

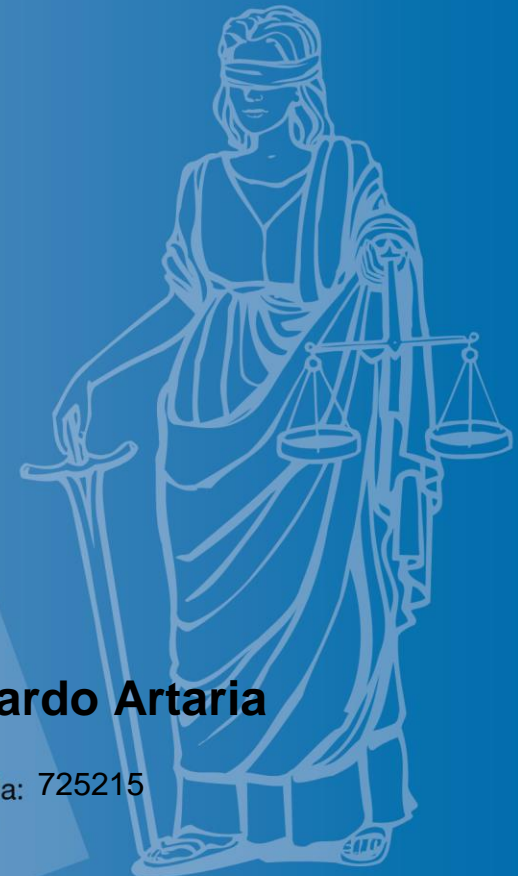


Università degli Studi di Milano - Bicocca

Scuola di Dottorato
in Scienze Giuridiche

Curriculum in Diritto costituzionale

La proprietà fra Costituzione e Carte europee



Riccardo Artaria

Matricola: 725215

XXIV Ciclo - a.a. 2011/2012

Piazza Ateneo Nuovo, 1 - 20126 Milano

INDICE

Introduzione	1
--------------------	---

CAPITOLO I **LA PROPRIETÀ DALLE ORIGINI AL NOVECENTO**

1. Proprietà e comunità politica.....	17
2. La concezione collettivista della proprietà nel diritto greco; la concezione individualista nel diritto romano e i suoi limiti.....	23
3. L'evoluzione individualista e collettivista nelle dottrine della Chiesa.....	31
4. La proprietà nelle teorie contrattualistiche dei diritti e dello Stato.....	42
5. La proprietà «inviolabile e sacra» nella Dichiarazione francese del 1789 e nello Stato liberale.....	63
6. La «funzione sociale» della proprietà nello sviluppo dello Stato sociale.....	73

CAPITOLO II **LA PROPRIETÀ NELLA COSTITUZIONE ITALIANA**

1. La perdita di centralità della proprietà privata nel sistema costituzionale.....	113
2. Il riconoscimento della proprietà si riferisce ad una situazione di fatto positivizzata e non ad un diritto naturale o fondamentale.....	130
3. L'arricchimento del contenuto della proprietà con l'obiettivo di assicurarne la funzione sociale.....	137

4. I limiti alla discrezionalità del legislatore nella configurazione del contenuto della proprietà secondo la giurisprudenza costituzionale.....	147
5. La funzionalizzazione della proprietà all'assolvimento del dovere di solidarietà dell'art. 2 Cost.....	164
6. La «funzione sociale» nella giurisprudenza costituzionale.....	188
7. Il diritto «alla» proprietà.....	213

CAPITOLO III
**LA PROPRIETÀ NELLA CEDU E NEL DIRITTO
COMUNITARIO**

Sezione I

**La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo
e delle libertà fondamentali**

1. L'assenza della proprietà nella Convenzione a causa della difficoltà di raggiungere un compromesso sulla sua formulazione. La garanzia della proprietà nell'art. 1 del Protocollo n. 1 secondo la logica della tutela minima.....	224
2. L'estensione della tutela della proprietà ad ogni diritto o interesse di natura patrimoniale.....	234
3. La dimensione individualista della proprietà nella valorizzazione del diritto al rispetto dei beni da parte della Corte europea. L'apertura alla dimensione collettiva con il principio del giusto equilibrio fra le esigenze della comunità e la salvaguardia della proprietà.....	269
4. La privazione della proprietà.....	286
5. La regolamentazione dell'uso dei beni.....	317
6. Gli obblighi per lo Stato conseguenti alla violazione della proprietà: l'equa soddisfazione e gli obblighi positivi.....	325

Sezione II
Il diritto comunitario

7. La proprietà come principio generale del diritto comunitario secondo la Corte di giustizia.....	341
8. La prospettiva individualista della proprietà nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.....	354

CAPITOLO IV
LA PROPRIETÀ NEI RAPPORTI FRA LE CARTE

1. I rapporti fra Carte europee e ordinamento italiano nella prospettiva della tutela più intensa della proprietà; il superamento del teorema della tutela più intensa mediante il bilanciamento fra principio internazionalista e funzione sociale della proprietà.....	365
2. L'indennizzo per l'espropriazione.....	398
3. L'espropriazione indiretta.....	432
4. Proprietà e diritto all'abitazione: la disciplina degli sfratti.....	463
Bibliografia.....	517

INTRODUZIONE

La proprietà, al pari degli altri diritti costituzionalmente tutelati, si apre oggi ad una tutela articolata su molteplici livelli e secondo modelli che si differenziano sia per ispirazione ideale che per formule normative: in particolare, la Costituzione italiana, la Cedu e il diritto comunitario (nel quale ha di recente assunto forza normativa la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione). Queste Carte compongono un sistema complesso di tutela della proprietà che, se contribuisce a incrementare le garanzie di effettività per il singolo, impone nuove riflessioni: nel caso concreto può creare problemi con riguardo tanto alla composizione delle varie fonti concorrenti quanto ai rapporti fra le relative giurisdizioni esclusive di legittimità; più in generale, impegna a ripensare al ruolo della dimensione sociale della proprietà.

Con questo spirito, lo studio è stato condotto secondo la logica del rapporto fra prospettiva individuale e sociale nella configurazione della proprietà, al fine di verificare come il sapiente bilanciamento fra queste due dimensioni cristallizzatosi nella disciplina costituzionale si sia aperto alla europeizzazione dei diritti vivendo una profonda trasformazione.

Lo studio dell'evoluzione storico-politica delle concezioni e delle sottostanti esigenze che hanno avuto come centro la proprietà, ha consentito di cogliere l'autentico significato del compromesso scolpito nell'art. 42 Cost.: ancora oggi, infatti, è imprescindibile il rapporto fra proprietà e comunità politica, ma lo Stato sociale modellato dalla Costituzione svolge questa relazione secondo un disegno affatto singolare.

L'origine della proprietà – secondo lo stretto legame con la formazione di una comunità politica organizzata – mostra l'intima

compenetrazione fra l'interesse del proprietario di vedere tutelato il pacifico e stabile godimento del bene e la connessa formazione di una comunità politica che garantisca la pace sociale.

Dell'originario rapporto strettissimo fra proprietà e potestà (politica) rimane traccia per lungo tempo, contribuendo a dar vita all'idea della proprietà come diritto avente i caratteri dell'assolutezza e dell'esclusività.

Siamo infatti abituati a pensare alla proprietà come al principio dei diritti reali, che attribuisce al titolare il «diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo», come recita l'art. 832 del codice civile vigente; anche se, a ben guardare, quello stesso art. 832 c.c. prosegue indicando alcuni limiti («entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico») alla pretesa di assolutezza ed esclusività dei poteri del proprietario, che, quindi, non possono dirsi assoluti ed esclusivi.

Questo errore di prospettiva è stato consegnato alla scienza giuridica dall'elaborazione liberale, che ha elevato la proprietà a modello del diritto soggettivo dell'individuo; quello stesso sistema liberale, poi, ha tratto la propria legittimazione dall'affermazione dei diritti nei confronti del pubblico potere, sicché, in sintesi, la proprietà costituiva il fondamento e la legittimazione di quel modello di Stato, nel quale la prospettiva era del tutto sbilanciata in favore dell'individuo e dei suoi diritti.

Ma, lo sguardo sul pensiero antico ha fatto emergere come già coesistessero diverse ricostruzioni del rapporto fra individuo e comunità politica, le quali coinvolgono in particolare il diritto di proprietà: così, mentre l'ordinamento giuridico greco guardava alla proprietà secondo una prospettiva che manteneva pur sempre una certa attenzione all'aspetto sociale e collettivo; il diritto romano, com'è noto, consegnava alla proprietà la sua più compiuta

sistemazione concettuale, secondo il modello del *dominium ex iure Quiritium*, quale paradigma della signoria assoluta dell'individuo sulla *res*.

Allo stesso modo, il difficile compromesso fra l'aspetto individuale e quello collettivo della proprietà ha animato anche le vivaci discussioni attorno ai diritti naturali sorte nell'ambiente cattolico del medioevo. L'originaria dottrina cristiana aveva diffuso una nuova concezione della vita, intrisa di ideali di pace, carità ed equità, orientando l'ordinamento giuridico alla considerazione del bene altrui, alla protezione dei deboli e alla pietà, affermando, per conseguenza, l'idea che i limiti alla proprietà non fossero dati solo da vincoli esterni, ma fossero piuttosto la logica conseguenza del nuovo ideale solidaristico a cui la proprietà doveva essere indirizzata. Ma, la dottrina ufficiale della Chiesa, soprattutto dal Trecento, sviluppa la categoria dei diritti naturali attorno al diritto di proprietà, dando sfogo all'individualismo che comincia a riproporsi anche grazie alla rinascita dei commerci e dell'economia. Al contrario, la concezione francescana di proprietà e possesso esprime una diversa sensibilità all'interno del pensiero cattolico, servendosi bensì del medesimo linguaggio dei diritti naturali, ma con esiti opposti a quelli della dottrina cattolica ufficiale. L'elaborazione francescana traduce l'ideale solidaristico, come già in S. Tommaso, nell'affermazione della comunità dei possessi come diritto di natura: con il semplice uso di fatto delle cose – rimaste comuni –, e non con la loro proprietà privata, l'uomo sarebbe davvero eguale e, per conseguenza, libero.

Il necessario dialogo fra libertà ed eguaglianza già presente nel pensiero francescano rimane sì come dato fondamentale anche nell'elaborazione successiva; ma, la centralità dell'individuo, che si afferma dal Cinquecento in poi, e lo sviluppo del movimento che

vuole la limitazione del potere del sovrano, mediante la garanzia dei diritti dell'uomo, conduce a sopravvalutare la libertà del singolo, lasciando in secondo piano il discorso sull'eguaglianza. Si spiega così l'attenzione per l'aspetto individualistico della proprietà romana, e la conseguente scarsa considerazione del rapporto del singolo con il resto dei consociati, che caratterizza la scienza giuridica dell'Ottocento.

Ma, la proprietà può essere illimitata ed esclusiva solo astrattamente, perché nella pratica è impossibile concepire un proprietario che possa utilizzare del tutto liberamente la cosa che forma oggetto del suo diritto, senza incontrare ostacoli quantomeno nell'analoga pretesa da parte di un altro proprietario.

L'approfondimento del pensiero Sei-Settecentesco sulla proprietà ha consentito, pertanto, di guardare al passaggio dalla costruzione lockeiana – nella quale il diritto naturale di proprietà trova fondamento nel lavoro, secondo una prospettiva marcatamente individualista – che dà vita al binomio proprietà-libertà, faro dello Stato liberale, al modello rousseauviano, che affianca alla libertà la considerazione dell'eguaglianza. Così, nella società ideale di Rousseau, disegnata nel *Contratto sociale*, il legislatore opera proprio per neutralizzare queste differenze naturali ed economiche; lo Stato non si limita, come in Hobbes, a riconoscere la proprietà di ciò che l'individuo possiede per natura, adoperandosi piuttosto per la concreta realizzazione dell'eguaglianza, al fine di riequilibrare il rapporto fra proprietà e libertà ed anticipando, così la dottrina dello Stato sociale.

Lo studio del modello liberale di tutela dei diritti è stato condotto rivolgendo particolare attenzione alla *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789 e all'esperienza italiana, ispirata direttamente a quella Carta. Si è preferito, invece, non

approfondire il modello anglosassone di proclamazione e tutela della proprietà, richiamandosi alla *property* solo laddove necessario, perché quel sistema vive secondo una logica affatto diversa da quella continentale, scolpita in istituti congeniati diversamente da quelli a noi familiari, benché simili a questi nel nome.

Si è quindi rivolta particolare attenzione alla nuova sensibilità che nella seconda metà del XIX secolo si afferma con riguardo sia al rapporto fra individuo e Stato sia al ruolo dello Stato nelle vicende private ed economiche, studiando come il disagio che si espandeva nel tessuto sociale si sia tradotto, a poco a poco, nella critica al fondamento individualistico dell'ordinamento liberale derivato dalla Rivoluzione francese. Lo studio del pensiero socialista e comunista, così come della dottrina sociale della Chiesa, ha permesso di comprendere il significato dello sviluppo del modello novecentesco di Stato sociale, che supera la concezione individualista del regime dei beni.

Grazie al progressivo allargamento del suffragio, si è affermato il ruolo centrale degli interessi connessi al lavoro e lo Stato ha iniziato ad intervenire nel campo economico per cercare uno sviluppo più armonico ed equilibrato, mediante la correzione delle diseguaglianze e delle ingiustizie prodotte dal mercato, al fine di assicurare in concreto la c.d. libertà dal bisogno.

L'idea della dimensione sociale della proprietà, si era bensì già cristallizzata nella Costituzione di Weimar e, per questa via, era penetrata nell'ambiente giuridico italiano, influenzando tanto la concezione fascista della proprietà quanto il dibattito sulla codificazione civile; ma, è solo con la Costituzione repubblicana che essa trova definitiva consacrazione.

Lo studio del microsistema della proprietà articolato dalla Carta costituzionale ha avuto il suo cuore nella comprensione delle linee di

fondo dell'art. 42 Cost., sottolineando la perdita di centralità della proprietà nel complessivo sistema costituzionale. La nuova collocazione sistematica della proprietà è certamente espressione di un diverso modo di guardare l'individuo, che aspira a realizzare il superamento del concetto formale della libertà e dell'eguaglianza: se, infatti, l'aspirazione ad una migliore giustizia sociale, scolpita nell'art. 3, comma 2, Cost., mira a ridurre le posizioni di svantaggio del singolo, la scala dei valori costituzionali procede dagli aspetti relativi alla personalità dell'individuo, da garantire a tutti in egual misura, per poi soffermarsi su quelli della sua esistenza patrimoniale ed economica, che sono strumentali rispetto a quelli personali e consentono di apprezzare le differenze sulle quali la Repubblica deve intervenire. La sistematica costituzionale traduce, così, la centralità del valore della persona umana sintetizzata nel principio personalista.

Inoltre, la ideale centralità del fattore lavoro nel sistema costituzionale esprime la minor tutela delle situazioni di vantaggio non fondate sulle capacità del singolo, di modo che il tratto caratteristico dello Stato sociale risiede nella centralità della tutela dei diritti sociali, i quali si pongono naturalmente in tensione con una concezione che ponga la proprietà a fondamento dell'ordinamento o che sopravvaluti le implicazioni della proprietà sulla sfera della personalità; sicché, la ricomprensione della proprietà nell'ambito dei rapporti economici e all'interno di questi solo dopo la espressa garanzia dei diritti sociali – quali il diritto al lavoro, alla salute, ad un livello minimo di reddito, alla previdenza sociale, all'istruzione – traduce perfettamente il disegno dello Stato sociale, nel quale la proprietà, in quanto risvolto statico del lavoro e dell'attività economica, è pensata dalla Costituzione come mezzo per il loro esercizio.

Si è visto, così, che la perdita di centralità della proprietà, non solo è cristallizzata nella rimozione del carattere di inviolabilità già attribuito ad essa dallo Statuto albertino, ma è anche scolpita nella eguale considerazione della proprietà privata e di quella pubblica nell'art. 42, comma 1, Cost. Difatti, il superamento dello schema liberale è stato possibile anche (e forse prima di tutto) modellando diversamente la vita economica attraverso l'affermazione di un sistema economico misto, capace di raggiungere l'obiettivo di dar vita a una democrazia sociale; la proprietà è divenuta il mezzo di integrazione dell'individuo nella comunità e non la leva per la separazione fra singolo e società; il sistema economico misto pare saggiamente calibrato nel senso di bilanciare le istanze dell'individualismo e quelle della solidarietà, tutelando l'esistenza dei diversi regimi proprietari – quello privato e quello pubblico – che ne sono espressione. Adottando una prospettiva realistica, il Costituente ha ritenuto che la realizzazione concreta degli obiettivi della redistribuzione dei beni e della effettiva partecipazione dei lavoratori all'organizzazione economica del Paese, in attuazione del principio fondamentale di eguaglianza sostanziale *ex art. 3, comma 2, Cost.*, richiedesse necessariamente l'intervento pubblico nei rapporti economici, secondo un modello consolidato dopo il tramonto dello Stato liberale astensionista; del resto, è evidente come la proprietà pubblica esprima un'esigenza sociale, che lo Stato sociale non può ignorare.

Su un diverso piano, si è considerato che nemmeno può dirsi che l'art. 42, comma 2, Cost. intenda costituzionalizzare un diritto fondamentale dell'individuo: l'elemento principale che conduce ad escludere la proprietà dai diritti fondamentali è il suo strutturarsi in risposta non più solo alle istanze dell'individuo, ma anche a quelle della società. Infatti, la significativa novità introdotta dalla

Costituzione è la valorizzazione dell'impronta solidaristica della proprietà; il legislatore non è libero nello svolgere il compito di configurare i modi di acquisto, di godimento ed i limiti della proprietà, dovendosi piuttosto adeguare ai (ed anzi sviluppando i) canoni della «funzione sociale» e della «accessibilità a tutti» previsti in Costituzione.

Grazie alla funzione sociale la Costituzione supera la naturale tensione fra il principio di eguaglianza e il riconoscimento del diritto di proprietà, prescrivendo che l'integrazione sociale sia costruita anche attraverso una disciplina della proprietà capace di armonizzare l'interesse individuale con quello della comunità, secondo la prospettiva tipica dello Stato sociale. Il carattere misto e sociale del sistema economico disegnato in Costituzione, infatti, deriva non solo dalla necessaria coesistenza del privato e del pubblico nell'economia, ma anche, su un diverso piano, dal riconoscimento che l'agire economico deve essere improntato sia al soddisfacimento dell'interesse individuale secondo le regole del mercato sia alla realizzazione di taluni valori sociali. Per questo, la funzione sociale scolpisce l'impossibilità che nello Stato sociale la proprietà sia considerata come diritto fondamentale dell'individuo.

La funzione sociale traduce, in un ambito da sempre oggetto di fermento ideologico, uno dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale, quello personalista; al centro dell'ordinamento è posta bensì la persona, ma considerata solo nel suo valore intrinseco; ed inoltre gli aspetti della sua vita economica e del suo essere dal punto di vista patrimoniale sono relegati in secondo piano.

Si è visto, poi, che la funzione sociale della proprietà non dà concretezza al solo principio personalista; piuttosto, essa vuole realizzare l'impronta solidaristica del sistema, conferendole effettività anche nell'ambito di un'area, quella del diritto di

proprietà, che nella storia ha dato vita a diseguaglianze ed ingiustizie, come ben esemplificato proprio dalle conseguenze della concezione liberale. Sicché, è sembrato possibile affermare che è già la funzione sociale ad atteggiarsi come principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale, esprimendo il carattere sociale del sistema.

Per questo, è sembrato difficile accedere all'idea, che anima il diritto di matrice europea ed ora anche la nostra giurisprudenza costituzionale, della massimizzazione della tutela della proprietà, proprio in ragione della finalità redistributiva della ricchezza che è imprescindibile per lo Stato sociale: quest'ultima, infatti, è, con tutta evidenza, incompatibile con il completo ristoro delle ragioni della proprietà – ad esempio mediante un indennizzo corrispondente al valore venale del bene – per la semplice ragione che in tal modo non si opera alcuna redistribuzione e la proprietà non si dispone alla realizzazione di alcuna funzione sociale.

In tale ottica, si è approfondito lo studio della tutela della proprietà disegnata dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dal diritto dell'Unione europea; per conseguenza, si è delineata la dimensione della distanza fra il modello sociale della nostra Costituzione e il modello liberale del diritto europeo, orientato verso la maggior soddisfazione delle ragioni della proprietà.

L'art. 1 del Protocollo n. 1 alla Cedu, se disegna, nella lettera, una garanzia della proprietà aderente alla logica della tutela minima, è stato interpretato nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo secondo una prospettiva volta ad ampliarne notevolmente la portata: in particolare, si è visto come il diritto al rispetto dei beni sia stato esteso in via pretoria ad ogni diritto o interesse di natura patrimoniale, coprendo con la tutela offerta dalla Convenzione una

gamma di situazioni giuridiche ben più ampia di quelle tradizionalmente ascritte alla garanzia della proprietà secondo le categorie del nostro ordinamento. Solo in parte l'apertura alla dimensione collettiva, attraverso il principio del giusto equilibrio fra le esigenze della comunità e la salvaguardia della proprietà, nonché mediante la dottrina del margine d'apprezzamento statale in ordine alle misure limitative dei diritti, è capace di mitigare la dimensione individualista della proprietà che emerge dalla valorizzazione del diritto al rispetto dei beni da parte della Corte europea.

Lo studio approfondito della garanzia offerta da Strasburgo nelle ipotesi di privazione della proprietà e di regolamentazione dell'uso dei beni ha quindi consentito di saggiare la dimensione concreta della particolare forza con cui quelle istituzioni tutelano il diritto del proprietario, finanche sindacando – seppur solo indirettamente – la conformità a Convenzione delle scelte normative nazionali ed imponendo allo Stato obblighi positivi al fine di garantire la conformità dell'ordinamento nazionale a quello convenzionale.

Si è quindi rivolta l'attenzione al diritto dell'Unione europea, studiando il processo di graduale affermazione della proprietà come principio generale del diritto comunitario; la Corte di giustizia ha definito, nell'ambito della tendenza ad orientare il diritto comunitario alla tutela dei diritti fondamentali, un modello ampio di proprietà, espressivo del peso esercitato dalla dimensione economica del fenomeno, particolarmente presente in quel sistema. La ricostruzione dei diritti fondamentali, individuati dapprima sulla base delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e poi anche sulla base dei trattati internazionali cui questi hanno cooperato o aderito – fra i quali, in primo luogo, la Cedu –, ha modellato la

tutela offerta dalla Corte di giustizia su quella disegnata dal giudice di Strasburgo.

Una tutela ancor più forte della dimensione individuale della proprietà si trova, poi, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che, com'è noto, è oggi parte del diritto primario dell'Unione, possedendo lo stesso valore giuridico dei Trattati. Significativamente, la Carta dei diritti inserisce la proprietà nel suo Titolo II, rubricato «Libertà», sembrandola riportare, così, nella dimensione ottocentesca che guarda alla proprietà come diritto fondamentale dell'individuo, strettamente legato alla sua libertà; del resto, nella Carta manca un riferimento alla funzione sociale, in qualche modo presente nella pregressa giurisprudenza della Corte di giustizia; si preferisce richiamare, piuttosto, solo il concetto di interesse generale, come motivo capace di giustificare misure di regolamentazione dell'uso dei beni. Per conseguenza, si è considerato come il diritto comunitario sembri oggi concedere alla proprietà una protezione più estesa di quella garantita dalla Cedu, nella quale si affaccia pur sempre in certa misura la dimensione sociale della proprietà.

Dopo aver studiato questi tre modelli di tutela della proprietà si è affrontato il problematico nodo della composizione dei diversi livelli normativi. Da un lato, si è visto come il nuovo art. 117, comma 1, Cost. abbia consentito di ripensare ai rapporti fra Cedu e ordinamento nazionale, conducendo la Corte costituzionale, con le note sentenze gemelle del 2007, a riconoscere alle norme Cedu il carattere di norme interposte, al fine di assicurarne la prevalenza sulle norme legislative, giungendo, infine, a radicare l'obbligo di conformità dell'ordinamento nazionale al diritto di matrice Cedu; dall'altro si è studiato il cammino comunitario della Corte costituzionale, che ha condotto, in ultimo, ad assicurare alle norme

comunitarie l'efficacia di fonti superprimarie, col limite dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

Approfondendo la problematica della composizione delle diverse fonti relative alla proprietà, è sembrato di non potersi sottrarre all'idea che la Costituzione sia la fonte di legittimazione tanto della sovranità popolare quanto delle limitazioni alla stessa che alimentano, ora, il diritto comunitario, *ex art. 11 Cost.*, ora, il diritto convenzionale europeo, *ex art. 117, comma 1, Cost.*; sicché, si è affermato che è attraverso l'affermazione del principio internazionalista che i diversi sistemi giuridici giungono a comporsi.

La tutela multilivello della proprietà sembra ruotare in particolare attorno alla garanzia scolpita nell'art. 1 del Prot. n. 1 alla Cedu e nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo ad esso relativa: la Cedu orienta l'interpretazione dell'ordinamento nazionale e prevale su di esso in caso di contrasto ed inoltre illumina il diritto dell'Unione, che su di essa si modella.

Si è visto, poi, che lo stesso diritto pattizio pone talune norme che individuano specifici criteri di interpretazione e composizione del conflitto fra le diverse fonti che disciplinano la proprietà, perché ciascun ordinamento contiene fra i suoi principi fondamentali quello dell'apertura verso l'altro. Il criterio di composizione dei vari livelli normativi che per conseguenza è stato accolto anche dalla Corte costituzionale (sent. n. 317 del 2009) è quello secondo il quale il rispetto degli obblighi internazionali relativi ai diritti fondamentali «non può mai essere causa di una diminuzione di tutela» rispetto a quella già predisposta dall'ordinamento nazionale, ma deve, al contrario, costituire uno strumento di «ampliamento della tutela stessa», producendo, così, la «massima espansione delle garanzie». Si è considerato, quindi, che la convergenza della tutela multilivello dei diritti verso il modello Cedu spinge i diversi ordinamenti degli

Stati aderenti al Consiglio d'Europa nella direzione dell'ampliamento della tutela offerta alla proprietà.

Ma, l'effetto dell'apertura internazionale del nostro ordinamento sulla tutela della proprietà non è limitato all'estensione della logica proprietaria anche ad ambiti prima dominati da logiche differenti; la stessa logica proprietaria, infatti, è già di per sé influenzata dai modelli convenzionale e comunitario. Si è visto, infatti, come entrambi quei sistemi di garanzia della proprietà siano particolarmente attenti alla sua dimensione individualista, tutelando le ragioni del proprietario e dimenticando la dimensione sociale della proprietà, lasciandone altresì in secondo piano la dimensione collettiva.

Sembra, quindi, che la tutela della proprietà si articoli secondo diversi livelli d'intensità dell'interesse del proprietario: la Carta dei diritti dell'Unione assicura alla proprietà quella «massima espansione delle garanzie» di cui ragiona la Corte costituzionale, ma solo nel suo ristretto ambito di applicazione, riferito ad «istituzioni, organi e organismi dell'Unione» e agli «Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione»; la Cedu, poi, offre anch'essa una tutela forte delle ragioni del proprietario, ma senza la marcata accentuazione della dimensione individualista che invece caratterizza la Carta dell'Unione, ed anzi cercando, soprattutto grazie a talune decisioni della Corte di Strasburgo, di lasciare spazio alla dimensione collettiva del diritto; i principi generali del diritto comunitario recepiscono, inoltre, i diritti garantiti dalla Cedu, ma li interpolano con le «tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri», che tuttavia corrispondono, nella gran parte dei casi, ai diritti assicurati dalla Cedu medesima; infine, la Costituzione italiana, tutela bensì l'interesse del proprietario, ma disegna la proprietà come diritto funzionalizzato al soddisfacimento

del dovere di solidarietà, che è ben più pregnante dell'interesse generale o collettivo che si affaccia nella giurisprudenza delle Corti europee.

Ma, se la prospettiva che si adotta nel pensare alla tutela dei diritti è quella dell'ampliamento della tutela stessa, come vorrebbe la Corte costituzionale, l'elemento della «funzione sociale» che innerva lo statuto costituzionale della proprietà non può che trovarsi corrispondentemente dimidiato. E ciò è quanto si è verificato nella giurisprudenza costituzionale successiva alla riforma del 2001: in particolare, si è approfondita la rilevante influenza del diritto sovranazionale con riguardo a taluni temi, nei quali la necessaria conformità al diritto di matrice sovranazionale ha condotto di recente ad un radicale mutamento di talune consolidate scelte normative, soprattutto ad opera della Corte costituzionale, sempre più organo attivo, in ultima istanza, per assicurare l'adempimento degli obblighi internazionali dello Stato in materia di tutela dei diritti. Così, si sono studiati gli aspetti relativi: alla determinazione dell'indennizzo per l'espropriazione; all'espropriazione indiretta (altrimenti chiamata occupazione *sine titulo*, nelle varianti dell'occupazione «appropriativa» o «acquisitiva» e dell'occupazione «usurpativa»); ed, infine, al bilanciamento fra diritto all'abitazione e proprietà espresso dalla disciplina in materia di sfratti; mentre per le prime due si è già manifestata in concreto la forza dei principi di derivazione europea, conducendo alla declaratoria di illegittimità costituzionale della disciplina nazionale con essi contrastante, con riguardo alla materia degli sfratti l'influenza del diritto sovranazionale ha finora condotto a soluzioni meno radicali, che tuttavia sono sembrate preludere, salvo nuovi interventi del legislatore, ad un futuro intervento del Giudice delle leggi.

Infine, si è rilevato che questa recente giurisprudenza sembra trascurare la sua stessa affermazione secondo la quale la massima espansione delle tutele non deve eludere il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, che, con specifico riguardo alla proprietà, sono sintetizzati nella formula della «funzione sociale». Del resto, si è considerato che la prevalenza della norma internazionale, sul piano interpretativo o applicativo, non è assoluta, ma trova un limite nel bilanciamento fra il principio internazionalista, che consente l'apertura dell'ordinamento alle norme di matrice internazionale, e gli altri principi supremi dell'ordinamento costituzionale, fra i quali non può non comprendersi la funzione sociale della proprietà.

In conclusione, la dottrina della tutela più intensa è parsa inadeguata a tenere conto della circostanza che ai diritti corrisponde, per definizione, un fascio di doveri, di modo che l'accrescimento degli uni comporta un corrispettivo incremento degli altri; sicché il bilanciamento si deve risolvere, in ultima analisi, nell'applicazione del criterio di proporzionalità.

CAPITOLO I

LA PROPRIETÀ DALLE ORIGINI AL NOVECENTO

Sommario: **1.** Proprietà e comunità politica. **2.** La concezione collettivista della proprietà nel diritto greco; la concezione individualista nel diritto romano e i suoi limiti. **3.** L'evoluzione individualista e collettivista nelle dottrine della Chiesa. **4.** La proprietà nelle teorie contrattualistiche dei diritti e dello Stato. **5.** La proprietà «inviolabile e sacra» nella Dichiarazione francese del 1789 e nello Stato liberale. **6.** La «funzione sociale» della proprietà nello sviluppo dello Stato sociale.

1. Proprietà e comunità politica.

È possibile ragionare di «diritto di proprietà» solo in corrispondenza della formazione di una comunità politica organizzata. Sotto il profilo storico il diritto di proprietà non preesiste al diritto positivo, ma sembra essersi costituito dopo un certo sviluppo dell'evoluzione sociale, economica ed istituzionale delle comunità umane (¹). La concettualizzazione e la disciplina dei poteri sulle cose non sono, infatti, necessarie nella prima fase dello sviluppo sociale, in ragione dell'uso pacifico dei beni conseguente alla semplicità dei rapporti sociali ed economici; sono invece essenziali per l'affermazione di una comunità politica capace di

¹ **G. Capograssi**, *Agricoltura, diritto, proprietà*, in *Riv. dir. agr.*, 1952, 271.

governare fenomeni più complessi sul piano sociale ed economico, al fine di garantire la pace sociale e la stessa possibilità per quei rapporti socio-economici di sopravvivere e svilupparsi.

