

**Roberto Caso, Sezioni unite e indennità di occupazione legittima: qual è il prezzo del possesso (dei fondi privati)? (Nota a Cass., sez. un., 11 novembre 1991, n. 12008), in Foro it., 1992, I, 3348**

Sezioni unite e indennità di occupazione legittima: qual è il prezzo del possesso (dei fondi privati)?

I. - C'è da chiedersi se la pronuncia delle sezioni unite qui riportata permetta di tirare un sospiro di sollievo a quanti pensavano (a ragione) che l'indennità di occupazione fosse precipitata in un ginepraio simile (o, addirittura, peggiore rispetto) a quello dal quale l'indennità di espropriazione – istituito per tanti versi connesso al primo – tutt'ora stenta a venir fuori. La risposta a tale quesito non si presenta semplice. Certo, permane una difficile ricostruzione del quadro legislativo attuale, fatto di leggi (più o meno) morte e resuscitate, crivellato da dichiarazioni di incostituzionalità, ricucito (non sempre con precisione e simmetria) dalla giurisprudenza, sottoposto alle più svariate interpretazioni dottrinali.

Una lettura maliziosa, ancorché riduttiva, della sentenza in epigrafe potrebbe portare a concludere che si tratti dell'ultimo e definitivo colpo di maglio, inferto per via interpretativa, sull'art. 20 l. n. 865 del 1971 – in materia di terreni a vocazione edificatoria –; tuttavia, ad una più attenta disamina delle argomentazioni della corte e delle ragioni che vi sono sottese, ci si rende conto che la soluzione divisata da un lato tende a precisare e coordinare l'opera interpretativa della stessa giurisprudenza di legittimità, dall'altro riapre – o, comunque, ripropone – alcuni problemi, sempre legati alle celeberrime dichiarazioni di incostituzionalità del decennio passato.

II. - Proviamo a ricostruire le ultime tappe giurisprudenziali, culminate nella sentenza su riportata.

Cass. 2103/89 ha ulteriormente limitato la portata della dichiarazione di incostituzionalità di cui alla sent. n. 5 del 1980, affermando che «dalla pronuncia della Corte costituzionale relativa all'illegittimità del 3° comma dell'art. 20 l. 865/71 risulta evidente come l'unico criterio abrogato (rectius: dichiarato incostituzionale, n.d.r.), perché non conforme alla Costituzione, è quello di collegare il calcolo del dodicesimo alla misura dell'indennità espropriativa se conseguente all'applicazione delle regole di cui ai commi 5° 6° e 7° dell'art. 16 l. 865/71 come modificati dall'art. 14 l. 10/77». Da ciò la considerazione che il criterio di ancorare l'indennità per l'occupazione d'urgenza a quella per l'espropriazione (non determinata secondo le regole dichiarate incostituzionali) è corretto, tant'è che già in epoca anteriore all'entrata in vigore della l. 865/71 l'indirizzo giurisprudenziale, relativo alla determinazione dell'indennità di occupazione d'urgenza preordinata all'espropriazione del bene immobile, era nel senso che, per la quantificazione della perdita economica subita dal proprietario nel tempo della durata di detta occupazione, tale perdita potesse essere ragguagliata agli interessi legali sulle somme in denaro corrispondenti al valore venale del bene: valore calcolabile, appunto, come indennità di espropriazione. È evidente, quindi, che la regola di fissare, per ciascun anno di occupazione d'urgenza, l'indennità nella misura di 1/12 di quella che sarebbe dovuta per l'espropriazione dell'area è anzitutto di buon senso, conciliativa degli interessi contrapposti, non dissimile da quella del calcolo degli interessi legali sul valore dell'indennizzo espropriativo, tanto che il legislatore del 1971 ebbe ad assumerla come regola giuridica.

