

Riforma del Titolo V della Costituzione e testo unico in materia di espropriazione

di Duccio M. Traina

Sommario

1. Premessa. – **2.** *L'espropriazione come "non materia" ai sensi dell'art. 117 Costituzione.* – **3.** *Le competenze legislative in tema di espropriazione nel "nuovo" Titolo V.* – **4.** *Non rispondenza del t.u. in materia di espropriazione all'attuale riparto di competenze tra Stato e Regioni.* – **5.** *La puntualizzazione temporale del testo unico. Sua anteriorità rispetto alla riforma costituzionale.* – **6.** *L'anticipata entrata in vigore delle norme regolamentari del testo unico* – **7.** *La difficile emendabilità del testo unico.*

1. Premessa

Fra le tante problematiche a cui dà origine la riforma del Titolo V della Costituzione, una, forse secondaria perché non attinente ai massimi sistemi, ma di importanza notevole per gli addetti ai lavori e implicante profili anche "eleganti" di diritto intertemporale, attiene alla sorte del testo unico in materia di espropriazione, la cui entrata in vigore è stata rinviata da un legislatore sempre più *cunctator* al 30 giugno 2002.

Le questioni che si intende affrontare sono essenzialmente quattro:

a) la prima, di carattere generale e preliminare, concerne l'individuazione del soggetto a cui spetta attualmente di legiferare in tema di espropriazione;

b) la seconda, a carattere subordinato in quanto viene in rilievo solo ove si profili 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;

c) la terza riguarda la sorte della "componente" regolamenta-

re del testo unico, e la sua compatibilità con l'art. 117, c. 6, Cost.;

d) la quarta, infine, concerne l'emendabilità del testo unico da parte dello Stato e delle Regioni.

2. *L'espropriazione come "non materia" ai sensi dell'art. 117 Costituzione*

a) L'impatto della riforma della Costituzione sulle competenze legislative in punto di espropriazione può essere meglio apprezzato inquadrando la situazione precedente e analizzando come il testo unico si inseriva nel "vecchio" Titolo V, nella cui vigenza, senza alcuna apparente consapevolezza della imminente revisione, ha preso vita ⁽¹⁾.

A tal fine, occorre considerare che l'espropriazione è definita come "materia", cioè come categoria di interessi oggettivamente individuata, solo negli statuti delle Regioni speciali, mentre non compare nell'elenco originario dell'art. 117 Cost. ⁽²⁾. Fino a tutti gli anni '60, di conseguenza, si riteneva correntemente che si trattasse di materia di spettanza statale, riconducibile al potere di "sovranità" dello Stato sul suo territorio ⁽³⁾.

Tuttavia la tesi che si affermò all'indomani del primo trasfe-

(1) Il t.u. è stato approvato dal Consiglio dei ministri il 31 maggio 2001, nell'ultima riunione del Governo Amato. Il 12 marzo 2001 era stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il testo della legge di revisione costituzionale approvata dalle Camere in seconda votazione a maggioranza assoluta, al fine di far decorrere il termine di tre mesi per la richiesta di referendum. Nonostante ciò, neanche nel parere dell'Adunanza generale del Consiglio di Stato n. 4/2001, che pure è del 29 marzo 2001, v'è un qualche riferimento alla revisione del Titolo V.

(2) L'espropriazione è prevista come materia di competenza legislativa esclusiva negli statuti della Sicilia (art. 4, lett. s), l. cost. 16 febbraio 1948, n. 2) e del Trentino Alto Adige (art. 4, n. 4, l. cost. 26 febbraio 1948, n. 5); come materia di competenza concorrente negli statuti della Sardegna (art. 4, lett. d), l. cost. 26 febbraio 1948, n. 3) e del Friuli Venezia Giulia (art. 5, n. 11, l. cost. 31 gennaio 1963, n. 1); come materia di legislazione integrativa e attuativa nello statuto della Val d'Aosta (art. 3, l. cost. 26 febbraio 1948, n. 4).

(3) V. ad es. P. CARUGNO, *L'espropriazione per pubblica utilità*, VI ed., Milano, Giuffrè, 1967, p. 44; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, IV ed, Milano, Giuffrè, 1958, p. 244.

rimento di competenze alle Regioni, superando dissensi anche autorevoli ⁽⁴⁾, fu che l'espropriazione non è una "materia", ma un istituto "servente", una potestà amministrativa strumentale ad ogni interesse pubblico a cui risulti funzionale l'acquisizione di un bene ⁽⁵⁾.

In base a tale considerazione non tardò a farsi strada il principio per cui l'espropriazione costituisce una funzione propria e non delegata delle Regioni, e che non è da riferire ai soli lavori pubblici, anche se storicamente trattasi di riferimento primario (in quanto l'espropriazione "nasce" per la realizzazione di opere di pubblica utilità), poiché è strumentale alla cura di interessi ascrivibili anche ad altre materie regionali, come l'agricoltura, le cave, il turismo, i porti lacuali, *ecc.*, che non richiedono, o non sempre richiedono, l'esecuzione di lavori pubblici ⁽⁶⁾.

(4) Tra cui spicca quello di A. M. SANDULLI, che, quando con l'art. 3 del d.P.R. 15 gennaio 1972, n. 8, le funzioni espropriative (dalla dichiarazione di pubblica utilità alla occupazione d'urgenza, dalla determinazione della indennità alla retrocessione) afferenti ad opere di competenza propria o delegata alle Regioni vennero trasferite alle Regioni stesse, ebbe a sostenere che non poteva trattarsi di trasferimento, bensì di delega, "dato che per tradizione nel nostro sistema, così le dichiarazioni di pubblica utilità (art. 9 ss., l. n. 2359 del 1865; art. 30 ss., r.d. n. 422 del 1923) come i provvedimenti di espropriazione (art. 47 ss., l. n. 2359, cit.) e quelli di occupazione d'urgenza (art. 71 ss., stessa legge), sono sempre stati riservati allo Stato anche in riferimento alle opere di spettanza di enti diversi (quali Province, Comuni, *ecc.*) ed anzi i provvedimenti di espropriazione ed occupazione sono sempre stati riservati ai Prefetti (vale a dire all'autorità rappresentante nella Provincia dell'intero governo) e non alle autorità dotate di competenza specifica in materia di opere pubbliche" (v. A. M. SANDULLI, *La competenza delle Regioni a statuto ordinario in materia di espropriazioni*, in *Riv. giur. ed.*, 1972, II, p. 136 ss.).

(5) Cfr. ad es. V. CAIANIELLO, *La competenza delle regioni a statuto ordinario in materia di espropriazioni*, in *Rass. lav. pubbl.*, 1972, II, p. 153 ss.; A. PREDIERI, *L'espropriazione di immobili nei centri storici per l'edilizia residenziale pubblica secondo la legge 865 del 1971: canoni interpretativi delle norme vigenti nella semantica giuridica e prospettiva di normazioni regionali*, in *Foro amm.*, 1972, III, p. 627; V. CERULLI IRELLI, *Espropriazione per pubblico interesse: problemi di determinazione della disciplina vigente*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1974, p. 517.

