazione non è una "materia", cioè una categoria di interessi oggettivamente individuata, ma un istituto *servente*, una potestà amministrativa strumentale ad ogni interesse pubblico a cui risulti funzionale l'acquisizione di un bene, ben si comprende come il testo unico si raccordava con le competenze legislative regionali *ante* riforma costituzionale.

Disciplinando per così dire *orizzontalmente* una funzione che può trovare modo di esplicarsi in varie materie regionali, nei confronti delle Regioni ordinarie era idoneo ad esprimere forza vincolante in quanto contenente i "principi fondamentali" della potestà ablatoria, quale attività amministrativa strumentale alla cura degli interessi eretti a "materia". Operazione questa che non dava luogo a dubbi di costituzionalità, poiché, così come lo Stato poteva dettare i principi fondamentali per ogni singola materia, poteva altresì "stralciare" un istituto comune alle varie materie e disporre i principi fondamentali ad esso relativi, destinandoli ad operare trasversalmente in tutti i settori di competenza regionale.

Nei confronti delle Regioni a statuto speciale che dispongono, circa l'espropriazione, di potestà legislativa esclusiva (Sicilia, Trentino A.A.), non spettava allo Stato dettare i principi fondamentali. Tuttavia lo Stato aveva potestà legislativa sia al fine di definire i principi generali dell'ordinamento sia al fine di disporre le norme fondamentali di riforma economico-sociale. Sono ascrivibili ai primi le norme sul procedimento ablatorio, alle seconde i criteri di determinazione dell'indennità (v. per l'indennità Corte cost., 8.5.1995, n. 153).

Tutti questi "fondamenti" della potestà legislativa statale in materie di competenza regionale (principi fondamentali, principi generali, norme fondamentali di riforma economico-sociale) sono infatti richiamati - in modo fors'anche ridondante - nell'art. 5, c. 1 e 4, del testo unico, e, cumulandosi, sono idonei a giustificare la prevalenza del testo unico nel suo *complesso* - ivi comprese le norme di dettaglio - sulla disciplina regionale, stante il principio di *continuità* che caratterizza l'ordinamento e la possibilità per le Regioni di espellere le norme statali di dettaglio semplicemente esercitando la loro potestà legislativa.

Nel nuovo art. 117 della Costituzione, l'espropriazione non compare in nessuno dei blocchi di competenze.

Sostanzandosi in un istituto "trasversale", in una funzione servente e strumentale, essa non può che costituire oggetto di disciplina esclusiva rispettivamente dello Stato e delle Regioni nelle materie in cui tali enti hanno potestà legislativa

esclusiva, oggetto di disciplina concorrente nelle materie di competenza ripartita.

A questo riguardo merita osservare che nel precedente ordinamento la competenza regionale in punto di espropriazione si fondava principalmente sulla materia "lavori pubblici di interesse regionale", in cui si andava ad inquadrare la gran parte delle misure ablatorie. Rimanevano escluse e dovevano trovare altra sede solo le espropriazioni a favore di privati, le espropriazioni non propedeutiche alla realizzazione di lavori pubblici e le espropriazioni riguardanti intere zone urbanistiche.

Le prime si collocavano - a seconda dei casi - nelle materie turismo ed industria alberghiera, cave e torbiere, porti (privati) .. ecc.; le seconde nelle materie in cui è ipotizzabile un'espropriazione meramente conservativa (ad es.: agricoltura e foreste); le terze nell'urbanistica.

Nel nuovo ordinamento tra le materie di competenza concorrente non compaiono più né l'urbanistica né i lavori pubblici di interesse regionale.

La prima, per quanto autorevoli siano le obiezioni mosse in dottrina, è da ritenere assorbita nel "governo del territorio", di talché una larga parte delle espropriazioni è ancora di competenza legislativa ripartita.

La seconda si è invece dissolta come materia a se stante: i lavori pubblici hanno perso autonoma rilevanza, per rappresentare solo un "segmento" delle materie in cui è necessario eseguirli. Prova ne è che non è contemplata una materia "lavori pubblici statali", ma è indiscutibile che lo Stato possa normare le espropriazioni propedeutiche alle opere di sua competenza.