È possibile leggere, tra le righe di queste asserzioni, l'intento di calmierare (seppure in misura contenuta) gli indennizzi occupativi? Forse sì. È, infatti, probabile che la Cassazione, in questa occasione, abbia preconizzato gli effetti che l'aumento del saggio degli interessi legali – di lì a poco introdotto con l'art. 1 l. 26 novembre 1990 n. 353, che ha modificato l'art. 1284 c.c. – avrebbe comportato sull'adozione del criterio ora accolto (come sussidiario) delle sezioni unite (commisurazione dell'indennità di occupazione agli interessi legali sul valore di mercato del bene). Come si può notare, la base di calcolo rimane la stessa (valore venale del bene), muta solo la percentuale: 8,33% nel criterio proposto da Cass. 2103/89 e 10% nel criterio preferito dalle sezioni unite.

Sembra che la «regola di buon senso, conciliativa degli interessi contrapposti» non comporti un abbattimento dell'indennità di occupazione rispetto all'opposto criterio e trovi – almeno sotto il profilo della congruità – indirettamente conforto in una recente affermazione della Consulta secondo la quale «il riferimento, per la determinazione dell'indennità di occupazione, alla misura di quella di espropriazione, non contrasta in linea di principio con la garanzia prevista nell'art. 42, 3° comma, Cost., sempre che la misura dell'indennità posta alla base del computo sia congrua, e la percentuale prevista ragionevole» (così Corte cost. 62/91). Il vero ago della bilancia – ai fini della legittimità costituzionale – è, quindi, rappresentato dalla base di calcolo, mentre lo schema di criterio che ancora, in termini percentuali, l'indennità di occupazione a quella di espropriazione è legittimo, sempre che la percentuale sia ragionevole. A questo proposito, non sembra potersi dubitare che la percentuale dell'8,33% sia ragionevole, anche considerando che, all'incirca fino ad un anno fa, essa era superiore a ben 3.33 punti percentuali al saggio di interesse legale. D'altra parte, il criterio distillato da Cass. 2103/89 aveva ricevuto il consenso di una voce dottrinale, la quale metteva in evidenza che non si comprende proprio «perché, accettata l'idea sostanziale dell'unica indennità di occupazione, n.d.r., poi le percentuali di riferimento, per il calcolo del 'ristoro' per il mancato godimento del bene, debbano cangiare a seconda della natura fondiaria dei suoli interessati (8,33% nel caso di suoli agricoli e 10% per i suoli a vocazione edificatoria, n.d.r.)» così GRONCHI, cit. nella nota di richiami, 566). Quest'ultima osservazione coglie nel segno e si fa forte di una tradizione normativa e giurisprudenziale che aveva finora considerato come unico il criterio di calcolo dell'indennità per l'occupazione preordinata all'esproprio.

Nonostante i punti di forza messi in rilievo, la soluzione di Cass. 2103/89 non ha avuto fortuna. Ad essa si è contrapposta dapprima Cass. 6265/90, la quale ha così motivato il rigetto del criterio dell'1/12 «quando (come nella specie) la pronuncia di illegittimità costituzionale investe una norma precettiva nella sua interezza, l'interpretazione limitativa del dispositivo si giustifica solo se esso appaia non perfettamente coerente con la motivazione della sentenza, in quanto formulato in modo tale da risultare esorbitante (nel senso che plus dixit, quam voluit) rispetto alla motivazione. Si tratta di un'operazione ermeneutica cui questa corte ha fatto ricorso, in presenza anche di ulteriori elementi di valutazione, tra l'altro proprio con riguardo alla sentenza n. 5 del 1980 . . . giungendo alla conclusione che, alla luce della relativa motivazione, la dichiarazione di incostituzionalità dovesse intendersi riferita sono alla parte di tali norme che concerneva la determinazione dell'indennità di esproprio per suoli edificatori . . . ma non anche a quella che disciplinava (rectius: disciplina, n.d.r.) gli espropri di suoli agricoli».

La partita, però, non sembra incentrarsi sulla differenza percentuale tra i due parametri di calcolo (attualmente essa si riduce, all'1,67%). Piuttosto, nelle argomentazioni di Cass. 6265/90, emergono ragioni di ordine formale, riguardanti gli effetti della pronuncia n. 5 del 1980.