(6) V. *ex professo* Cons. St., Sez. IV, 27 marzo 1979, n. 221, in *Cons. Stato*, 1979, I, p. 370: "manifestamente infondate sono infine le censure di incostituzionalità rivolte nei confronti delle norme attributive alle Regioni di competenze in materia di espropriazione. In primo luogo, anche con riferimento a precisi rilievi contenuti in altri motivi dell'atto di appello, deve essere chiarito che la legge n. 865 del 1971 operò, come si è visto, una delega provvisoria nella materia espropriativa nei confronti del Presidente della Regione, in attesa che il decreto di trasferimento delle funzioni nella materia

Ben si comprende, allora, come il testo unico si raccorda con le competenze legislative regionali *ante* riforma del Titolo V.

Esso 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.

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 "estrapolare" un istituto comune alle varie materie e disporre i principi fondamentali ad esso relativi, destinandoli ad operare trasversalmente in tutti i settori di compe-

"urbanistica e di viabilità, acquedotti e lavori pubblici di interesse regionale" chiarisse i limiti del potere espropriativo conferito alle Regioni. Appunto a ciò ha provveduto il decreto n. 8 del 1972, il quale all'art. 3 trasferisce altresì la competenza per le espropriazioni per opere di interesse regionale e, fra queste deve sicuramente comprendersi la realizzazione di un parco pubblico. Orbene l'attribuzione di questa competenza non appare in contrasto con la costituzione e cioè, come si sostiene dal ricorrente, né con l'art. 117 né con gli artt. 42-44. Difatti l'espropriazione non è una categoria omogenea alle materie elencate nell'art. 117, il quale considera appunto le materie come categorie di interessi affidate alla cura regionale sia attraverso la funzione legislativa che la funzione amministrativa. L'espropriazione non è dunque una "materia" cioè una categoria di interessi ma è un'attività strumentale per la cura di quegli interessi ed è perché essa non è compresa nella elencazione dell'art. 117. E se per la realizzazione di questi occorre far ricorso allo strumento della espropriazione appare perfettamente congruo che il relativo potere venga attribuito a chi è costituzionalmente preposto alla cura di quegli interessi sostanziali". Di questa successiva evoluzione del concetto di espropriazione, da strumento per i lavori pubblici a strumento generale, è significativa testimonianza la differente collocazione dell'art. 106 del d.P.R. n. 616 del 1977 rispetto all'art. 3 del d.P.R. n. 8. Mentre quest'ultima disposizione è inserita nel decreto delegato relativo al trasferimento delle funzioni in materia di urbanistica e di lavori pubblici di interesse regionale, l'art. 106 non è inserito nel Titolo V dedicato ad "assetto ed utilizzazione del territorio", bensì nel Titolo VI contenente "disposizioni finali e transitorie", proprio a dimostrare l'onnicomprendività strumentale dell'espropriazione.

tenza regionale.

Nei confronti delle Regioni a statuto speciale a cui è attribuita, circa l'espropriazione, competenza legislativa esclusiva, non spettava allo Stato dettare i principi fondamentali. Tuttavia quest'ultimo disponeva della potestà legislativa sia al fine di definire i principi generali dell'ordinamento, sia al fine di emanare le norme fondamentali di riforma economico-sociale. Sono ascrivibili ai primi le norme sul procedimento ablatorio ⁽⁷⁾, alle seconde i criteri di determinazione dell'indennità ⁽⁸⁾.

(7) Naturalmente non l'intera disciplina, ma i principi che presiedono alle norme sulla partecipazione procedimentale (che ricalcano quelli desumibili dalla legge n. 241/1990, non per caso anch'essi "autoqualificati" principi generali dell'ordinamento: v. art. 12) e i principi che rispondono all'esigenza che l'opera per cui si espropria corrisponda ad un interesse diretto ed attuale, tra i quali si inquadrano la necessaria conformità urbanistica, la dichiarazione di pubblica utilità, la prefissione di termini per l'esercizio del potere ablatorio. Anzi, che l'obbligo di stabilire i termini della d.p.u. risponde ad una garanzia costituzionale è stato messo in evidenza dalla stessa Corte costituzionale, la quale ha dichiarato l'incostituzionalità sia dei vincoli urbanistici preordinati all'espropriazione valevoli a tempo indeterminato (sentenza 29 maggio 1968 n. 55, in *Giur. cost.*, 1968, p. 838 ss.), sia di una legge regionale che non prevedeva i termini per l'espropriazione, in quanto ciò dimostrava che l'espropriazione non era finalizzata ad una esigenza dotata di quella concretezza "che valga a far considerare necessario e tempestivo il sacrificio della proprietà privata nell'ora presente" (Corte cost., 6 luglio 1966, n. 90, in *Foro it.*, 1967, I, p. 177). Vale osservare, peraltro, che se anche non tutto il t.u. è legge di principio, e quindi solo i "nuclei essenziali" del contenuto normativo espresso dalle disposizioni in cui si articola possono assurgere a norme vincolanti per la legislazione regionale, i principi stessi, le norme attuative dei principi, le disposizioni di dettaglio inderogabili tendono a "fare sistema", e di fatto a relegare la legislazione regionale ad un ruolo marginale.

(8) La natura di norma fondamentale di riforma economico-sociale dell'art. 5 bis, l. n. 359/1992, è affermata *ex professo* da Corte cost. 8 maggio 1995, n. 153, in *Giur. cost.*, 1995, p. 1278 ss. sulla base dei seguenti argomenti: "l' incisiva innovatività del contenuto normativo, tenuto anche conto delle finalità perseguite dal legislatore in ordine a un fenomeno vasto di primaria importanza nazionale; l'attinenza della disciplina dettata a un problema di grande rilevanza per la definizione del rapporto tra proprietà privata e potere pubblico e, quindi, per la vita economica e sociale della comunità intera; e, infine, la connotazione delle norme considerate come principi che esigono un'attuazione uniforme su tutto il territorio nazionale". Deve peraltro rilevarsi che la "testunificazione", per quanto non sia certo assimilabile – neanche negli intenti – all'opera giustinianea o napoleonica, presenta "in sé" i requisiti della grande riforma economico-sociale. Sono infatti così qualificabili le norme che comportano una "rilevante trasformazione istituzionale" (Corte cost., 27 gennaio 1995, n. 29, in *Giur. cost.*, 1995, p. 278 ss.), oppure quelle che abbiano un "contenuto normativo profondamente innovativo" (Corte cost., 27 luglio 1995, n. 406, in *Giur. cost.*, 1995, p. 2888 ss.), nel senso che incidono significativamente nel tessuto normativo dell'ordinamento

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 l’attitudine della legislazione statale a contenere anche le norme di dettaglio che svolgono la necessaria funzione di attuazione e di integrazione dei principi e la possibilità per le Regioni, in base al principio di continuità che caratterizza l’ordinamento, di espellere successivamente tali norme di dettaglio semplicemente esercitando la loro potestà legislativa (*c.d.* preferenza – e non riserva – della legislazione regionale di dettaglio).