L'origine della proprietà mostra, quindi, l'intima compenetrazione fra l'interesse del proprietario di vedere tutelato il pacifico e stabile godimento del bene e la connessa formazione di una comunità politica che garantisca la pace sociale (²): il conflitto fra più soggetti che si affermano proprietari è risolvibile, superando l'impiego privato della forza (³), solo con la creazione di un'autorità che sia capace di tutelare la pretesa di stabilità del potere sulle cose avanzata da ciascun individuo e che, per conseguenza, si strutturi come autorità terza rispetto agli interessi configgenti del singolo e degli altri consociati. Proprietà e comunità politica nascono, quindi, intimamente legate da un rapporto che, in senso discendente, vede la proprietà garantita dalla comunità mediante la pubblica autorità; in senso ascendente, vede invece l'autorità pubblica affermarsi proprio

² Sul diritto come mezzo per garantire la pacifica convivenza umana e sulla conseguente connessione fra la formazione delle prime «piccole unità politiche» non statali nella Grecia antica e la nascita della proprietà fondiaria cfr. **B. Brunello**, *Istituzioni private e di diritto privato della Grecia antica*, in *Enciclopedia classica*, sez. I, III, S.E.I., Torino, 1959, 289 e 323.

³ La necessità di assicurare il possesso permanente di un bene (in particolare della terra) attraverso la creazione del diritto di proprietà, al fine di superare il sottostante «conflitto degli appetiti materiali» che si traduceva nella vendetta privata, è posto in rilievo da **P. Guiraud**, *La propriété foncière en Grèce jusqu'à la conquête romaine*, Parigi, 1893, trad. it. in *Biblioteca di storia economica*, diretta da V. Pareto, II, pt. II, 1907, 4. Sulla faida come originario modello di risoluzione dei conflitti sociali, con particolare riguardo all'utilizzo dei beni, cfr. **O. Brunner**, *Terra e potere*, Giuffrè, Milano, 1983.

grazie alla sua capacità (e al fine) di conferire certezza alle pretese dei componenti della comunità cui dà ordine.

La prima comunità (politica) in grado di esercitare una certa autorità sugli individui è la famiglia; nell'esperienza romana arcaica ⁽⁴⁾ – ma del resto anche in quella greca ⁽⁵⁾ – la *potestas* del *pater familias* si esercitava distintamente sulle persone (*imperium*) e sulle cose (*dominium*), ma il concetto di *potestas* e la sua titolarità erano unitarie ⁽⁶⁾, perché il fine di garantire la pacifica convivenza all'interno del gruppo familiare imponeva la definizione di un indirizzo comunitario per i rapporti tanto fra gli individui tanto fra questi e le cose. Sicché, proprietario non era il singolo – ad eccezione dei beni mobili necessari al suo bisogno personale – ma la

⁴ Sulla proprietà arcaica romana come proprietà appartenente in comune alla famiglia o alla *gens* cfr. **U. Brasiello**, *Proprietà (diritto romano)*, in *Noviss. dig. it.*, XIV, 111.

⁵ Sulle origini della proprietà familiare nella Grecia antica, nonché sui passaggi che portarono gradualmente alla sua disgregazione in favore della formazione della proprietà individuale, cfr., in particolare, **P. Guiraud**, *La propriété foncière*, cit., 19 ss. Più di recente, sulla proprietà greca in generale cfr. **E. Cantarella**, *Proprietà (diritto greco)*, in *Noviss. dig. it.*, XIV, 99 ss.

⁶ Considera che nel periodo più antico «il problema della proprietà si risolvesse in quello della *potestas*», al punto di ritenere che l'unitarietà della *potestas* del *pater familias* non consentisse di parlare di proprietà, **G. Archi**, *Il concetto della proprietà nei diritti del mondo antico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 1207. Sul passaggio, avvenuto nel periodo fra le due guerre mondiali, dalle concezioni che danno maggior risalto all'«aspetto politico» dei poteri del *pater* a quelle che invece insistono, in particolare, sull'unitarietà di detti poteri cfr. **L. Capogrossi Colognesi**, *Proprietà in generale: a) diritto romano*, in *Enc. dir.*, XXXVII, 164-165.

familia (⁷), impersonificata dal *pater* che concentrava su di sé il potere sui familiari e sui beni.

Dell'originaria confusione fra proprietà e potestà (politica) (⁸) rimane traccia per lungo tempo, contribuendo a dar vita all'idea della proprietà come diritto avente i caratteri dell'assolutezza e dell'esclusività.

L'originaria proprietà familiare, poi, sembra dar ragione a quelle costruzioni secondo le quali la proprietà nascerebbe prima del sorgere del diritto. Ma una simile affermazione è troppo semplicistica per condurre all'accettazione di una concezione giusnaturalistica dell'ordinamento. Ciò che conta mettere in rilievo, infatti, è il legame esistente fra proprietà e comunità politica, prescindendo dalla considerazione, qui affatto secondaria, della diversa concezione ed organizzazione della comunità politica nei

⁷ Un diverso aspetto è quello relativo alla configurazione delle prime forme di proprietà come proprietà individuali ovvero collettive. Il tema, ampiamente discusso in dottrina (cfr., con riguardo al diritto greco, **A. Biscardi**, *Diritto greco antico*, Giuffrè, Milano, 1982, 178-180; con riguardo al diritto romano **L. Capogrossi Colognesi**, *Proprietà*, cit., 160 ss.), tuttavia, non sembra influire sul discorso sviluppato nel testo. L'impostazione seguita vede comunque nella proprietà familiare una forma di proprietà di cui è bensì titolare un'entità che trascende il singolo, ma che non ha per ciò solo il carattere di proprietà collettiva, intendendo con tale ultima espressione la proprietà che «appartiene a tutto un popolo, a tutta una tribù, a tutto un villaggio», secondo la definizione di **P. Guiraud**, *La propriété foncière*, cit., 4.

⁸ Con specifico riguardo alla proprietà nel diritto romano **C. Longo**, *Corso di diritto romano. Distinzioni delle cose. La proprietà*, Giuffrè, Milano, 1935, 146-148, rileva che la struttura della proprietà fondiaria romana si spiega con l'influenza della concezione pubblicistica che residuava dalla sua antica confusione con la sovranità territoriale.

diversi momenti storici; la comunità politica è stata organizzata pur sempre secondo modelli di esercizio del potere di governo nei confronti di un determinato popolo insistente su un certo territorio. Così, si può dire che il diritto di proprietà è storicamente un istituto di diritto positivo, benché all'origine non di diritto positivo statale.

Già nel pensiero antico emergono diverse ricostruzioni del rapporto fra individuo e comunità politica, le quali coinvolgono in particolare il diritto di proprietà. Nella *Repubblica* di Platone (⁹) il fine del miglioramento dell'uomo e dell'armonia fra gli individui (¹⁰) può essere raggiunto solo attraverso il contributo di ciascuno al bene pubblico, possibile solo accantonando l'ambizione personale; il mezzo per raggiungere tale fine è l'eliminazione della ricchezza e

⁹ Non è chiaro se il discorso sulla proprietà sviluppato da Platone nella *Repubblica* si riferisca all'abolizione della proprietà per tutte le classi sociali o solamente con riguardo alla classe dei guerrieri, alla quale è affidata, nella società ideale descritta dal filosofo, il compito di difendere le altre due classi, dei lavoratori e dei magistrati; propende per l'affermazione generalizzata di una certa forma di comunismo **P. Guiraud**, *La propriété foncière*, cit., 410.

¹⁰ Che secondo Platone la proprietà produca odio e discordia emerge dalle parole usate nella *Repubblica*, III, 417b, in *I classici della filosofia*, a cura di N. Abbagnano, Utet, Torino, 1955, I, 407, con specifico riguardo alla necessità che la classe dei guerrieri abbia o meno delle proprietà: dopo aver previsto il divieto di possedere personalmente «alcuna sostanza, se non in caso di assoluta necessità», Platone afferma che «soltanto così potranno salvare se stessi e lo Stato. Nel caso che, invece, possedessero personalmente campi, case, quattrini, sarebbero amministratori, agricoltori, ma non più difensori, non più alleati: padroni e nemici degli altri cittadini; e tutta la vita passerebbero odiando e odiati, insidiando e insidiati».

della povertà (¹¹), attraverso la soppressione della proprietà privata (¹²), di modo che l'uomo adempia alla propria funzione in favore della comunità ideale. Ma la costruzione aristotelica avversa questo ideale comunista platonico, ritenendolo impossibile e incapace di assicurare la concordia fra gli uomini (¹³), affermando, al contrario, che la proprietà individuale risponde ai bisogni e ai sentimenti più intimi dell'uomo; l'individuo, per conseguenza, si associa nella comunità politica ricercando la propria felicità (¹⁴), ciò che è

¹¹ **Platone**, *Leggi*, V, 744e, in *I classici della filosofia*, cit., 212, afferma che «in uno Stato, il quale voglia allontanar da sé quella che è la malattia più grave, il cui giusto nome più che rivolta sarebbe dissenso, non ha da esservi né una troppo dura miseria in alcuni dei suoi cittadini, né una eccessiva ricchezza in altri».

¹² **Platone**, *Repubblica*, V, 462b, in *I classici della filosofia*, cit., 471: «ed il più grande male per uno Stato non è quello che lo divide e d'uno che era ne fa molti, mentre non v'è bene maggiore di quello che legandolo insieme lo rende uno? [...] E questo non avviene forse quando i cittadini non possono dire tutti di una stessa cosa: questo è "mio", questo non è "mio", e così delle cose altrui? [...] Lo Stato invece in cui la maggioranza dei cittadini dica di una stessa cosa: questo è "mio", questo non è "mio"; non è quello governato nel modo migliore?»; altresì nelle *Leggi*, V, 739c, in *I classici della filosofia*, cit., 204, considera che «il primo Stato, dunque, la costituzione e le leggi migliori, si trovano là dove, nello Stato tutto, e nella maniera più larga possibile, si realizzi l'antico proverbio, che così suona: davvero comuni sono le cose degli amici».

¹³ Cfr. **Aristotele**, *Politica*, II, in *I classici della filosofia*, a cura di N. Abbagnano, Utet, Torino, 1995, II, 95-99.

¹⁴ **Aristotele**, *Politica*, VII, 1328b, in *I classici della filosofia*, cit., 303, definisce la città come «una comunità di simili che si propone come scopo il raggiungimento della miglior vita possibile».

possibile anche mediante la garanzia del rispetto della proprietà ⁽¹⁵⁾. D'altro canto il diritto di acquistare beni in proprietà non si svolge all'infinito; esso è limitato, così come sono limitati i bisogni umani sottostanti, sicché la proprietà deve bensì essere privata, ma la pace sociale pretende che l'uso sia, almeno in parte, comune ⁽¹⁶⁾. In sintesi, da un lato, la proprietà privata è un elemento di frammentazione sociale, dall'altro, invece, è vista in funzione della felicità dell'uomo.

2. La concezione collettivista della proprietà nel diritto greco; la concezione individualista nel diritto romano e i suoi limiti.

Le concezioni relative al diritto di proprietà ⁽¹⁷⁾ sono affatto diverse nei differenti ordinamenti del mondo antico.

Il pensiero giuridico greco pone al centro dell'attenzione l'aspetto economico del rapporto fra individuo e beni materiali; da

¹⁵ Nella formazione della comunità ideale disegnata da **Aristotele**, *Politica*, VII, 1330a, in *I classici della filosofia*, cit., 308, «il primo problema che ora ci troviamo di fronte riguarda la ripartizione del suolo [...]. Noi infatti non crediamo che la proprietà debba essere comune, come alcuni hanno detto».

¹⁶ **Aristotele**, *Politica*, in *I classici della filosofia*, cit.I, 102-103, afferma che «la proprietà deve in un certo senso essere comune, ma fondamentalmente deve essere privata», assegnando al legislatore il compito di far sì che «le proprietà siano private e che diventino comuni solo nell'uso».

¹⁷ Sulla necessità di riportare il discorso sull'appropriazione dei beni alla categoria della proprietà, benché il problema relativo a quest'ultima in termini generali ed astratti non esista nel diritto antico, **G. Capograssi**, *Agricoltura*, cit., 271.

ciò si è ritenuto che il diritto greco definisse la proprietà come diritto relativo (¹⁸), non assoluto, intimamente legato al possesso del bene (¹⁹), considerando l'elaborazione greca sul tema meno evoluta di quella romana. I giuristi greci, infatti, non sentirono il bisogno di definire la proprietà, ritenendo sufficiente descrivere le diverse facoltà (²⁰) che l'individuo poteva legittimamente esercitare sulla cosa.

Ma che ciò fosse indice di una scarsa evoluzione del diritto greco sul piano dell'elaborazione concettuale è lecito dubitare: sembra piuttosto che il diritto greco guardasse alla proprietà secondo una prospettiva diversa da quella propria dell'ordinamento romano, nient'affatto meno apprezzabile di quella. Si è già visto (v., *supra*, 1) come il pensiero greco fosse animato, nell'ambito della ricerca della miglior costituzione possibile o della forma di stato ideale, dalla questione relativa al binomio proprietà privata/proprietà pubblica o collettiva; e si deve notare come fosse sempre presente nel discorso

¹⁸ **A. Biscardi**, *Diritto greco antico*, cit., 177, afferma per primo il carattere relativo della proprietà greca, muovendo dall'analisi dei mezzi processuali previsti a tutela dei poteri del proprietario. Alle medesime conclusioni giunge **R. Martini**, *Diritti greci*, Zanichelli, Bologna, 2005, 111, appuntandosi soprattutto sull'analisi della *diadikasía*, azione esercitabile in caso di controversia in materia di proprietà, con la quale il diritto si faceva valere, ma solo nei confronti del convenuto, senza che la pronuncia spiegasse alcuna efficacia *erga omnes*.

¹⁹ Al punto che **G. Archi**, *Il concetto della proprietà*, cit., 1211, ha definito la proprietà come «possesso conforme al diritto».

²⁰ Il proprietario greco poteva servirsi della cosa e goderne i frutti, poteva alienarla e costituire su di essa rapporti paragonabili agli odierni diritti reali di godimento e di garanzia. Sul punto, cfr. **A. Biscardi**, *Diritto greco antico*, cit., 186.

la proprietà collettiva o comune, la cui necessaria sussistenza non fu mai negata, nemmeno da chi, come Aristotele, ragionava della naturalità della proprietà privata.

Ciò non toglie che l'ordinamento greco concepisse i poteri del proprietario come inviolabili, dapprima facendo discendere l'invulnerabilità dal collegamento con la religione, poi prevedendo uno specifico riconoscimento da parte della pubblica autorità ⁽²¹⁾; del resto, la dottrina moderna riconosce bensì che il diritto greco ammetteva talune limitazioni alla proprietà che oggi si direbbero di diritto pubblico (quali una sorta di capacità della pubblica autorità di espropriare ovvero la possibilità di imporre, in particolari situazioni, il tipo di coltura dei fondi), ma che si trattasse di limitazioni eccezionali è ritenuto pacifico ⁽²²⁾.

Con il diritto romano la proprietà, com'è noto, riceve la sua più compiuta sistemazione concettuale, influenzando notevolmente tutta l'evoluzione giuridica successiva. Lo sviluppo della proprietà nel diritto romano ricalca, per taluni aspetti, il medesimo processo già prodottosi nell'ordinamento giuridico greco: così da proprietà originariamente confuse con la potestà di governo su una comunità politica (come la proprietà familiare e quella gentilizia) si definisce la proprietà del singolo individuo, attraverso il già considerato (v., *supra*, 1) processo di scissione della *potestas* del *pater familias*.

Ma nel diritto romano la proprietà non ha quel carattere collettivista di cui si è appena detto con riguardo alla proprietà nel

²¹ Più volte si ritrova in dottrina il riferimento al giuramento proferito ogni anno dall'arconte eponimo all'inizio del proprio anno in carica, con il quale si obbligava a non permettere che si attentasse all'invulnerabilità delle proprietà.

²² **E. Cantarella**, *Proprietà (diritto greco)*, cit., 103.

diritto greco; al contrario, è d'uso comune riferirsi al *dominium ex iure Quiritium*, quale modello di signoria assoluta dell'individuo sulla *res* ⁽²³⁾; il *dominium*, infatti, si preoccupa di conferire al titolare tutte le facoltà di usare e godere del bene, traendone i frutti e disponendo di esso, sia per intero che parzialmente, garantendo in particolare – a differenza del diritto greco – la pretesa all'assenza di ingerenze di terzi (*erga omnes*) sul bene (c.d. esclusività) ⁽²⁴⁾. Questo ampio potere del proprietario si fonda, poi, su un atto del singolo rivolto esclusivamente al soddisfacimento dei bisogni propri (o del gruppo di appartenenza): nell'immaginario giuridico dell'età imperiale, infatti, la teoria gaiana dell'occupazione, per la quale uno dei modi di acquisto della proprietà sarebbe stato il materiale impossessamento di una cosa senza proprietario (*res nullius*) ⁽²⁵⁾, sarebbe stata il fondamento ideale del *dominium* del singolo in generale.

Tuttavia, la sopravvalutazione dell'aspetto individualistico della proprietà romana, e la conseguente scarsa considerazione del rapporto del singolo con la comunità politica, è opera della scienza

²³ Ritene **G. Archi**, *L'aspetto funzionale del "dominium" romano*, in *Bollettino dell'istituto di diritto romano Vittorio Scialoja*, 1957, 74, che la struttura della proprietà romana in senso assoluto sia un portato dell'applicazione del concetto di *dominium* al problema dell'assegnazione della terra, nel senso che l'utilizzo di quel modello per disegnare l'assegnazione individuale della terra ai privati ha portato ad attribuire a tutta la proprietà romana i caratteri dell'appartenenza e della disponibilità invece propri della sola proprietà fondiaria.

²⁴ **G. Pugliese**, *Istituzioni di diritto romano. Sintesi*, II ed., Giappichelli, Torino, 1998, 306.

²⁵ Gaio vi si riferisce parlando della cosa «*extra nostrum patrimonium*» (Gai 2.1) o «*nullius in bonis*» (Gai 2.11).

giuridica dell'Ottocento ⁽²⁶⁾, la quale si riferisce alla proprietà romana guardando esclusivamente al *dominium ex iure Quiritium*, peraltro attraverso le definizioni date dalla scienza giuridica medievale ⁽²⁷⁾. Il pensiero ottocentesco lascia volutamente in secondo piano la circostanza che la proprietà assoluta romana fosse il risultato di una lunga elaborazione ⁽²⁸⁾ e, soprattutto, che il diritto

²⁶ **L. Capogrossi Colognesi**, *Proprietà*, cit., 187 ss., ammonisce riguardo alla circostanza che le soluzioni prospettate dai moderni romanisti paiono orientate a teorie di carattere generale, più che al pensiero dei giureconsulti romani, che, del resto, è piuttosto indeterminato. In generale, sulla concezione ottocentesca del *dominium* romano cfr., per tutti, **P. Grossi**, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Giuffrè, Milano, 1977.

²⁷ Rileva **C. Longo**, *Corso di diritto romano*, cit., 129 ss., che i commentatori hanno costruito delle «definizioni pseudo-romane della proprietà», che sarebbero «informate al desiderio di giustificare con l'autorità delle fonti il preteso carattere di absolutezza del dominio»; ciò che sarebbe vero tanto per la formula che definisce il proprietario «*suae rei moderator et arbiter*», quanto per la celebre definizione della proprietà come «*ius utendi et abutendi re sua*».

²⁸ La stessa terminologia romana risentì di questa continua evoluzione dei concetti, presentandosi estremamente differenziata; anticamente, infatti, appare probabile l'utilizzo di espressioni quali *mancipium* (che indicava l'amplissimo potere del *paterfamilias* comprendente sia le potestà familiari che quelle sui servi e sulle cose), *potestas* ed altre, per riferirsi a quello che successivamente verrà indicato col termine *dominium*, ovvero con *proprietas*, anche se quest'ultimo in un ambito più limitato ed in particolare per distinguerlo dall'usufrutto. Sull'evoluzione del concetto di proprietà e della relativa terminologia nel diritto romano cfr. **G. Archi**, *L'aspetto funzionale del «dominium»*, cit., 65.

romano offrisse una varietà di soluzioni che impediva di ridurre detta esperienza alla sola proprietà quiritaria (²⁹).

Benché il *dominium* sia di solito considerato come la più piena espressione delle esigenze del solo individuo, tradotte nell'assolutezza e nell'esclusività (³⁰) che si è preteso riconoscervi, in realtà è sempre stato un diritto in vario modo limitato (³¹). La

²⁹ Oltre alle diverse forme di proprietà del periodo arcaico, ancora collegate alla distinzione fra *res Mancipi* e *res nec Mancipi*, l'esperienza romana successiva vede ulteriori modelli di proprietà, quali il *duplex dominium* (Gai, 2, 40-41), che tutela situazioni proprietarie anche al di fuori del *ius civile*, la proprietà provinciale e la proprietà *iure peregrino* (seguito al riconoscimento da parte dell'ordinamento romano delle forme di proprietà già presenti negli stati alleati o federati). Sulle varie forme di proprietà sviluppate nell'esperienza giuridica romana cfr. **L. Capogrossi Colognesi**, *Proprietà*, cit., 200 ss.

³⁰ Sono questi i caratteri che costituiscono il «nucleo giuridico» della proprietà romana, in particolare di quella fondiaria, secondo **G. Pugliese**, *Dominium ex iure Quiritium – proprietà – property*, in *Studi in memoria di S. Satta*, II, Cedam, Padova, 1982, 1229-1232, il quale definisce l'assolutezza come «opponibilità del diritto del *dominus* a qualunque soggetto (privato o pubblico) e come correlativa esclusione che qualunque altro soggetto abbia sul bene un diritto non subordinato ad esso».

³¹ L'idea che nel contenuto del diritto di proprietà vi fossero anche una serie di vincoli e limitazioni posti nell'interesse della collettività è risalente, anche se si esprime in forme più evidenti solo nel periodo postclassico e giustiniano. La dottrina (**L. Capogrossi Colognesi**, *Proprietà*, cit., 189 ss.) ha dimostrato come già nelle XII tavole fossero presenti diversi limiti alla proprietà fondiaria, espressivi di interessi ulteriori a quello del singolo proprietario, considerato come parte di una comunità e non come individuo a sé stante; del resto **M. Talamanca**, *Istituzioni di diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1990, 392, considera che non sussiste una netta cesura nella storia del *dominium ex iure Quiritium* dalle XII tavole al periodo imperiale.

proprietà, infatti, può essere illimitata ed esclusiva solo astrattamente, poiché nella pratica è impossibile concepire un proprietario che possa utilizzare del tutto liberamente la cosa che forma oggetto del suo diritto, senza incontrare ostacoli quantomeno nell'analoga pretesa da parte di un altro proprietario (³²). Del resto, le stesse definizioni di proprietà che sono state offerte hanno sempre visto, accanto ad una prima affermazione del carattere pieno ed assoluto dei diritti del proprietario, l'apposizione di limiti o riserve

In particolare, compaiono già nel diritto arcaico: regole volte a disciplinare i rapporti di confine allo scopo di garantire la viabilità, il decoro delle acque ed il decoro; l'obbligo imposto a ciascun proprietario di lasciare libera una fascia predeterminata lungo i confini (c.d. *iter limitare*); la divisione delle terre agricole secondo il sistema della *centuriatio*, al fine di conseguire il più razionale sfruttamento del suolo; una serie di regole relative all'ampiezza delle strade comuni a più proprietari; il diritto concesso al titolare di un sepolcro insistente su un fondo altrui di accedervi liberamente; l'obbligo per il proprietario di permettere il passaggio attraverso il proprio fondo in caso di temporanea inagibilità delle vie pubbliche adiacenti; l'obbligo di tollerare, al di sopra dei quindici piedi di altezza, la sporgenza di rami dal fondo del vicino; e financo obblighi di *facere*, quali l'obbligo di manutenzione delle vie scorrenti lungo i fondi privati. La dottrina pone poi in particolare rilievo l'*actio aquae pluviae arcendae*, con la quale si faceva valere l'interesse del proprietario alla conservazione delle condizioni naturali di scorrimento delle acque, incidendo sulle facoltà di godimento del fondo da parte del proprietario vicino in considerazione della potenziale produzione di danni nei riguardi dei fondi confinanti. Alla luce di tutto ciò, **C. Longo**, *Corso di diritto romano*, cit., 136, considera che «la proprietà è in realtà un diritto a contenuto limitato al pari degli altri diritti reali».

In generale, sulle ragioni che conducono il diritto romano a prevedere diversi limiti alla proprietà fondiaria cfr. **V. Scialoja**, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, I, Sampaolesi, Roma, 1928, 303 ss.

³² Così **U. Brasiello**, *Proprietà (diritto romano)*, cit., 112.

(³³). Un'insieme di limiti, quindi, definitosi prima della formazione della figura del *dominium* e che esprime la necessità di inserire la proprietà in un più complesso sistema che tenga conto delle esigenze della collettività (³⁴). Questa attenzione verso gli aspetti comunitari coinvolti nella disciplina dell'appropriazione dei beni si apprezza ampiamente nel periodo postclassico, nel quale si definiscono diversi vincoli all'utilizzazione della *res* in ragione di interessi della collettività (³⁵) e si dà sistemazione concettuale al potere di espropriazione da parte della pubblica autorità, tuttavia già presente nel diritto arcaico, lasciando così in secondo piano l'assolutezza del *dominium* (³⁶).

³³ L'idea della limitazione dell'assoluta potestà del proprietario è già presente nella celebre definizione della proprietà di Bartolo come «*ius utendi et abutendi re sua quatenus iuris ratio patitur*».

³⁴ In considerazione dell'ampia gamma di limiti posti alla proprietà già all'epoca delle XII tavole, **L. Capogrossi Colognesi**, *Proprietà*, cit., 192, ritiene che la proprietà fondiaria abbia conosciuto fin dalle origini una forte integrazione all'interno di un sistema di regole comuni.

³⁵ **L. Capogrossi Colognesi**, *Proprietà*, cit., 195 ss., si riferisce, in particolare, all'obbligo per i proprietari di fondi sui quali passassero tratti di acquedotti pubblici di lasciare sgombra dalle colture un'area circostante l'acquedotto, alla imposizione di limiti all'altezza degli edifici ispirati ad esigenze di sicurezza, alla definizione dello strumento della denuncia di nuova opera.

³⁶ Si assiste ad una certa confusione fra proprietà e possesso e ad una risistemazione generale dei concetti, soprattutto ad opera di Giustiniano. La tradizionale figura del *dominium* quale ambito di signoria assoluta ed illimitata sfuma, così, nel periodo postclassico e giustiniano in un modello in cui la regolazione dei rapporti di vicinato si affianca alla disciplina di vincoli di tipo urbanistico e alla definizione di una sorta di procedimento espropriativo per pubblica utilità. Con riguardo a questo periodo la scienza

3. L'evoluzione individualista e collettivista nelle dottrine della Chiesa.

La prevalenza dell'aspetto individuale o di quello collettivo con riguardo alla proprietà non segna solo la differenza fra l'esperienza romana e quella greca, ma nel medioevo si ritrova anche nelle vivaci discussioni attorno ai diritti naturali nell'ambiente cattolico: il punto di riferimento per le diverse ricostruzioni del concetto di diritto naturale è, infatti, la proprietà.

L'originaria dottrina cristiana aveva diffuso una nuova concezione della vita, intrisa di ideali di pace, carità ed equità⁽³⁷⁾, orientando l'ordinamento giuridico alla considerazione del bene altrui, della protezione dei deboli e della pietà. L'idea di limitazioni al diritto di proprietà⁽³⁸⁾ non si esprimeva più nella sola definizione di vincoli esterni, ma era penetrata nell'essenza del diritto di proprietà, orientandola dall'interno al nuovo ideale solidaristico. La

giuridica ottocentesca, legata com'era alla difesa di un modello assoluto di proprietà, ha parlato di «volgarismo».

³⁷ Cfr. **P. Grossi**, *Usus facti. La nozione di proprietà nella inaugurazione dell'età nuova*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, I, Giuffrè, Milano, 1972, 287.

³⁸ Se ne rinviene traccia anche sul piano delle definizioni della proprietà che nel tempo vengono a svilupparsi. Difatti, dalla proprietà come «*ius utendi et abutendi re sua quatenus iuris ratio patitur*», nella quale il *dominus* può fare della cosa ciò che più gli aggrada, si giunge alla definizione di Bartolo da Sassoferrato che presenta il *dominium* come il «*ius de re corporali perfecte disponendo, nisi lege prohibeatur*», nel quale alla affermazione della più ampia libertà di disporre segue una limitazione generica ed astratta, riferita alla legge, che dimostra come accanto all'elemento individualistico fosse penetrata la considerazione dell'aspetto solidaristico.

polemica, presente in particolare nei pensatori cristiani (³⁹), nei confronti del modello romano classico di *dominium*, nel quale si era vista la ragione di abusi e prevaricazioni, così, si era tradotta nella valorizzazione del momento comunitario della disciplina dell'appropriazione.

Già la patristica più risalente, influenzata dal pensiero stoico e dal platonismo, si allontana dal modello del diritto romano classico, riprendendo l'idea della convenzionalità e innaturalità delle istituzioni già sviluppato da Ulpiano ed Emorgeniano (⁴⁰). Così, la proprietà è inclusa nel diritto delle genti (*ius gentium*), come istituto che si sovrappone artificialmente ad un originario diritto naturale all'uso di ciascun bene, che sarebbe stato attribuito da Dio a ciascun

³⁹ Circa l'effettiva influenza cristiana sul modello romano di *dominium*, gli storici di inizio secolo hanno avanzato diversi dubbi, affermando la sostanziale immunità del diritto patrimoniale ai nuovi valori veicolati dal pensiero cristiano. Ma, diversi studi, fra i quali si segnala, in particolare, **S. Riccobono**, *Cristianesimo e diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1911, 37 ss., hanno successivamente evidenziato come tale condizionamento fu sicuramente presente, tanto da determinare un deciso mutamento nella concezione dei rapporti di diritto privato, cristallizzatosi in special modo nella compilazione giustiniana; la rigida concezione del dominio viene conseguentemente travolta, in conseguenza del venir meno del presupposto fondamentale che nel periodo classico la aveva sorretta: l'indipendenza dei singoli nella sfera dei rapporti privatistici.

⁴⁰ Mentre Gaio pensava al *dominium* come ad un istituto appartenente al diritto delle genti, equiparato al diritto naturale perché non posto da ciascun popolo ma dato agli uomini dalla ragione che è uguale per tutti, Ulpiano ed Ermogeniano lo concepivano in stretto collegamento con la formazione dello Stato e del diritto positivo, sicché la proprietà, pur rimanendo istituto *iuris gentium*, assumeva un'origine assolutamente differente, esclusivamente positiva.

uomo; i Padri della Chiesa, quindi, ammettono la proprietà privata, ma solo perché maggiormente conveniente al bene comune e con il limiti del godimento giusto ed equo. Si esprime in questi termini S. Ambrogio (⁴¹): Dio è bensì l'originario proprietario di tutto il creato ma concede i beni in proprietà agli individui, secondo precisi limiti al loro utilizzo; la comunità dei beni è, infatti, idealmente migliore, ma, pragmaticamente, la proprietà privata è più conveniente per una comunità organizzata (⁴²), data l'avarizia che fa da sfondo alla società e che ha determinato l'appropriazione individuale dei beni (⁴³). È per questo motivo che l'uomo ricco deve sopportare l'onere del povero, dividendo con lui ciò che Dio ha in origine prodotto per tutti e che è invece stato diviso fra i singoli (⁴⁴). Alla medesima

⁴¹ Secondo il quale «*Non ergo malae sunt divitiae, sed male utentibus male sunt*» (*De officiis ministrorum*, lib.1, c.28, nn.130-137, in **J. M. Palacio**, *Concetto cristiano della proprietà*, trad. it. a cura di A. Fanfani, Vita e Pensiero, Milano, 1937, 36.