Le sezioni unite hanno ripreso e ampliato il ragionamento svolto da Cass. 6265/90. Nella motivazione della sentenza in rassegna si legge che «non appare sorretta da alcuna valida ragione giuridica una interpretazione ulteriormente restrittiva (rispetto a quella che ne limita la portata soltanto ai suoli edificatori, n.d.r.) del disposto della sentenza 5/80, che pretenda di estrapolare dal contesto della disposizione dichiarata nel suo complesso incostituzionale . . . la sola parte di essa che stabilisce la frazione (1/12) dell'indennità di esproprio corrispondente all'indennità annua di occupazione temporanea, senza che dalla motivazione di detta sentenza (e di quelle successive in materia) emerga il benché minimo elemento di indizio che valga a legittimare una simile operazione ermeneutica, il cui risultato sarebbe quello di sostituire arbitrariamente, sulla base di valutazioni 'di buon senso' meramente soggettive, la volontà dell'interprete a quella della corte, chiaramente risultante dal dispositivo della pronuncia. L'art. 20, 3° comma, cit. commisura l'indennità di occupazione ad una quota (1/12) dell'indennità di espropriazione "calcolata a norma dell'art. 16"; con la conseguenza che, ove quest'ultima indennità debba essere liquidata con un criterio diverso

(come avviene in caso di esproprio di suoli edificatori . . .), viene automaticamente a mancare la base – normativamente stabilita e perciò insostituibile – per il calcolo della quota di essa corrispondente alla misura annua dell'indennità di occupazione e diventa quindi inutilizzabile anche il rapporto, indicato dalla legge, tra le due indennità, per essere venuto meno uno dei termini di esso». Per quest'ultima affermazione, la corte si richiama ad un principio posto dal giudice delle leggi, e da quest'ultimo applicato alla materia in questione, secondo il quale cessano di operare le norme «strutturalmente e/o funzionalmente collegate, nel caso di invalidazione di una di esse», venendo meno «elemento intrinseco della fattispecie normativa, essenziale al suo funzionamento» (su quest'ultimo punto la Cassazione richiama Corte cost. 62/91; 9 novembre 1988, n. 1022, Foro it., 1989, I, 983; 11 giugno 1980, n. 84, id., Rep. 1981, voce Espropriazione per p.i., nn. 116, 119; 26 marzo 1980, n. 42, id., 1980, I, 1567; 7 luglio 1976, n. 164, id., 1976, I, 1770; cfr., circa il coordinamento tra dispositivo e motivazione delle sentenze della Corte costituzionale, le indicazioni giurisprudenziali e dottrinali nella nota di richiami che precede).

Le sezioni unite concludono l'iter della motivazione con una sorte di monito a non appiattare i criteri di cui alla l. 2359/1865 sull'automatico riferimento agli interessi legali. Quest'ultimo criterio si trae dalle disposizioni della l. 2359/1865 – la corte si riferisce espressamente agli art. 64 ss. e 71 ss. –, le quali però non lo prevedono come obbligatorio né delineano altri criteri esclusivi e vincolanti, ma impongono di tener conto del pregiudizio derivante dalla perdita del godimento o dei frutti del fondo. Il ragguaglio agli interessi legali può essere adottato dal giudice in mancanza di più specifici elementi di valutazione.

III. - L'opzione accolta nella sentenza in epigrafe sembra saldarsi all'orientamento nettamente prevalente in giurisprudenza e dottrina, basandosi su una più rigorosa interpretazione degli effetti della dichiarazione d'illegittimità costituzionale del 1980 sull'art. 20, 3° comma; essa, tuttavia, presenta alcuni punti deboli sul piano della considerazione complessiva e sostanziale del problema.