3. *Le competenze legislative in tema di espropriazione nel “nuovo” Titolo V*

Nel nuovo art. 117 della Costituzione, essendo ormai *jus receptum* che non costituisce “materia”, l’espropriazione non compare in nessuno dei blocchi di competenze.

Pertanto, sostanzandosi in un istituto “trasversale”, in una funzione “servente” e strumentale, essa non può che costituire

giuridico o nella vita della comunità pubblica nazionale (Corte cost., 8 giugno 1994, n. 219, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1820 ss.), oppure che incidono su settori di essenziale importanza per la vita della comunità (Corte cost., 4 gennaio 1964, n. 4, in *Foro it.*, 1964, I, p. 815 ss.) o che realizzano valori fondamentali espressi da norme costituzionali (Corte cost., 27 luglio 1994, n. 356, in *Giur. cost.*, 1994, p. 2906 ss., a proposito della legge istitutiva dell’Agenzia nazionale per l’ambiente). Alla luce di siffatti criteri, il testo unico non può non essere considerato legge di riforma perché la riunificazione in un corpo organico di un insieme di disposizioni prima sparse e disordinate, il loro coordinamento lessicale e logico-formale, la semplificazione del procedimento, costituiscono nel loro complesso un’operazione volta a tutelare fondamentali e imprescindibili esigenze di certezza e sicurezza nei rapporti giuridici, e – nel richiedere un’attuazione uniforme su tutto il territorio nazionale – impongono di fare *tabula rasa* delle precedenti diverse normative.

oggetto di disciplina esclusiva rispettivamente dello Stato e delle Regioni nelle materie in cui tali enti hanno potestà legislativa esclusiva, di disciplina concorrente nelle materie di competenza ripartita. A questo riguardo merita osservare che nel precedente ordinamento la competenza regionale in punto di disciplina dell'espropriazione risaliva principalmente alle materie "lavori pubblici di interesse regionale" e "urbanistica", nelle quali si andava ad inquadrare la gran parte delle misure ablatorie (quelle strumentali alla realizzazione di lavori pubblici e quelle riguardanti intere zone o aree urbanistiche: PEEP, PIP, comparti, aree incluse nei piani particolareggiati di esecuzione; ovvero disposte per attuare la destinazione prevista dagli strumenti urbanistici: aree inserite nei PPA).

Rimanevano escluse, e dovevano trovare altra sede, solo le espropriazioni a favore di privati e le espropriazioni non propedeutiche alla realizzazione di opere. Le prime si collocavano – a seconda dei casi – nelle materie in cui potevano emergere interessi privati meritevoli di rilievo generale e idonei a giustificare, secondo la valutazione del legislatore, il sacrificio dell'altrui proprietà, come il turismo e l'industria alberghiera, le cave e torbiere, i porti (privati) ... *etc.*; le seconde nelle materie in cui è ipotizzabile un'espropriazione non propedeutica all'esecuzione di lavori bensì meramente conservativa (ad es.: agricoltura e foreste).

Nel nuovo ordinamento tra le materie di competenza statale o concorrente non compaiono né l'urbanistica né i lavori pubblici di interesse regionale. Ciò non significa, peraltro, che l'espropriazione sia ormai quasi completamente fuori dalla sfera delle attribuzioni legislative statali.

Infatti l'urbanistica è da ritenere ancora materia di competenza concorrente in quanto assorbita nel "governo del territorio".

Sulla questione non può dirsi raggiunta, ad oggi, una opinione né unanime né prevalente. Anzi, il dibattito è appena cominciato (e forse vedrà fine solo con l'intervento della Corte costituzionale), e se i primi atti del Parlamento confermano la tesi qui accolta (v. ad es. le norme in tema di edilizia contenute nei commi da 6 a 14 della l. n. 443/2001), non mancano autorevoli

prese di posizione nel senso che “l’urbanistica, ... non essendo nel nuovo elenco di potestà ripartita, deve rientrare nel terzo ambito, quello della competenza residuale e assoluta delle Regioni”⁽⁹⁾.

Tuttavia a favore della tesi negativa sembra militare un unico argomento di tipo letterale e logico-sistematico, che può riassumersi nella seguente proposizione: “siccome la riforma del Titolo V ha una chiara impostazione regionalistica (se non prefederale), l’interpretazione deve essere guidata da un criterio di *favor* per le Regioni, e quindi la diversa denominazione della materia non può che identificare un nucleo di interessi diverso e, soprattutto, più ristretto rispetto a quelli precedentemente riconducibili all’“urbanistica”. Nel “governo del territorio”, pertanto, debbono ricomprendersi solo le funzioni più elevate di assetto del territorio, quelle che attengono alla cura di interessi non frazionabili, e non invece le residue funzioni di disciplina dell’uso del suolo. In altri termini, solo le funzioni fondamentali attinenti alla tutela dei valori naturali e ambientali, alla difesa del suolo e all’articolazione territoriale delle reti infrastrutturali e delle opere di competenza statale⁽¹⁰⁾, e non il complesso delle funzioni conoscitive, normative e gestionali, riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo⁽¹¹⁾.

Queste considerazioni non appaiono risolutive.

Anzitutto, risulta arduo tagliare idealmente la piramide delle funzioni di disciplina del territorio e individuare un livello di governo “superiore” all’urbanistica, in quanto gran parte delle funzioni che ne formerebbero oggetto rientrerebbero ad altro titolo nella competenza (esclusiva) dello Stato, in quanto afferenti alla tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali (art. 117, c. 2, lett. s), ovvero sarebbero più propriamente inquadra-

(9) Così R. BIN, *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi*, in A. RUGGERI, G. SILVESTRI (a cura di), *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, Atti del Seminario di Messina, 6 aprile 2001, Milano, Giuffrè, 2001, p. 143.

(10) Parafrasando così l’art. 52 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, che individua i “compiti di rilievo nazionale” nella materia “territorio e urbanistica”.

(11) Come prevede invece, sotto la rubrica “urbanistica”, l’art. 8 del d.P.R. n. 616 del 1977.

bili in altre categorie di interessi nominate in Costituzione come di legislazione ripartita (porti e aeroporti civili, grandi reti di trasporto e di comunicazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia: materie che, in pratica, tendono ad esaurire tutte le competenze in punto di infrastrutture "superiori").

In secondo luogo, i lavori preparatori della revisione costituzionale in modo sufficientemente chiaro (seppure non chiarissimo) evidenziano la volontà del Parlamento di ricomprendere nella materia in oggetto anche l'urbanistica e l'edilizia ⁽¹²⁾.