⁴² Negli stessi termini anche S. Gregorio Magno, secondo il quale «La divisione dei possessi non è assolutamente naturale; il mondo può vivere senza di essa come vivono i religiosi; ma vivrà con grandi difficoltà e con pericolo di discordie e di guerre» (*Quest. 57*, in **J. M. Palacio**, *Concetto cristiano*, cit., 60).

⁴³ Nel *De officiis ministrorum* (in **J. M. Palacio**, *Concetto cristiano*, cit., 38), S. Ambrogio afferma che «Dio dispose le cose in tal modo, che l'alimento e il possesso della terra fossero comuni a tutti. Così poiché la natura dette origine al diritto comune, la usurpazione è causa del diritto privato» (L. I, cap.XXVIII, n.130).

⁴⁴ S. Ambrogio scrive che «è ingiusto che il ricco non aiuti il suo simile, principalmente se si tien conto che Dio nostro Signore ha voluto che la terra fosse comune possesso di tutti gli uomini [...]. Siccome ti sei appropriato di parte di quello che fu destinato per tutto il genere umano [...], è giusto che di esso riservi qualche cosa per i poveri, e che non neghi l'alimento a quelli

conclusione giunge anche S. Agostino, il cui pensiero è dominato dalla convinzione che la verità sia chiusa dentro l'interiorità dell'individuo e richieda concentrazione e ripiegamento in sé stessi, e non invece attenzione verso la realtà sensibile (⁴⁵). In S. Agostino, così, il godimento dei beni materiali assume una connotazione negativa (⁴⁶), perché la logica dell'amicizia, che invece dovrebbe animare la comunità, ricusa la ricchezza e la ripartizione delle cose in modo esclusivo. In questa prospettiva, la proprietà privata è tollerata in ragione della caducità della condizione umana, che è di per sé incapace di conservare l'armonia e l'unità originarie: la proprietà non è, quindi, un istituto di diritto naturale, ma una soluzione consentita in considerazione della debolezza dell'uomo. Peraltro, la proprietà non è condannata da S. Agostino in sé, ma solo

che devi considerare partecipi del tuo diritto» (*In Ps.*, XVIII, serm.VIII, n.22, in **J. M. Palacio**, *Concetto cristiano*, cit., 37). Sul punto cfr., inoltre, **M. Roberti**, *Svolgimento storico del diritto privato in Italia*, II, *Proprietà, possesso e diritti sui beni altrui*, Cedam, Padova, 1935, 12.

⁴⁵ Secondo S. Agostino «la gioia dei sensi e del corpo» (*Confessioni*, IX) non è degna, in quanto rimane limitata dagli oggetti esterni; per questo, «la vita felice non ha corpo» (*Confessioni*, X) e consiste nella verità interiore raggiunta solo mediante il ripiegamento mistico e il disinteresse per i beni materiali.

⁴⁶ S. Agostino assegna un primato alla vita celeste, nella quale non vi sarà distinzione fra padroni e servi, rispetto alla dimensione concreta dominata dal peccato; la città degli uomini che «cerca la pace terrena nei beni e nelle comodità di questa vita temporale» è segnata dalla colpa, mentre invece la città di Dio vive di fede (*La città di Dio*, Roma, 1947, XIX, cap. XVII, in **J. M. Palacio**, *Concetto cristiano*, cit., 41).

Sul pensiero agostiniano relativo alla proprietà cfr., in particolare, **M. Prospero**, *Filosofia del diritto di proprietà*, I, *Da Aristotele a Kant*, FrancoAngeli, Milano, 2009, 180-181.

se l'attenzione verso il bene esteriore diviene un atteggiamento spirituale nel quale si riassume «il segno della pienezza di vita»⁽⁴⁷⁾; l'uomo, infatti, non deve dimenticare che la condizione originaria era quella del possesso comune dei beni, sicché l'appropriazione privata può bensì essere ammessa⁽⁴⁸⁾, ma purché il proprietario usi dei beni secondo la giusta legge che prescrive l'uso personale nei limiti del bisogno e il dovere di elemosina e soccorso del prossimo⁽⁴⁹⁾, a pena di perdere il diritto ai beni stessi⁽⁵⁰⁾.

⁴⁷ Così **M. Prospero**, *Filosofia del diritto di proprietà*, I, *Da Aristotele a Kant*, cit., 181.

⁴⁸ Con riguardo al pensiero agostiniano, **M. Prospero**, *op. ult. cit.*, 184, nota n. 12, rileva che «più che di *proprietas* e di *dominium* occorre parlare di *possessio* per cui il proprietario è un *dispensator* dei beni, un amministratore che rimanda a Dio quale autentico proprietario».

⁴⁹ S. Agostino scrive «Usa del superfluo ma non negare al povero il necessario, usa i ricchi cibi, ma non negare al povero i vili. [...] Sei molto carico. Dagli quello che hai e con ciò lo sazierai e diminuirai il tuo carico» (*Sermo LXI*, cap.XI, n.12, in **J. M. Palacio**, *Concetto cristiano*, cit., 46).

L. Orabona, *La Chiesa in età contemporanea: la questione sociale. Proprietà privata e destinazione universale dei beni in cento anni di encicliche sociali*, Luciano, Napoli, 1996, 176, considera che in S. Agostino le opere di bontà e di carità «lungi dall'intaccare il diritto umano di proprietà, lo rivestono di eticità, rendendolo giusto e perciò di piena legittimità giuridica. La proprietà è presupposta per la validità morale dell'esercizio di tali atti, e quindi viene per questa via implicitamente riconosciuta».

⁵⁰ S. Agostino afferma che «Quello che non si amministra con giustizia, non appartiene in diritto» (*Sermo L*, cap.V, n.7, in **J. M. Palacio**, *Concetto cristiano*, cit., 45). Nel medesimo senso anche S. Ambrogio, per il quale «Abbiamo diritto a possedere solamente quelle ricchezze che usiamo bene» (*De officiis ministrorum*, L, cap.XXVI, n.132, in **J. M. Palacio**, *Concetto cristiano*, cit., 38) e S. Gregorio Magno, che afferma che «La ricchezza non è illecita, però deve farsi un buon uso di essa. Il ricco che non

Questa tensione profonda fra mondo economico, volto al profitto e al consumo, e spirito religioso si allenta solo nel tardo Medioevo, con il rinascere dei commerci e il nuovo fiorire della dimensione economica del vivere. La polemica verso gli affari civili ed economici che caratterizza il pensiero agostiniano – ed anche quello di S. Ambrogio, benché in misura minore – cede il passo ad una prospettiva più pragmatica (⁵¹), capace di raggiungere un compromesso fra le due dimensioni (⁵²).

Il pensiero di S. Tommaso d'Aquino consolida l'idea di una destinazione universale dei beni alla quale si è sovrapposta la proprietà privata, conseguente al peccato originale; a differenza che nella patristica, nell'aquinate vi è però il riconoscimento della positività dell'agire umano: oltre all'anima esiste il corpo con i suoi bisogni, sicché gli interessi reali hanno imposto il trapasso dall'originario possesso comune al possesso individuale. Per far ciò,

adempie i suoi doveri di carità, impedendo che i beni esterni raggiungano la loro naturale finalità di sovvenire alle necessità dell'indigente, è semplicemente un ladro» (in **J. M. Palacio**, *Concetto cristiano*, cit., 49).

⁵¹ **M. Prospero**, *Filosofia del diritto di proprietà*, I, *Da Aristotele a Kant*, cit., 185, sottolinea che «Se non vuole che il mondo abbandoni la fede, la chiesa comprende che è opportuno che la fede entri nelle cose del mondo con uno spirito meno intransigente».

⁵² La prospettiva compromissoria del pensiero cristiano trecentesco, ed in particolare dell'opera di S. Tommaso, è sottolineata da **M. Prospero**, *op. ult. cit.*, 187 e 193; secondo l'A., «Tommaso si attesta in una posizione mediana: ricusa ogni disprezzo radicale del sensibile che cancella le sollecitazioni naturali del vivere e al tempo stesso evita di fondare solo su queste radici umane, solo umane la vicenda politica. Il corpo [...] ha bisogni da soddisfare senza però mai dimenticare la cura “dell'ultimo fine”. Stare nel tempo guardando ai suggerimenti provenienti dall'eterno: è questa la soluzione tomista al rapporto conflittuale tra corpo e virtù».

egli distingue due significati del diritto naturale: con il primo si riferisce alla «partecipazione della creatura razionale alla legge eterna» (⁵³), mentre col secondo indica la condizione primitiva del genere umano; in quest'ultima gli uomini hanno per diritto naturale eguali diritti sulle cose, ma di fatto sono presenti anche le occupazioni e la proprietà privata, la quale, pertanto, non è contraria al diritto naturale, come invece sostenuto dalla prima patristica, ma si sovrappone ad esso per opera del diritto umano. Lo *ius gentium* si distingue quindi dal diritto naturale ma, in quanto avente anch'esso carattere di naturalità, consente di riferirsi anche alla proprietà secondo il concetto di diritto naturale, seppur in senso più limitato (⁵⁴). L'aquinate spiega poi come la proprietà privata sia un modo accettabile e necessario di esercitare il dominio, in quanto la proprietà comune viene facilmente trascurata e può dare origine a confusione e discordia; è conseguentemente sensato prevedere il possesso individuale per quanto concerne il «potere di acquisire e amministrare le cose» (⁵⁵) che invece rimangono comuni nell'uso,

⁵³ S. Tommaso, *Summa Theologiae*, Ia, IIe, q.91, a.2, in **J. M. Palacio**, *Concetto cristiano*, cit., 54.

⁵⁴ S. Tommaso considera che «una cosa può essere naturale in senso assoluto ma vi può esser una cosa commensurata ad altra, e quindi naturale non in senso assoluto ma in senso relativo o consequenziale» (*Summa Theologiae*, IIa, IIe, q.57, a.3, in **J. M. Palacio**, *Concetto cristiano*, cit., 51).

⁵⁵ S. Tommaso afferma, in un noto passo, che «Ciò è anche necessario alla vita umana per tre ragioni: primo, perché ciascuno è più sollecito ad amministrare qualcosa che sia attribuita a lui solo piuttosto che qualcosa di comune a tutti o a molti; perché ciascuno per scansare la fatica abbandona all'altro ciò che interessa la comunità, come avviene quando gli amministratori sono molti; in secondo luogo, perché gli affari umani sono trattati con maggiore ordine se a ciascuno in particolare incombe la cura di

nel senso che devono essere condivise con i bisognosi. La proprietà incontra il limite intrinseco del bene comune, che suggerisce un utilizzo corretto dei beni; secondo la medesima prospettiva, S. Tommaso non condanna neppure il mercato e il commercio, come invece i precedenti dottori della Chiesa: il mercato può bensì causare turbamenti nella società, ma non per questo deve essere condannato in sé, perché l'attività economica volta all'utilità privata è necessaria per le esigenze della vita pratica, purché rimanga entro l'orizzonte del bene comune (⁵⁶).

amministrare una cosa, mentre ci sarebbe solo confusione se uno qualunque amministrasse indistintamente qualunque cosa; in terzo luogo, uno stato di pace è meglio conservato dagli uomini se ciascuno si contenta del proprio. [...] Si deve dunque concludere che la comunanza dei beni è attribuita al diritto naturale, non già nel senso che il diritto naturale ordina che tutto sia posseduto in comune e niente in proprio, ma nel senso che, in diritto naturale, non c'è divisione dei beni, mentre questa si trova piuttosto nell'ordine delle convenzioni umane, che riguardano il diritto positivo. Dunque la proprietà delle ricchezze non è contraria al diritto naturale, ma aggiunta a questo dal genio della ragione umana» (*Summa Theologiae*, IIa, IIe, q.66, a.2, in **J. M. Palacio**, *Concetto cristiano*, cit., 48).

Sul punto, e per una puntuale analisi del passo, cfr. **H. Multzer**, *Proprietà senza furto*, trad. it. a cura di A. Miggiano, Edizioni di comunità, Milano, 1948, 121 ss.

⁵⁶ Per S. Tommaso, infatti, «niente impedisce di ordinare il guadagno a qualche fine necessario e onesto» (*Summa Theologiae*, IIa, IIe, q.77, a.4, cit. in **M. Prospero**, *Filosofia del diritto di proprietà*, I, *Da Aristotele a Kant*, cit., 199), sicché, una volta accettata la realtà economica moderna, la sua attenzione si rivolge ad individuare un correttivo etico che si affianchi alla dimensione economica e consenta di far rientrare lo scambio commerciale fra le manifestazioni accettabili del diritto di proprietà.

Così, la dottrina ufficiale della Chiesa, soprattutto dal Trecento, può sviluppare la categoria dei diritti naturali attorno al diritto di proprietà, dando sfogo all'individualismo che comincia a riproporsi anche grazie alla rinascita dei commerci e dell'economia; affermare l'origine divina del potere dell'uomo sul mondo, espresso dalla proprietà e dalla contigua potestà di governo, infatti, significava per il papato consolidare la propria ingerenza nelle questioni temporali. Così, nella costruzione papale (⁵⁷), da uno stato di natura caratterizzato dalla proprietà comune si sarebbe passati spontaneamente alla divisione in proprietà individuali; la proprietà individuale, pertanto, non sarebbe stata, secondo questa prospettiva, originata dalle leggi umane, bensì direttamente dalla legge divina, prima ancora della istituzione di qualunque autorità o Stato: siccome Dio era il signore di tutte le cose temporali in virtù del suo diritto di creatore, il dominio sulle cose non poteva essere concesso all'uomo se non per concessione divina.

La disputa intorno alla concezione francescana di proprietà e possesso (⁵⁸) esprime, tuttavia, una diversa sensibilità all'interno

⁵⁷ Cristallizzata, in particolare, nel pensiero di Giovanni XXII, sul quale cfr. **B. Tierney**, *L'idea dei diritti naturali. Diritto naturale e diritto canonico 1150-1625*, Il Mulino, Bologna, 2002, 137 ss.

⁵⁸ La disputa sulla povertà francescana all'inizio del XIV secolo indusse a riconsiderare l'intera questione proprietaria attraverso i contributi contrastanti di Papa Giovanni XXII e Bonagrazia da Bergamo. Entrambi presentarono una concezione originale della proprietà rifacendosi ad una condizione primigenia, relativa ai rapporti fra Dio ed Adamo, idonea a fornire norme ideali per la società ad essi contemporanea. Nel mondo ideale francescano non vi era alcuna proprietà, mentre secondo il Papa la proprietà privata era un fatto fondamentale concesso da Dio. Sulla disputa fra

dell'ambiente cattolico, utilizzando bensì il medesimo linguaggio dei diritti naturali, ma con esiti opposti a quelli della dottrina cattolica ufficiale. L'elaborazione francescana, fondandosi sulla ricostruzione della società primitiva come priva della divisione delle proprietà, traduce, come già in S. Tommaso, l'ideale solidaristico nell'affermazione della *communis omnium possessio* come diritto di natura (⁵⁹); la proprietà privata, quindi, è considerata come istituto positivo introdotto a causa dell'iniquità umana, sicché solo attraverso il semplice uso di fatto delle cose – rimaste comuni –, e non con la loro proprietà privata, l'uomo sarebbe davvero eguale e, per conseguenza, libero.

L'aspetto individualistico – le cui linee fondamentali erano già presenti nelle posizioni anti-francescane – trova poi la massima accentuazione nella riflessione cinquecentesca, sviluppata nel clima preriformistico dominato dalla visione umanistica e dalle correnti volontaristiche; si accentua il carattere divino del diritto di proprietà come potere attribuito all'uomo direttamente da Dio, affermando per conseguenza il ruolo delle cose come mero strumento a disposizione dell'individuo e della sua volontà sovrana (⁶⁰). La polemica verso la cultura medievale determina la definizione

francescani e papato cfr., per tutti, **B. Tierney**, *L'idea dei diritti naturali*, cit., 208 ss.

⁵⁹ Bonagrazia da Bergamo si sforzò di provare che Gesù e i primi discepoli non avevano nulla in proprietà, né individualmente, né in comune, bensì il semplice uso di fatto delle cose, al fine di evidenziare come lo stile di vita francescano, che incorporava questi principi, fosse realmente evangelico, giustificando invece, sempre secondo il diritto naturale, la sola proprietà delle cose consumabili necessarie alla sopravvivenza.

⁶⁰ È diffusa, infatti, una forte attenzione per l'aspetto soggettivo che pervade la stessa concezione del diritto, costruito non più come misura

di una società individualistica fondata sull'*avere* del singolo, diretta progenitrice delle codificazioni del liberalismo ottocentesco. Lo strettissimo collegamento fra libertà e proprietà, tipico della concezione liberale, infatti, trova nel Cinquecento la sua prima compiuta elaborazione; la libertà del singolo è una posizione in primo luogo dominativa sul mondo e il libero arbitrio è presupposto essenziale di ogni *dominium*. Dalla proprietà di sé e delle proprie azioni discende il discorso giuridico intorno al dominio: la proprietà è collocata all'interno del soggetto, giacché il *dominium sui* si traduce in *dominium rerum*, nel quale si compie l'autonomia del singolo ⁽⁶¹⁾. La comunità è considerata come somma di valori individuali; quindi se l'individuo è un soggetto a sé stante, la proprietà ne garantisce l'indipendenza, nel campo economico come in quello sociale ⁽⁶²⁾. Non stupisce che il capitalismo nascente trovi in tale elaborazione la propria base filosofica, giustificando

obiettiva del giusto bensì come «strumento potestativo della libertà del singolo» secondo **P. Grossi**, *La proprietà nel sistema privatistico della seconda scolastica*, in *La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, Giuffrè, Milano, 1973, 124. Il *dominium* diventa così la categoria generale attraverso la quale guardare ai fenomeni sociali, dei quali il rapporto con la realtà materiale costituisce solo una porzione.

⁶¹ **P. Grossi**, *op. ult. cit.*, 175, evidenzia come il potere d'uso viene separato dalla situazione sostanziale di tipo dominativo; esso non è *dominium* bensì *effectus domini*, siccome attinente al solo aspetto materiale della proprietà, consistendo invece il momento distintivo del *dominium* non nell'utilizzazione dell'oggetto, bensì nella volontà astratta (*facultas*) del soggetto di fare un certo uso del bene.

⁶² Cfr. **G. Pellerino**, *L'idea di proprietà. Storia come evoluzione*, Pensa, Lecce, 2004.

l'esaltazione dello spirito imprenditoriale cui segue la concentrazione delle ricchezze.

4. La proprietà nelle teorie contrattualistiche dei diritti e dello Stato.

La prevalenza dell'aspetto individualistico della proprietà, propria della dottrina cattolica ufficiale, mostra sin dalle origini alcuni evidenti risvolti negativi, legittimando abusi e prevaricazioni (⁶³): la visione individualista si carica di accenti di classe, legittimando i privilegi dei proprietari – detentori anche del potere politico, in quanto fondato su quello economico – a scapito della maggioranza della popolazione.

Una diversa concezione del diritto di proprietà, che fosse capace di migliorare questa condizione di fatto, non poteva che agire proprio sull'idea del diritto naturale come diritto di origine divina. Sicché, dal Cinquecento in poi, la proprietà è pensata bensì come un diritto naturale, ma come prodotto della ragione.

⁶³ In tale quadro, da un lato, si ponevano i difensori della proprietà privata, per i quali essa assumeva un'importanza fondamentale nel moderno processo di accumulazione delle ricchezze, dall'altro, coloro i quali, come Tommaso Moro, rilevavano come lo sviluppo di questa avesse ormai superato i limiti posti dalla concezione aristotelico-tomistica, ponendosi in contrasto con il tradizionale diritto d'uso. Queste idee trovano concretezza nelle battaglie dei vari movimenti che si sviluppano a macchia di leopardo su tutto il continente, fra i quali spicca la rivolta dei contadini tedeschi guidati da Thomas Müntzer.

Significativa al riguardo è la riflessione sulla questione delle proprietà degli indiani d'America (⁶⁴): nel dibattito sul tema, Francisco De Vitoria (⁶⁵) intende la proprietà non come derivante da un'attribuzione divina (⁶⁶), ma piuttosto come diritto collegato alla qualità razionale dell'essere umano (⁶⁷), sicché gli *indios* (⁶⁸) (come

⁶⁴ La questione degli indiani d'America concerne la titolarità dei loro enormi possedimenti; ci si chiedeva, infatti, se quelle terre fossero liberamente occupabili in quanto di proprietà di nessuno ovvero in possesso di signori illegittimi. Sul tema cfr. **C. Finzi**, *Gli indios e l'impero universale. Scoperta dell'America e dottrina dello Stato*, Il Cerchio, Rimini, 1993.

⁶⁵ In particolare nella celebre *Relectio de Indis*, tenuta nel 1539 all'università di Salamanca; sulla quale cfr. **F. De Vitoria**, *Relectio de Indis. La questione degli Indios*, trad. it. a cura di A. Lamacchia, Levante, Bari, 1996; **R. H. Martin**, *La lezione sugli indios di Francisco de Vitoria*, Jaca Book, Milano, 1999. Sul pensiero del De Vitoria, cfr., inoltre, **P. Mesnard**, *Il pensiero politico rinascimentale*, a cura di L. Firpo, Laterza, Bari, 1963, 103 ss.

⁶⁶ La dottrina del tempo – in particolare pensatori quali Fitz Ralph e Wycliff – escludeva che si potesse essere proprietari legittimi sulla base di tre motivi: l'essere peccatori, l'essere infedeli e l'essere incapaci. Per concludere nel senso che peccatori ed infedeli fossero esclusi dal potere di dominio si risaliva all'origine divina della proprietà, considerando che Dio non la avrebbe attribuita a chi non fosse stato nella sua grazia; De Vitoria supera questa ricostruzione affermando che la proprietà si fonda sulla natura umana, ed è quindi indipendente dal fatto che l'uomo si trovi o meno in una situazione di peccato. Sulle dottrine di Fitz Ralph e Wycliff, nonché sulla loro prima critica ad opera di Jean Gerson, cfr. **B. Tierney**, *L'idea dei diritti naturali*, cit., 325 ss.

⁶⁷ Con ciò riprendendo la tradizione aristotelica, secondo la quale esisterebbero degli individui incapaci che per conseguenza sarebbero destinati ad essere schiavi per natura. De Vitoria guarda all'umanità in quanto caratterizzata dalla ragione, sicché solo se si è razionali si è uomini. Ma se la

anche gli ebrei e i musulmani) hanno, in quanto creature razionali, un diritto di proprietà sui propri beni. In più, se razionalmente l'uomo necessita di affermare il proprio dominio sulle cose materiali, questo dominio non potrà, altrettanto razionalmente, spingersi oltre il limite del danno altrui, secondo la già accennata costruzione aristotelica (v., *supra*, 1). Tuttavia, com'è noto, la conquista spagnola dell'America del sud mira ad appropriarsi di quelle ricche proprietà, con l'avallo della Chiesa ufficiale e della dottrina dei gesuiti, volta a disconoscere agli *indios* la qualità di esseri dotati di ragione e, per conseguenza, di umanità.

Ma, il definitivo superamento della concezione divina della proprietà, come dei diritti naturali in generale, si deve alle teorie contrattualistiche del diritto, le quali, dal Seicento, spiegano l'origine della proprietà guardando al sottostante consenso della comunità politica organizzata. Questo fondamento consensuale della proprietà (come dello Stato) è però articolato diversamente: ora, il consenso si traduce in un contratto che dà vita all'appropriazione da parte dei singoli, ora, il consenso è la presa d'atto di un'appropriazione già avvenuta sulla base dell'interesse individuale. Le teorie contrattualistiche, poi, intrecciano i ragionamenti sul fondamento della proprietà e della comunità politica: proprietà e Stato sono pensati come derivanti dal contratto sociale, con il quale,

proprietà è un attributo naturale dell'uomo, allora se si è razionali si è anche uomini ed altresì proprietari.

⁶⁸ Dimostrando che gli abitanti delle nuove terre occupate dagli Spagnoli sono degli esseri razionali, De Vitoria afferma il loro pieno diritto ad essere signori delle proprie terre, in applicazione dell'assunto secondo il quale l'essere razionale è uomo e come tale è proprietario. Sul punto, con ampia citazione e traduzione di brani del De Vitoria, cfr. **C. Finzi**, *Gli indios e l'impero universale*, cit., 58 ss.

da un lato, si dà vita allo Stato, dall'altro, e così facendo, si affermano quei diritti la cui garanzia aveva costituito la motivazione sottostante all'accordo medesimo. Ma si è potuto ragionare di un diverso fondamento della proprietà (e degli altri diritti), una volta affermatane l'origine consensuale: la proprietà è stata considerata talora come diritto naturale, altre volte come diritto avente un fondamento positivo.

Nella dottrina groziana la proprietà non è né un istituto di diritto naturale né una istituzione dello Stato, essendo piuttosto fondata nel contratto sociale ⁽⁶⁹⁾; il consenso della collettività espresso nel

⁶⁹ Nel *De iure predae* Grozio ammetteva l'appropriazione individuale secondo il modello della teoria dell'occupazione: in un primo momento della storia dell'uomo la proprietà avrebbe avuto ad oggetto, così, le sole cose consumabili, per poi diffondersi alle cose parzialmente consumabili ed alla terra, in quanto il suo uso è legato alla produzione di cose consumabili. La sua riflessione sulla proprietà giunge a maturazione nel *De iure belli ac pacis*: partendo dalla considerazione dello stato di natura non come uno stato di guerra o di isolamento, bensì come una situazione di pace e libertà regolata dalla *recta ratio*, Grozio considera che in questo stato di natura sono sorti i rapporti personali e reali, fra i quali il diritto ad occupare e usare la terra, benché essa precedentemente appartenesse in comune a tutti gli uomini (*communio primaeva*), secondo quanto già sostenuto dai Francescani; lo stato di totale armonia reso possibile dall'originaria semplicità della vita e dei rapporti umani era, infatti, stato turbato dall'acquisizione della conoscenza, da cui la mancanza di equità nella divisione dei frutti del lavoro e l'istituzione della proprietà privata. Da ciò la necessità di un accordo al fine di ristabilire l'equità naturale: mediante questo contratto, infatti, tutti si sarebbero accordati per riconoscere che un individuo dovesse possedere ciò che aveva occupato, salva la riesumazione dell'originario diritto all'uso nel caso di bisogno estremo, come se la proprietà fosse rimasta comune.

contratto sociale si rivolge, in Grozio, al riconoscimento delle occupazioni avvenute nello stato di natura in violazione della originaria comunione primitiva. Il fine del contratto è, così, duplice: dare bensì certezza all'occupazione individuale, ma al contempo ristabilire l'equità naturale, affiancando alla proprietà l'originario diritto all'uso in caso di estremo bisogno. La proprietà non è un diritto naturale, ma il suo fondamento è naturale, in quanto il calcolo razionale ⁽⁷⁰⁾ tradottosi nell'accordo precede il diritto positivo, ed anzi riceve tutela dal principio, questo sì naturale, *pacta sunt servanda*. Così facendo, Grozio formula una teoria rivolta chiaramente a limitare il potere statale, ma non sulla base di un'asserita preesistenza di diritti naturali di origine trascendente: nonostante la proprietà non sia un diritto naturale (come gli altri diritti) l'intervento dello Stato non è arbitrario, ma deve limitarsi a tradurre in diritto positivo i contenuti del contratto sociale ⁽⁷¹⁾; nel far ciò il potere civile deve essere ispirato al principio secondo il quale l'individuo rinuncia in favore dell'associazione civile alla propria libertà e ai propri diritti naturali solo nei limiti imposti dalla necessità.

Sull'evoluzione del pensiero groziano, con particolare riguardo al diritto di proprietà, cfr. **A. Corsano**, *Ugo Grozio. L'umanista, il teologo, il giurista*, Laterza, Bari, 1948; **B. Tierney**, *L'idea dei diritti naturali*, cit., 467 ss.

⁷⁰ Il diritto, nel pensiero di Grozio, trae origine dalla natura razionale e socievole dell'uomo (*appetitus societatis*) ed in questo senso è diritto naturale, superando l'elemento trascendente e atomistico in precedenza fortemente sostenuto; ciò che, secondo **G. Ambrosetti**, *I presupposti teologici e speculativi delle concezioni giuridiche di Grozio*, Zanichelli, Bologna, 1955, 151, costituisce un chiaro riflesso della posizione di De Vitoria circa la razionalità della proprietà.

⁷¹ Sul punto cfr. **A. Corsano**, *op. ult. cit.*, 167.

Questa relazione fra proprietà e Stato è centrale nel pensiero di Thomas Hobbes. Prendendo ancora le mosse da uno *ius in omnia* che spetterebbe ad ogni uomo secondo il diritto naturale, Hobbes considera che nella società naturale questo diritto è bensì valido, ma non effettivo, in ragione della illimitata libertà naturale dell'individuo e della mancanza di un'autorità che concili la libertà di ciascuno con quella di tutti gli altri individui ⁽⁷²⁾, frenando l'*appetitus utilitatis* tipico dell'uomo. Da qui la costruzione hobbesiana ⁽⁷³⁾, nella quale la proprietà è sì il frutto del consenso della comunità, ma diviene un diritto avente un fondamento

⁷² **T. Hobbes**, *Elementi filosofici sul cittadino*, in *Opere politiche*, a cura di N. Bobbio, Utet, Torino, 1959, 90, considera che «non è stato per nulla utile agli uomini aver avuto un diritto comune di questo tipo: poiché l'effetto di un tale diritto è quasi lo stesso di quel che sarebbe stato se non fosse affatto esistito alcun diritto. Benché, infatti, ciascuno potesse dire, di qualsiasi cosa, “questo è mio”, non poteva goderne a causa del suo vicino, che per eguale diritto e con la stessa forza pretendeva fosse, invece, la sua».

⁷³ La ricostruzione hobbesiana è poi ripresa e sviluppata, nella pur diversa ottica della definizione di correttivi agli squilibri socio-economici originati dal sistema capitalistico, da **D. Hume**, *Trattato sulla natura umana*, in *Opere*, I, a cura di E. Lecaldano e E. Mistretta, Laterza, Bari-Roma, 1971, 325, per il quale la stabilità della relazione fra soggetto e cose è garantita solo dal diritto positivo, giacché di per sé l'appropriazione sarebbe collegata all'occupazione; e da J. Bentham, per il quale fondamento della proprietà è la stabile aspettativa dei vantaggi che derivano dalla cosa che si ha in possesso, di cui solo la legge può garantire sicurezza e stabilità, sicché la proprietà non è un rapporto meramente naturale, fisico, tra soggetto e cosa, ma è un rapporto quasi metafisico garantito dalla legge che si sovrappone al collegamento funzionale fra cosa e individuo. Sul pensiero di Bentham cfr. **A. Cattaneo**, *Il positivismo giuridico inglese. Hobbes, Bentham, Austin*. Giuffré, Milano, 1962.

esclusivamente positivo: per Hobbes, «il concetto di proprietà è nato con la costituzione stessa dello stato», tanto che «si dice che è proprietà di qualcuno ciò che egli può trattenere per sé, secondo le leggi e in virtù dell'autorità dello stato, cioè in virtù della volontà di chi detiene la sovranità»⁽⁷⁴⁾. Il diritto naturale, infatti, è da Hobbes svuotato di contenuto, divenendo un «espediente»⁽⁷⁵⁾ per giustificare lo Stato e le leggi positive: considerando il diritto naturale come un dettame della ragione che dispone quanto necessario per raggiungere un certo scopo, e ritenendo che il fine fondamentale di ogni uomo sia la garanzia della pace⁽⁷⁶⁾, il singolo, per perseguire in concreto questo scopo, deve abbandonare lo stato di natura per calarsi nella società civile; solo così potrà vedere garantita l'effettività della propria occupazione di una parte dei beni originariamente comuni. Questo passaggio si perfeziona, quindi, con

⁷⁴ **T. Hobbes**, *Leviatano*, a cura di T. Magri, Ed. Riuniti, Roma, 2005, 168.