Il carattere servente dell'espropriazione determina pertanto la sua dislocazione nelle singole materie rispetto alle quali l'istituto svolge la sua funzione strumentale. L'espropriazione viene in tal modo ad appartenere, ad esempio, alla materia difesa e forze armate laddove si disciplinano le servitù militari, alla materia beni culturali laddove è diretta ad acquisire beni storico-artistici, alla materia aeroporti civili laddove è volta ad acquisire le aree necessarie a realizzare ed ampliare le aree aeroportuali, alla materia produzione, trasporto e distribuzione nazionale della energia, laddove è volta all'installazione di un metanodotto o di un grande elettrodotto... e così via.

Da queste osservazioni consegue che nel vigente ordinamento lo Stato può disciplinare le proprie espropriazioni e dettare i principi fondamentali dell'espropriazione nelle materie di competenza concorrente.

Non può, invece, legiferare con riferimento a materie che rientrano nelle competenze residuali ed esclusive delle Regioni, nonché dettare norme regolamentari al di fuori dei settori di propria competenza esclusiva (ex art. 117, c. 6).

È poi dubbio, anche se la dottrina ha assunto un orientamento prevalentemente negativo a cui si presta adesione, che nelle materie di legislazione concorrente possa emanare norme di dettaglio in via sostitutiva e "interinale", a valere - cioè - sino all'approvazione delle leggi regionali.

E' altresì dubbio, infine, che la determinazione dell'indennità rientri tra i *"livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale"*. Se così fosse, comunque, lo Stato potrebbe solo stabilire l'indennità minima, con salvezza dei criteri di più elevata quantificazione stabiliti dalle Regioni.

In base a quanto esposto, è giocoforza concludere che il testo unico - nella sua pretesa di applicazione generale, indifferenziata e "preferenziale" - non risponde (in misura che varia a seconda delle opzioni interpretative) al vigente riparto delle competenze legislative fra Stato e Regioni.

Da questo punto di vista, peraltro, le sorti del t.u. non sono diverse da quelle di tanta parte della normativa statale - di grado legislativo e regolamentare - che impinge in materie che a seguito della riforma costituzionale sono entrate a far parte della sfera di attribuzioni delle Regioni.

Circa la "resistenza" di questa produzione normativa al nuovo tenore dell'art. 117 non si nutrono dubbi di sorta.

Non tanto per ragioni di *"horror vacui"* (anche se in questi frangenti l'interpretazione giuridica più di sempre deve tener conto delle conseguenze pratiche), quanto invece perché ciò risponde a principi consolidati in tema di continuità

dell'ordinamento giuridico.

La Corte costituzionale, infatti, ha già avuto modo di valutare gli effetti sulle norme preesistenti dell'entrata in vigore di una nuova disciplina costituzionale che sposta la competenza legislativa dallo Stato alle Regioni ed ha escluso che si dia luogo ad abrogazione o ad incostituzionalità della disciplina precedente.

Nella sentenza n. 13 del 1974 ha affermato che *"è bensì vero - in linea di principio - che, nel vigente ordinamento, il sopravvenire di nuove norme formalmente costituzionali, dotate come sono di forza giuridica prevalente rispetto a quella delle leggi formali ordinarie, determina l'invalidazione delle norme anteriori che divengano con esse incompatibili, e può altresì - quando ricorra l'ipotesi di puntuale contrasto di precetti sul medesimo oggetto - provocarne l'abrogazione ex art. 15 disp. prel. c.c.; ma è pur vero che, con riferimento a determinati settori od a materie particolari, in cui sono preminenti gli aspetti organizzativi, il rigore degli anzidetti principi risulta temperato, in virtù di espresse disposizioni dei testi costituzionali, dal principio di continuità"*.