In terzo luogo, infine, la dottrina e la legislazione regionale,

(12) La materia in esame venne introdotta alla Camera con un emendamento proposto dalla Commissione e votato nella seduta del 20 settembre 2000. In tale sede venne respinto un subemendamento (n. 0.5.331.1 presentatori A. GUARINO e altri) volto ad aggiungere le parole "*esclusi i profili edilizi ed urbanistici*" e così ad eliminare ogni competenza statale sul presupposto che "la materia dell'urbanistica e dell'edilizia è per sua natura oggettiva esclusivamente locale e non regionale" (cfr. intervento di A. GUARINO, resoconto stenografico, p. 142) e che se "si considerassero i profili di edilizia ed urbanistica come facenti parte del governo del territorio, si farebbe un passo indietro colossale" (così l'intervento di G. GARRA, *ibid.*). Intervenendo quale relatore per la maggioranza per i profili inerenti agli enti locali, il Prof. V. CERULLI IRELLI ebbe a dichiarare che "edilizia ed urbanistica sono già materie regionali e tali restano perché sono previste dall'art. 117 della Costituzione. Il dettato di tale articolo diventa competenza primaria delle regioni, concorrente ma primaria" (resoconto, p. 143). Nel dibattito sull'emendamento della Commissione (poi approvato), GUARINO tornò ad affermare: "è pacifico che attualmente vi sia una competenza concorrente Stato-regioni in materia urbanistica ed è pacifico che, secondo il disegno della Commissione, tale stato di cose verrebbe congelato" (resoconto, p. 144). L'unico intervento apparentemente non in sintonia è quello di A. SODA, relatore della maggioranza per i profili inerenti all'ordinamento regionale, il quale sostenne che "l'espressione "governo del territorio" ha natura tecnico-giuridica. Presso la Camera dei deputati si sta discutendo un progetto di legge quadro sul governo del territorio nel quale i profili edilizi ed urbanistici non vengono affrontati e restano, quindi, di competenza regionale, competenza che diventa primaria in virtù del trasferimento alla potestà generale della regione". Tuttavia di rigore "tecnico-giuridico" in tale affermazione ve ne è davvero poco, se solo si considera che il d.d.l. richiamato (C. 407 Nocera e abbinate) prevedeva, nel testo unificato, che per "governo del territorio" si intendono: le disposizioni e i provvedimenti per la tutela, per l'uso e per la trasformazione del territorio e degli immobili che lo compongono" (v. art. 2), e quindi disciplinava ogni aspetto pianificatorio e gestionale del territorio, dai piani urbanistici (artt. 19-26) ai comparti urbanistici (artt. 27-28), dagli *standards* (art. 29) alle salvaguardie (art. 7), dai vincoli urbanistici (art. 16) ai titoli abilitativi all'edificazione, dall'attività edilizia (v. art. 30) agli oneri di concessione (art. 31) al regime delle opere pubbliche (art. 32). Se la nozione costituzionale di governo del territorio dovesse mutarsi da quella accolta nel d.d.l. in esame, pertanto, non sussisterebbero dubbi di sorta circa l'inclusione di urbanistica e edilizia.

già prima della revisione del Titolo V, avevano contribuito a identificare una nozione abbastanza precisa di “governo del territorio”, quale sintesi descrittiva del “complesso di istituti che presiedono alla regolamentazione, al controllo, alla gestione dell’uso del territorio”⁽¹³⁾, il cui “cuore normativo” è rappresentato dalla legislazione urbanistica, di cui costituisce parte integrante la normativa edilizia⁽¹⁴⁾, a cui si aggiungono le leggi speciali che disciplinano in concorrenza cumulativa e non alternativa l’uso dei suoli (e cioè la congerie di leggi che prevedono vincoli, divieti, piani di settore a valenza territoriale, salvaguardie ... ecc.).

Questo complesso di argomenti, e soprattutto l’ultimo di essi, dovendosi presumere che il linguaggio del legislatore costituzionale sia coerente con quello usato dalla dottrina e dalla legislazione al tempo della revisione⁽¹⁵⁾, appare decisivo al fine di

(13) Così G. MORBIDELLI, voce *Pianificazione territoriale e urbanistica*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIII, Roma, Ist. Enc. it., 1990, p. 5. La nozione di “governo del territorio”, definita “esistenziale” (G. MORBIDELLI, *cit.*, p. 5) perché ricostruibile solo *ex post* dall’osservatore nello sforzo di dare ordine sistematico ad un vero e proprio caleidoscopio di attribuzioni, istituti e amministrazioni interessate, era già stata tracciata dal chiaro Autore in un precedente scritto su *La proprietà. Il governo del territorio*, in G. AMATO A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1984, sviluppando un accenno di M. S. GIANNINI (che però identificava il governo del territorio nella “politica degli usi ordinati del territorio”: v. *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 635). La dottrina ravvisa oggi nella formula in oggetto “il punto di massima espansione della visione panurbanistica”: cfr. V. MAZZARELLI, *L’urbanistica e la pianificazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, t. III, *Finanza pubblica e privata. La disciplina dell’economia*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 2543. Per la legislazione regionale si vedano le leggi urbanistiche della Toscana (l. reg. 16 gennaio 1995, n. 5, “Norme per il governo del territorio”) e del Lazio (l. reg. 22 dicembre 1999, n. 38, “Norme sul governo del territorio”). Entrambe, a partire dal titolo, mirano ad assicurare una funzione ordinatrice (di tipo “panurbanistico”) dell’uso del suolo, che contemperi sviluppo economico, tutela delle risorse naturali, conservazione dei valori culturali. Emblematica, ai nostri fini, la nozione di “norme sul governo del territorio” contenuta nella legge del Lazio: “regolazione della tutela, degli assetti, delle trasformazioni e delle utilizzazioni del territorio stesso e degli immobili che lo compongono, nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato in materia e nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di partecipazione” (art. 1).

(14) Nel vigore del “vecchio” art. 117 la riconducibilità dell’“edilizia” (quale *species*) alla materia “urbanistica” (quale *genus*) era pacifica: cfr. ad es. C. cost., 13 febbraio 1985 n. 42 e 18 luglio 1997, n. 241 (in *Giur. cost.*, 1985, p. 188 ss. e 1997, p. 2285 ss.).

(15) Cfr. A. PREDIERI, *Riserva della facoltà di edificare e proprietà funzionalizzata*

ricondere nella materia governo del territorio non il solo nucleo di vertice (peraltro difficilmente identificabile), bensì l'insieme delle funzioni legate alla disciplina, alla tutela, alla trasformazione e all'uso del territorio, tra le quali il posto centrale è senz'altro occupato dall'"urbanistica".