⁷⁵ **N. Bobbio**, *Legge naturale e legge civile nella filosofia politica di Hobbes*, in **Id.**, *Da Hobbes a Marx. Saggi di storia della filosofia*, Morano, Napoli, 1965, 20, ritiene che Hobbes si sia valso delle leggi naturali soltanto come «espediente» per dare un fondamento al potere assoluto del sovrano; le leggi naturali, infatti, risultano del tutto svuotate di contenuto per Hobbes, laddove afferma che la legge naturale prescrive che per raggiungere il fine da essa stessa stabilito l'uomo deve lasciarsi governare dalle leggi positive. Per conseguenza, la legge naturale è obbligatoria solo in quanto conforme alla legge positiva, mentre per il giusnaturalismo tradizionale, al contrario, la legge positiva è obbligatoria solo in quanto conforme a quella naturale.

⁷⁶ **T. Hobbes**, *Leviatano*, cit., XIV, 76, considera che, siccome l'uomo è dominato dall'istinto di conservazione e, pertanto, considera la vita come valore supremo, «di conseguenza è un precetto, o regola generale della ragione, che ogni uomo debba tendere alla pace, finché ha speranza di ottenerla».

la rinuncia al proprio diritto naturale su tutto (⁷⁷), per ricevere in cambio dallo Stato un corrispondente diritto positivo di proprietà (⁷⁸), garantito dalla forza dello Stato medesimo.

La teoria hobbesiana della proprietà e dello Stato, tuttavia, legittima la concentrazione di potere, pressoché senza limiti, nelle mani del Sovrano (⁷⁹), al quale il singolo cede tutti i propri diritti naturali ad esclusione del solo diritto alla vita. La limitazione del potere statutale, quindi, passa attraverso il recupero della teorica della proprietà come diritto naturale (di ragione). Ed il movimento di affermazione dei diritti in chiave limitativa del potere statale ha di mira in primo luogo la proprietà, pensata come diritto nel quale si esprime in modo più evidente l'autonomia dell'individuo.

I tratti della concezione costituzionale dello Stato, in senso liberale, sono presenti già nel pensiero di John Locke, caratterizzato

⁷⁷ **T. Hobbes**, *Leviatano*, cit., XIV, 76, «è necessario deporre il diritto a tutte le cose e accontentarsi di tanta libertà nei confronti degli altri, quanta se e concede agli altri nei propri confronti».

⁷⁸ Per Hobbes, pertanto, solo la legge diviene l'unica misura del giusto e dell'ingiusto, siccome posta dal potere legittimo, superando ogni riferimento alla natura, sia essa concepita come espressione della ragione umana o del diritto divino; la proprietà, è, così, una concessione del Sovrano, operata nell'esercizio di una funzione distributiva, volta ad assicurare l'ideale di pace sociale per mezzo della tutela dell'appropriazione individuale.

N. Bobbio, *Legge naturale e legge civile*, cit., 12-15, nota come il «paradosso hobbesiano» stia proprio nel far riposare il sistema giuridico sul riconoscimento dell'esistenza delle leggi naturali, per poi costruire una concezione legalistica della giustizia, caratteristica del positivismo giuridico.

⁷⁹ **N. Bobbio**, *op. ult. cit.*, 14, considera che «la caccia sistematica e spietata a tutto ciò in cui si possa annidare un vincolo o un limite al potere dello stato» è uno dei caratteri salienti dell'indagine hobbesiana, il cui risultato è la teoria dello stato assoluto.

dall'affermazione dell'elemento individualistico e, correlativamente, dalla definizione di un preciso ruolo astensionista della Stato. La sua analisi sul governo civile è disegnata in manifesto contrasto con il pensiero di Hobbes; il senso di questa distanza si avverte già nel fatto che, mentre nel sistema hobbesiano l'uomo senza lo Stato è irrimediabilmente condannato all'infelicità e alla guerra, nel pensiero lockiano la tendenza alla felicità costituisce un impulso naturale e fondamentale dell'uomo (⁸⁰), al quale si affianca la ricerca dell'utile.

Nella società naturale l'uomo, spinto dall'istinto alla felicità, è dotato di una serie di diritti naturali, fra i quali, oltre alla libertà e all'eguaglianza, rileva la proprietà (⁸¹). Questa nasce e si perfeziona

⁸⁰ Così, se per Hobbes la felicità dell'individuo e la pace sociale si trovano solo nello Stato, in Locke avviene esattamente l'opposto: l'uomo entra naturalmente in rapporto con i suoi simili al fine di cercare la felicità, indipendentemente dallo Stato. Nella società naturale si svolgono i rapporti economici fra gli individui, così che la società economica è l'unica naturale, mentre quella politica è, al contrario, artificiale.

La precedenza dello stadio dei rapporti economici tra l'individui rispetto alle strutture politiche è il motivo per il quale, secondo **N. Bobbio**, *Studi lockiani*, in **Id.**, *Da Hobbes a Marx. Saggi di storia della filosofia*, Morano, Napoli, 1965, 115, la costruzione lockiana è divenuta il modello dello stato liberale-borghese.

Su Locke come fondatore dell'«individualismo empirico», ovverosia di quel modello di pensiero che scaturisce dal considerare l'uomo come essere «affettivo e senziente» e la società come somma di individui mossi dalla tendenza alla felicità, cfr. **G. Solari**, *Filosofia del diritto privato*, I, *Individualismo e diritto privato*, Giappichelli, Torino, 1959, 24 ss.

⁸¹ Il termine «proprietà» ha nel pensiero lockiano una latitudine variabile, designando talvolta il potere del soggetto sulle cose, talaltra un ambito più ampio, intendendo il diritto naturale per eccellenza nel quale sono

prima della formazione dello Stato, trovando fondamento nel lavoro, secondo una prospettiva marcatamente individualista: siccome ogni uomo è padrone di sé stesso e ha la proprietà della propria persona⁽⁸²⁾, dall'applicazione della personalità dell'individuo alla cosa, attraverso il proprio lavoro, consegue l'attribuzione di valore alla stessa e la nascita di un rapporto espresso dal concetto di proprietà⁽⁸³⁾, concepita, così, come un riflesso della libertà della persona⁽⁸⁴⁾.

ricompresi tutti gli altri. È però significativo, secondo **N. Bobbio**, *Locke e il diritto naturale*, Giappichelli, Torino, 1963, 218, che Locke, il quale certamente non concepisce la proprietà come l'unico diritto dell'uomo, lo elevi a diritto naturale per antonomasia, usandolo in funzione riassuntiva di tutti gli altri.

⁸² Considera che la «svolta lockiana» consista nel considerare «la proprietà il punto di ridefinizione del soggetto» **P. Costa**, *Il progetto giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico*, Giuffrè, Milano, 1974, 124.

⁸³ **J. Locke**, *Secondo trattato sul governo. Saggio concernente la vera origine, l'estensione e il fine del governo civile*, BUR, Milano, 2007, §27, 97, afferma che «benché la terra e tutte le creature inferiori siano dati in comune a tutti gli uomini, tuttavia ogni uomo ha la proprietà della propria persona: su questa nessuno ha diritto alcuno all'infuori di lui» e, pertanto, «qualunque cosa [...] egli rimuova dallo stato in cui la natura l'ha prodotta e lasciata, mescola ad essa il proprio lavoro e vi unisce qualcosa che gli è proprio, e con ciò la rende una sua proprietà. Rimuovendola dallo stato comune in cui la natura l'ha posta, vi ha connesso con il suo lavoro qualcosa che esclude il comune diritto degli altri uomini».

Considera il pensiero di Locke come la formulazione più completa dell'«individualismo possessivo» **C.B. Macpherson**, *Libertà e proprietà alle origini del pensiero borghese. La teoria dell'individualismo possessivo da Hobbes a Locke*, Mondadori, Milano, 1982; l'esaltazione del lavoro e della produzione di valore, infatti, determinano il grande favore che l'opera di Locke incontra presso l'emergente classe borghese, al punto che il prodotto

L'uomo, tuttavia, deve associarsi dando vita alla comunità politica per rispondere all'esigenza di garanzia della proprietà (e dei diritti naturali), altrimenti insicura ⁽⁸⁵⁾: il «grande fine in vista del quale gli uomini entrano in società» è, infatti, di «godere delle loro proprietà in pace e sicurezza» ⁽⁸⁶⁾; concetto, quest'ultimo, che anima anche il pensiero del Montesquieu, nel quale il rapporto fra libertà e sicurezza si sviluppa secondo la nota costruzione che fa consistere la libertà politica nella «tranquillità di spirito che proviene dalla convinzione, che ciascuno ha, della propria sicurezza» ⁽⁸⁷⁾. Ma, a differenza che nel pensiero di Hobbes, il singolo cede alla comunità

delle rivoluzioni borghesi di fine Settecento – lo Stato liberale – riprende diversi aspetti del pensiero lockiano.

⁸⁴ L'appropriazione individuale, tuttavia, non è priva di limiti: **J. Locke**, *Secondo trattato sul governo*, cit., §27, 97, infatti, considera che colui che acquista col proprio lavoro una porzione di beni comuni deve lasciarne agli altri quanto basta per la loro sopravvivenza, affermandosi proprietario solo di quanto necessario per il sostentamento della propria persona e della propria famiglia.

⁸⁵ L'esigenza di garantire i diritti acquisiti nello stato di natura sorge in conseguenza del superamento dei limiti naturali all'appropriazione privata; da uno stato di pace e sicurezza reciproca si sarebbe passati, così, ad una situazione di tensione ed insicurezza, al quale solo l'affermazione di una comunità politica è in grado di porre rimedio.

⁸⁶ Questo fine fondamentale dello Stato lockiano è già enunciato nella *Epistola sulla tolleranza* e nel *Saggio sull'intelligenza umana*. In particolare, però, è specificato nel *Secondo trattato sul governo*, cit., §134.

⁸⁷ **C.-L. de Secondat barone di Montesquieu**, *Lo spirito delle leggi*, a cura di S. Cotta, I, III ed., Utet, Torino, 1996, 276.

il solo diritto di fare giustizia (⁸⁸), conservando tutti gli altri diritti. Lo Stato lockiano è quindi uno Stato minimo, in quanto limitato dai diritti secondo l'idea della "libertà dallo Stato": l'uomo entra nella società civile con un portato sottostante di diritti, primo fra tutti quello di proprietà; in questo senso essa è proprio «inviolabile e sacra», come affermerà poi l'art. 17 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789.

Il fondamento individualistico della proprietà, espresso dallo strettissimo collegamento fra proprietà e libertà è poi ribadito da Kant (⁸⁹), al punto che la proprietà sarebbe implicita nel concetto di libertà (⁹⁰). La proprietà e il diritto sono pensati entrambi come prodotti della ragione ed anzi, nel sistema kantiano l'esperienza giuridica stessa nasce solo nel momento in cui sorge il concetto di possesso di qualcosa del mondo esterno (⁹¹). Kant distingue al riguardo quello che chiama il «possesso fisico» ed il «possesso giuridico» (⁹²); fondamento di questo possesso giuridico – il quale evidentemente si identifica con la proprietà – è il postulato della

⁸⁸ Il *pactum societatis* lockiano è stipulato al fine di istituire un giudice terzo che garantisca il rispetto delle norme naturali e che pertanto risulti da esse limitato.

⁸⁹ Sul pensiero di Kant cfr. **N. Bobbio**, *Diritto e Stato nel pensiero di Emmanuele Kant*, Giappichelli, Torino, 1969.

⁹⁰ **G. Solari**, *Filosofia del diritto privato*, I, *Individualismo e diritto privato*, cit., 211.

⁹¹ Sul pensiero di Kant cfr. **N. Bobbio**, *op. ult. cit.*, 161.

⁹² **I. Kant**, *La dottrina generale del diritto*, trad. it. di G. Vidari, in *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, a cura di N. Bobbio, L. Firpo, V. Mathieu, Utet, Torino, 1995, 425, considera il concetto di possesso capace di due interpretazioni: il «possesso *sensibile*» o fisico ed il «possesso *intellegibile*» o giuridico.

ragion pratica secondo cui il mondo esterno è a disposizione dell'uomo per la realizzazione dei propri fini (⁹³). Per questo, mediante l'occupazione (⁹⁴), si sarebbe passati da una comunione originaria del suolo, pensata come leggendaria e non storicamente verificatasi, ad una divisione dei possessi; ad essa, però, si accompagna un tacito accordo con la volontà collettiva, quale titolare del possesso comune originario. Solo in questo modo l'acquisto di fatto diviene giuridico e quindi stabile; il diritto soggettivo, infatti, è pur sempre una relazione fra persone (⁹⁵). Il sistema kantiano si colloca pertanto, come già quello groziano, in una posizione intermedia fra le dottrine della proprietà come diritto naturale o come diritto positivo: l'acquisto della proprietà sarebbe, da un lato, naturale, in quanto indipendente dallo Stato perché fondato su una condizione di fatto, dall'altro, provvisorio nello stato di natura e «perentorio» (⁹⁶) solo con il riconoscimento da parte della collettività. Infatti, con il contratto originario, espressivo della ragione, l'uomo perde la libertà naturale guadagnando una più sicura

⁹³ **I. Kant**, *La dottrina generale del diritto*, cit., 426-427.

⁹⁴ Per **I. Kant**, *La dottrina generale del diritto*, cit., 439-440 i momenti dell'acquisto originario sono tre: l'apprensione della *res nullius*, la dichiarazione della volontà di possedere la cosa e proibirne il possesso ad altri e l'appropriazione, ovverosia l'accordo della volontà individuale del soggetto che si è impossessato della cosa con la volontà universale; i primi due elementi costituiscono i modi di acquisto, mentre il terzo il titolo di esso.

⁹⁵ Secondo la nota definizione di diritto quale «insieme delle condizioni, per mezzo delle quali l'arbitrio dell'uno può accordarsi coll'arbitrio di un altro secondo una legge universale della libertà» data da **I. Kant**, *Principi metafisici della dottrina del diritto*, trad. it. di G. Vidari, in *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, cit., 407.

⁹⁶ **I. Kant**, *La dottrina generale del diritto*, cit., 437 e 445.

libertà civile (⁹⁷), consistente in una sfera di autonomia senza ostacoli negli altri, in primo luogo proprio con riguardo al rapporto del singolo con il mondo materiale. Questa libertà civile è espressione della stessa volontà del singolo che rinuncia alla libertà naturale, sicché, di fatto, la libertà consiste nell'obbedienza a leggi alle quali il singolo ha dato assenso (⁹⁸). La dottrina di Kant, così, può di certo iscriversi fra le migliori formulazioni dello Stato liberale (⁹⁹).

La stretta relazione fra proprietà e libertà, di derivazione lockiana, è una costante del modello liberale di Stato, animato dall'idea del diritto soggettivo come limite al pubblico potere; il binomio proprietà-libertà affonda le proprie radici nel pensiero sui diritti dell'individuo che si sviluppa nell'ambiente giuridico britannico, nel quale, grazie alla tradizione di *common law* e alle concrete garanzie giurisdizionali dei diritti da essa offerte, si scolpisce l'idea del limite al potere; ma quell'idea si sviluppa nel sistema britannico secondo un modello dominato dalla dimensione pragmatica del diritto: non tanto il giusnaturalismo e il

⁹⁷ **I. Kant**, *La dottrina generale del diritto*, cit., 502, afferma che «l'atto, col quale il popolo stesso si costituisce in uno Stato [...] è il *contratto originario*, secondo il quale tutti (*omnes et singuli*) nel *popolo* depongono la loro libertà esterna, per riprenderla di nuovo subito come membri di un corpo comune, vale a dire come membri del popolo in quanto è uno Stato (*universi*)».

⁹⁸ **I. Kant**, *La dottrina generale del diritto*, cit., 500, definisce la «libertà legale», intesa quale attributo giuridico inseparabile dalla qualità di cittadino, come «la facoltà di non obbedire ad altra legge, che non sia quella a cui essi [cittadini] han dato il loro consenso».

⁹⁹ **N. Bobbio**, *Diritto e Stato nel pensiero di Emmanuele Kant*, cit., 231.

contrattualismo o, ancora, l'astratta proclamazione di diritti universali sono in grado di offrire una solida tutela delle libertà della persona, quanto piuttosto la lenta emersione delle libertà nel tessuto sociale, nella tradizione e, infine, nelle aule di giustizia, perché, secondo l'insegnamento di Edmund Burke, «le libertà non si proclamano ma si affermano nella storia»⁽¹⁰⁰⁾.

Quella prospettiva pragmatica del diritto, tipica del sistema britannico, consente, d'altro canto, di affiancare all'interesse individuale, cristallizzato nel binomio *property-liberty*, la considerazione dell'utilità sociale. Il rapporto fra interesse privato e bene pubblico è, infatti, il cuore del dibattito settecentesco sulla relazione fra economia ed etica: secondo la prospettiva ottimistica o armonica – alla quale si ascrivono Shaftesbury⁽¹⁰¹⁾ e Hutcheson –

¹⁰⁰ Così, **C. Martinelli**, *Stato liberale, stato democratico e affermazione dei diritti sociali*, Relazione al Seminario del Devolution Club *Libertà e diritti nella storia costituzionale anglo-britannica*, Università degli Studi di Milano-Bicocca, 13 Aprile 2012, 10; l'A. analizza diffusamente il pensiero inglese nel passaggio fra XVIII e XIX secolo, dedicandosi, in particolare, per quanto qui interessa, al comune approccio, contrario all'astrazione e all'universalismo dei diritti, di Edmund Burke e Jeremy Bentham. Nel medesimo senso, già **G. Peces-Barba Martines**, *Teoria dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 1993, 56, secondo il quale nel pensiero inglese a cavallo fra XVIII e XIX secolo «i diritti sono soltanto diritti storici e non possono essere presentati come diritti naturali».

¹⁰¹ A. A. C., conte di Shaftesbury (del quale cfr., in particolare, *Saggi morali*, a cura di P. Casini, Laterza, Bari, 1962; più di recente *Scritti morali e politici*, a cura di A. Taraborrelli, Utet, Torino, 2007) considera che tanto in natura quanto nell'arte per conoscere una parte è necessario conoscere l'insieme, sicché se è vero che l'universo è modellato sulla base di un principio (Dio) buono per definizione allora il singolo interesse privato non può essere in contrasto con l'interesse pubblico; l'A. considera che cattiva e

non vi sarebbe contrasto fra l'interesse economico privato e il bene pubblico, mentre secondo una prospettiva più legata alla dimensione egoistica dell'individuo – di cui Hobbes e Mandeville (¹⁰²) sono la più compiuta espressione – l'interesse privato non sarebbe sufficiente, di per sé, per realizzare la virtù.

La dimensione comunitaria non è trascurata nemmeno dai pensatori che tradizionalmente sono ascritti fra i pilastri del modello liberale di Stato, nel quale l'economia di mercato vuole che le libertà economiche siano il cuore dei diritti fondamentali. Così, in Adam Smith è bensì vero che il perseguimento del proprio interesse non è un vizio ma, al contrario, una virtù, derivante dal fondamentale principio economico per il quale lo sforzo naturale dell'individuo è teso a migliorare la propria condizione; ma, questo interesse individuale si armonizza necessariamente con la dimensione sociale (¹⁰³), secondo un modello che vede tre diversi stadi, corrispondenti

viziosa può essere solo una cura eccessiva per il proprio bene privato in contrasto con l'interesse comune, mentre un'attenzione temperata al proprio bene non solo è in armonia con il bene pubblico, ma giova ad esso, fino al paradosso che l'egoismo, se misurato, è altruismo.

¹⁰² Nella notissima *Favola delle api*, Mandeville considera che l'attività umana è mossa dagli impulsi egoistici e che solo la paura prodotta dal politico può frenare questi impulsi armonizzandoli fra loro e con l'interesse della comunità: l'uomo, infatti, si dà da fare solo se stimolato dai desideri e non invece da una astratta aspirazione alla virtù, sicché è solo stimolando le passioni egoistiche dell'individuo che una società può svilupparsi.

¹⁰³ **A. Smith**, *Teoria dei sentimenti morali*, in *Morale dei sentimenti e ricchezza delle nazioni. Antologia del pensiero smithiano*, Guida editori, Napoli, 1974, 25, afferma che «Per quanto profondamente egoista si possa immaginare un uomo, ci sono evidentemente nella sua natura dei principi che lo inducono ad interessarsi alla sorte degli altri, e gli rendono necessaria la

ad altrettante virtù, ordinate secondo la crescente prevalenza dell'interesse collettivo su quello privato: l'uomo virtuoso nella sfera economica è animato dalla prudenza, che consiste nel continuo sforzo per migliorare la propria condizione e che coincide, pertanto, con l'interesse e l'utilità personale; ma il perseguimento dell'interesse privato non può giungere ad ostacolare l'analogo interesse di un altro, sicché giustizia impone l'esistenza di norme che regolino la convivenza fra gli interessi dei singoli; infine, nel più elevato livello di prevalenza dell'elemento sociale, la benevolenza impone il sacrificio dell'interesse privato per quello pubblico. Ma la comunità data dalla benevolenza è, secondo Smith, un'aspirazione concretamente irrealizzabile; all'uomo, piuttosto, è chiesto di compiere anche il più piccolo dovere attivo, ovverosia di perseguire i propri interessi (¹⁰⁴), perché solo così si anima uno sviluppo economico di cui beneficia l'intera comunità.

felicità altrui, quantunque egli non ne ricavi altro che il piacere di contemplarla»; più avanti (p. 87), l'A. considera, infatti, che «il suo interesse personale è connesso alla prosperità della società» e che «la sua felicità, forse la sua stessa esistenza, dipendono dalla conservazione di essa società», fino al punto che (p. 151) «L'uomo saggio e virtuoso in ogni tempo vuole fermamente che il suo interesse privato sia sacrificato all'interesse pubblico della sua classe o della sua società».

¹⁰⁴ La comunità umana e il suo sviluppo sono pensati da Smith secondo una prospettiva che è in primo luogo economica e che è animata dall'interesse privato; è noto, al riguardo, il passo della *Ricchezza delle Nazioni* (1776) nel quale Smith considera che «Non è dalla benevolenza del macellaio, del birraio o del fornaio che noi attendiamo il nostro pranzo, ma dalla loro considerazione del proprio interesse. Noi ci rivolgiamo non alla loro umanità, ma al loro interesse, e non parliamo mai loro dei nostri bisogni, ma dei loro vantaggi» (A. Smith, *Ricchezza delle Nazioni*, in *Morale dei*

Jeremy Bentham, poi, sintetizza la necessaria coesistenza della dimensione privata e di quella comunitaria affermando che il compito del legislatore è quello di armonizzare l'interesse del singolo e il bene collettivo (¹⁰⁵), al fine della ricerca della «maggiore utilità comune» (¹⁰⁶), anche se pur sempre legata ad un modello di economia di mercato.

Secondo una simile prospettiva, il legame fra proprietà e libertà non è negato neppure da Rousseau; nello stato di natura l'uomo è titolare di alcuni diritti naturali (¹⁰⁷), fra i quali è presente bensì quello alla libertà, che però deve essere affiancato dalla considerazione dell'eguaglianza: l'uomo di natura è pensato nello stato primigenio come felice e libero di conseguire tutto ciò di cui necessita per soddisfare i propri bisogni, ma siccome le differenze personali non possono essere così grandi da asservire un uomo ad un altro, e sono comunque limitate dal sentimento di pietà, l'eguaglianza dei possessi caratterizza lo stato di natura. Il passaggio da questo stato di natura allo stato civile è avvenuto, secondo Rousseau, in conseguenza dello sviluppo delle attività umane, materiali ed intellettive: la moltiplicazione dei bisogni, infatti, ha

sentimenti e ricchezza delle nazioni. Antologia del pensiero smithiano, Guida editori, Napoli, 1974, 266).

¹⁰⁵ Cfr. **G. De Ruggiero**, *Storia del liberalismo europeo*, Feltrinelli, Milano, 1980, 99-100.

¹⁰⁶ **C. Martinelli**, *Stato liberale, stato democratico*, cit., 20.

¹⁰⁷ Rousseau svaluta il ruolo che, a partire dall'elaborazione cinquecentesca, si attribuiva alla ragione come fondamento dei diritti naturali dell'uomo; egli piuttosto si riferisce alla coscienza come principio innato di giustizia e virtù, di modo che il diritto naturale da verità naturale diviene «verità di sentimento» secondo **G. Solari**, *Filosofia del diritto privato*, I, *Individualismo e diritto privato*, cit., 107-108.

originato il concetto di utile e con ciò ha dato vita alle prime diseguaglianze. Con lo sviluppo dell'agricoltura (¹⁰⁸), poi, alla comunione primitiva si sostituisce definitivamente la proprietà privata (¹⁰⁹), che si estende gradualmente al suolo lavorato.

La facoltà di appropriarsi di beni in attuazione della propria libertà, per conseguenza, mina lo stato di pace (¹¹⁰); i proprietari, per

¹⁰⁸ **J. J. Rousseau**, *Discorso sull'origine e i fondamenti dell'ineguaglianza tra gli uomini*, Ed. Riuniti, Roma, 1968, 142, ritiene che «dalla coltivazione delle terre derivò necessariamente la loro divisione, e dal riconoscimento della proprietà le prime regole di giustizia». Il medesimo percorso storico, che vede nella nascita dell'agricoltura il momento in cui sarebbe nata la proprietà privata, è presente anche nel pensiero di altri, fra i quali Marx e, più in particolare, **F. Engels**, *L'origine della famiglia, della proprietà privata e dello Stato. In relazione alle ricerche di Lewis H. Morgan*, Newton Compton, Roma, 2006.

¹⁰⁹ **J. J. Rousseau**, *Discorso*, cit., 133, descrive la nascita della proprietà privata con parole ormai divenute celebri: «il primo che, recintato un terreno, ebbe l'idea di dire “questo è mio”, e trovò persone così ingenuie da credergli, fu il vero fondatore della società civile. Quanti delitti, quante guerre, assassinii, quante miserie e orrori avrebbe risparmiato al genere umano colui che, strappando i paletti o colmando il fossato, avesse gridato ai suoi simili “guardatevi dall'ascoltare quell'impostore; siete perduti, se dimenticate che i frutti sono di tutti e la terra non è di nessuno”».

¹¹⁰ Coloro che sono rimasti esclusi dalla divisione dei possessi reclamano l'attuazione del diritto di natura che concede a tutti la libertà e l'uso della terra; per conseguenza, secondo **J. J. Rousseau**, *Discorso*, cit., 1968, 145, «l'eguaglianza spezzata fu seguita dal più spaventoso disordine; così accadde che le usurpazioni dei ricchi, il brigantaggio dei poveri, le passioni sfrenate di tutti, soffocando la pietà naturale e la voce ancora debole della giustizia, resero gli uomini avidi, ambiziosi e malvagi. Sorgeva tra il diritto del più forte e il diritto del primo occupante un conflitto perpetuo che si

tutalare i propri possessi, giungono ad un accordo con i più deboli: questi rinunciano ai propri diritti naturali al fine di aver salva la vita, mentre i proprietari vedono garantite dal diritto positivo le proprie usurpazioni (¹¹¹). Ma nella società ideale di Rousseau, disegnata nel *Contratto sociale*, il legislatore opera proprio per neutralizzare queste differenze naturali ed economiche; lo Stato, infatti, nasce bensì in seguito all'alienazione da parte del singolo di tutti i suoi diritti naturali (¹¹²), ma il diritto positivo non si limita, come in Hobbes, a riconoscere la proprietà di ciò che l'individuo possiede

concludeva soltanto con combattimenti e assassini. La società nascente dette luogo al più orribile stato di guerra».

¹¹¹ Il disvalore verso questo primo patto sociale emerge con chiarezza dalle parole utilizzate da **J. J. Rousseau**, *Discorso*, cit., 146, laddove considera che «il ricco, spinto dalla necessità, concepì il progetto più ponderato che sia mai stato ideato da intelletto umano: utilizzare a suo vantaggio proprio le forze di coloro che lo attaccavano, e dei suoi avversari fare i suoi difensori, ispirare loro alti principi e dare loro altre istituzioni che gli fossero tanto favorevoli quanto gli era contrario il diritto naturale [...]», di modo che «tutti corsero verso le loro catene, credendo di assicurarsi la libertà».

Su questo «piano avveduto» cfr. **I. Fetscher**, *La filosofia politica di Rousseau. Per la storia del concetto democratico di libertà*, Feltrinelli, Milano, 1972, 43 ss.

¹¹² **G. Solari**, *Filosofia del diritto privato*, I, *Individualismo e diritto privato*, cit., 124, rileva che il pensiero di Rousseau segna «un nuovo ordine di cose nel quale alla natura come norma dell'operare [...] è sostituita come suprema legislatrice, come giudice dei valori etici e giuridici, la volontà e ragion collettiva», in quanto l'individuo, entrando nello Stato, rinuncia alle tendenze naturali, sottoponendosi ad una nuova guida.

per natura (¹¹³), adoperandosi piuttosto per la concreta realizzazione dell'eguaglianza (¹¹⁴) al fine di riequilibrare il rapporto fra proprietà e libertà. La nota posizione polemica di Rousseau verso la proprietà, quindi, non dev'essere letta come l'affermazione della necessità di abolire questo istituto, quanto piuttosto come espressione dell'istanza sociale che pretende il superamento della dottrina contrattualistica tradizionale che, partendo dall'idea dei diritti come prodotto della ragione, considerava la proprietà buona di per sé: l'intento di Rousseau, infatti, è quello di affermare bensì l'utilità della proprietà privata, ma d'altro canto stimolarne la riforma in senso sociale, ovverosia nel senso di attenuare le diseguaglianze da essa prodotte (¹¹⁵).

¹¹³ **J. J. Rousseau**, *Il contratto sociale*, Einaudi, Torino, 1971, 31, considera che «ciascun membro della comunità si dà ad essa nel momento in cui questa si costituisce, così come si trova allora, lui con tutte le sue forze, di cui sono parte i beni che egli possiede [...]. Il diritto del primo occupante non diventa un vero diritto che dopo l'istituzione del diritto di proprietà [...]. Ciò che vi è di singolare in questa alienazione è che, ricevendo i beni dai singoli, la comunità non soltanto non glieli toglie, ma al contrario ne assicura loro il possesso legittimo, cambia l'usurpazione in un diritto vero e proprio e il semplice godimento in proprietà [...]. Essi hanno acquistato, per così dire, tutto quello che hanno dato».

¹¹⁴ La dimensione ideale per la realizzazione concreta di questo disegno è, per Rousseau, una società di piccoli proprietari borghesi, che coltivano direttamente il loro fondo o lavorano con i propri strumenti. Essi producono per il solo mercato nazionale e si mantengono fedeli alle tradizioni, perpetuando gli ideali di solidarietà e coesione.

¹¹⁵ **G. Solari**, *Filosofia del diritto privato*, I, *Individualismo e diritto privato*, cit., 115.