Se è vero che una 'regola di buon senso' non si può fondare su valutazioni meramente soggettive, non si vede – come è stato puntualmente rilevato da GRONCHI nel passo sopra riportato – su quali ragioni oggettive si fondi l'attuale disparità nel calcolo percentuale dell'indennità di occupazione e, comunque, nel modo di determinazione a seconda che si tratti di terreni agricoli (1/12 sul valore agricolo medio) o di terreni edificatori (1/10 del valore venale del bene o calcolo alternativo fondato sulle disposizioni della l. 2359/1865). La soluzione accolta dal giudice di legittimità, quindi, porta alla configurazione di un ventaglio di criteri per la determinazione dell'indennità di occupazione preordinata all'espropriazione. Più in chiaro. In materia di espropriazione disposte da comuni e regioni (la fetta più consistente), vigono sicuramente due regole: per i terreni agricoli si continua ad applicare l'art. 20, 3° comma, cit., mentre per i terreni a vocazione edificatoria si applicano le disposizioni della l. 2359/1865. Per contro, in materia di espropriazioni, disposte dallo Stato o da altri enti pubblici, non contemplate originariamente dalla l. 865/71, è possibile che anche per le aree agricole si applichino i criteri della l. 2359/1865 (a questa terza regola si giunge se si tiene conto dell'orientamento, prevalente in dottrina ma seguito anche in giurisprudenza, in base al quale l'art. 4 l. 27 giugno 1974 n. 247, che ha novellato la l. 865/71 estendendo ai soggetti pubblici ora indicati le disposizioni di quest'ultima normativa, non riguarda l'indennità di occupazione ma solo quella di espropriazione; cfr. sul punto GRONCHI, cit., 552 ss.).

D'altro canto, se il riferimento sussidiario (ma effettivamente imperante nella prassi) agli interessi legali ha un'indubbia ratio interna, in quanto gli interessi legali rappresentano un parametro generale per il periodo in cui si è privati del capitale, non sembra che il criterio distillato da Cass. 2103/89 sia basato solo su valutazioni meramente soggettive, dato che la misura dell'1/12 è comunque una misura prescelta dal legislatore e ancora in vigore per i terreni a destinazione agricola. Vi è poi un altro nodo problematico non risolto dalla sentenza in rassegna. Il criterio ora propugnato dalle sezioni unite – nella sua versione principale, che fa riferimento alle linee fissate

dall'art. 68 della l. 2359/1865, e non in quella sussidiaria degli interessi legali – sembra rappresentare un ritorno al passato. Esso, infatti, tende a svincolare l'indennità di occupazione da quella di espropriazione – con la conseguente, sopra evidenziata, spaccatura della disciplina tra terreni edificatori e agricoli –, facendo riferimento a criteri dettati dal legislatore del 1865 per regolamentare solo le indennità di occupazioni c.d. temporanee strumentali, disciplinate dagli art. 64 ss. (la tesi favorevole dell'applicabilità dei criteri di cui all'art. 68 è alquanto risalente; cfr. la ricostruzione critica di GRONCHI, cit., 547 ss.; sul problema della differenziazione dei vari tipi di occupazione, cfr. SANTORO, Occupazione temporanea e d'urgenza, voce dell'Enciclopedia giuridica Treccani, Roma, 1990, XXI; sulla commisurazione dell'indennità agli interessi legali è da rimarcare la prospettazione, in chiave storica, di Cass. 3084/90, la quale mette in evidenza che tale calcolo, rispondente ad un criterio equitativo e sussidiario, si effettua in applicazione analogica di quanto disposto dalla l. n. 429 del 1907 e dal r.d. n. 2119 del 1923 per le occupazioni preordinate all'esecuzione di lavori ferroviari e dal d.l. lgt. n. 1399 del 1917, per il terremoto calabro-siculo del 1908). Ne viene fuori un criterio ancipite, che da una parte si basa sull'applicazione analogica di norme dettate per un altro tipo di occupazione e, dall'altra, non rinuncia al sussidiario calcolo degli interessi legali sull'indennità di espropriazione (commisurata al valore venale del bene).