Per quanto riguarda invece la materia "lavori pubblici di interesse regionale", la sua non menzione negli elenchi del "nuovo" art. 117 non può ritenersi espressione di una competenza residuale ed esclusiva delle Regioni. Significa solo che essa si è "dissolta" come materia a se stante, e che i lavori pubblici hanno perso autonomia rilevante, per rappresentare solo un "segmento" delle materie in cui è necessario eseguirli. Prova ne è che non è contemplata neanche una materia "lavori pubblici statali", ma è indiscutibile che lo Stato possa normare le espropriazioni propedeutiche alle opere di sua competenza⁽¹⁶⁾. Perso il punto di riferimento dei lavori pubblici, il carattere servente dell'espropriazione determina la sua allocazione nelle singole materie rispetto alle quali tale istituto svolge la sua funzione strumentale. La disciplina viene in tal modo ad appartenere alla competenza legislativa concorrente laddove l'espropriazione è volta ad acquisire le infrastrutture necessarie a realizzare ed ampliare le aree aeroportuali, all'installazione di metanodotti o di grandi elettrodotti, alla realizzazione di grandi reti di trasporto ... ecc.; alla competenza esclusiva dello Stato laddove, ad es., è diretta ad acquisire beni storico-artistici o immobili di interesse militare; alla competenza esclusiva delle Regioni nelle materie che non compaiono nei due elenchi dell'art. 117.

delle aree fabbricabili, in *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, Giuffrè, 1969, p. 122, nt. 128; G. MORBIDELLI, *Note sulla giurisprudenza costituzionale in tema di c.d. espropriazioni sostanziali*, in *Foro amm.*, 1970, II, p. 327; M. LUCIANI, *Corte costituzionale e proprietà privata (a proposito della sentenza n. 260 del 1976)*, in *Giur. cost.*, 1977, II, p. 1385 s.; D. SORACE, *Espropriazione della proprietà e misura dell'indennizzo*, Milano, Giuffrè, vol. I, 1974, p. 98 s.

(16) Del resto la nuova denominazione delle materie non segue gli stessi schemi concettuali del "vecchio" art. 117. Ad es. eleva a categoria autonoma interessi per loro natura "trasversali", idonei a manifestarsi in svariati settori di attività come la tutela della concorrenza o la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

4. *Non rispondenza del t.u. in materia di espropriazione all'attuale riparto di competenze tra Stato e Regioni*

Dalle osservazioni che precedono possono trarsi due conseguenze certe e due considerazioni assistite dal beneficio del dubbio. Le conseguenze “certe” sono che nel vigente ordinamento lo Stato può disciplinare (in via esclusiva) le proprie espropriazioni (*rectius*: le espropriazioni nelle materie di propria competenza) e dettare i principi fondamentali dell'espropriazione nelle materie di legislazione concorrente. Non può, invece, legiferare con riferimento alle 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*). Le considerazioni su cui la discussione è aperta concernono la possibilità dello Stato di emanare, nelle materie di legislazione concorrente, non solo i principi ma anche le norme di dettaglio, se pure in via sostitutiva e “interinale” (a valere – cioè – sino all'approvazione delle leggi regionali), e di stabilire in via esclusiva i criteri di determinazione dell'indennità.

Non è questa la sede per prendere posizione su questi aspetti.

Sul primo, è solo da registrare che sembra prevalere, in sede dottrinale, l'orientamento che, in linea di discontinuità con il precedente regime, esclude la potestà dello Stato di dettare una disciplina di dettaglio, anche se cedevole e “preferenziale”, nelle materie in cui non abbia competenza esclusiva.

Circa il secondo occorrerà interrogarsi a fondo su che cosa significhi la formula “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale” di cui all'art. 117, c. 2, lett. *m*), Cost.. Dal punto di vista letterale non può escludersi a priori che l'indennità costituisca oggetto di una “prestazione” obbligatoria che nasce ed è indissolubilmente collegata – *ex art. 42, c. 3, Cost.* – con l'esercizio del potere ablatorio. Dubbi sorgono in ordine alla possibilità di qualificare la proprietà come diritto “civile” (ovviamente sotto il profilo esclusivamente costituzionale, poiché in Costituzione v'è una precisa distinzione tra rap-

porti civili, etico sociali ed economici, e la proprietà si colloca – appunto – tra questi ultimi), e, soprattutto, alla estensibilità della competenza statale, dettata per assicurare la pienezza e l'esercizio dei diritti, ad un'ipotesi in cui il diritto viene integralmente soppresso.

Aggiungasi che, anche nel caso in cui il dubbio si sciogla affermativamente, la locuzione “livelli essenziali” induce a ritenere che lo Stato potrebbe solo stabilire l'indennità minima, con salvezza dei criteri di più elevata commisurazione introducibili dalle Regioni (ovviamente nel limite massimo, segnato dalla Costituzione, del valore venale) ⁽¹⁷⁾.

Comunque sia, tirando le fila del discorso, appare evidente 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 e regolamentari fra Stato e Regioni. Da questo punto di vista, peraltro, la posizione “ordinamentale” del testo unico non è diversa da quella 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 solo per ragioni di *horror vacui* (anche se in questi frangenti l'interpretazione giuridica più di sempre deve tener conto delle conse-

(17) Cfr. Corte cost., 9 novembre 1988, n. 1022, in *Giur. cost.*, 1988, p. 4893 ss. Valga aggiungere che la possibilità di diversificare da Regione a Regione l'ammontare dell'indennità non trova ostacoli nel principio di uguaglianza, come dimostra il fatto che sono stati tollerati e sono tuttora vigenti indennizzi diversificati sotto vari profili: in ragione della natura edificabile o meno del suolo (nel primo caso l'indennizzo si colloca, ex art. 5 bis, l. 359/1992, a circa il 31% del valore venale, salvo cessione bonaria, nel secondo al valore di mercato), della destinazione delle aree espropriate (a seconda, ad es., che siano destinate a ospitare opere pubbliche o di privati), dell'*intuitu personae* (v. ad es. le maggiorazioni previste per i coltivatori diretti o i proprietari agricoli dagli artt. 12 e 17 l. 865/1971), della condotta più o meno acquiescente dell'espropriando (v. ancora art. 12, l. 865/1971 e art. 5 bis l. 359/1992). E comunque una differenziazione di trattamento è implicita nell'attuale forma di stato regionale, tanto che la Costituzione si premura di riservare allo Stato la individuazione di *standard* inderogabili, non dell'intera garanzia dei diritti.

guenze 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, in quanto in base al principio di continuità le Regioni "non hanno che da legiferare" per sostituire le proprie leggi a quelle statali⁽¹⁸⁾.

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⁽¹⁹⁾.

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

(18) Cfr. Corte cost., 23 gennaio 1974, n. 13, in *Giur. cost.*, 1974, p. 47 ss.: "non è esatto che ad ogni mutamento delle norme costituzionali di competenza le Regioni (e le Province ad autonomia costituzionale) possano impugnare, in via d'azione, superando qualsiasi preclusione di termini, tutte le leggi statali anteriormente emanate adducendo il contrasto con le nuove norme costituzionali. Il principio della invalidazione delle norme anteriori incompatibili con quelle formalmente costituzionali sopravvenute risulta infatti temperato, in virtù di espresse disposizioni dei testi costituzionali, da quello di continuità. L'art. 92 St. T.A.A., stabilisce che, fino a quando non sia diversamente disposto con leggi regionali o provinciali si applicano le leggi dello Stato. Le Regioni (e le Province) possono impugnare in via diretta le leggi statali nuove via via adottate e pubblicate, mentre rispetto alle leggi anteriori le norme statali che eccedono dai limiti imposti dalla nuova Costituzione e dagli statuti costituzionali speciali al legislatore statale, vengono rimosse mediante la sostituzione di leggi regionali (o provinciali) a quelle statali preesistenti".