5. La proprietà «inviolabile e sacra» nella Dichiarazione francese del 1789 e nello Stato liberale.

In seno al dibattito costituente rivoluzionario emersero le diverse concezioni circa il significato di diritto naturale e le divergenze fra correnti individualistiche e sociali, in particolare in relazione al diverso atteggiarsi del rapporto fra proprietà e libertà⁽¹¹⁶⁾; ne uscì rafforzata l'affermazione più piena possibile dei diritti dell'individuo-proprietario: il singolo, infatti, con il suo portato di diritti soggettivi naturali si contrappone allo Stato e alla società, nell'ottica di una netta separazione fra sfera dell'autorità e sfera della libertà. La più alta espressione del pensiero rivoluzionario, nella sua fase iniziale è, come noto, la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*⁽¹¹⁷⁾: in essa si traduce l'esigenza, soddisfatta mediante la creazione della società politica, di assicurare «la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme» (art. 2), i quali sono, significativamente, «la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression» (art. 2).

I Costituenti francesi, per lo più di estrazione borghese, ovviamente non dubitarono dell'inclusione della proprietà fra i diritti naturali dell'uomo ed, anzi, vi si riferirono immediatamente dopo la libertà, secondo lo stretto rapporto di eco lockiana. Ma, in più,

¹¹⁶ Ad un primo sguardo, secondo **G. Solari**, *op. ult. cit.*, 140, sembra prevalere la dottrina filosofica di ispirazione lockiana, per la quale il diritto di proprietà deriva dall'idea di personalità e trova il proprio fondamento nel lavoro, in quanto rispondente alle aspettative della classe borghese che aveva compiuto la Rivoluzione.

¹¹⁷ Il testo completo della *Déclaration* è reperibile nel volume di **M. Duverger**, *Constitutions et documents politiques*, Presses Universitaires de France, Parigi, 1957, ed ora riprodotto nel sito www.dircost.unito.it.

proclamarono la proprietà «inviolable et sacré» (¹¹⁸): la proprietà era dunque pensata al centro dell'ordinamento; nemmeno la libertà personale poteva vantarsi dell'attributo della sacralità (¹¹⁹). È la definitiva consacrazione dell'ideologia borghese, incentrata sul singolo proprietario, libero ed indipendente dallo Stato (¹²⁰).

¹¹⁸ L'art. 17 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino consacra la proprietà dichiarandola «*inviolable et sacré*», come la persona da cui emana. Essa è quindi il «diritto dei diritti» secondo **A. Cavanna**, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti del pensiero giuridico*, II, Giuffrè, Milano, 2005, 463, giacché nessuna delle altre posizioni soggettive è definita «sacra», come se senza di essa non si possa essere né liberi né eguali; la stessa libertà trova infatti limiti maggiori.

Il carattere sacro ed inviolabile della proprietà privata, inteso quale espressione del principio di non ingerenza dello Stato, è, secondo, **P. Rescigno**, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, 7, l'aspetto prevalente non solo delle Carte europee ma anche dei *bills of rights* americani.

¹¹⁹ Nel Preambolo della Dichiarazione, tuttavia, si fa generico riferimento ai «*Droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme*», anche se poi nel testo della Dichiarazione solo della proprietà si sente il bisogno di ribadire espressamente la sacralità.

Di particolare rilevanza è la circostanza che l'attributo della sacralità, di cui la Dichiarazione del 1789 ragiona con riguardo ai diritti naturali ed in particolare della proprietà, fosse tradizionalmente caratteristico della persona del Sovrano; quasi che il cambiamento del soggetto cui è riferito l'attributo in parola corrisponda al mutamento della titolarità della sovranità, prima pensata in capo al Sovrano (o alla Corona) ed ora, dopo la Rivoluzione, in capo al Popolo o alla Nazione, che la esercita in concreto, in primo luogo, attraverso la proprietà.

¹²⁰ La necessità della società post-feudale di affermare sicure garanzie nei confronti dello Stato, per mezzo della definizione di un nuovo statuto della proprietà privata quale base della ricchezza e dell'attività economica, è, secondo **M. Comperti**, *Ideologia e norma nel diritto di*

D'altro canto, la proprietà è proclamata bensì come diritto naturale dell'uomo, ma, al pari degli altri diritti contenuti nella Dichiarazione, deve essere oggetto di espresso riconoscimento da parte del diritto positivo, al fine esplicito di prevenire le «pubbliche sciagure» e la «corruzione dei governi», causate dal disconoscimento dei diritti naturali, e così, infine, di assicurare «il mantenimento della Costituzione e la felicità di tutti» (Preambolo della Dichiarazione). Per questo l'art. 16 della Dichiarazione del 1789 dispone che «toute société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée [...] n'a point de Constitution»⁽¹²¹⁾.

Se la Dichiarazione del 1789 traduce in norma l'aspetto individualistico della proprietà, l'attenzione al profilo sociale derivante dalla prospettiva sostanziale del principio di eguaglianza – di cui si fanno portatori i numerosi movimenti ricollegabili al cd. comunismo primitivo francese⁽¹²²⁾ – informa, invece, la

proprietà, in *Riv. dir. civ.*, 1984, 292, la ragione dell'inclusione della proprietà fra i diritti naturali da parte della Dichiarazione francese del 1789, ritenuta dall'A. eccezionale e singolare, in quanto già i principali giusnaturalisti del Seicento (Grozio, Pufendorf e Hobbes) avevano ritenuto che la proprietà fosse un istituto di diritto umano.

¹²¹ Riconoscere semplicemente il carattere naturale della proprietà avrebbe legittimato tutte le situazioni esistenti, comprese quelle contro le quali il movimento rivoluzionario aveva combattuto duramente. Per questo l'assemblea costituente giunge ad un necessario compromesso: i diritti dell'uomo sono sì naturali, ma è altresì necessario che lo Stato ne faccia solenne enunciazione costituzionale, garantendone positivamente l'invulnerabilità.

¹²² Il riferimento è in particolare alle idee, sulle quali v. i brevi cenni contenuti oltre nel testo, di Proudhon (sulle quali cfr., in particolare, **A. Zanfarino**, *La proprietà nel pensiero di Proudhon*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1977, 5-6, 165 ss.), Saint-Simon,

Dichiarazione del 1793, nella quale non viene ripetuto che la proprietà è sacra ed inviolabile.

Ma la centralità del diritto di proprietà (¹²³), affermata nel primo periodo rivoluzionario francese, è ribadita (¹²⁴) anche nelle costituzioni liberali ottocentesche. Con specifico riguardo all'Italia, l'art. 29 dello Statuto albertino dispone che «tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili» (¹²⁵); la proprietà è concepita come base dell'ordinamento (¹²⁶), secondo la costruzione liberale-borghese che la disegna come «libertà applicata alle cose» (¹²⁷), e

Morelly (espresse nel suo *Code de la nature* del 1755), nonché dell'abate Mably. Essi facevano riferimento all'eguaglianza dei bisogni, la quale avrebbe imposto l'eguale distribuzione delle proprietà. Tali idee sono alla base della cd. "Congiura degli Eguali" di Babeuf, nel tentativo, fallito, di instaurare una società egualitaria.

¹²³ **U. Allegretti**, *Profilo di storia costituzionale italiana. Individualismo e assolutismo nello stato liberale*, Il Mulino, Bologna, 1989, 321, sostiene che, a partire già dalle riforme settecentesche, si sia prefigurata una «vocazione al primato dei problemi relativi alla libertà civile», tradottasi nella libertà della proprietà e dell'iniziativa economica.

¹²⁴ Sottolinea l'influenza che sui movimenti liberali europei ha esercitato in particolare il modello francese **P. Caretti**, *Diritti fondamentali*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Giuffrè, Milano, 2006, 1883.

¹²⁵ La tutela della proprietà è poi affermata anche dai successivi articoli 30 e 31, i quali ribadiscono principi già posti nelle Carte postrivoluzionarie, prevedendo, rispettivamente, la riserva di legge in materia tributaria e l'invioabilità degli obblighi statali verso i creditori.

¹²⁶ Ritene **U. Allegretti**, *op. ult. cit.*, 1989, 500, che il modello costituzionale statutario subordini i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali alla proprietà e all'iniziativa economica.

¹²⁷ **F. Racioppi, I. Brunelli**, *Commento allo Statuto del Regno*, II, Utet, Torino, 1909, 165.

pertanto come diritto fondamentale ed inviolabile (¹²⁸). Significativamente, infatti, lo Statuto predica l'inviolabilità del solo diritto di proprietà; l'unico altro diritto espressamente definito inviolabile è quello al domicilio, ma questa previsione si spiega chiaramente sol che si consideri il domicilio come prima espressione del diritto di proprietà dell'individuo. La centralità della proprietà, poi, emerge anche dalle parole, volutamente ridondanti – «*tutte le proprietà, senza alcuna eccezione*» – utilizzate dall'art. 29, espressive della volontà di stabilire chiaramente e senza alcun equivoco (¹²⁹), da un lato, la garanzia di ciascuna specie di proprietà, dall'altro, l'inviolabilità di ognuna di queste tanto da parte dei privati quanto da parte dei pubblici poteri, nell'ottica della non ingerenza dello Stato nella sfera dell'autonomia privata.

Si spiega così anche la mancata distinzione fra proprietà ed iniziativa economica privata, invece oggetto di separata considerazione nelle Costituzioni contemporanee; ciò non significa che, nella vigenza dello Statuto, anche l'iniziativa economica non fosse tutelata, ma piuttosto che essa era naturalmente ricompresa entro l'ampia tutela del diritto di proprietà, pensato quale modello generale dell'affermazione dell'individuo nel campo economico; anzi, la centralità del proprietario-produttore, del borghese-capitalista, è ribadita proprio anche grazie alla unitaria

¹²⁸ La tutela dei diritti offerta dallo Statuto albertino era, infatti, notevolmente influenzata dall'impostazione fortemente elitaria di esercizio del potere politico che caratterizza il modello liberale secondo **P. Caretti**, *op. ult. cit.*, 1884.

¹²⁹ Il timore di non riuscire sufficientemente chiaro ed esplicito è, secondo **F. Racioppi**, **I. Brunelli**, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., 167, il motivo per il quale l'art. 29 dello Statuto si allontana dal linguaggio sobrio che è invece proprio dei testi legislativi in genere e dello Statuto in specie.

considerazione dell'aspetto statico e di quello dinamico della proprietà.

Il principio dell'inviolabilità della proprietà trova, poi – secondo il modello delle Dichiarazioni francesi del 1789 e del 1793 –, come unica eccezione la previsione espressa dell'espropriazione; la quale, proprio in quanto eccezione al principio generale dell'inviolabilità della proprietà, è circondata dall'art. 29, comma 2, da taluni presupposti-limiti: la necessaria sussistenza di un «interesse pubblico legalmente accertato» e la corresponsione di una «giusta indennità conformemente alle leggi». Le possibili eccezioni all'inviolabilità della proprietà, tuttavia, non incidono sul suo ruolo pur sempre centrale nell'ordinamento, quale garanzia della sfera personale dell'individuo; del resto, se, da un lato, il singolo può vedere il proprio diritto espropriato o in altro modo limitato (¹³⁰), dall'altro, è necessaria una previa legge del Parlamento che conferisca, disciplini e circoscriva un siffatto potere, secondo la tecnica garantista della riserva di legge, rousseauianamente pensata come massima espressione della volontà generale (¹³¹) nella quale si

¹³⁰ **F. Racioppi, I. Brunelli**, *op. ult. cit.*, 175 ss., individuano ulteriori vincoli che possono gravare sulla proprietà senza sopprimerla: l'obbligo di pagamento delle imposte, la confisca di particolari oggetti, la multa e l'ammenda, limiti ispirati da necessità di polizia (quali quelli alle industrie pericolose o al deposito di taluni prodotti) o dalla tutela dell'igiene e della sanità pubbliche o da ragioni attinenti all'economia pubblica, alla cultura nazionale o anche alla difesa nazionale.

¹³¹ La circostanza che i limiti alla proprietà necessari a bilanciare l'interesse privato con quello collettivo dovessero essere previsti dal Legislativo, proprio in quanto organo composto in modo da assicurare «l'equa interpretazione dei sentimenti dell'anima nazionale» è posta in evidenza da **F. Racioppi, I. Brunelli**, *op. ult. cit.*, 169.

riflette, in sintesi, quella del singolo. La concezione dello Stato propria dello Statuto è quella di uno Stato che tutela, astenendosi dall'intervenire in campo economico, il massimo sviluppo delle libertà individuali, assicurando per tal via il benessere collettivo; lo Stato si colloca sullo stesso piano dei privati e così le ragioni della proprietà e quelle del pubblico interesse si trovano pari ordinate nella scala dei valori costituzionali (¹³²), sicché solo la volontà generale, tradottasi in legge, può operare il bilanciamento fra questi due opposti interessi assicurando la prevalenza in concreto ora dell'uno ora dell'altro.

L'individuo che nel corso dell'800 fu al centro del dibattito filosofico-giuridico era, quindi, il proprietario-borghese, inteso come essere a sé stante (¹³³), indipendente da qualsiasi relazione con altri che ne imbrigliasse la libertà e che per conseguenza rifiuta uno Stato paternalistico od interventista; anzi, l'individuo voleva limitato al minimo il ruolo dello Stato nella propria sfera di autonomia, impedendone ogni ingerenza. Non era negata la realtà sociale dell'uomo, ma era piuttosto concepita come inclusa nell'individuo medesimo, quale sua propaggine nel mondo (¹³⁴). La dimensione

¹³² Sull'«interesse pubblico» e la «proprietà dell'art. 29» come due «interessi giuridici dello stesso tipo» cfr. **U. Allegretti**, *Profilo di storia costituzionale italiana*, cit., 517.

¹³³ Rileva **M. Prospero**, *Filosofia del diritto di proprietà*, I, *Da Aristotele a Kant*, cit., 257, che «l'approdo dell'individualista borghese è un non-luogo in cui il soggetto si ritrova senza società, senza altri, in completa solitudine»; l'A. sottolinea, poi, il limite di questa prospettiva, che ignora «che la sovranità o il potere sugli altri [...] è ben misera cosa se gli altri mancano».

¹³⁴ Secondo la nota definizione di **I. Kant**, *Principi metafisici della dottrina del diritto*, cit., 407, il diritto è «l'insieme delle condizioni, per mezzo delle quali l'arbitrio dell'uno può accordarsi coll'arbitrio di un altro secondo

dell'altro era recuperata attraverso la considerazione solo formale del soggetto: l'individuo era sì concepito in termini assoluti, ma d'altro canto tutti i soggetti erano eguali (¹³⁵). Sul piano materiale questa centralità del soggetto si traduceva in un ben determinato modo di concepire il diritto di proprietà, come *status* dominativo sulle cose tendente ad escludere tutti gli altri. Per conseguenza si riprese la tradizione romanistica relativa alla proprietà,

una legge universale della libertà», sicché il diritto disegna, mediante la previsione di limiti all'assoluta libertà, la convivenza fra gli individui.

¹³⁵ La costruzione liberale pensa bensì ai diritti quali espressione, in primo luogo, della libertà dell'individuo, ma al tempo stesso tenta di contemperare la libertà con l'eguaglianza, secondo il motto rivoluzionario che alla *liberté* fa seguire l'*égalité*: difatti, con riguardo allo Statuto albertino **F. Racioppi, I. Brunelli**, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., 168, affermano che «per effetto del principio di uguaglianza, che ispira e regge ogni applicazione del generico principio di libertà, la proprietà, garantita in tutte le sue forme, è garantita anche a tutti i subietti di diritto».

Il tentativo di conciliare libertà ed eguaglianza, tuttavia, sembra più ideale che concreto, tanto che la polemica attorno alla proprietà che si sviluppa nella seconda metà dell'Ottocento è animata proprio dagli eccessi causati in concreto dalla prevalenza dell'idea di libertà nel godimento dei diritti su quella dell'eguaglianza nella loro titolarità.

Da un altro punto di vista, sostenuto in particolare da **X. Martin**, *Liberté, égalité, fraternité. Inventario per sommi capi dell'ideale rivoluzionario francese*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1995, 587 ss., le stesse proclamazioni degli ideali rivoluzionari di libertà ed eguaglianza sarebbero dei meri luoghi comuni, incapaci di reggere ad una rigorosa analisi tanto delle loro realizzazioni concrete quanto dei loro fondamenti filosofici, al punto che la Rivoluzione sarebbe la consacrazione dottrinale della «sovranità degli egoismi individuali».

sovrapponendola all'ideale individualistico rivoluzionario (¹³⁶), accentuandone, fino a snaturarne la reale portata, gli aspetti soggettivistici e le caratteristiche di assolutezza, erigendo la proprietà a modello di tutta la teorica liberale dei diritti soggettivi.

Emblematico al riguardo è l'art. 436 del codice civile italiano del 1865 (¹³⁷), il quale – aderendo totalmente (¹³⁸) al modello del *Code civil* francese (¹³⁹) – definisce la proprietà esordendo con l'enfatica previsione secondo cui essa consiste nel «diritto di godere

¹³⁶ Il carattere compromissorio del *Code civil* del 1804 (e per conseguenza di tutti i codici ad esso seguenti), capace di unire elementi tipici dell'individualismo rivoluzionario ma anche istituti della tradizione romanistica, è evidenziato in particolare da **A. Cavanna**, *Mito e destini del Code Napoléon in Italia*, in *Europa e diritto privato*, 2001, 100 ss.

¹³⁷ **C. Ghisalberti**, *La codificazione del diritto in Italia. 1865-1942*, Laterza, Roma-Bari, 2007, 91, invero, ritiene che le affermazioni, diffuse soprattutto nella storiografia più critica verso il liberalismo ottocentesco, secondo le quali la proprietà avrebbe svolto un ruolo assolutamente prioritario nel codice del 1865 sarebbero inesatti ed imparziali: secondo l'A., infatti, esse non terrebbero in debito conto la maggior precisione con la quale il codice italiano ha tutelato, rispetto a quanto previsto dal *Code Napoléon*, valori ed istituti quali il diritto della persona o l'autonomia negoziale, anche grazie all'aggancio costituzionale allo Statuto del 1848.

¹³⁸ Di «totale conformismo al codice francese» da parte dei giuristi italiani parla **A. Cavanna**, *op. ult. cit.*, 95 ss., secondo il quale l'estensione all'Italia del sistema giuridico napoleonico ha prodotto il risultato di far apparire la codificazione come strumento indispensabile per il governo unitario della nuova società civile, sicché il codice francese è, paradossalmente, uno «dei fondamentali fattori genetici dell'identità nazionale italiana».

¹³⁹ L'art. 544 del *Code civil* del 1804 definisce la proprietà come «le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements».

e disporre delle cose nella maniera più assoluta», salvo poi, più pragmaticamente, aggiungere il limite espresso dalla formula «purché non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti». Secondo principio, quindi, la proprietà era ancora pensata come «elemento costitutivo dello stesso essere umano», secondo la qualificazione datane dal Portalis (¹⁴⁰) al momento della redazione del *Code civil*, per il quale «il corpo intero del codice civile è consacrato a definire tutto ciò che può riguardare l'esercizio del diritto di proprietà, diritto fondamentale sul quale si fondano tutte le istituzioni sociali», tanto che le persone stesse erano considerate secondo un profilo patrimoniale, capace di esprimerne asetticamente l'autonomia; ma l'ostentazione di questo mitico carattere assoluto si spiegava per una ragione che in realtà era meramente politica e retorica (¹⁴¹), di polemica verso l'ordinamento

¹⁴⁰ Citato testualmente da **A. Cavanna**, *Mito e destini*, cit., 111-112.

¹⁴¹ **A. Cavanna**, *op. ult. cit.*, 112 ss., spiega l'insistenza del legislatore del Codice sul carattere assoluto della proprietà con l'intento, di natura politica e di stabilizzazione sociale, di escludere la rinascita del tradizionale dominio signorile sulla terra, assicurando le proprietà dei numerosi piccoli acquirenti dei beni nazionalizzati durante la Rivoluzione e rispondendo all'esigenza di sicurezza e di ordine manifestatasi dopo il Terrore. Il medesimo A., infatti, ritiene che la logica del *Code* fosse quella di fornire un modello pervasivo di controllo sociale funzionale alla politica dirigistica di Napoleone, e che solo le trasfigurazioni successive secondo un modello liberale e umanitaristico non previsto dal suo autore, consentite da un eccellente livello di astrazione e da una straordinaria capacità di adattamento e sopravvivenza delle sue disposizioni, ne abbiano fatto il monumento dell'autonomia della società civile rispetto allo Stato.

La filosofia giuridico-politica della codificazione italiana post-unitaria è accumulata all'ideologia ispiratrice della codificazione napoleonica da **C. Ghisalberti**, *La codificazione del diritto in Italia*, cit., 79, nel senso che

passato e soprattutto di consolidamento del potere della nuova classe dirigente borghese.

6. La «funzione sociale» della proprietà nello sviluppo dello Stato sociale.

Nella seconda metà del XIX secolo si fa strada una sensibilità diversa da quella liberale con riguardo sia al rapporto fra individuo e Stato sia al ruolo dello Stato nelle vicende private ed economiche; l'esperienza italiana (¹⁴²), tuttavia, fu in deciso ritardo rispetto ad altri paesi europei (¹⁴³). D'altro canto, i mutamenti economici e

entrambe le esperienze normative sarebbero state tese a definire stabilmente i rapporti civili di società scosse da fermenti rivoluzionari, e che entrambe avrebbero perseguito questo obiettivo traducendo in norme giuridiche la concezione individualistica del diritto espressa dal collegamento fra proprietà e libertà.

Con riguardo ai primi testi costituzionali ottocenteschi **A. Gambaro**, *La proprietà privata del sistema della legalità costituzionale*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, VIII, 2, 1995, 29, ritiene che il diritto di proprietà sia stato affermato non tanto come categoria del pensiero giuridico in senso stretto, quanto piuttosto come categoria e valore politico.

¹⁴² Per una puntuale panoramica della dottrina italiana della seconda metà dell'Ottocento e dell'inizio del Novecento cfr. **M. Comporti**, *Ideologia e norma nel diritto di proprietà*, cit., 307 ss.

¹⁴³ **U. Allegretti**, *Profilo di storia costituzionale italiana*, cit., 525, individua nella lenta industrializzazione e nelle particolari remore culturali del nostro paese le cause di questo ritardo. Con particolare riguardo al passaggio dallo Stato liberale allo Stato sociale nel Regno Unito, paese simbolo della Rivoluzione industriale e del conseguente modello liberale di Stato, cfr. **C. Martinelli**, *Stato liberale, stato democratico*, cit., il quale analizza

sociali portarono sì a nuovi sviluppi sul piano delle idee, ma rimanendo pur sempre entro lo schema dell'«individualismo possessivo»⁽¹⁴⁴⁾, scalfito solo sul finire del secolo. Infatti, solo nella seconda metà dell'Ottocento il disagio che si espandeva nel tessuto sociale si tradusse, a poco a poco, nella critica al fondamento individualistico dell'ordinamento liberale derivato dalla Rivoluzione francese, conducendo ad una rinnovata considerazione⁽¹⁴⁵⁾ per la storia⁽¹⁴⁶⁾, la collettività, la socialità e il diritto in termini positivi. La concezione del diritto e dello Stato discendente da questa nuova sensibilità prese diverse forme, dando vita alla c.d. Scuola storica del diritto⁽¹⁴⁷⁾ e alla corrente del c.d. socialismo cristiano, ma ancor

puntualmente lo sviluppo dei diritti nell'ordinamento britannico nel XIX e XX secolo, sottolineando bensì le specificità di quel sistema, orientato ad uno sviluppo negoziale, pragmatico e gradualistico dei diritti, a differenza che nel diritto continentale, ma rilevando, al contempo, le rilevanti interferenze con il più ampio ambiente giuridico europeo.

¹⁴⁴ Secondo l'efficace espressione utilizzata, com'è noto, da **C.B. Macpherson**, *Libertà e proprietà alle origini del pensiero borghese. La teoria dell'individualismo possessivo da Hobbes a Locke*, Mondadori, Milano, 1982.

¹⁴⁵ Per la quale cfr. **P. Grossi**, *Un altro modo di possedere*, cit., 1977.

¹⁴⁶ In particolare, dapprima col Savigny e poi, in termini affatto differenti, con Hegel e Marx, si riaffermano le superiori esigenze della collettività rispetto a quelle dell'individuo, il quale, secondo quanto ritenuto da **G. Solari**, *Filosofia del diritto privato*, II, *Storicismo e diritto privato*, Giappichelli, Torino, 1971, 7, è pensato come assorbito nell'eterno divenire dell'umanità di cui la storia è l'espressione concreta

¹⁴⁷ Per il Savigny i rapporti privati traggono giustificazione dalle esigenze della vita comune. Il razionalismo, pertanto, aveva errato nel considerare la proprietà del tutto a prescindere dalla considerazione di tale ordine superiore; essa non è fine a sé ma, come tutto il diritto, è condizionata

più significativamente fecondando il pensiero socialista e comunista (¹⁴⁸) che si diffonde fra la fine dell'Ottocento e la prima metà del Novecento; gli accenti erano notevolmente diversi, spaziando dal recupero di forme sociali e collettive di proprietà alla negazione radicale della proprietà privata, ma comune era la critica alla dominante concezione individualistica del regime dei beni. Analoga attenzione all'elemento sociale e comunitario emerse, poi, nella

dalla collettività. Savigny oppone all'individualismo la forza della storia, la quale si svolge in seguito ad un intrinseco principio di necessità, indipendentemente dai singoli. Sostituisce al principio finalistico, tipico della concezione liberale, per il quale l'attività libera e cosciente dell'individuo è orientata verso un fine specifico (la sua utilità, la felicità, il bene, ecc), l'opposto principio causale, in virtù del quale prevale l'attività inconscia del soggetto. L'azione dell'uomo non è pertanto limitata solamente dalla considerazione della libertà altrui, ma altresì dalle esigenze di un ordine oggettivo superiore, il quale è individuato dal Savigny nel principio di nazionalità. Allo Stato, poi, spetta un dominio su tutta la natura, di cui i singoli sono dei meri partecipanti; la misura della partecipazione di ciascuno e la sua natura possono essere variamente stabilite dai sistemi di diritto positivo, i quali ben possono prevedere forme di proprietà individuale e forme di proprietà collettiva.

¹⁴⁸ Espresso, in particolare, come si vedrà oltre nel testo, dalla critica alla proprietà borghese formulata da Marx, nonché dal pensiero di Engels che vede la proprietà come frutto dell'avidità e della violenza consacrate dallo Stato borghese. Cfr. **K. Marx**, *Il Capitale*, Ed. Riuniti, Roma, 2006; **Id.**, *Manoscritti economico-filosofici del 1844*, Einaudi, Torino, 2004; **Id.**, *Sulla questione ebraica*, Bompiani, Milano, 2007; **Id.**, *Antologia degli scritti politici*, a cura di S. Mezzadra e M. Ricciardi, Carocci, Roma, 2002; inoltre cfr. **F. Hengels**, *L'origine della famiglia, della proprietà privata e dello Stato. In relazione alle ricerche di Lewis H. Morgan*, Newton Compton, Roma, 2006.

dottrina sociale cattolica (¹⁴⁹), secondo concetti che poco più di mezzo secolo più tardi penetreranno nel disposto della Costituzione repubblicana.

Già nella seconda metà del Settecento si svilupparono, soprattutto in Francia e in Inghilterra, movimenti di matrice socialista, che si rifacevano al pensiero di Jean Meslier, Babeuf, del conte di Saint-Simon, Fourier, Cabet e Owen, etichettati spregiativamente da Marx come movimenti appartenenti al c.d. «socialismo rozzo» (¹⁵⁰). Maggiormente sviluppata fu, nella prima metà dell'Ottocento, quella corrente che si è soliti designare con l'espressione socialismo democratico, grazie ad un maggiore approfondimento filosofico che seguiva all'insegnamento hegeliano dell'unità di tutto l'universo in un'unica realtà, caratterizzata dall'incessante processo di costruzione di questa unità; tra i suoi principali rappresentanti si annoverano Leroux, Considerant e in particolar modo Proudhon: quest'ultimo è considerato il maggior esponente del socialismo francese e nella sua opera *Che cos'è la proprietà?* (¹⁵¹) afferma che essa è un furto e che l'anarchia è l'unica forma futura di governo sociale. È soprattutto grazie all'opera di questi autori che il pensiero socialista si diffuse gradualmente in

¹⁴⁹ Per un'approfondita analisi della dottrina sociale della Chiesa, dai suoi fondamenti biblici alla contemporaneità, cfr. **E. Combi, E. Monti**, *Fede cristiana e agire sociale*, Centro ambrosiano, Milano, 1994.

¹⁵⁰ **K. Marx**, *Manoscritti economico-filosofici del 1844*, a cura di N. Bobbio, Einaudi, Torino, 2004, 105.

¹⁵¹ **P. J. Proudhon**, *Che cos'è la proprietà? o Ricerche sul principio del diritto e del governo: prima memoria (1840)*, a cura di U. Cerroni, Laterza, Roma-Bari, 1967; ma v., anche, **Id.**, *La proprietà*, trad. it. di A. Klitsche de la Grange, Oet, Roma; **Id.**, *La teoria della proprietà*, Seam, Roma, 1998.

tutto il continente ed in special modo in Germania, laddove si radicò in taluni movimenti locali e nel fondamentale pensiero di Karl Marx e Friedrich Engels.

Marx e Engels si pongono secondo un atteggiamento di forte critica nei confronti dell'ordine stabilito; la critica, in particolare, si rivolge verso cinque diverse «alienazioni», ovverosia verso cinque situazioni umane, fra di loro concatenate, che devono essere superate: l'alienazione economica dà luogo alla proprietà privata e rende possibile l'alienazione sociale cristallizzata nella divisione della società in classi; questa rende possibile l'alienazione politica, che si traduce nella creazione di uno Stato posto al di sopra della società (¹⁵²); a sua volta, l'alienazione politica consente quella filosofica, che dà giustificazione teorica allo Stato; ed, infine, l'alienazione giunge al suo apice nella religione. Secondo questo ordine di idee l'«infrastruttura» del mondo è l'economia, che consente la produzione e il consumo dei beni materiali, mentre ciò che attiene alle altre sfere – diritto, politica, filosofia e religione –

¹⁵² Nella costruzione marxista è bensì presente l'elemento dell'autonomia della sfera economica da quella politica, ma l'economia di mercato sviluppata pretende al suo inizio un intervento attivo della politica: attraverso la coercizione la politica cristallizza quel determinato modo di produzione e di scambio, per poi ritrarsi dando libero spazio al mercato. **K. Marx**, *Il capitale*, I, a cura di A. Macchioro e B. Maffi, Utet, Torino, 1996, 910, considera, infatti, che per trasformare la proprietà comune in proprietà privata è stato «necessario un colpo di stato parlamentare», guardando in particolare alla cacciata dei contadini dalle terre comuni e alla creazione delle *enclosures*, nonché all'influenza della riforma protestante che ha condotto all'espropriazione dei beni ecclesiastici e alla loro conseguente commercializzazione. Sul punto cfr. **M. Prospero**, *Filosofia del diritto di proprietà*, II, *Da Hegel a Kelsen*, FrancoAngeli, Milano, 2009, 465 ss.

costituisce una «sovrastruttura»; per questo, una volta che sia eliminata la proprietà privata non vi sarà più bisogno, conseguentemente, del diritto, dello Stato, della filosofia e della religione, perché ciascun piano si fonda sulla diversa e precedente alienazione dell'individuo.