La scelta delle sezioni unite, insomma non sembra il frutto di una rimediazione complessiva del fenomeno, che sarebbe stata quanto mai auspicabile. Tuttavia, essa presenta anche aspetti positivi, poiché si fonda su un'interpretazione più rigorosa dell'operato della Consulta e giunge ad un criterio che appare sostanzialmente equo (esso, infatti, almeno nella sua configurazione principale, mira al ristoro della perdita effettivamente subita dal privato durante il periodo di occupazione). Già in precedenza la giurisprudenza di legittimità aveva più volte posto in evidenza la sussidiarietà del riferimento agli interessi legali; ma aveva anche puntato con più decisione allo svincolo dell'indennità di occupazione da quella di espropriazione (v., in proposito, Cass. 26 marzo 1977, n. 1187, id., Rep. 1977, voce cit., n. 260, e 9 luglio 1975, n. 2673, id., Rep. 1975, voce cit., n. 239, ad avviso delle quali «il suddetto criterio non è applicabile nell'ipotesi in cui l'indennità di espropriazione debba essere determinata (in modo diverso dalle regole della l. 2359/1865, n.d.r.) e, in particolare, secondo le norme restrittive di cui all'art. 15 l. 15 gennaio 1885 n. 2892, sicché in tale ipotesi l'indennità per l'occupazione temporanea va liquidata, in difetto di altri elementi per una più precisa determinazione, calcolando gli interessi sul prezzo corrispondente al valore di mercato del fondo espropriato»; in questo senso sembrano muoversi ultimamente, Cass. 6209/90, nella quale si afferma che l'indennità di occupazione «in mancanza di elementi probatori idonei a dimostrare il pregiudizio subito dal proprietario, va commisurata agli interessi legali sul valore venale del bene», e 6094/90, secondo la quale tale indennità «può essere determinata, in mancanza di criterio della legge, nella misura degli interessi legali sul valore del bene»; nel solco di questo orientamento si pone Trib. Roma 11 ottobre 1989). D'altra parte, vincolare l'indennità di occupazione a quella di espropriazione con il metodo percentuale significa presumibilmente che quest'ultima debba già essere determinata (cfr. sul punto GRONCHI, cit. 551).

IV. - Giunti alla fine di questa ricognizione, necessariamente superficiale – esorbita dall'ambito di queste brevi note la trattazione di altri temi non meno spinosi, quali la presunta influenza dello sfruttamento agricolo sull'indennità di occupazione al di là della qualificazione del terreno, il coordinamento delle norme procedurali e i non pochi risvolti di ordine processuale –, possiamo tornare alla domanda iniziale. La risposta è negativa. La sentenza delle sezioni unite non riesce a portare chiarezza sul tema dell'indennità di occupazione. Ma è doveroso aggiungere che, se anche i giudici si fossero posti 'd'ufficio' le questioni sopra evidenziate e se anche avessero dato il loro avallo alla soluzione di compromesso proposta da Cass. 2103/89, probabilmente non si sarebbe comunque usciti dall'impasse (posto che la pronuncia menzionata da ultimo rappresentava pur

sempre una forzatura ermeneutica conducente, in buona sostanza, ad un criterio rigido, basato sull'unico parametro del calcolo percentuale).

L'impressione è che si sia arrivati ad un punto di non ritorno. L'effetto deflagrante, che la sentenza n. 5 del 1980 ha provocato nel panorama legislativo, non sembra possa essere più gestito a livello di interpretazione giurisprudenziale.

Sempre più urgente, quindi, si fa l'esigenza di una riforma a tutto campo, rispettosa, però, dei dettami della Corte costituzionale, i quali sembrano essere diventati patrimonio comune.

Quando queste brevi osservazioni sono state scritte non era ancora andato in porto il d.l. 11 luglio 1992 n. 333, misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica. Nella legge di conversione (8 agosto 1992 n. 359) figura all'art. 5 bis una norma che ridisciplina in via generale l'indennità di espropriazione, alcune considerazioni svolte in questo lavoro vanno riviste alla luce di questa fulminea e inaspettata innovazione. Il criterio di calcolo adottato, infatti, comporta un abbattimento della misura dell'indennità rispetto al parametro del valore venale e suscita altre perplessità (per un primo commento all'art. 5 bis, cfr. V. CARBONE, La nuova indennità di esproprio per i suoli edificatori, in *Corriere giur.*, 1992, 1149; cfr. anche la nota di S. BENINI a Cass. 1° aprile 1992, n. 3930, in *Foro it.*, 1992, I, 2704; da ultimo, con particolare riguardo alla immediata applicabilità dello *ius superveniens*, Cass. 20 novembre 1992, n. 12393, in questo fascicolo, I, 3265).

ROBERTO CASO