(19) Il principio *tempus regit actum*, che determina l'impossibilità di configurare un vizio di sopravvenuta illegittimità costituzionale a carattere *formale*, costituisce un corollario del principio di continuità che caratterizza il passaggio dal vecchio al nuovo ordinamento costituzionale: v. per tutti V. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1977, p. 145 s.; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, UTET, VI ed., 1985, p. 158 ss.; 965 s..

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⁽²⁰⁾.

Proprio con riferimento alla sindacabilità delle leggi anteriori alla Costituzione autorevole dottrina, tuttavia, ha chiarito che l'incompetenza va necessariamente ascritta tra i vizi formali della legge, poiché se dovesse classificarsi tra i vizi materiali si avrebbe un risultato inadeguato e scorretto, "non potendosi applicare retroattivamente a fonti perfezionatesi in epoca anteriore le norme sulle fonti e sulle relative competenze poste dalla Costituzione successivamente intervenuta"⁽²¹⁾.

Sulla base di questa linea di pensiero, nello scrutinio di costituzionalità delle leggi debbono applicarsi, circa la competenza, le norme costituzionali vigenti al formarsi dell'atto legislativo⁽²²⁾.

(20) Sulla classificazione del vizio di incompetenza le posizioni dottrinali sono alquanto diversificate. Per riportare solo alcuni autori (e scusandoci fin d'ora per le tante omissioni), lo considerano vizio *sostanziale* C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, t. II, VII ed., Padova, Cedam, 1969, p. 1281; F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, t. II, Milano, Giuffrè, 1970, p. 135 ss.; p. 276 ss., e più di recente A. BARBERA, C. FUSARO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 373 s.; vizio *formale* A. M. SANDULLI, voce *Legge (diritto costituzionale)*, in *N.mo dig. it.*, vol. IX, Torino, UTET, 1968, p. 649; C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954, pp. 275-278; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, t. II 2, Padova, Cedam, 2° ed., 1971, p. 124 s.; F. SORRENTINO, *Lezioni sulla giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2° ed., 1998, p. 38; vizio *autonomo*, non inquadrabile nelle altre due categorie, V. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 135 ss.; vizio del *soggetto* G. U. RESCIGNO, *Sanatoria ope legis di atti invalidi. Reiterabilità di disposizioni dichiarate incostituzionali*, in *Giur. cost.*, 1963, p. 1255, nt. 13.

(21) Cfr. V. CRISAFULLI, *op. cit.*, p. 124. Aderisce *in toto* a questa prospettazione, al fine di escludere la caducazione (per abrogazione) e/o l'incostituzionalità della legislazione regionale pre riforma in tema di tutela dell'ambiente, M. CECCHETTI, *L'ambiente tra fonti statali e fonti regionali alla luce della riforma costituzionale del Titolo V*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2001*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 323 ss..

(22) La Corte costituzionale ha fatto più volte riferimento alle norme costituzionali (o meglio: ai principi costituzionali) vigenti *ante* Costituzione per sindacare la legittimità delle leggi delegate, delle quali si lamentava l'incostituzionalità per violazione dell'art.

Ne consegue che le norme novellate dal Titolo V 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.

5. La puntualizzazione temporale del testo unico. Sua anteriorità rispetto alla riforma costituzionale

Si pone a questo punto il problema di “diritto intertemporale” all'inizio esposto *sub b*).

Il testo unico in materia di espropriazione è stato pubblicato nella gazzetta ufficiale del 16 agosto 2001, ma, come espressamente dispone l'art. 59, era destinato ad entrare in vigore solo il 1 gennaio 2002, termine poi prorogato al 30 giugno 2002 dall'art. 5 del d.l. 411/2001, convertito in l. 483/2001. La legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 è stata invece pubblicata il 24 ottobre 2001 ed è entrata in vigore l'8 novembre 2001. Prima, dunque, del testo unico. Può affermarsi, in questa situazione invero singolare (ma comune anche al t.u. in materia edilizia),

76 Cost.: v. ad es. sentenze 26 gennaio 1957, n. 57; 17 aprile 1957, n. 54; 21 gennaio 1967, n. 5; 10 luglio 1968, n. 95, rispettivamente in *Giur. cost.*, 1957, p. 643 ss. e p. 657 ss.; 1967, p. 47 ss. e 1968, p. 1520 ss. Analoghe affermazioni (circa la necessità di valutare i criteri di regolarità formale dei regolamenti delegati o autorizzati in materie successivamente coperte da riserva di legge alla stregua delle regole sulle fonti vigenti alla data della loro emanazione) nelle sentenze 27 giugno 1968, n. 73 e 8 luglio 1969, n. 117 (in *Giur. cost.*, 1968, p. 1052 ss. e 1969, p. 1661 ss.). La dottrina ritiene che la Corte non ha inteso far valere regole sulle fonti di un ordinamento superato, bensì “principi fondamentali generalmente validi in ogni stato di diritto, fondato sulla divisione dei poteri (C. ESPOSITO, *Incostituzionalità delle leggi di delegazione “contro natura”*, in *Giur. cost.*, 1961, p. 1053 ss.; cfr. G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 146 s.).

Vale osservazione, peraltro, che tale opinione si fonda sul rilievo che la Corte non potrebbe sindacare neanche sotto il profilo della legittimità formale gli atti anteriori alla Costituzione, “per la stranezza di vedere la Corte costituzionale, costituita a difesa della vigente carta costituzionale, ergersi a tutela di un'altra costituzione” (G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 146). Trattasi dunque di obiezione non applicabile alla fattispecie in esame, in quanto la Costituzione del '48, anche se emendata, è senz'altro rimasta in vigore.

che operi il principio di *continuità* sancito dalla Corte costituzionale?

Entrambe le soluzioni ipotizzabili hanno dignità giuridica.

Se si ritiene, come ad es. Lavagna ⁽²³⁾, 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” obbligatoria. Di conseguenza, non operando il principio di continuità, lo scrutinio di costituzionalità 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 per determinare l'anteriorità cronologica di un atto normativo rispetto ad altro atto normativo il momento dell'entrata in vigore, secondo la quasi unanime dottrina, è del tutto irrilevante. La “puntualizzazione cronologica” della legge, infatti, è dalla maggioranza degli autori riferita alla promulgazione, in quanto è con tale adempimento che si determina l'obbligo di osservanza (cd. efficacia “formale”, da tenere distinta dall'efficacia “sostanziale” che si realizza solo con la pubblicazione) ⁽²⁴⁾. A tale criterio ha fatto riferimento, in passato, anche la giurisprudenza ⁽²⁵⁾. Aggiungasi che, secondo la dottrina ⁽²⁶⁾,

(23) Così C. LAVAGNA, *op. cit.*, p. 227.