Dal punto di vista teorico, Marx ed Engels svolgono la loro critica seguendo un percorso inverso rispetto alla sequenza delle alienazioni ora vista; in primo luogo, infatti, negano ogni realtà che superi l'uomo e che si ponga come indipendente dalla sua attività, dal suo fare, al fine di portare il centro della speculazione teorica al piano della vita sensibile, del mondo economico. Marx considera necessario negare Dio per poter affermare l'uomo (¹⁵³): la religione è vista come «una reale situazione umana di miseria, di alienazione» (¹⁵⁴), perché è un prodotto della situazione terrena di miseria, di cui è l'«aroma spirituale» (¹⁵⁵); per questo, «la critica della religione è il presupposto di ogni critica» (¹⁵⁶), in quanto la religione impedisce di considerare la privazione economica come la massima miseria umana. Il disegno di Marx ed Engels, infatti, come si vedrà,

¹⁵³ **K. Marx**, *Per la critica della filosofia del diritto di Hegel*, in **Id.**, *La questione ebraica e altri scritti giovanili*, trad. di R. Panzeri, Ed. Riuniti, Roma, 1971, 101, afferma, riprendendo Feuerbach, che «La critica della religione finisce con la dottrina per cui l'uomo è per l'uomo l'essere supremo».

¹⁵⁴ **F. Ocariz**, *Il Marxismo. Ideologia della rivoluzione*, Ares, Milano, 1975, 78.

¹⁵⁵ **K. Marx, F. Engels**, *La sacra famiglia, ovvero della Critica della critica critica: contro Bruno Bauer e consorti*, in **Id.**, *Opere complete*, IV, Ed. Riuniti, Roma, 1972, 121.

¹⁵⁶ **K. Marx**, *Per la critica della filosofia del diritto di Hegel*, cit., 91.

richiede, invece, di affermare nella massa proletaria la consapevolezza della propria situazione di miseria, e soprattutto della durezza delle condizioni di vita che essa comporta. È solo in questo modo che si potrà giungere al socialismo nella sua fase più compiuta, ovverosia al comunismo; eliminando tutte le miserie terrene non vi sarà più bisogno di porsi domande circa l'esistenza di Dio; fino a quel momento la negazione teorica e pratica della religione è per i due pensatori la precondizione di ogni critica del modello socio-economico allora esistente.

La medesima prospettiva critica è quindi da loro adottata a proposito della filosofia, che è pensata non più come strumento di conoscenza della realtà, ma come strumento di costruzione della realtà (¹⁵⁷): non esiste una verità oggettiva da conoscere per mezzo della speculazione filosofica, ma la verità è la conclusione del percorso filosofico e si fa solo nella pratica (¹⁵⁸).

Questa attenzione al piano pratico e materiale si esprime nell'accettazione di un punto di vista materialista (¹⁵⁹): come già Hegel, Marx concepisce una relazione dialettica fra uomo e natura, per la quale tanto l'uomo è prodotto della natura, quanto l'uomo è prodotto di sé stesso e la natura è prodotto dell'uomo; l'uomo, quindi, non è un dato già esistente, ma si costruisce per mezzo del

¹⁵⁷ Sul tema, **F. Ocariz**, *Il Marxismo*, cit., 83 ss.

¹⁵⁸ In un noto passo, contenuto nella *11^a tesi du Feuerbach* (**K. Marx**, *Tesi su Feuerbach*, trad. di M. Rossi, in **F. Engels**, *Feuerbach e il punto d'approdo della filosofia classica tedesca*, Ed. Riuniti, Roma, 1972, 81 ss.), Marx afferma che «I filosofi hanno soltanto diversamente “interpretato” il mondo, ma si tratta di “trasformarlo”».

¹⁵⁹ Sulla quale cfr. **K. Marx**, **F. Engels**, *La concezione materialistica della storia*, trad. it. di F. Codino, II ed., Ed. Riuniti, Roma, 1964.

proprio lavoro: «l'essenza umana non possiede una realtà vera»⁽¹⁶⁰⁾ e l'individuo isolato è una semplice astrazione, perché l'uomo si definisce in ragione dei rapporti sociali⁽¹⁶¹⁾, i quali, per loro natura, sono in continuo cambiamento; quindi, «la storia, tutt'intera, non è che una trasformazione continua della natura umana» e siccome questa natura è definita dal lavoro «tutta la cosiddetta storia del mondo non è altro che la generazione dell'uomo mediante il lavoro»⁽¹⁶²⁾; l'individuo è, pertanto, un momento dei rapporti sociali di produzione e consumo dei beni materiali e per conseguenza «la storia dell'umanità deve essere sempre studiata e trattata in relazione con la storia dell'industria e dello scambio»⁽¹⁶³⁾.

¹⁶⁰ **K. Marx**, *Per la critica della filosofia del diritto di Hegel*, cit., 92.

¹⁶¹ **K. Marx**, *Manoscritti economico-filosofici*, cit., 110: « Anzitutto bisogna evitare di fissare di nuovo la “società” come astrazione di fronte all'individuo. L'individuo è l'essere sociale. Le sue manifestazioni di vita – anche se non appaiono nella forma immediata di manifestazioni di vita *in comune*, cioè compiute ad un tempo con altri – sono quindi una espressione e una conferma della *vita sociale*. La vita individuale dell'uomo e la sua vita come essere appartenente ad una specie non *differiscono* tra loro, nonostante che il modo di esistere della vita individuale sia – e sia necessariamente – un modo più *particolare* o più *universale* della vita nella specie, e per quanto, e ancor più, la vita nella specie sia una vita individuale più *particolare* o più *universale*». Sul rapporto fra individuo e società politica in Marx cfr., in particolare, **U. Cerroni**, *Marx e il diritto moderno*, III ed., Ed. Riuniti, Roma, 1972, 241 ss.

¹⁶² **K. Marx**, *Manoscritti economico-filosofici*, cit., 116.

¹⁶³ **K. Marx, F. Engels**, *L'ideologia tedesca: critica della più recente filosofia tedesca nei suoi rappresentanti Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e del socialismo tedesco nei suoi vari profeti*, V ed., Ed. Riuniti, Roma, 2000, 21. Il materialismo storico che caratterizza il marxismo vede la

L'ulteriore piano della critica marxista si rivolge nei confronti dello Stato, considerato come un ostacolo nella costruzione della nuova umanità. Ragionando della c.d. questione ebraica, Marx ed Engels affermano, come già altri in precedenza, la necessità di emancipare la politica dalla religione, rendendo quest'ultima indipendente dallo Stato; all'emancipazione religiosa, però, deve seguire un'emancipazione politica, che conduca al superamento dello Stato; questo, infatti, è una sovrastruttura che si poggia sull'alienazione della società civile, perché è il prodotto della separazione di una parte della società dal tutto, a scapito dell'unità dell'umanità. Lo Stato non è sempre esistito e quindi può cessare di esistere ⁽¹⁶⁴⁾; e questo obiettivo è necessario perché dietro

causa e la forza propulsiva di tutti gli avvenimenti storici importanti secondo la prospettiva economica. Significative, al riguardo, sono le parole di **F. Engels**, *Antidühring*, trad. di G. de Caria, Ed. Riuniti, Roma, 1971, 285, secondo il quale «La concezione materialista della storia parte dal principio che la produzione e, con la produzione, lo scambio dei suoi prodotti, sono la base di ogni ordinamento sociale; che in ogni società che si presenta nella storia, la distribuzione dei prodotti e con essa l'articolazione della società in classi o stati, si modella su ciò che si produce, e sul modo come si scambia ciò che si produce. Conseguentemente le cause ultime di ogni mutamento sociale e di ogni rivolgimento politico vanno ricercate non nella testa degli uomini, nella loro crescente conoscenza della verità eterna e dell'eterna giustizia, ma nei mutamenti del modo di produzione e di scambio; esse vanno ricercate non nella *filosofia*, ma nell'*economia* dell'epoca che si considera».

¹⁶⁴ **F. Engels**, *L'origine della famiglia, della proprietà privata e dello Stato*. In *r alle ricerche di Lewis H. Morgan*, Newton Compton, Roma, 2006, 203, afferma che «Lo stato non esiste dunque dall'eternità [...]. In un determinato grado dello sviluppo economico, necessariamente legato alla divisione della società in classi, propria a causa di questa divisione lo Stato è diventato una necessità. Ci avviciniamo ora, a rapidi passi, a uno stadio di

l'apparenza di perseguire l'interesse generale, lo Stato, come già in Rousseau (v., *supra*, 4), in realtà non è altro che «lo Stato della classe più potente [...], un'organizzazione della classe possidente per proteggersi dalla classe non possidente [...], lo strumento per lo sfruttamento del lavoro salariato da parte del capitale»⁽¹⁶⁵⁾.

Lo sviluppo umano è ricondotto alla prospettiva della lotta⁽¹⁶⁶⁾ per il primato della dimensione economica del vivere sociale. Nel mondo moderno questa lotta fra classi si polarizza intorno al binomio borghesia-proletariato⁽¹⁶⁷⁾ e Marx e Engels sostengono che l'abbattimento della classe borghese mediante una rivoluzione politica e sociale sia una inevitabile conseguenza del divenire storico del sistema capitalistico; non vi è al riguardo alcuna considerazione etica, ma solamente la presa d'atto di un inevitabile processo storico che consegue allo sviluppo di un determinato modo di produzione e

sviluppo della produzione nel quale l'esistenza di queste classi non solo ha cessato di essere una necessità, ma diventa un ostacolo effettivo alla produzione».

¹⁶⁵ **F. Engels**, *op. ult. cit.*, 202.

¹⁶⁶ Nel *Manifesto del partito comunista*, Marx e Engels affermano, in un noto passaggio, che «La storia di ogni società esistita fino a questo momento, è storia di lotte di classi» (**K. Marx, F. Engels**, *Il manifesto del partito comunista*, trad. di E. Cantimori Mezzomonti, Einaudi, Torino, 1970, 100).

¹⁶⁷ **K. Marx**, *Manoscritti economico-filosofici*, cit., 66, sostiene che nel sistema capitalistico «l'operaio decade a merce» e che «il risultato necessario della concorrenza è l'accumulazione del capitale in poche mani» e che quindi «scompare la differenza tra capitalista e proprietario fondiario, così come scompare la differenza tra contadino e operaio di fabbrica, e tutta intera la società deve scindersi nelle due classi dei *proprietari* e degli *operai* senza proprietà».

di scambio, che condurrà alla eliminazione delle classi e del loro antagonismo (¹⁶⁸).

L'antagonismo della classi si riflette, infatti, in un determinato sistema di produzione, quello capitalistico, costruito sulla base dello scambio individuale; per conseguenza, per eliminare l'antagonismo di classe è necessario agire sul sistema di produzione; ma, siccome lo scambio individuale dei prodotti presuppone il loro possesso materiale, sarà necessario, in primo luogo, sopprimere la proprietà privata. Marx e Engels tentano di dimostrare che sarebbe arrivato un momento nel quale la proprietà privata sarebbe stata un ostacolo allo sviluppo produttivo, sicché il moderno sistema capitalistico, basato sulla proprietà e sulla libera iniziativa economica individuale, si sarebbe autodistrutto per azione del proletariato da esso stesso generato.

Questo processo è descritto, in particolare da Marx, secondo la prospettiva della teoria economica del valore. Dagli economisti classici Marx prende la distinzione fra valore d'uso e valore di scambio, condividendo l'idea di Smith e Ricardo secondo la quale il valore di una merce dipende dal lavoro umano necessario per produrla (¹⁶⁹); la conseguenza è che la proprietà privata altro non è

¹⁶⁸ **K. Marx**, *Miseria della filosofia: risposta alla Filosofia della miseria del signor Proudhon*, trad. di F. Rodano, Ed. Riuniti, Roma, 1971, 146, afferma che «La classe lavoratrice sostituirà, nel corso del suo sviluppo, all'antica società civile un'associazione che concluderà le classi e il loro antagonismo, e non vi sarà più potere politico propriamente detto, poiché il potere politico è precisamente il riassunto ufficiale dell'antagonismo nella società civile».

¹⁶⁹ **K. Marx**, *Il capitale*, I, cit., 111, ritiene che «un valore d'uso, o bene, ha un *valore* unicamente perché vi è *oggettivizzato, materializzato*, del lavoro astrattamente umano».

che «il *prodotto* del lavoro alienato» (¹⁷⁰). Il lavoro umano produce sia il valore d'uso che quello di scambio, ma il valore d'uso dipende anche da altri fattori, in primo luogo dalla materia lavorata; pertanto, il valore si riduce a lavoro astratto accumulato e il prezzo esprime il valore di scambio, che tuttavia non è fisso. La circolazione delle merci secondo il loro valore di scambio genera un *plusvalore*: questo non discende dalla semplice circolazione delle merci, perché è bensì vero che il commerciante può vendere la merce ad un prezzo maggiore di quello per cui l'ha acquistata, ma in tal modo la somma totale dei valori in circolazione rimane inalterata, anche se si è modificata la loro distribuzione. Per produrre valore, piuttosto, è necessario scoprire nel mercato – che è pur sempre necessario – una merce il cui valore d'uso abbia la qualità di essere fonte di valore: questa merce particolare è la capacità di lavoro o forza-lavoro. Per conseguenza, la valorizzazione del denaro richiede la presenza sul mercato del lavoratore libero, che venda la sua forza-lavoro (¹⁷¹). Quest'ultima ha bensì un prezzo – il salario –, che però è imposto dai capitalisti e pertanto tende ad essere il minimo per la sopravvivenza del lavoratore e il mantenimento del bene forza-lavoro. Il capitalista compra la merce forza-lavoro al costo minimo del salario e si appropria del suo valore d'uso, dando luogo a una merce di maggior valore, in quanto è sufficiente una sola porzione della giornata lavorativa perché l'operaio produca un valore equivalente al salario ricevuto; la restante parte della giornata

¹⁷⁰ **K. Marx**, *Manoscritti economico-filosofici*, cit., 79 e 97, laddove afferma che «L'essenza soggettiva della proprietà privata, la *proprietà privata* in quanto attività che è per sé, in quanto *soggetto*, in quanto *persona*, è il lavoro.».

¹⁷¹ Cfr. **K. Marx**, *Il capitale*, I, cit., 260 ss.

comporta la produzione di un valore (plusvalore) che è tutto appannaggio del capitalista. Ne consegue, logicamente, che l'arricchimento del capitalista è direttamente proporzionale allo sfruttamento del proletario (¹⁷²).

Il sistema capitalistico, però, conserva al suo interno una contraddizione: siccome anche il lavoro ha un valore di scambio, è un circolo vizioso fare del valore di scambio (corrispondente al lavoro) la misura del valore di scambio. Questa contraddizione è tanto grave che giunge sino al punto di condannare irrimediabilmente il sistema capitalistico (¹⁷³): il capitale è per sua

¹⁷² **K. Marx**, *Manoscritti economico-filosofici*, cit., 66-68, afferma che «Partendo dalla stessa economia politica, e valendoci delle sue stesse parole, abbiamo mostrato che l'operaio decade a merce, alla più misera delle merci, che la miseria dell'operaio sta in rapporto inverso con la potenza e la quantità della sua produzione» e che «L'operaio diventa tanto più povero quanto maggiore è la ricchezza che produce, quanto più la sua produzione cresce di potenza e di estensione [...]. La svalorizzazione del mondo umano cresce in rapporto diretto con la valorizzazione del mondo delle cose».

Marx solleva il velo della parità formale delle parti del contratto di lavoro, dietro al quale si era costruito tutto il sistema liberale delle relazioni sociali, svelando come il plusvalore emerga proprio grazie ai meccanismi dell'eguaglianza formale, e non invece in contrasto con essi; ma il contratto fra soggetti formalmente eguali suppone una diversa capacità di accesso al mercato del lavoratore, che vi entra con il suo corpo e le sue energie fisiche, e del proprietario, che invece dispone già del dominio delle condizioni oggettive del lavoro. L'eguaglianza formale è bensì il punto di partenza, ma nella pratica le parti si comportano agendo da posizioni diseguali. Sul tema cfr. **M. Prospero**, *Filosofia del diritto di proprietà*, II, *Da Hegel a Kelsen*, cit., 487 ss.

¹⁷³ Sulla «dialettica rivoluzionaria della società capitalistica» cfr. **S. Avineri**, *Il pensiero politico e sociale di Marx*, Il Mulino, Bologna, 1972, 191 ss.

natura rivolto alla produzione di plusvalore (¹⁷⁴) e quindi tende necessariamente ad accumularsi, per disporre sempre di più denaro per impiegare maggior forza lavoro; ma, ad un certo punto, la necessità di comprare lavoro eccede l'offerta di lavoro, determinando l'aumento dei salari e del numero di operai (¹⁷⁵); con l'aumento dei proletari diminuisce il numero di capitalisti e cresce, correlativamente, «la massa della miseria, dell'oppressione, dell'asservimento, della degradazione, dello sfruttamento, ma cresce anche la rivolta della classe operaia ogni giorno più numerosa, e disciplinata, unita e organizzata dallo stesso meccanismo del processo di produzione capitalistico. Il *monopolio del capitale diviene un inciampo al modo di produzione* che con esso e sotto di esso è fiorito. La centralizzazione dei mezzi di produzione e la socializzazione del lavoro raggiungono un punto nel quale diventano incompatibili col loro involucro capitalistico. Ed esso viene infranto. *L'ultima ora della proprietà privata capitalistica suona. Gli espropriatori vengono espropriati*» (¹⁷⁶).

¹⁷⁴ **M. Prospero**, *op. ult. cit.*, 504, sottolinea che la prospettiva marxista vede il sistema sociale come «fondato sul capitale quale fonte di produzione del valore»; difatti, «Caratteristica saliente del moderno è dunque la produzione per la produzione ossia la creazione di un profitto sganciato dal bisogno e simboleggiata dal denaro quale ricchezza del tutto astratta che vede in sé cancellato ogni valore d'uso particolare».

¹⁷⁵ **K. Marx**, *Il capitale*, I, cit., 783, afferma che «*Accumulazione del capitale è quindi aumento del proletariato*».

¹⁷⁶ **K. Marx**, *Il capitale*, I, cit., 952; di seguito l' A. scrive, ancora, «Il modo di appropriazione capitalistico, e quindi la proprietà privata capitalistica, nascenti dal modo di produzione capitalistico, sono la *prima negazione della proprietà privata individuale poggiante sul lavoro personale*. Ma la produzione capitalistica genera, con la necessità di un processo naturale,

La conclusione della costruzione marxista è il comunismo, la società nella quale sia soppressa la proprietà privata e per conseguenza lo Stato, il diritto, la filosofia e la religione. Ma, per far ciò non è sufficiente l'azione politica, serve piuttosto l'azione concreta che passi attraverso la transitoria dittatura del proletariato, che conduca a una società priva di classi, nella quale la proprietà dei mezzi di produzione sia di tutto il popolo; ciò che, com'è noto, hanno tentato di tradurre in concreto talune esperienze statuali a partire dalla rivoluzione bolscevica del 1917 (¹⁷⁷).

la propria negazione. È la *negazione della negazione*. Questa non ristabilisce la *proprietà privata*, ma la *proprietà individuale* sulla base della vera conquista dell'era capitalistica: la *cooperazione* e il *possesso collettivo della terra e dei mezzi di produzione prodotti dallo stesso lavoro*».

¹⁷⁷ Altrettanto noto è il crollo del sistema sovietico conseguente agli avvenimenti del biennio 1989-1991; da un modello caratterizzato dalla socializzazione dei mezzi di produzione, dal particolare ruolo dei diritti sociali e dal compito dirigente del partito comunista si è passati ad una realtà molto articolata, nella quale si è tentato di trapiantare i principi della democrazia pluralista occidentale. In quasi tutti i paesi dell'ex URSS è stata adottata una nuova Costituzione che, di regola, sottolinea la cesura rispetto al passato soffermandosi sulla centralità dell'individuo e sulla garanzia dei suoi diritti. Secondo questa nuova prospettiva ha trovato tutela anche in quei paesi la proprietà privata, tanto dei beni di consumo quanto dei mezzi di produzione; tuttavia, rimane molto forte il peso della dimensione sociale della proprietà privata: nella Costituzione russa, l'art. 8 riconosce e tutela «in egual modo la proprietà privata, statale, municipale e altre forme di proprietà»; nella Costituzione bielorusa, all'art. 13, la proprietà è espressamente riconosciuta tanto privata quanto pubblica e lo Stato «garantisce eguale tutela ed eguali condizioni per lo sviluppo di tutte le forme di proprietà», al contempo affermando il compito dello Stato di disciplinare «l'attività economica nell'interesse dell'individuo e della società»; la Costituzione ucraina, agli artt.

Si è già detto che la sensibilità per la dimensione sociale del diritto, e in particolare della proprietà privata, anima non solo il pensiero socialista e comunista, ma altresì, benché secondo una prospettiva affatto differente, altri movimenti e correnti di pensiero; fra questi, di particolare rilevanza ai nostri fini è la dottrina sociale della Chiesa cattolica, sviluppatasi nell'ultimo scorcio del XIX secolo in aperta risposta al socialismo allora dilagante (¹⁷⁸) e tanto

13 e 14, afferma che «la proprietà obbliga» e «non deve essere impiegata in modo da recare danno alla persona e alla società».

Su questi temi cfr., per tutti, **F. Lanchester, M. P. Ragionieri** (a cura di), *I successori dell'Impero. Le Costituzioni degli ordinamenti ex-URSS*, Giuffrè, Milano, 1998.

¹⁷⁸ Già nella prima Enciclica che tradizionalmente si ascrive alla dottrina sociale della Chiesa cattolica, la nota *Rerum novarum* di Leone XIII, si legge che «A rimedio di questi disordini [causati dal conflitto fra proprietari e proletari], i socialisti, attizzando nei poveri l'odio ai ricchi, pretendono si debba abolire la proprietà, e far di tutti i particolari patrimoni un patrimonio comune, da amministrarsi per mezzo del municipio e dello Stato. Con questa trasformazione della proprietà da personale in collettiva, e con l'eguale distribuzione degli utili e degli agi tra i cittadini, credono che il male sia radicalmente riparato. Ma questa via, non che risolvere le contese, non fa che danneggiare gli stessi operai, ed è inoltre ingiusta per molti motivi, giacché manomette i diritti dei legittimi proprietari, altera le competenze degli uffici dello Stato, e scompiglia tutto l'ordine sociale.» (§3); «Il peggio si è che il rimedio da costoro [i socialisti] proposto è una aperta ingiustizia, giacché la proprietà privata è diritto di natura» (§5); «Ed oltre l'ingiustizia, troppo chiaro appare quale confusione e scompiglio ne seguirebbe in tutti gli ordini della cittadinanza, e quale dura e odiosa schiavitù nei cittadini. Si aprirebbe la via agli asti, alle recriminazioni, alle discordie: le fonti stesse della ricchezza, inaridirebbero, tolto ogni stimolo all'ingegno e all'industria individuale: e la sognata uguaglianza non sarebbe di fatto che una condizione universale di abiezione e di miseria. Tutte queste ragioni danno diritto a concludere che la

radicata nella coscienza sociale da essere fortemente presente anche nel dibattito costituente del secondo dopoguerra.

Il pensiero cattolico antico, a partire dai Padri della Chiesa (v., *supra*, 3), aveva visto un sostanziale accordo attorno al riconoscimento del diritto di proprietà privata, seppur caratterizzata anche da una funzione ultraindividuale e da una destinazione universale (¹⁷⁹), intesi quali criteri di giusta ed equa utilizzazione dei beni economici. Ma, di fronte all'accendersi della questione sociale e soprattutto in seguito al diffondersi del consenso per il pensiero socialista e comunista (¹⁸⁰), l'accento della dottrina ufficiale della

comunanza dei beni proposta dal socialismo va del tutto rigettata, perché nuoce a quei medesimi a cui si deve recar soccorso, offende i diritti naturali di ciascuno, altera gli uffici dello Stato e turba la pace comune. Resti fermo adunque, che nell'opera di migliorare le sorti delle classi operaie, deve porsi come fondamento inconcusso il diritto di proprietà privata.» (§12).

¹⁷⁹ Sulla «destinazione universale dei beni» come costante del magistero sociale pontificio cfr. **L. Orabona**, *La Chiesa in età contemporanea*, cit., 12; **G. Battista Guzzetti**, *Chiesa ed economia. Disegno teoretico*, Isu-Università Cattolica, 9 ss.

¹⁸⁰ **J. Villain**, *L'insegnamento sociale della Chiesa*, Centro studi sociali, Milano, 1961, 137, rileva che la Chiesa fu indotta ad intervenire a proposito della proprietà da due fatti: gli attacchi alla proprietà delle dottrine socialiste e comuniste e lo sviluppo del proletariato. Questa considerazione vale in particolar modo con riguardo alla *Rerum Novarum* di Leone XIII, anche se la necessità di modificare radicalmente il sistema economico è il presupposto da cui muovono anche le successive encicliche sociali, come fa notare **A. Fanfani**, *Summula sociale*, III ed., Studium, Roma, 1956, 115. Questa necessità, poi, è evidentemente relativa dal punto di vista temporale: se, infatti, Pio XI si trovava, come rilevato da **G. Rumi**, *Il magistero e il moderno. Tre encicliche sociali: 1891, 1931, 1987*, in *A cento anni dalla Rerum Novarum. Continuità, modernizzazione, etica del progresso*, NED,

Chiesa si sposta piuttosto proprio su quegli aspetti sociali che erano bensì presenti anche in precedenza, ma solo in secondo piano (¹⁸¹). Il principio fondamentale che anima l'enciclica *Rerum novarum*, data il 15 maggio 1891 da Leone XIII, è l'affermazione secondo cui compito primario dello Stato (¹⁸²) è provvedere alla prosperità tanto pubblica quanto privata (¹⁸³), superando, quindi, la concezione

Milano, 1991, 21, a «fronteggiare i nazionalismi esasperati, i capitalismi scatenati, il comunismo vittorioso in un solo paese sì, ma terrore e speranza fuori dai confini inaccessibili dell'URSS», Giovanni Paolo II, con la sua *Sollicitudo rei socialis*, interviene in un momento storico nel quale si è avuto un inedito sviluppo economico, sociale e culturale, che tuttavia non è lineare né del tutto positivo.

¹⁸¹ **A. Rauscher**, *Uomo, lavoro, capitale nella dottrina sociale della Chiesa*, in *A cento anni dalla Rerum novarum. Continuità, modernizzazione, etica del progresso*, NED, Milano, 1991, 99, ritiene, invece, che la concezione individualistica cristallizzata nei documenti rivoluzionari francesi e nel *Code Napoleon* fosse in «grossolana contrapposizione con la visione cristiana della proprietà e dell'ordinamento della proprietà», richiamandosi alla dottrina tomistica secondo la quale l'uomo non è libero nel godere dei beni materiali, ma è piuttosto tenuto a rispondere di fronte a Dio del loro utilizzo; l'A. sottolinea come la dottrina di S. Tommaso non solo abbia stimolato l'impiego produttivo delle risorse economiche, ma altresì abbia assicurato «l'obbiettivo di garantire il sostentamento migliore possibile degli uomini con beni e servizi» sia nel senso di «condividere con i poveri e i sofferenti ciò che per sé stessi è in esuberanza (Superfluum)» sia nel senso di imprimere «la direzione in senso sociale della produzione e della distribuzione».

¹⁸² Sottolinea come la legittimità dell'intervento dello Stato al fine di «concorrere al benessere dei proletari» sia una delle principali novità della *Rerum novarum*, **C. Salvi**, *La Rerum novarum 120 anni dopo*, in *Iustitia*, 2011, 354.

¹⁸³ *Rerum novarum*, §26, «I governanti dunque debbono in primo luogo concorrervi [alla risoluzione della questione operaia] in maniera

astensionista dello Stato liberale; e quello scopo può essere conseguito bensì garantendo i diritti naturali dell'uomo, ma orientandoli ai canoni della «giustizia» e dell'«equità» (¹⁸⁴), al fine di conseguire la «concordia» (¹⁸⁵) fra le classi; così, l'intervento dello Stato – oltre che della Chiesa (¹⁸⁶) – dev'essere orientato alla realizzazione della cosiddetta «giustizia distributiva» (¹⁸⁷), al fine di elevare i proletari dalla loro condizione.

In sintesi, da un lato, la proprietà era riaffermata dalla Chiesa come diritto naturale dell'uomo (¹⁸⁸), anche se da quel momento – a

generale con tutto il complesso delle leggi e delle istituzioni politiche, ordinando e amministrando lo Stato in modo che ne risulti naturalmente la pubblica e privata prosperità. Questo infatti è l'ufficio della civile prudenza e il dovere dei reggitori dei popoli».

¹⁸⁴ *Rerum novarum*, §1.

¹⁸⁵ *Rerum novarum*, §15.

¹⁸⁶ **A. Fanfani**, *Summula sociale*, cit., 126, ricostruisce sinteticamente la dottrina ufficiale della Chiesa come disegnata dalle più note encicliche sociali della fine dell'Ottocento e della prima metà del Novecento ricordando che, per quanto qui interessa, l'azione della Chiesa per il riordinamento della vita economica consiste «1) nel ricordare e difendere i limiti di diritto naturale e di diritto positivo divino dell'ordine economico; 2) nel consigliare quei mezzi che nelle varie contingenze storiche sembrano più adatti a consentire il riordinamento economico in vista del bene della persona e del bene comune integrale; 3) nel presiedere alla riforma dei costumi, senza della quale qualsiasi riordinamento risulterebbe effimero; 4) nel partecipare con proprie istituzioni al promuovimento ed al trionfo della giustizia, della carità, della pace sociale».

¹⁸⁷ *Rerum novarum*, §27.

¹⁸⁸ *Rerum novarum*, §§3-5, «I socialisti pretendono si debba abolire la proprietà [...]. Con questa trasformazione della proprietà da personale in collettiva [...] credono che il male sia radicalmente riparato. Ma questa via, invece che risolvere le contese, non fa che danneggiare gli stessi operai, ed è

differenza che nella dottrina cattolica ufficiale del Medioevo – derivante dalla ragione (¹⁸⁹) e pensata come frutto del lavoro (¹⁹⁰) e

inoltre ingiusta per molti motivi, giacché manomette i diritti dei legittimi proprietari [...]. Il peggio si è che il rimedio da costoro proposto è una aperta ingiustizia, giacché la proprietà prenatala è diritto di natura» e, ancora, al §6, «Giacché i bisogni dell'uomo hanno, per così dire, una vicenda di perpetui ritorni e, soddisfatti oggi, rinascono domani. Pertanto la natura deve aver dato all'uomo il diritto a beni stabili e perenni, proporzionati alla perennità del soccorso di cui egli abbisogna, beni che può somministrargli solamente la terra, con la sua inesauribile fecondità. Non v'è ragione di ricorrere alla provvidenza dello Stato perché l'uomo è anteriore allo Stato: quindi prima che si formasse il civile consorzio egli dovette aver da natura il diritto di provvedere a sé stesso».

¹⁸⁹ Alla forte condanna del liberalismo di Pio IX segue da parte di Leone XIII un diverso atteggiamento di apertura verso il pensiero liberale, tradottosi anche nell'abbandono della teorica del diritto naturale divino, in favore di un diritto naturale razionale; difatti nella *Rerum novarum*, §5 si afferma che: «Il gran privilegio dell'uomo, ciò che lo costituisce tale o lo distingue essenzialmente dal bruto, è l'intelligenza, ossia la ragione. E appunto perché ragionevole, si deve concedere all'uomo qualche cosa di più che il semplice uso dei beni della terra, comune anche agli altri animali: e questo non può essere altro che il diritto di proprietà stabile; né proprietà soltanto di quelle cose che si consumano usandole, ma anche di quelle che l'uso non consuma».