"(...) Per rimuovere dalle materie attribuite alla loro potestà legislativa, e conseguentemente amministrativa, le preesistenti norme statali che eccedono dai limiti imposti dalla nuova Costituzione e dagli statuti costituzionali speciali alla competenza del legislatore nazionale, Regioni (e Provincie ad autonomia costituzionale) non hanno che da legiferare esse stesse, sostituendo gradatamente le proprie leggi a quelle statali, sino a quel momento vigenti nel rispettivo ambito territoriale ...".

Aggiungasi che nel caso in esame lo *jus* (costituzionale) *supervenienti* pone un problema analogo a quello che si è presentato con riferimento alle leggi anteriori alla Costituzione. Per valutare la loro costituzionalità è pacifico che occorre distinguere tra vizi formali e vizi materiali, i primi attinenti alla forma e al procedimento di emanazione della legge (legge come atto), i secondi attinenti al contenuto (legge come norma); e che solo i secondi possono formare oggetto di sindacato.

Nella bipartizione vizi formali/vizi materiali resta dubbia la collocazione del vizio di incompetenza, che appunto ricorre nel caso qui considerato (*sub specie* di incompetenza assoluta dello Stato nelle materie rientranti nella potestà esclusiva delle Regioni, e di incompetenza a dettare le norme di dettaglio nelle materie rientranti nella potestà legislativa concorrente). Ed invero l'incompetenza normativa può essere considerata sia vizio formale, in quanto si risolve in violazione di norme sulla produzione giuridica, sia vizio materiale, giacché l'atto emanato in sua violazione ha un contenuto che non può disciplinare.

La dottrina, tuttavia, ha chiarito che l'incompetenza va necessariamente ascritta tra i vizi formali della legge, e che se dovesse classificarsi tra i vizi materiali si avrebbe un risultato "inadeguato e scorretto" (V. Crisafulli), non potendosi applicare retroattivamente a fonti perfezionatesi in epoca anteriore le norme sulle fonti e sulle relative competenze poste dalla Costituzione successivamente intervenuta.

Sulla base di questa linea di pensiero le nuove norme costituzionali determinano senz'altro l'illegittimità costituzionale sopravvenuta delle leggi che dispongono - quanto al contenuto - quello che non possono più disporre, ma fanno salve le leggi e gli atti aventi forza di legge che, al momento della loro emanazione, rientravano nella potestà legislativa dell'ente che le ha emanate. Circa la competenza, quindi, debbono applicarsi le norme costituzionali vigenti al formarsi dell'atto legislativo.

* * *

B) Si pone a questo punto il problema di "diritto intertemporale" all'inizio segnalato.

Il testo unico è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 16.8.2001, ma come espressamente dispone l'art. 59, era destinato ad entrare in vigore solo il 1.1.2002, termine poi prorogato al 30.6.2002 dall'art. 5 del d.l. 411/2001, convertito in l. 483/2001. La legge costituzionale 18.10.2001 n. 3 è stata invece pubblicata il 24.10.2001 ed è entrata in vigore l'8.11.2001, prima, dunque, del testo unico.

Può affermarsi, in questa situazione invero singolare (ma comune anche al t.u. in materia edilizia), che operi il principio di *continuità* sancito dalla Corte costituzionale?

Entrambe le soluzioni che si può dare al problema hanno dignità giuridica.

Se si ritiene, come ad es. Lavagna, che ogni circostanza legata all'efficacia della legge - "per l'applicazione del criterio cronologico di priorità, per la valutazione della legittimità costituzionale, per la determinazione della attualità dei diritti e delle situazioni giuridiche soggettive e così via" - va "puntualizzata" al momento dell'entrata in vigore e non a quello della pubblicazione o della promulgazione, deve concludersi che il testo unico, non avendo ancora prodotto effetti novativi dell'ordinamento, al momento della entrata in vigore del nuovo titolo V della Costituzione non esisteva come "norma". Di conseguenza, non operando il principio di continuità, lo scrutinio di costituzionalità del t.u. andrebbe effettuato, *ratione temporis*, con riferimento alla data di entrata in vigore e quindi avendo come parametro il nuovo art. 117, con l'esito che abbiamo prospettato poc'anzi.