(24) Cfr. in tal senso C. MORTATI, *op. cit.*, p. 713, a cui si deve la distinzione tra efficacia formale e sostanziale; negli stessi termini, oltre a F. CAMMEO, *Della manifestazione di volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo* (in “*Trattato Orlando*”, vol. III, Milano, Soc. Editrice Libreria, 1901, p. 56), v. A. M. SANDULLI, voce *Legge (diritto costituzionale)*, cit., p. 647; R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1974, p. 324 ss.; A. PIZZORUSSO, *La pubblicazione degli atti normativi*, Milano, Giuffrè, 1963, p. 82 ss.; G. U. RESCIGNO, *Trattato di diritto pubblico*, Bologna, Zanichelli, 1984, p. 241.

(25) Cfr. Corte dei Conti, risoluzione del 3 gennaio 1948, in *Foro it.*, 1949, III, p. 244

esiste quantomeno una categoria di leggi – le leggi di delegazione – i cui effetti (concreti) 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” (27).

Altri autori – sempre con riferimento alla legge – hanno riguardo alla deliberazione delle Camere in quanto con l’*in idem placitum consensus* la legge diviene perfetta e si completa il comando normativo (28).

Non occorre approfondire oltre la tematica, e ricercare, in relazione ai decreti legislativi e ai regolamenti (onde tenere conto

con nota di G. SALEMI, e Cons. St., Sez. IV, 11 giugno 1897, in *Giur. it.*, 1897, III, p. 324 (relativa ai rapporti fra la legge sulla giustizia amministrativa promulgata il 1 maggio 1890 ed entrata in vigore il 1 luglio 1891 e la legge Crispi sulle opere pie promulgata il 17 luglio 1890, cioè dopo la promulgazione di quella sulla giustizia amministrativa, ma entrata in vigore prima di questa).

(26) Cfr. M. AINIS, *L’entrata in vigore delle leggi*, Padova, Cedam, 1986, p. 99 ss.. Contra S.M. CICONETTI, voce *Promulgazione delle leggi*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, Giuffrè, 1988, p. 125, nt. 119.

(27) Corte cost., 20 ottobre 1983, n. 321, in *Giur. cost.*, 1993, p. 2094.

(28) Cfr. S. M. CICONETTI, *op. cit.*, p. 125.

della duplice natura del testo unico), quale sia il momento in cui tali fonti si “qualificano” sotto il profilo cronologico, perché nel nostro caso v’è stata anche la pubblicazione, rimanendo solo da compiersi il termine per l’entrata in vigore.

Anche senza rispolverare la tesi, elaborata in epoca prerepubblicana, che distingueva tra esecutorietà ed obbligatorietà della legge e che da tale distinzione faceva 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 ⁽²⁹⁾, si è dell’opinione che la pubblicazione, ancorché non sia ancora compiuta la *vacatio* e non si siano perciò prodotti gli effetti obbligatori della legge, provoca sicuramente il risultato di innesto dell’atto normativo nell’ordinamento.

Infatti, perché una legge (fonte e norma) “esista” nell’ordinamento “è sufficiente (...) che essa venga alla luce, cioè che sia creata, posta in essere, da un’autorità normativa (...) competente a creare quel tipo di norma” ⁽³⁰⁾.

Il fatto che il testo unico sia stato emanato ed esternato è dunque idoneo a determinare la sua esistenza.

Ed invero, anche se il comando normativo che esprime non è ancora divenuto obbligatorio *erga omnes*, il testo unico già produce taluni effetti: non solo – sotto il profilo della “resistenza” passiva – può essere abrogato o modificato solo da una fonte di pari grado, ma con la pubblicazione decorre il termine per essere impugnato mediante ricorso principale dinanzi alla Corte costituzionale (nel vecchio e nel nuovo Titolo V: v. ora art. 127 Costituzione). *Ergo* alla pubblicazione si ricollega una sorta di esecutorietà immediata, senza la quale non potrebbe esservi lesività, che non può che derivare dall’essere il testo unico “parte integrante” dell’ordinamento giuridico.

(29) G. ZANOBINI, *La pubblicazione delle leggi nel diritto italiano*, Torino, UTET, 1917, p. 130 ss., 253 ss. Tali tesi sono state successivamente abbandonate, ma quantomeno fino agli anni '60 erano ancora in auge tra gli studiosi francesi e belgi: v. A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, p. 111, nt. 25.

(30) R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu-Messineo*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 131.

Se a ciò si aggiunge quanto rilevato poc'anzi circa l'applicabilità del principio *tempus regit actum* alle norme costituzionali sulla competenza legislativa, non può che ritenersi che il testo unico non risente della 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.

6. *L'anticipata entrata in vigore delle norme regolamentari del testo unico*

Le conclusioni a cui siamo appena approdati dissipano ogni dubbio anche in relazione alla legittimità delle previsioni di grado regolamentare del testo unico, nonostante che esse incidano per la massima parte su ambiti normativi che l'attuale riparto delle attribuzioni *ex art. 117, c. 6, Cost.*, riserva alla potestà regolamentare esclusiva delle Regioni (nonché degli enti locali in punto di organizzazione e esercizio delle funzioni).

Anzi, la priorità cronologica della parte regolamentare del testo unico e il suo "radicamento" nell'ordinamento risulta rafforzata da un ulteriore ordine di argomenti. Come è noto, il testo unico nasce in base ad una duplice delega parlamentare.

Le fonti che lo legittimano sono infatti l'art. 20, c. 8, e l'allegato 1, numero 18, dalla l. n. 59 del 1997 (che hanno disposto la delegificazione del "procedimento di espropriazione per causa di pubblica utilità"); l'art. 7, comma 1, lett. c), e il n. 3 dell'allegato alla l. n. 50 del 1999 (che hanno previsto la redazione di un testo unico in materia di "urbanistica ed espropriazione"); l'art. 1, comma 4, lett. f), della l. n. 340 del 2000 (che, al n. 18 dell'allegato 1 alla legge n. 59 del 1997, ha aggiunto le parole "e le altre procedure connesse"). Conseguentemente esso si articola in tre atti normativi, uno (testo B) contenente le disposizioni legislative, uno (testo C) recante le disposizioni regolamentari, uno (testo A) a carattere riepilogativo, che ai sensi dell'art. 7, c. 2, l. 50 del 1999 (come modificato dalla l. 340 del 2000) comprende i primi due. I testi A e B hanno assunto la

forma di decreto legislativo, il testo C di decreto del Presidente della Repubblica.