¹⁹⁰ *Rerum novarum*, §4, «non è difficile capire che lo scopo del lavoro, il fine prossimo che si propone l'artigiano, è la proprietà privata. Poiché se egli impiega le sue forze e la sua industria a vantaggio altrui, lo fa per procurarsi il necessario alla vita: e però con il suo lavoro acquista un vero e perfetto diritto, non solo di esigere, ma d'investire come vuole, la dovuta mercede» e, riprendendo la teoria lockiana, §8, «Giacché il campo dissodato dalla mano e dall'arte del coltivato non è più quello di prima, da silvestre è divenuto fruttifero, da sterile ferace. Questi miglioramenti prendono talmente corpo in quel terreno che la maggior parte di essi ne sono inseparabili. Ora,

del risparmio (¹⁹¹); dall'altro, nucleo centrale dell'insegnamento pontificio diventa l'affermazione della *funzione sociale* della proprietà, da attuare in concreto, al fine di attenuare le disparità sociali (¹⁹²), mediante misure in favore dei meno abbienti (¹⁹³), anche nell'ottica della diffusione della piccola proprietà (¹⁹⁴); in

che giustizia sarebbe questa, che un altro il quale non ha lavorato subentrasse a goderne i frutti? Come l'effetto appartiene alla sua causa, così il frutto del lavoro deve appartenere a chi lavora».

¹⁹¹ *Rerum novarum*, §35, «Quando l'operaio riceve un salario sufficiente a mantenere sé stesso e la sua famiglia in una certa quale agiatezza, se egli è saggio, penserà naturalmente a risparmiare e, assecondando l'impulso della stessa natura, farà in modo che sopravvanzi alle spese una parte da impiegare nell'acquisto di qualche piccola proprietà».

¹⁹² Nella *Rerum novarum*, §14, le disparità sociali sono concepite come una condizione ineliminabile dell'umanità, attenuabili solo mediante l'opera della Chiesa, dello Stato e delle associazioni di lavoratori e padroni.

¹⁹³ *Rerum novarum*, §7, «La terra, per altro, sebbene divisa tra i privati, resta nondimeno a servizio e beneficio di tutti, non essendovi uomo al mondo che non riceva alimento da essi» e §19, «Ma se inoltre si domandi quale debba essere l'uso di tali beni, la Chiesa per bocca del santo Dottore [San Tommaso] non esita a rispondere che, per questo rispetto, l'uomo non deve possedere i beni esterni come propri, bensì come comuni, in modo che facilmente li comunichi all'altrui necessità. [...] Nessuno, Certo, é tenuto a soccorrere gli altri con le cose necessarie a sé e ai suoi, anzi neppure con ciò che è necessario alla convivenza e al decoro del proprio stato, perché nessuno deve vivere in modo non conveniente. Ma soddisfatte le necessità e la convenienza è dovere soccorrere col superfluo i bisognosi».

¹⁹⁴ *Rerum novarum*, §35, «Poiché abbiamo dimostrato che l'inviolabilità del diritto di proprietà è indispensabile per la soluzione pratica ed efficace della questione operaia. Pertanto le leggi devono favorire questo diritto, e fare in modo che cresca il più possibile il numero dei proprietari. Da

particolare, principale dovere dei proprietari era la difesa dei lavoratori (¹⁹⁵), rispondendo così alla scottante questione operaia.

La natura a un tempo individuale e sociale della proprietà (¹⁹⁶), appoggiata ai principi della carità cristiana, è stata poi ribadita ed ulteriormente sviluppata dalle successive encicliche sociali che si sono avvicendate per tutto il XX secolo (¹⁹⁷); in esse la Chiesa riprende ed approfondisce il rapporto fra dignità umana, libertà e proprietà, affiancandovi la considerazione dell'elemento sociale,

qui risulterebbero grandi vantaggi, e in primo luogo una più equa ripartizione della ricchezza nazionale».

¹⁹⁵ *Rerum novarum*, §17, «Principalissimo poi tra i loro doveri [dei padroni] è dare a ciascuno la giusta mercede [...]. Da ultimo è dovere dei ricchi non danneggiare i piccoli risparmi dell'operaio né con violenza né con frodi né con usure manifeste o nascoste; questo dovere è tanto più rigoroso, quanto più debole e mal difeso è l'operaio e più sacrosanta la sua piccola sostanza. L'osservanza di questi precetti non basterà essa sola a mitigare l'asprezza e a far cessare le cagioni del dissidio?».

¹⁹⁶ La capacità della dottrina sociale della Chiesa di comprendere tanto la funzione individuale tanto la funzione sociale della proprietà si spiega, secondo **C. Cardia**, *I cento anni della dottrina sociale della chiesa*, in *Riv. di teologia morale*, 1991, 328, in ragione della «concezione pluridimensionale» dell'uomo che anima la dottrina medesima, la quale si sviluppa sul presupposto secondo cui l'uomo non è riconducibile ad una sola dimensione, ma è invece il centro di imputazione di diversi interessi e bisogni.

¹⁹⁷ In particolare si segnalano la *Quadragesimo anno* di Pio XI (15 maggio 1931), i radiomessaggi di Pio XII (1° giugno e 24 dicembre 1941), la *Mater et Magistra* (15 maggio 1961) e la *Pacem in terris* (11 aprile 1963) di Giovanni XXIII, la *Popolorum progressio* di Paolo VI (26 marzo 1967) e la *Centesimus annus* (1° maggio 1991) di Giovanni Paolo II.

Sulla dottrina sociale della Chiesa, con particolare riguardo alla dimensione economica cfr. **A. Fanfani**, *Summula sociale*, cit., 115 ss.

quale integrazione necessaria ai fini dello sviluppo armonico e pacifico della comunità umana.

L'attenzione per l'elevazione del proletariato emerge con crescente forza tanto nella *Quadragesimo anno*, data da Pio XI il 15 maggio 1931, quanto nel discorso di Pentecoste pronunciato da Pio XII nel 1941, al dichiarato fine di assicurare la giustizia sociale ma anche, ed ancor prima, la pace sociale, minacciata dall'abisso che separa le diverse classi.

Nella dottrina ufficiale della Chiesa è costante l'affermazione tanto del diritto fondamentale comune a tutti gli uomini «di usare dei beni materiali della terra» (¹⁹⁸) quanto del diritto naturale di proprietà privata (¹⁹⁹); tuttavia, benché il conflitto fra i due diritti debba essere risolto, secondo principio, in favore del primo, in concreto il mezzo migliore per assicurare una buona ripartizione dei beni e la loro migliore utilizzazione è il diritto di proprietà privata, che, proprio per l'utilità e l'ordine che è capace di conferire alla

¹⁹⁸ Così il discorso della Pentecoste del 1941 di Pio XII (n. 8); in quella medesima occasione il Pontefice richiama l'«imprescrittibile esigenza» per cui «i beni creati da Dio per tutti gli uomini sono a disposizione di tutti». Nel suo radiomessaggio del Natale 1942 Pio XII riprende il concetto, affermando che «la dignità umana esige normalmente come fondamento naturale per vivere, il diritto all'uso dei beni della terra» (n. 20).

¹⁹⁹ Leone XIII nella *Rerum Novarum* riconosce espressamente che «diritto di natura è la proprietà privata» (n. 5); Pio XI nella *Quadragesimo anno* ribadisce che tutti i teologi ai quali la Chiesa fa riferimento «hanno sempre unanimemente affermato che il diritto al dominio privato viene largito agli uomini dalla natura, cioè dal Creatore stesso» (n. 19); Pio XII insiste in numerosi discorsi sul punto, affermando che «L'ordine naturale, che viene da Dio, richiede la proprietà privata» (discorso di Pentecoste 1941, n. 8) e che «la Chiesa ha sempre riconosciuto il diritto naturale di proprietà» (discorso del Settembre 1944, n. 9).

società, si ritiene voluto direttamente da Dio (²⁰⁰). La funzione della proprietà privata si rivolge, quindi, in due direzioni (²⁰¹): verso il proprietario, che può utilizzare per sé i beni che possiede, e verso gli altri, grazie all'armoniosa ripartizione del superfluo e alla buona gestione dei beni da parte dei proprietari, i quali devono considerarsi, secondo l'insegnamento di S. Tommaso (²⁰²) (v., *supra*,

²⁰⁰ Pio XI nella *Quadragesimo anno* afferma che «la spartizione dei beni in private proprietà è stabilita dalla natura stessa, affinché le cose create possano dare agli uomini tale comune utilità stabilmente e con ordine» (n. 27); Pio XII nel discorso di Pentecoste del 1941 precisa che «Il diritto fondamentale di usare dei beni materiali della terra, [...] non può essere in nessun modo soppresso, neppure da altri diritti certi e pacifici sui beni materiali. Senza dubbio l'ordine naturale, derivante da Dio, richiede anche la proprietà privata [...]. Tutto ciò, nondimeno, rimane subordinato allo scopo naturale dei beni materiali, e non potrebbe rendersi indipendente dal diritto primo e fondamentale, che a tutti ne concede l'uso; ma piuttosto deve servire a farne possibile l'attuazione, in conformità col suo scopo» (n. 8).

²⁰¹ Nella *Quadragesimo anno* Pio XI ribadisce con forza che si devono distinguere due aspetti, due fini della proprietà, affermando che «il diritto del dominio privato viene largito agli uomini dalla natura, cioè dal Creatore stesso, sia perché gli individui possano provvedere a sé e alla famiglia, sia perché, grazie a tale istituto, i beni del Creatore essendo destinati a tutta l'umana famiglia, servano veramente a questo fine; il che in nessun modo si potrebbe ottenere senza l'osservanza di un ordine certo e determinato» (n. 19).

²⁰² Già Leone XIII nella *Rerum Novarum* ricordava che «Ma se inoltre si domandi quale debba essere l'uso di tali beni, la Chiesa per bocca del santo Dottore non esita a rispondere che, per questo rispetto, l'uomo non deve possedere i beni esterni come propri, bensì come comuni, in modo che facilmente li comunichi all'altrui necessità. Onde l'Apostolo dice: Comanda ai ricchi di questo secolo di dare e comunicare facilmente il proprio. Nessuno, Certo, è tenuto a soccorrere gli altri con le cose necessarie a sé e ai suoi, anzi

3), come degli amministratori incaricati di bene amministrare e bene distribuire.

L'interesse del privato non è affatto lasciato in secondo piano dalla dottrina pontificia: in particolare, Pio XII, nel suo discorso del settembre 1944, riconosce che la proprietà privata è «il fondamento di tutto l'ordine sociale normale», perché favorisce «lo sviluppo della persona umana», «assicura la dignità personale dell'uomo» e crea «un campo di giusta libertà, non solo conomica, ma anche politica, culturale e religiosa» (n. 9).

Ma la ragione fondamentale che giustifica la proprietà privata è la comune utilità di tutti, che include altresì il fine personale; l'utilità per il proprietario è bensì il primo scopo che è assicurato dalla proprietà privata, ma il fine privato non confligge con quello sociale; è piuttosto il punto di partenza per la costruzione di un'utilità via via superiore, che passa dalla soddisfazione dei bisogni della famiglia

neppure con ciò che è necessario alla convivenza e al decoro del proprio stato, perché nessuno deve vivere in modo non conveniente. Ma soddisfatte le necessità e la convenienza è dovere soccorrere col superfluo i bisognosi. Quello che sopravanza date in elemosina. Eccetto il caso di estrema necessità, questi, è vero, non sono obblighi di giustizia, ma di carità cristiana il cui adempimento non si può certamente esigere per via giuridica, ma sopra le leggi e i giudizi degli uomini sta la legge e il giudizio di Cristo, il quale inculca in molti modi la pratica del dono generoso e insegna: è più bello dare che ricevere, e terrà per fatta o negata a sé la carità fatta o negata ai bisognosi: Quanto faceste ad uno dei minimi di questi miei fratelli, a me lo faceste. In conclusione, chiunque ha ricevuto dalla munificenza di Dio copia maggiore di beni, sia esteriori e corporali sia spirituali, a questo fine li ha ricevuti, di servirsene al perfezionamento proprio, e nel medesimo tempo come ministro della divina provvidenza a vantaggio altrui».

alla realizzazione dell'interesse generale ⁽²⁰³⁾, che è compito dello Stato promuovere, anche imponendo pesi e sanzioni al proprietario che manchi di fare un buon uso dei propri beni.

Lo Stato ha, secondo questa dottrina, il compito di riconoscere il diritto naturale di proprietà privata e di rispettarlo, al contempo adoperandosi per assicurarne la maggior diffusione possibile. Pio XII, in particolare, diffonde il suo pensiero a proposito della necessità di garantire e favorire «la piccola e media proprietà agricola, artigiana e professionale» (discorso del settembre 1944, n. 13); d'altro canto, il raggiungimento del «bene comune» può altresì richiedere che lo Stato intervenga a regolare l'uso della proprietà o persino che lo sfruttamento o la proprietà di taluni beni venga riservata allo Stato medesimo: l'espropriazione e la nazionalizzazione sono quindi ammesse dalla dottrina della Chiesa, in ragione della finalità collettiva che esse svelano; ma l'interesse comune che le giustifica non deve potersi raggiungere in altro modo ed impone, inoltre, la corresponsione di una indennità ⁽²⁰⁴⁾. Del

²⁰³ Rileva **J. Villain**, *L'insegnamento sociale della Chiesa*, cit., 153, che, nel ragionare del bene comune che sarebbe assicurato dalla proprietà privata, Leone XIII aveva dinanzi a sé la proprietà fondiaria, mentre Pio XI si riferiva genericamente alla costituzione di un patrimonio e invece Pio XII insisteva con particolare vigore per la diffusione della proprietà dell'abitazione, vero «spazio vitale della famiglia» (discorso di Pentecoste 1941, n. 14).

²⁰⁴ Quanto alla spinosa questione della determinazione dell'ammontare dell'indennità per la privazione della proprietà, Pio XII utilizza dapprima, nel discorso del settembre 1944, l'espressione «giusta indennità», per poi riferirsi, nel 1945, alla «congrua indennità, vale a dire calcolata secondo ciò che nelle circostanze concrete è giusto ed equo per tutti

resto, né la libera concorrenza né i monopoli statali sono in grado di per sé, secondo la dottrina ufficiale della Chiesa ⁽²⁰⁵⁾, a porre rimedio al disordine economico del mondo contemporaneo orientando il sistema verso il bene della persona e quello comune.

Questa dottrina vive tuttora nell'insegnamento della Chiesa: la dimensione sociale dell'uomo è riconosciuta come «componente essenziale della sua natura e della sua vocazione» ⁽²⁰⁶⁾ ed orienta il rapporto fra persona e società alla ricerca del bene comune, inteso come «l'insieme di quelle condizioni di vita sociale che permettono ai gruppi e ai singoli di realizzare la propria perfezione» ⁽²⁰⁷⁾ e che sono realizzate dal rispetto dei diritti fondamentali della persona e dallo «sviluppo dei beni spirituali e temporali delle persone e della società» ⁽²⁰⁸⁾. Il bene comune si poggia sulla solidarietà umana, che «si esprime anzitutto nella giusta ripartizione dei beni» ⁽²⁰⁹⁾; è

gli interessati» (cit. tratte da **J. Villain**, *L'insegnamento sociale della Chiesa*, cit., 157).

²⁰⁵ Pio XI nella *Quadragesimo anno* afferma che «La libera concorrenza, quantunque sia cosa equa e certamente utile se contenuta in limiti ben determinati, non può essere in niun conto il timone dell'economia [...]. Ma tale ufficio direttivo molto meno può essere preso da quella supremazia economica, che in questi ultimi tempi è andata sostituendosi alla libera concorrenza; poiché, essendo essa una forza cieca e una energia violenta, per diventare utile agli uomini ha bisogno di essere sapientemente frenata e guidata»; anche Pio XII, nel messaggio natalizio del 1954, ribadisce che «Il corso degli avvenimenti ha dimostrato quanto sia ingannevole l'illusione di confidare la pace al solo libero scambio».

²⁰⁶ *Catechismo della Chiesa cattolica. Compendio*. Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2005, 110, n. 401.

²⁰⁷ *Catechismo della Chiesa cattolica*, cit., 111, n. 407.

²⁰⁸ *Catechismo della Chiesa cattolica*, cit., 111, n. 408.

²⁰⁹ *Catechismo della Chiesa cattolica*, cit., 112, n. 414.

ancora presente, infatti, il duplice piano della «destinazione universale dei beni» e della proprietà privata, esplicitazioni del divieto di rubare scolpito nel settimo comandamento, il quale enuncia «la destinazione e la distribuzione universale e la proprietà privata dei beni»⁽²¹⁰⁾. La proprietà privata è ammessa tutt'oggi dalla dottrina cattolica perché capace di realizzare la «libertà e la dignità delle singole persone, aiutandole a soddisfare i bisogni fondamentali propri di coloro di cui si ha la responsabilità e anche di altri che vivono nella necessità»⁽²¹¹⁾; essa, tuttavia, deve conciliarsi con il fondamentale diritto di tutti gli uomini di usare i beni materiali, sicché la proprietà privata «esiste purché sia acquisita o ricevuta in modo giusto e purché resti primaria la destinazione universale dei beni alla soddisfazione delle necessità fondamentali di tutti gli uomini»⁽²¹²⁾; per questo la Chiesa rifiuta tanto il pensiero socialista e comunista quanto l'«individualismo e il primato assoluto della legge del mercato sul lavoro umano»⁽²¹³⁾ che possono affliggere il sistema capitalistico.

La nuova sensibilità per la dimensione sociale veicolata dalle correnti di pensiero ora considerate sciolse a poco a poco il rigido binomio ottocentesco proprietà-libertà, a fronte degli sviluppi economico-sociali della rinnovata rivoluzione industriale. Lo «Stato monoclasse»⁽²¹⁴⁾, infatti, conducendo all'estremo il dogma dell'assoluta libertà di iniziativa, aveva consentito la creazione di

²¹⁰ *Catechismo della Chiesa cattolica*, cit., 133, n. 503.

²¹¹ *Catechismo della Chiesa cattolica*, cit., 133, n. 505.

²¹² *Catechismo della Chiesa cattolica*, cit., 133, n. 504.

²¹³ *Catechismo della Chiesa cattolica*, cit., 135, n. 512.

²¹⁴ Secondo la nota espressione utilizzata da **M.S. Giannini**, *I pubblici poteri negli Stati pluriclasse*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1979, 389 ss., come equivalente di Stato borghese o Stato liberale.

differenze socio-economiche che pur contrastavano con gli ideali di eguaglianza e di fraternità ⁽²¹⁵⁾ nei quali quello stesso modello di Stato affondava le proprie radici. La perfetta realizzazione dello Stato monoclasse aveva comportato, inevitabilmente ⁽²¹⁶⁾, quelle tensioni che nella seconda metà del XIX secolo lo hanno scosso alla base, determinando la graduale penetrazione dei valori sopra considerati dapprima nel pensiero giuridico e poi nell'ordinamento. La classe che più subì le ingiustizie consentite dal sistema, quella dei lavoratori salariati, infatti, non poté che prendere di mira ⁽²¹⁷⁾ proprio quel sistema liberale-borghese monoclasse che ne aveva causato le disgrazie nonostante le altisonanti dichiarazioni di principio, chiedendone il radicale mutamento.

²¹⁵ **S. Gambino**, *Dai diritti naturali ai diritti sociali. Un approccio storico-costituzionale nella prospettiva comparatistica*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2002, 111, considera che la libertà e l'eguaglianza che avevano segnato l'emancipazione dall'assolutismo si traducono nello Stato liberale in una mera «parvenza di garantismo», in quanto i diritti civili non sono altro che «un patrimonio effimero per un largo strato di diseredati».

²¹⁶ Considera **M. S. Giannini**, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 1986, 52, che «per la sua stessa logica lo Stato borghese minava continuamente le proprie basi»: quello Stato, infatti, «era uno Stato di diseguali per definizione e sostanza, malgrado che tutti fossero proclamati eguali dalla legge», di modo che l'affermazione dell'eguaglianza si rivolgeva logicamente al sistema.

²¹⁷ Secondo **K. Marx**, *Forme economiche precapitalistiche*, trad. it a cura di G. Brunetti, Ed. Riuniti, Roma, 1967, 90, «nella società borghese il lavoratore, ad esempio, si trova senza un'esistenza obiettiva, esiste solo subiettivamente; ma la cosa che gli si contrappone è ora diventata la vera comunità, che egli cerca di divorare e dalla quale viene divorato».

Grazie al progressivo allargamento del suffragio ⁽²¹⁸⁾, prima limitato ai soli cittadini abbienti, lo Stato monoclasse entrò in una parabola discendente, che inevitabilmente giunse al superamento di quel modello e alla formazione dello «Stato pluriclasse» ⁽²¹⁹⁾ o Stato sociale. La classe dei lavoratori trovò accesso alla rappresentanza, potendo avanzare nella sfera politica i propri interessi, primo fra tutti quello alla tutela del lavoro ⁽²²⁰⁾. L'esigenza di una sua tutela da parte dei pubblici poteri si pose, così, con crescente insistenza, incidendo profondamente nel rapporto fra individuo e Stato. Quest'ultimo, infatti, abbandonò gradualmente l'astensionismo tipico del modello liberale, cominciando ad intervenire nel campo economico, al fine di governare i processi economici per cercare uno sviluppo più armonico ed equilibrato, mediante la correzione delle diseguaglianze e delle ingiustizie prodotte dal mercato, al fine di assicurare in concreto la c.d. «libertà dal bisogno» ⁽²²¹⁾. Lo Stato

²¹⁸ La crisi della democrazia liberale è causata, secondo **S. Gambino**, *Dai diritti naturali ai diritti sociali*, cit., 112, non tanto dal pluralismo socio-economico che intralcia il funzionamento del Parlamento, quanto dalla mancanza di omogeneità socio-politica che è invece un requisito funzionale della democrazia parlamentare.

²¹⁹ Sempre secondo la nota nomenclatura di **M.S. Giannini**, *I pubblici poteri negli Stati pluriclasse*, cit., 389 ss.

²²⁰ **N. Bobbio**, *Sui diritti sociali*, in *Cinquant'anni di Repubblica italiana*, a cura di G. Neppi Modona, Einaudi, Torino, 1996, 117, ricorda come il primo diritto sociale affacciato nella storia dello Stato moderno sia il diritto al lavoro e come il dibattito sulla sua previsione svoltosi nell'Assemblea Costituente francese dopo il 1848 costituisca il primo episodio della «costituzionalizzazione della questione sociale».

²²¹ Secondo la nota espressione utilizzata da Franklin D. Roosevelt nel c.d. discorso delle «quattro libertà» (Washington D.C., 6 gennaio 1941), ora rinvenibile in *F. D. Roosevelt: il presidente e l'opinione pubblica: scelta*

non era più considerato un ente estraneo alla società, ma piuttosto un ente rivolto al soddisfacimento degli interessi sociali; per conseguenza, il diritto soggettivo non esprimeva più la sola prospettiva dell'affermazione dell'individuo nei confronti dello Stato.

La risposta alle istanze sociali che si riconoscono nell'affermazione del fattore lavoro divenne centrale per la stessa

dai discorsi 1929-1945, a cura di D. Frezza, Servizio editoriale dell'Università di Siena, Siena, 1982, 307 ss., e già utilizzata dal *Social Insurance and Allied Service* (noto come Rapporto Beveridge), presentato nel 1942 dall'apposita commissione istituita su incarico del Primo Ministro britannico Churchill: il Piano proponeva la riforma del modello di sicurezza sociale già affermatosi nel Regno Unito, affermando, in particolare, la necessità di garantire la protezione universale dei diritti, allo specificato fine di raggiungere l'obiettivo della «freedom from want»; la sintesi ufficiale del Rapporto, corredata da contributi volti ad analizzarne la filosofia ispiratrice e le linee di fondo è pubblicata in lingua italiana in **W. Beveridge**, *Alle origini del welfare state: il Rapporto su assicurazioni sociali e servizi assistenziali*, FrancoAngeli e Bicozza, 2010.

L'espressione «libertà dal bisogno» è poi ripresa da **N. Bobbio**, *Sui diritti sociali*, cit., 122; l'A. ricorda, poi, come per la garanzia della dignità della persona e del libero sviluppo della sua personalità non bastino «le singole libertà civili e neppure le libertà politiche», ma anzi «oltre la “libertà da”, occorre anche la “libertà di”, ovvero la possibilità di fare quello che la pura e semplice “libertà da” o libertà negativa permette di fare»: infatti, «la “libertà di” attribuisce all'individuo non solo la facoltà, ma anche il potere di fare. Se ci fossero soltanto le libertà negative, tutti sarebbero egualmente liberi, ma non tutti avrebbero eguale potere. Per pareggiare gli individui, quando li riconosciamo come persone sociali, anche nel potere, occorre che vengano riconosciuti altri diritti come i diritti sociali, i quali debbono mettere ogni individuo in condizione di avere il potere di fare quello che è libero di fare».

sopravvivenza dello Stato (²²²), prima affiancandosi e poi superando il valore tradizionalmente assegnato al discorso intorno al diritto di proprietà (²²³). La proprietà, anzi, potè essere garantita nello Stato sociale solo nella misura in cui fosse stata capace di essere funzionale anche alle esigenze della comunità; la prospettiva era quella secondo cui i c.d. diritti sociali sono una «precondizione» (²²⁴) per l'effettivo godimento dei diritti civili, di modo che il principale dei tradizionali diritti civili – quello di proprietà, appunto – era visto in modo del tutto nuovo (²²⁵).

²²² Sottolinea la stretta correlazione fra Rivoluzione industriale e nascita della questione sociale, **C. Martinelli**, *Stato liberale, stato democratico*, cit., 24-25; in particolare, l'A. ripercorre l'evoluzione del pensiero che ha condotto alla lenta riforma dello Stato sociale, rilevando come, specie dopo la nascita dei primi importanti movimenti di impronta socialista e democratica – quale ad esempio il Cartismo inglese – fosse necessaria una stagione di consistenti riforme, a pena di non riuscire più a contenere la protesta sociale, mettendo a rischio la stessa stabilità dello Stato. L'A. si diffonde puntualmente, poi, sul movimento di affermazione dei diritti nell'ordinamento britannico, rilevando, in particolare, che la stagione delle riforme del sessantennio 1825-1885 ebbe, in quell'ambiente giuridico e sociale, un decorso privo dei traumi e delle proclamazioni astratte che invece caratterizzano altre esperienze coeve, assumendo piuttosto una dimensione negoziale di stampo economico.

²²³ Sottolinea che «l'attuazione di alcuni diritti sociali ha causato in fatto la limitazione di alcuni diritti di libertà» ed in particolare che «l'affermazione del diritto al lavoro ha prodotto drastiche limitazioni dei diritti di proprietà», **M. Mazziotti**, *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, XII, 805.

²²⁴ **N. Bobbio**, *Sui diritti sociali*, cit., 124, poi ripreso da **S. Gambino**, *Dai diritti naturali ai diritti sociali*, cit., 114.

²²⁵ Il mutamento della prospettiva con cui si pensa alla proprietà in seguito alla presa di coscienza delle difficoltà in cui il modello liberale aveva relegato milioni di persone si radica, lentamente ma inesorabilmente, anche

La proprietà, considerata dalle classi operaie emergenti come il perno del sistema liberale da superare, finì per non costituire più il fulcro dell'ordinamento giuridico, assumendo sempre più rilevanza l'aspetto sociale e il valore solidaristico della comunità umana. Per conseguenza, il dogma dell'inviolabilità della proprietà, pur cristallizzato nell'art. 29 dello Statuto, fu demolito poco a poco: anche con riguardo al diritto di proprietà, infatti, il carattere flessibile dello Statuto albertino ha consentito al legislatore ordinario di derogare alla garanzia dei diritti dominicali pur affermata, ma solo in via di principio, dallo stesso (²²⁶).

Il superamento dell'aspetto individualistico della proprietà e la perdita di centralità nel sistema costituzionale furono tradotti per la

nel Regno Unito, patria ideale del sistema liberale e del modello economico di libero mercato. In particolare, sono le opere di John Stuart Mill ad avviare un generale ripensamento di un'economia politica fondata sui classici dogmi dell'utilitarismo; questo autore rimane bensì legato alla concezione liberale del rapporto fra individuo e Stato, ma rivolge una grande attenzione alle condizioni reali della persona, fondendo, per conseguenza, l'ideale utilitarista con il concetto di utilità sociale: solo il superamento della grande proprietà fondiaria, parassitaria e classista, del tradizionale trasferimento ereditario delle ricchezze, delle numerose discriminazioni consentite dalla legge, avrebbe consentito una riforma in senso "collettivista", capace di alleviare la situazione di miseria di molti. Questi spunti sono poi ripresi da numerosi altri pensatori successivi, i quali giungono a teorizzare un ruolo attivo dello Stato, anche nell'ordinamento britannico invece permeato da una tradizione ispirata a ben diversi valori. Su questi temi, cfr., con particolare attenzione all'ordinamento britannico, **C. Martinelli**, *op. ult. cit.*, 45 ss.

²²⁶ Considera che in una costituzione flessibile i diritti dominicali non hanno alcuna garanzia, in ragione della derogabilità delle enunciazioni costituzionali che li garantiscono da parte del legislatore ordinario **M. S. Giannini**, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, 1971, 450.

prima volta in norme di diritto positivo con la Costituzione di Weimar del 1919. L'art. 153 della Costituzione dell'Impero Germanico afferma bensì che «la proprietà è garantita dalla costituzione», ma solo nel capo V (rubricato «la vita economica») della parte seconda (dedicata a «i diritti ed i doveri fondamentali dei Tedeschi»), dopo la tutela di diversi altri diritti. Questa garanzia, poi, è articolata secondo un modello nuovo: la Costituzione di Weimar, infatti, è “razionalizzata” in quanto tesa a regolare non solo il sistema politico-istituzionale, ma anche quello economico e sociale (²²⁷). Così, il diritto di proprietà è modellato secondo la considerazione dell'istanza sociale (²²⁸) emersa a partire dalla seconda metà del XIX secolo: in primo luogo si trova la previsione secondo cui il «contenuto» ed i «limiti» della proprietà «sono fissati dalla legge», di modo che la proprietà è un diritto positivo, del tutto svincolato da qualsiasi residuo della teorica dei diritti naturali preesistenti all'ordinamento giuridico; più in particolare, poi, la

²²⁷ **C. Amirante**, *Il modello costituzionale weimariano: fra razionalizzazione, leadership carismatica e democrazia*, in *Democrazia e forme di governo. Modelli stranieri e riforma costituzionale*, a cura di S. Gambino, Maggioli, Rimini, 1997, 363.

²²⁸ Per lo studio della Costituzione di Weimar sono ancora imprescindibili le parole di **C. Mortati**, *La Costituzione di Weimar*, Sansoni, Firenze, 1946, il quale a proposito dei «diritti in materia economica» considera che «l'impronta caratteristica che distacca la Costituzione di Weimar da quelle che l'avevano preceduta è il superamento del principio individualistico e l'affermazione della priorità del sociale», ciò che si traduce in tre principi: la «subordinazione in genere dell'attività singola socialmente rilevante a finalità d'interesse collettivo»; l'affermazione della eguaglianza sostanziale; l'intervento dello Stato o degli organi pubblici nella produzione, al fine di renderla più efficiente e di promuovere una più giusta distribuzione della ricchezza.

espressa previsione della possibilità che la legge del Reich escluda il pagamento di un «congruo indennizzo» all'espropriato, senza che peraltro questa facoltà sia in alcun modo vincolata al rispetto di talune condizioni o garanzie, dimostra come la garanzia proclamata dall'articolo in parola possa ridursi semplicemente ad una formula vuota di contenuti; in ultimo, la nota disposizione secondo cui «la proprietà obbliga. Il suo uso, oltre che al privato, deve essere rivolto al bene comune», sintetizza il totale superamento dell'ideologia liberale.