Senonché la "puntualizzazione cronologica" della legge è oggetto di opinioni divergenti in dottrina. V'è chi la riconduce alla promulgazione (ad es. Rescigno). Chi la fa coincidere con l'approvazione da parte delle Camere (ad es. Cicconetti), chi distingue a seconda degli effetti di cui si discute (quasi tutti gli autori).

Anche senza rispolverare le tesi elaborate in epoca prerepubblicana (ad es. da Zanobini: ma quantomeno fino agli anni '60 erano ancora seguite dalla dottrina francese e belga) che distinguevano tra esecutorietà ed obbligatorietà della legge, e che da tale distinzione facevano derivare la conseguenza che le leggi pubblicate ma non ancora entrate in vigore, pur non essendo obbligatorie per i cittadini, sono esecutorie e quindi devono essere attuate dagli organi dello Stato, si è dell'opinione che la pubblicazione, ancorché non sia ancora compiuta la *vacatio legis* e non si siano perciò prodotti gli effetti obbligatori della legge, provoca sicuramente il risultato di innesto della legge nell'ordinamento.

Essa infatti esiste, anche se il comando che esprime non è ancora divenuto obbligatorio, tanto è vero che produce alcuni effetti: ad es. il termine per il ricorso principale alla Corte costituzionale decorre dalla pubblicazione e non dall'entrata in vigore (nel vecchio e nel nuovo titolo V: v. ora art. 127 Costituzione).

Ergo ad essa si riconosce una sorta di esecutorietà immediata, senza la quale non potrebbe esservi lesività, che non può che derivare dal suo "far parte integrante" dell'ordinamento giuridico.

Inoltre, secondo la dottrina (Ainis), esiste una categoria di leggi - le leggi di delegazione - i cui effetti nei confronti del Governo si producono a seguito della sola promulgazione, così come accadeva (nei confronti del Capo dello Stato) per la delegazione impropria ex art. 79 Cost. prima della riforma del 1992. E proprio a questo proposito la Corte costituzionale ha chiarito che la legge è *esistente*, e per taluni profili anche immediatamente esecutoria, a seguito della promulgazione: "la pubblicazione della legge - scrive la Corte - costituisce un atto diretto a dare "comunicazione" della stessa ai cittadini per renderne possibile la conoscenza ed imporre conseguentemente la generale osservanza. Ma, ancor prima della pubblicazione, interviene nel procedimento legislativo, inteso in senso lato, la promulgazione da parte del Presidente della Repubblica", la quale è idonea e sufficiente a conferire "immediata efficacia, o se si vuole "esecutorietà" (che si distingue dalla obbligatorietà *erga omnes* conseguente alla pubblicazione), all'atto normativo. *Quest'ultimo, pertanto, deve considerarsi non solo esistente nell'ordinamento giuridico ma, a taluni fini, anche efficace nei confronti di alcuni organi pubblici, tra cui sicuramente, il Presidente della Repubblica nonché il Governo; ciò che è avvenuto nel caso di specie*" (C. cost., 20.10.1983, n. 321).

Se a ciò si aggiunge quanto rilevato poc'anzi circa l'applicabilità del principio *tempus regit actum* alle norme costituzionali sulla competenza legislativa (e regolamentare), non può che ritenersi che il testo unico resiste alla riforma del titolo V poiché è stato pubblicato, e quindi si è perfezionato e si è implementato nell'ordinamento, prima di essa, a nulla rilevando che l'entrata in vigore sia successiva.

Resta salva, ovviamente, la facoltà delle Regioni di esercitare la potestà legislativa anche prima del 30 giugno 2002, adeguandosi, nelle materie di competenza concorrente, ai principi estrapolabili dal t.u. e impedendo in tal modo - per il principio di preferenza - che questo entri in vigore nel proprio ordinamento.

* R.c. di diritto amministrativo Facoltà di Scienze politiche "C. Alfieri" - Università di Firenze