Come è stato rilevato da autorevole dottrina ⁽³¹⁾ con riferimento al testo unico dell'edilizia che presenta la medesima struttura, il d.P.R. n. 326/2001, recante il t.u. delle disposizioni regolamentari (testo C) non porta una clausola di differimento dell'entrata in vigore al 1 gennaio 2002 né è stato prorogato al 30 giugno 2002 (l'art. 5 del d.l. 411/2001 concerne solo il d.lgs. n. 327/2001, cioè il testo "rieppilogativo" delle norme di grado legislativo e regolamentare). Di talché è da ritenere che esso sia regolarmente entrato in vigore dopo la ordinaria *vacatio* di 15 giorni (cioè dal 31 agosto 2001), ancorché sia non ancora operante per la mancanza di efficacia delle norme legislative in cui si implementa.

7. *La difficile emendabilità del testo unico*

In conclusione, in base alle osservazioni che procedono è da ritenere che il testo unico dell'espropriazione resista alla riforma del Titolo V della Costituzione sì che, al momento della sua entrata in vigore, potrà determinare gli effetti abrogativi della legislazione regionale previsti dal suo art. 5.

Le Regioni, tuttavia, possono e potranno legiferare nelle materie di competenza esclusiva e concorrente.

Nelle materie di competenza esclusiva hanno mano pressoché libera, dovendo rispettare solo la Costituzione nonché, a seconda dell'interpretazione da dare all'art. 117, c. 2, lett. *m*), Cost., evitare di scendere sotto la soglia di congruità dell'indennizzo attualmente stabilita dall'art. 5 *bis*, l. 359/1992 (la questione, come si è detto *supra*, § 4, è incerta; peraltro tale soglia è molto bassa, di talché un indennizzo inferiore difficilmente supererebbe il vaglio di costituzionalità ai sensi dell'art. 42, quantomeno

(31) A. LUCIANI, *Il sistema delle fonti nel testo unico dell'edilizia*, in corso di pubblicazione negli Atti del Convegno organizzato presso l'Università di Ancona dalla Facoltà di Economia il 16 novembre 2001 su "La disciplina pubblica dell'attività edilizia e la sua codificazione", § 4.2 del dattiloscritto.

con riferimento alle aree edificabili).

Nelle materie di competenza concorrente le Regioni debbono tuttora rispettare i principi fondamentali posti dalla legge statale e sul punto, ove non venga eseguita quella “ricognizione” a tutto campo dei principi operanti nelle materie di cui al secondo elenco dell’art. 117 che è nelle intenzioni del Governo, in base alla legge finanziaria del 1970 le Regioni dovranno procedere alla loro estrapolazione dal testo unico.

Nulla vieta (anche se l’operazione non risponde a criteri di economia e non sembra rientrare tra le priorità nell’agenda degli adempimenti regionali) che le Regioni approvino sin da ora una legge sulla espropriazione già adeguata ai principi del testo unico, fermo restando che la sua entrata in vigore, per evitare che si crei una sovrapposizione di fonti idonea solo a ingenerare confusione e disorientamento, dovrà essere subordinata all’entrata in vigore del testo unico ⁽³²⁾.

Infine le norme regolamentari del testo unico potranno essere abrogate attraverso norme di pari grado delle Regioni (ovviamente sempre nelle materie di loro competenza) e, per quanto attiene all’organizzazione degli uffici e ai profili organizzatori dell’esercizio delle funzioni, anche dai regolamenti degli Enti locali che, come è noto, limitano dal basso la competenza regolamentare sia dello Stato che delle Regioni. Risulta invece assai problematica la possibilità per lo Stato di emendare il testo unico, nonostante che da più parti sia stata segnalata la necessità di

(32) L’ipotesi che le Regioni mettano mano alla legislazione di dettaglio prima dell’entrata in vigore del t.u. è, in effetti, assai improbabile, ma non impossibile. In un caso analogo è già accaduto, infatti, che una Regione abbia trasferito agli enti locali le funzioni attribuitele dallo Stato in base al d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 prima di esserne divenuta in concreto titolare, orientandosi così a pubblicare sul bollettino ufficiale un anomalo “avviso” del seguente tenore “fermo restando l’entrata in vigore della legge il quindicesimo giorno successivo alla sua pubblicazione, la decorrenza dell’esercizio da parte della Regione delle funzioni riservate dalla legge stessa alla Regione, attualmente di competenza statale e conferite alla Regione ai sensi del decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 112, è subordinata, secondo il disposto dell’articolo 7 dello stesso decreto legislativo n. 112/1998, alla emanazione dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri di cui all’articolo 7 della legge 15 marzo 1997 n. 59 che determineranno tale decorrenza” (v. Il. r. Toscana 26 novembre 1998, n. 85; 1 dicembre 1998, n. 87; 1 dicembre 1998, n. 88; 11 dicembre 1998, n. 91, pubblicate con i relativi avvisi sui bollettini ufficiali nn. 40, 42, 43 del 1998).

apportare miglioramenti e addirittura occorra eliminare refusi e imprecisioni ⁽³³⁾.

I criteri attuali di riparto delle attribuzioni normative danno mano libera allo Stato solo per la disciplina delle espropriazioni di propria competenza (cioè nelle *materie* di propria competenza); vietano invece ogni incursione nelle materie di competenza esclusiva – legislativa e regolamentare – delle Regioni; consentono di modificare i principi (e forse – a seconda della tesi che prevarrà – anche le norme di dettaglio che ne costituiscono svolgimento) nelle materie di competenza ripartita.

Anche solo per perfezionare il testo unico, quindi, la legge (o il regolamento) dovrebbe percorrere una sorta di *slalom* tra i paletti costituzionali, rompendo così – prima ancora che abbia cominciato ad operare – quella trama organica e unitaria che, in nome del riordino e della semplificazione, il testo unico bene o male ha inteso realizzare.

Meglio è, pertanto, che a ciò provvedano gli interpreti e le Regioni.

(33) I principali profili su cui, nei molti convegni che si sono svolti sul t.u. in esame, si sono appuntate le critiche riguardano la disciplina dei vincoli preordinati all'espropriazione, in quanto contrastante con l'orientamento assunto dalla Cassazione; l'eccesso di garantismo che caratterizza le norme sul contraddittorio procedimentale; la prolissità del procedimento di determinazione dell'indennità; la riscrittura (senza delega legislativa) delle norme sull'indennizzo, che ha condotto addirittura ad ipotesi di *over compensation* (v. art. 45 in relazione all'art. 40); le norme sulla giurisdizione; la disciplina dell'accessione invertita. Quasi tutte le censure, comunque, sono superabili in via di interpretazione. Fra i primi commenti critici scritti v. G. LEONE, *Osservazioni a margine del nuovo testo unico delle espropriazioni per pubblica utilità*, in *Riv. giur. ed.*, 2001, p. 291 ss., P. VIRGA, *Luci ed ombre nel nuovo testo unico sulle espropriazioni*, in *Giustizia amministrativa*, 2001, p. 915 ss. Per le "sviste", cfr. ad es. l'art. 11, c. 3, che fa ancora riferimento ad un'ipotesi di vincolo preordinato all'esproprio (inserimento dell'opera pubblica nel programma dei lavori) che è stata depennata in sede di approvazione definitiva del t.u.