Il ventennio fascista ha accentuato questo tratto funzionale della proprietà privata (²²⁹): l'aspetto individualistico è stato contemperato con le esigenze espresse dalla comunità, fino agli eccessi costituiti dallo sviluppo dell'idea produttivistica della proprietà, secondo la quale questa dev'essere finalizzata alla produzione (²³⁰), e dalla

²²⁹ Sulla disciplina fascista della proprietà come momento di contatto fra pubblico e privato cfr. **C. Ghisalberti**, *La codificazione del diritto in Italia*, cit., 267 ss.

²³⁰ La Relazione al Re che accompagna il testo definitivo del libro terzo del nuovo codice civile chiarisce che «la nostra dottrina contrappone alla figura del *citoyen* della Rivoluzione francese quella concreta ed emergente del *produttore*, della persona che partecipa attivamente con la propria azione individuale all'azione comune di sempre maggior aumento della potenza e del benessere della Nazione, che è la potenza e il benessere di tutti» (n. 13), giungendo ad affermare che «la proprietà è riconosciuta e protetta perché è considerata come lo strumento più efficace e più utile per la produzione. [...] I beni devono essere diretti alla produzione e il proprietario non può impiegarli ai fini puramente egoistici, ma deve usarli in modo che producano la propria utilità e concorrano al raggiungimento di quei fini unitari» (n. 23).

Difatti, la Carta del lavoro (del 21 aprile 1927) prevede che «l'organizzazione privata della produzione essendo una funzione di interesse

sovrapposizione dell'aspetto sociale della proprietà, e del diritto soggettivo in generale (²³¹), con il superiore interesse dello Stato (o della Nazione) (²³²), secondo l'idea per cui lo Stato in generale sarebbe prioritario rispetto alla persona (²³³) e lo Stato corporativo in

nazionale, l'organizzatore dell'impresa è responsabile dell'indirizzo della produzione di fronte allo Stato» (Dich. VII).

²³¹ Afferma **C. A. Biggini**, *Riforma dei codici e diritto di proprietà*, in **AA. VV.**, *La concezione fascista della proprietà privata*, a cura della Confederazione Fascista dei Lavoratori dell'Agricoltura, 1939, 68, che nell'ordinamento fascista si profila «una diversa concezione del soggetto di diritto e del diritto soggettivo, in quanto il diritto è riconosciuto ed attribuito al singolo in funzione di una finalità di carattere sociale, perchè, insieme con l'interesse del singolo, deve sempre essere tutelato, mediatamente o immediatamente, l'interesse nazionale».

²³² **S. Gatti**, *Dalla concezione individualistica alla concezione fascista della proprietà privata*, in **AA. VV.**, *La concezione fascista della proprietà privata*, a cura della Confederazione Fascista dei Lavoratori dell'Agricoltura, 1939, 28, ritiene che il lato più caratteristico della legislazione fascista consista nella previsione del principio per cui «lo sfruttamento della cosa, e specialmente della terra, deve essere fatto non in vista dell'interesse esclusivo del singolo, bensì in vista di un interesse nazionale»; **L. Barassi**, *Il diritto di proprietà e la funzione sociale*, in **AA. VV.**, *La concezione fascista della proprietà privata*, a cura della Confederazione Fascista dei Lavoratori dell'Agricoltura, 1939, 189, afferma che il diritto di proprietà si caratterizza per un dualismo apparente fra interesse del proprietario e interesse nazionale (dello Stato o pubblico), espresso nella circostanza che «l'interesse individuale è posto a servizio dell'interesse pubblico» nel senso che «agli effetti di quest'ultimo vi è, cioè, la signoria del proprietario».

²³³ Questa fase di sviluppo dello Stato è definita da **P. Caretti**, *Diritti fondamentali*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Giuffrè, Milano, 2006, 1885, di «statalismo esasperato». In effetti, in questo

particolare avrebbe avuto il compito di assicurare «la integrazione ed il potenziamento delle forze ed iniziative individuali in senso nazionale»⁽²³⁴⁾. La funzionalizzazione della proprietà, secondo una prospettiva che guardava in primo luogo all'aspetto dinamico della proprietà stessa, emerse dalla Carta del lavoro (del 21 aprile 1927), la quale, alla dichiarazione VII⁽²³⁵⁾, non si riferisce alla proprietà ma alla «iniziativa privata nel campo della produzione», affermando che lo Stato la considera come «lo strumento più efficace e più utile nell'interesse della Nazione» e prescrivendo che «l'organizzatore dell'impresa è responsabile dell'indirizzo della produzione di fronte allo Stato», in quanto «l'organizzazione privata della produzione» è una «funzione di interesse nazionale».

Il dibattito sulla codificazione del diritto civile prima del 1942⁽²³⁶⁾ ha avuto il pregio di cristallizzare un significativo mutamento di prospettiva: nonostante si sia scelto di non fare alcun espresso

modello i diritti sono bensì riconosciuti dallo Stato, ma come riflessi dell'autolimitazione del potere sovrano, secondo un'idea che prende forma nella nota dottrina dei diritti pubblici soggettivi disegnata da G. F. Gerber, P. Laband e, in particolare, da G. Jellinek.

²³⁴ **S. Gatti**, *Dalla concezione individualistica alla concezione fascista della proprietà privata*, cit., 32.

²³⁵ Su cui, in particolare, cfr. **R. Balzarini**, *Il concetto di proprietà nello Stato corporativo*, in **AA. VV.**, *La concezione fascista della proprietà privata*, a cura della Confederazione Fascista dei Lavoratori dell'Agricoltura, 1939, 93-94, il quale ritiene che «l'imprenditore e l'aspetto dinamico della proprietà», oggetto della disposizione in parola, «rappresentano precisamente quanto v'è di sociale di maggior rilievo e di più alta valutazione» nella disciplina della proprietà.

²³⁶ Per una completa panoramica del quale cfr. il volume collettaneo *La concezione fascista della proprietà privata*, a cura della Confederazione Fascista dei Lavoratori dell'Agricoltura, 1939.

riferimento alla «funzione sociale» della proprietà ⁽²³⁷⁾ – già all’epoca oggetto di un vivace dibattito dottrinale –, in quanto ritenuta «superflua» e possibile causa di insicurezza e instabilità ⁽²³⁸⁾, si è consolidata l’idea che l’elemento sociale non è una

²³⁷ Il progetto della Commissione Reale si occupava della proprietà all’art. 18, il quale era così formulato: «la proprietà è il diritto di godere e disporre della cosa in modo esclusivo, in conformità della funzione sociale del diritto stesso. Il proprietario deve inoltre osservare i limiti imposti dalle leggi e dai regolamenti e i diritti spettanti ai terzi sulla medesima cosa». La relazione al Re, poi, specificava che «il nostro ordinamento, ispirato ad altre idealità [diverse dalla dottrina individualistica], riconosce e tutela la proprietà privata non quale diritto innato dell’individuo. Come tutti gli altri diritti, anche quello di proprietà ha una finalità di carattere sociale per cui l’ordinamento giuridico li conferisce all’individuo. È l’interesse della società nazionale che insieme con quello del singolo il diritto tutela» (n. 21).

Si è rilevato (**M. S. Giannini**, *Basi costituzionali*, cit., 450), tuttavia, che la funzione sociale fu codificata altrove, in particolare nei regimi speciali, ad es. quello della proprietà edilizia contenuto nella legge urbanistica n. 1150 del 1942 ovvero con riguardo alla proprietà agraria, per mezzo dell’esperimento dei consorzi fra i produttori dell’agricoltura.

²³⁸ **F. Vassalli**, *Per una definizione legislativa del diritto di proprietà*, **AA. VV.**, *La concezione fascista della proprietà privata*, a cura della Confederazione Fascista dei Lavoratori dell’Agricoltura, 1939, 107-108, afferma che è «superflua la menzione, nella definizione, della “funzione sociale” della proprietà. Una funzione sociale o, meglio, l’attuazione di un pubblico interesse, è propria di ogni potere riconosciuto dal diritto obiettivo; e quindi, sicuramente, del diritto di proprietà. Ma soltanto la legge può determinare in concreto l’attuazione della cosiddetta funzione sociale [...]. Aggiungere alla disciplina legale l’invocazione della “funzione sociale” sarebbe forse togliere sicurezza e stabilità ad un rapporto giuridico d’importanza fondamentale»; **G. Chiarelli**, *Il fondamento pubblicistico della proprietà*, in **AA.VV.**, *La concezione fascista della proprietà privata*, a cura

restrizione al diritto illimitato del proprietario ma piuttosto «la ragione della tutela accordata dall'ordinamento [fascista] alla proprietà»⁽²³⁹⁾ e che «funzione sociale vuol dire che la proprietà deve essere utile alla società»⁽²⁴⁰⁾.

Così, la formula del codice del 1865 fu significativamente modificata: la legge non si è posta più in una prospettiva oggettiva, che tutela la proprietà in quanto tale, bensì in un'ottica soggettiva, che definisce i poteri del proprietario riprendendo il modello disegnato dal B.G.B. tedesco del 1896⁽²⁴¹⁾; questi poteri non sono

della Confederazione Fascista dei Lavoratori dell'Agricoltura, 1939, 156, inoltre, considera che la formula della funzione sociale ha «un indubbio carattere programmatico e dottrinale», che la renderebbe «insufficiente in una definizione legislativa a segnare un nuovo indirizzo nella disciplina, sia pubblicistica che privatistica, della proprietà»; emerge una prospettiva critica nei confronti della formula in parola anche dalle parole di **S. Pugliatti**, *Strumenti tecnico-giuridici per la tutela dell'interesse pubblico nella proprietà*, AA.VV., *La concezione fascista della proprietà privata*, a cura della Confederazione Fascista dei Lavoratori dell'Agricoltura, 1939, 166, laddove ragiona della problematica «determinazione del concetto, assai vago e generico, oltreché mutevole, di funzione sociale del diritto».

Cerca invece di superare le possibili obiezioni avanzabili, e difatti avanzate, nei confronti della previsione legislativa della funzione sociale della proprietà, **L. Barassi**, *Il diritto di proprietà e la funzione sociale*, cit., 201 ss., secondo il quale l'ampiezza e l'elasticità della formula in parola non ne impediscono l'inserimento nel codice, al pari di quanto avviene per altre formule (quale ad es. quella della «diligenza del buon padre di famiglia»)

²³⁹ **S. Gatti**, *Dalla concezione individualistica alla concezione fascista della proprietà privata*, cit., 35.

²⁴⁰ **C. A. Biggini**, *Riforma dei codici e diritto di proprietà*, cit., 72.

²⁴¹ Il par. 903 del B.G.B. disponeva che «nella misura in cui la legge o i diritti dei terzi non si oppongono, il proprietario di una cosa ha la facoltà di usarla come gli sembra e di impedire ogni esercizio da parte di terzi».

più circoscritti dai soli divieti espressi «dalle leggi o dai regolamenti», bensì sono più incisivamente ristretti dai «limiti» e dagli «obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico». L'attenzione del legislatore civile, quindi, non si è più rivolta alla situazione giuridica in sé, ma al titolare del diritto, il quale è guardato dal medesimo codice come parte di una più ampia comunità, soprattutto statale.

La proprietà precostituzionale, quindi, è il frutto di una lunga evoluzione che ha valorizzato alternativamente il momento individuale e quello collettivo e sociale del diritto; entrambi sono sempre stati necessariamente compresenti nella concezione della proprietà, salvo dare preferenza, nei diversi momenti storici, all'uno piuttosto che all'altro. Così, da ultimo, al trionfo dell'ideologia individualistica borghese tipica dell'Ottocento ha fatto seguito un ridimensionamento della centralità della proprietà privata nell'ordinamento giuridico, fino alla deviazione produttivistica (²⁴²) imposta dal legislatore fascista; nella forma, però, l'impronta borghese della proprietà è rimasta impressa nel «diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo» di cui all'art. 832 del codice civile del 1942.

²⁴² **P. Perlingieri**, *Introduzione alla problematica della "proprietà"*, Jovene, Napoli, 1971, 65, ragiona di un'ispirazione del codice del 1942 bensì solidaristica, ma di carattere solo produttivo ed economico e non invece personalistico.

CAPITOLO II

LA PROPRIETÀ NELLA COSTITUZIONE ITALIANA

Sommario: **1.** La perdita di centralità della proprietà privata nel sistema costituzionale. **2.** Il riconoscimento della proprietà si riferisce ad una situazione di fatto positivizzata e non ad un diritto naturale o fondamentale. **3.** L'arricchimento del contenuto della proprietà con l'obiettivo di assicurarne la funzione sociale. **4.** I limiti alla discrezionalità del legislatore nella configurazione del contenuto della proprietà secondo la giurisprudenza costituzionale. **5.** La funzionalizzazione della proprietà all'assolvimento del dovere di solidarietà dell'art. 2 Cost. **6.** La «funzione sociale» nella giurisprudenza costituzionale. **7.** Il diritto «alla» proprietà.

1. La perdita di centralità della proprietà privata nel sistema costituzionale.

La Costituzione disegna una disciplina della proprietà che svela una prospettiva significativamente diversa rispetto alla concezione ottocentesca che si è vista (*supra*, I, 5). Prima ancora che dal tenore delle norme dedicate alla proprietà, questa distanza si coglie già dalla circostanza della pluralità delle disposizioni costituzionali dedicate alla stessa: lo Statuto albertino – come visto – dedicava un solo articolo, il ventinovesimo, ad una sintetica disciplina della proprietà, principalmente volta a stabilirne l'inviolabilità in

principio; la Costituzione repubblicana, al contrario, articola un “microsistema” (²⁴³): intorno all’art. 42, dedicato alla proprietà in generale, getta l’art. 43 (che consente la riserva originaria o il trasferimento di determinate imprese o categorie di imprese) (²⁴⁴), l’art. 44 (che dispone la previsione di obblighi e vincoli alla proprietà terriera privata, nonché l’aiuto alla piccola e media proprietà) (²⁴⁵) e l’art. 47 (che tutela le c.d. proprietà favorite: la proprietà dell’abitazione, quella diretta coltivatrice e l’investimento azionario nei grandi complessi produttivi del paese). La stessa disciplina posta dall’articolo 42 Cost., inoltre, è ben più articolata di quella dell’art. 29 dello Statuto, come vedremo.

Un ulteriore elemento dal quale si deduce il diverso atteggiamento mostrato dal Costituente nei confronti della proprietà è ricavabile dalla sistematica stessa della Costituzione: a differenza

²⁴³ Corte cost., sent. n. 40 del 1964, riconosce che il «campo delle private libertà nella materia economica» è disciplinato «secondo una chiara ispirazione unitaria», anche se restringe, eccessivamente, l’indicato campo alla disciplina posta negli artt. da 41 a 44 Cost.

²⁴⁴ Sul quale cfr., in particolare, **F. Galgano**, *Art. 43*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1982, 193 ss.; e, più di recente, **A. Lucarelli**, *Art. 43*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, Utet, Torino, 2006, 883 ss.; **M. Giampieretti**, *Art. 43*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole e R. Bin, II ed., Cedam, Padova, 2008, 447 ss.

²⁴⁵ Per un commento al quale cfr. **S. Rodotà**, *Art. 44*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1982, 211 ss.; **F. Angelini**, *Art. 44*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, Utet, Torino, 2006, 902 ss.; **M. Giampieretti**, *Art. 42*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole e R. Bin, II ed., Cedam, Padova, 2008, 457 ss.

dello Statuto albertino, infatti, l'art. 42 Cost. e le altre disposizioni ora citate sono inserite bensì nella Parte I della Costituzione (diritti e doveri dei cittadini), ma nel Titolo III, dedicato ai rapporti economici, anziché nel Titolo I relativo ai rapporti civili, come invece sarebbe stato se il Costituente avesse inteso perpetrare la concezione statutaria che, come visto (*supra*, I, 5), era articolata proprio intorno al diritto di proprietà. Invece, la nuova collocazione sistematica è certamente espressione di un diverso modo di guardare l'individuo, modo che aspira a realizzare il superamento del concetto formale della libertà e dell'eguaglianza: se, infatti, l'aspirazione ad una migliore giustizia sociale (²⁴⁶), scolpita nell'art. 3, comma 2, Cost., mira a ridurre le posizioni di svantaggio del singolo, la scala dei valori costituzionali procede dagli aspetti relativi alla personalità dell'individuo, da garantire a tutti in egual misura, per poi soffermarsi su quelli della sua esistenza patrimoniale ed economica (²⁴⁷), che sono strumentali rispetto ai primi e consentono di

²⁴⁶ Evidenzia l'obiettivo del raggiungimento della cd. «democrazia economica», oltre che sociale, al quale sarebbe orientato il nostro sistema costituzionale **V. Crisafulli**, *Individuo e società nella Costituzione italiana*, in *Il diritto del lavoro*, 1954, 74.

²⁴⁷ La prospettiva con cui lo Stato sociale guarda alle libertà economiche, nel senso di far cadere il loro precedente carattere di attributi della persona umana, è resa evidente dalla loro collocazione – ed in particolare da quella della proprietà – nei documenti costituzionali secondo **G. Rolla**, *La disciplina costituzionale della proprietà privata in Italia*, in www.unisi.it, 3. **P. Perlingieri**, *Manuale di diritto civile*, Esi, Napoli, 1997, 177, rileva che nella Costituzione «all'avere si preferisce l'essere» e che per conseguenza l'uomo «è protetto non per ciò che “ha” ma per ciò che “è”». **A. Baldassarre**, *Proprietà*, in *Enc. giur.*, XXV, 7, ritiene che la collocazione della proprietà nel Titolo III della Costituzione esprima chiaramente la polemica nei confronti delle Carte liberali, tradottasi nella separazione del regime costituzionale della

apprezzare le differenze ⁽²⁴⁸⁾ sulle quali (o con riguardo alle quali) la Repubblica deve intervenire. La sistematica costituzionale traduce, così, la centralità del valore della persona umana sintetizzata nel principio personalista ⁽²⁴⁹⁾.

Alla «degradazione» ⁽²⁵⁰⁾ del diritto di proprietà entro il Titolo III, relativo ai rapporti economici, poi, si aggiunge la posizione non centrale che assume anche all'interno del Titolo medesimo: difatti, la proprietà è garantita solo dopo la tutela del lavoro e della iniziativa economica privata; ciò che cristallizza, in particolare, la ideale centralità del fattore lavoro nel sistema costituzionale, già tradottasi nell'art. 1 Cost. ed espressiva della minor tutela delle situazioni personali di vantaggio non fondate sulle capacità del singolo, ma anche che la proprietà, in quanto risvolto statico del

proprietà da quello dei diritti della personalità umana. Già **U. Natoli**, *La proprietà. Appunti delle lezioni*, II ed., Giuffrè, Milano, 1976, 35, considerava che in generale, nella scala dei valori giuridici, una situazione soggettiva economico-patrimoniale deve essere posta su un piano di minore rilevanza rispetto ad una situazione espressiva della personalità. Secondo **M. Costantino**, *Profili fondamentali della proprietà*, in *Studi senesi*, 1971, 383, poi, «l'idea di un ordinamento giuridico che valuta i soggetti in base a ciò che *hanno* e non in base a ciò che essi *sono* ripugna non solo all'attuale coscienza civile, ma soprattutto allo spirito del "diritto scritto" vigente».

²⁴⁸ Sull'apprezzamento delle differenze fondate nel fattore lavoro come fondamento per un diverso trattamento fra gli individui cfr. **V. Onida**, *Costituzione italiana*, in *Dig. disc. pubbl.*, IV, 1989, 331.

²⁴⁹ Sul quale cfr., in particolare, **V. Onida**, *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato e A. Barbera, Il Mulino, Bologna, 1984, 101 ss.

²⁵⁰ Così **P. Rescigno**, *Lezioni su proprietà e famiglia*, Pàtron, Bologna, 1971, 35.

lavoro e dell'attività economica, è pensata dalla Costituzione come mezzo per il loro esercizio (²⁵¹).

Nonostante la strumentalità della proprietà rispetto ad altri aspetti della persona, parte della dottrina (²⁵²) ha valorizzato la circostanza che l'effettivo esercizio dei diritti costituzionalmente garantiti richiede pur sempre i mezzi a ciò indispensabili, riprendendo il tema del nesso fra la proprietà e la libertà dell'individuo (²⁵³). Tuttavia, il tratto caratteristico dello Stato sociale risiede nella rilevanza centrale assegnata alla tutela dei diritti sociali (²⁵⁴), i quali si pongono naturalmente in tensione con una

²⁵¹ Al centro del sistema, secondo **L. Mengoni**, *Proprietà e libertà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, 432, sta ora (dopo la rivoluzione industriale) l'impresa, rispetto alla quale la proprietà assume «una funzione strumentale di investimento di capitale».

²⁵² **L. Paladin**, *Il diritto e la funzione della proprietà fondiaria nell'Italia di oggi: le premesse costituzionali*, in *Quadrimestre*, 1988, 10.

²⁵³ In questa prospettiva, ma più nel dettaglio, poi, **A. Baldassarre**, *Proprietà*, in *Enc. giur.*, XXV, 11, considera il riconoscimento della proprietà privata come funzionale alla garanzia di alcuni valori fondamentali, quali il pluralismo economico-sociale (e pertanto politico), l'autoconservazione e la sicurezza economica e sociale fondata sull'autoresponsabilizzazione individuale, l'autorealizzazione nei rapporti sociali sulla base di uno spazio personale, la produzione di un più elevato grado di ricchezza.

²⁵⁴ Significativamente, i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali (e civili) devono essere determinati, ai sensi dell'art. 117, comma 2, *lett. m*), Cost. dalla legge statale, anche qualora ciò comporti, secondo la nota teoria delle materie c.d. trasversali, un'invasione nella competenza legislativa regionale.

In generale sulla matrice storico-politica dei diritti sociali e sulle loro caratteristiche cfr. **A. Giorgis**, *Diritti sociali*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Giuffrè, Milano, 2006, 1903.

concezione che ponga la proprietà a fondamento dell'ordinamento o che sopravvaluti le implicazioni della proprietà sulla sfera della personalità; sicché la ricomprensione della proprietà nell'ambito dei rapporti economici e all'interno di questi solo dopo la espressa garanzia dei diritti sociali – quali il diritto al lavoro, alla salute, ad un livello minimo di reddito, alla previdenza sociale, all'istruzione – traduce perfettamente il disegno dello Stato sociale.

La mancata previsione dell'inviolabilità della proprietà consente oggi il bilanciamento con altri diritti ed ha permesso alla giurisprudenza costituzionale⁽²⁵⁵⁾ e alla dottrina⁽²⁵⁶⁾ di escludere che fra i diritti inviolabili dell'uomo di cui ragiona l'art. 2 Cost. potesse essere compreso⁽²⁵⁷⁾ il diritto di proprietà; la proprietà, anzi, cede di fronte ai diritti inviolabili. In particolare, la Corte costituzionale⁽²⁵⁸⁾ ha riconosciuto che le ragioni della proprietà

²⁵⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 16 del 1968.

²⁵⁶ **A. M. Sandulli**, *La Costituente e la Costituzione italiana*, in *Storia e politica*, 1975, 99 e 139; **Id.**, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Scritti giuridici*, II, *Diritto costituzionale*, Jovene, Napoli, 1990; **U. Natoli**, *La proprietà*, cit., 34; **S. Rodotà**, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Il Mulino, Bologna, 1981, 332; **E. Cheli**, *Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali nella Costituzione italiana*, in *Scritti in on. di Luigi Mengoni*, III, Giuffrè, Milano, 1995, 1791.

²⁵⁷ Nel senso, invece, di riferire l'art. 2 Cost. a tutti i diritti garantiti dalla prima parte della Costituzione, di modo che fra i diritti inviolabili sarebbe compresa anche la proprietà, **M. Mazziotti di Celso**, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, II ed., Giuffrè, Milano, 1993, 55-56.

²⁵⁸ Corte cost., sent. n. 155 del 1972, con cui la Corte considera parzialmente fondata la censura relativa alla incostituzionalità della disciplina sulla determinazione del canone d'affitto di fondi rustici, affermando che «lo squilibrio apportato dalla legge nella ripartizione del rendimento della terra» deve essere valutato con riguardo alla situazione concreta ed in particolare

possono ritrarsi in favore della tutela del lavoro: in presenza della «situazione privilegiata che gli artt. 35 e segg. Cost. assicurano alla posizione del lavoratore» coltivatore diretto di un fondo rustico in affitto, la limitazione della libertà del proprietario che vede disciplinato il canone dalla legge non dà luogo a problemi di legittimità costituzionale, invece sussistenti nel confronto con la libertà di iniziativa economica espressa dalla posizione dell'affittuario non coltivatore.

La perdita di centralità della proprietà, inoltre, non solo si cristallizza nella rimozione dell'inviolabilità, ma è scolpita anche nella eguale considerazione della proprietà privata e di quella pubblica. Il superamento del modello liberale è stato possibile anche (e forse prima di tutto) modellando diversamente la vita economica attraverso l'affermazione di un sistema economico misto ⁽²⁵⁹⁾, capace di raggiungere l'obiettivo di dar vita a una «democrazia sociale» ⁽²⁶⁰⁾: la proprietà è mezzo di integrazione dell'individuo

offrendo un diverso peso alla proprietà a seconda degli altri valori costituzionali con i quali essa si rapporta: così, la q.l.c è infondata quanto al profilo relativo alla posizione dell'affittuario coltivatore diretto, mentre è fondata nel profilo riguardante la determinazione legale del canone d'affitto in caso di affittuario imprenditore che non lavori direttamente la terra, il quale «ha a sua tutela solo il principio sancito dall'art. 41 Cost.» e che si dimostra incapace di comprimere la proprietà come invece quello cristallizzato negli artt. 35 e segg.

²⁵⁹ **C. Mortati**, *Indirizzi costituzionali nella disciplina della proprietà fondiaria*, in *Riv. dir. agrario*, 1947, 7; **S. Rodotà**, *Art. 42*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1982, 168.

²⁶⁰ **G. Bognetti**, *Costituzione economica e Corte Costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1983, 19.

nella comunità e non la leva per la separazione fra singolo e società; del resto, la proprietà pubblica esprime un'esigenza sociale.

Così, benché non disciplini dettagliatamente i rapporti economici, la Costituzione si diffonde nel porre alcuni principi in materia, consapevole dei condizionamenti di questa scelta sulla più ampia problematica della forma di Stato (²⁶¹): la prima preoccupazione del Costituente (²⁶²), espressa dall'affermazione «la

²⁶¹ La consapevolezza dei Costituenti circa il rapporto di interdipendenza fra la concezione della proprietà e la struttura dello Stato emerge, per tutti, dalla dichiarazione dell'On. Pesenti, nella seduta del 26 luglio 1946, nella quale si legge che «da come sarà concepito nella Carta costituzionale il diritto di proprietà deriverà la struttura del nuovo Stato italiano».

La scelta del regime proprietario è fondamentale e condizionante di tutta la forma di Stato per **A. Gambaro**, *La proprietà privata nel sistema della legalità costituzionale*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, VIII, 2, 1995, 72. Rileva, poi, **A. Baldassarre**, *Proprietà*, in *Enc. giur.*, XXV, 5, che secondo la Costituzione repubblicana la proprietà non è più «il valore primario e assoluto che fornisce il criterio di legittimazione del potere pubblico», ma «al contrario sono i valori costituzionali [...] a determinare la misura, il contenuto e il significato della proprietà privata». Più di recente, sottolinea in particolare la relazione fra Stato sociale e concezione della proprietà **V. Caputi Jambrenghi**, *Proprietà privata (disciplina amministrativa)*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, 112.

²⁶² Sulle intenzioni dei Costituenti con riguardo alla c.d. Costituzione economica e la seguente interpretazione della dottrina italiana cfr. **G. Bognetti**, *La Costituzione economica italiana*, II ed., Giuffrè, Milano, 1995, 3 ss.

Rileva **C. Mortati**, *Indirizzi costituzionali nella disciplina della proprietà fondiaria*, cit., 4, che l'escludere dalla Costituzione ogni accenno relativo all'organizzazione dei rapporti economico-sociali, infatti, non avrebbe avuto un'efficacia meramente negativa, apparendo piuttosto come

proprietà è pubblica o privata» con cui si apre l'art. 42 Cost. ⁽²⁶³⁾, è stata, infatti, quella di garantire la necessaria esistenza ⁽²⁶⁴⁾ della titolarità ⁽²⁶⁵⁾ tanto pubblica ⁽²⁶⁶⁾ quanto privata della proprietà. Il

afferma di un principio di libertà dagli interventi statali, ovverosia come previsione di un ordinamento esclusivamente liberista.

²⁶³ Sembra superato il giudizio con il quale **G. Baschieri, L. Bianchi D'Espinosa, C. Giannattasio**, artt. 42, 43, 44, in *La Costituzione italiana. Commento analitico*, Nocchioli, Firenze, 1949, 228, si riferivano al comma 1 dell'art. 42 Cost., assegnandogli «una semplice funzione introduttiva per esigenze più di carattere letterario che tecnico-giuridico».

²⁶⁴ Nel senso che la formula dell'art. 42, comma 1, Cost. contenga un «principio vincolante per il legislatore, nella misura in cui essa individua i regimi di appropriazione» **O. T. Scozzafava**, *Aspetti problematici del concetto di proprietà costituzionale*, in *Rass. dir. civ.*, 1992, 772. *Contra*, nel senso che in futuro sia possibile avere una proprietà tutta pubblica o tutta privata, in ragione dell'utilizzo della particella linguistica «o» nel testo costituzionale («la proprietà è pubblica o privata»), **C. Esposito**, *La Costituzione italiana: saggi*, Cedam, Padova, 1954, 181.

²⁶⁵ **O. T. Scozzafava**, *op. ult. cit.*, 773, ritiene che il contenuto prescrittivo dell'art. 42, comma 1, Cost. sia circoscritto alla previsione di «una forma di approvazione privatistica delle risorse», non comportando una garanzia della proprietà privata; secondo l'A. il Costituente, col richiamarsi alla proprietà, si sarebbe implicitamente riferito ad un diritto affatto diverso da quello pensato dal diritto civile tradizionale, dal momento che la sua determinazione è stata rimessa al legislatore ordinario.

²⁶⁶ Quanto al significato dell'espressione «proprietà pubblica» dell'art. 42, comma 1, Cost. si è avuto modo di dubitare in dottrina. Essa non è infatti definita né dal dettato costituzionale né tantomeno dalla normazione primaria, la quale si limita a contenere una disciplina dei beni pubblici caratterizzati da incommerciabilità e da riserva alla titolarità pubblica. La questione non sarà qui trattata, limitandosi però a rilevare come la dottrina sia sostanzialmente concorde a distinguere, nell'ambito di tale categoria, i beni

sistema economico configurato in Costituzione è quindi un sistema misto, che esclude la prevalenza di una delle due forme sull'altra⁽²⁶⁷⁾; in questo modo si è data espressione sia all'interesse individuale sia a quello sociale, peraltro senza distinguere due differenti istituti⁽²⁶⁸⁾, come pur ritenuto da parte della dottrina⁽²⁶⁹⁾.

originariamente riservati alla mano pubblica (riservati ad essa per loro natura o per elementi strutturali ed identificati tassativamente dalla legge), quelli riservati ad essa a titolo derivativo, i beni a destinazione pubblica (necessari per pubblici servizi o funzioni pubbliche e che non possono essere distolti da queste) e i beni cd. collettivi. Sul tema cfr. **G. Salerno**, *Art .42*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di V. Crisafulli e L. Paladin, Cedam, Padova, 1990, 294-303; **G. Rolla**, *Manuale di diritto pubblico*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2000, 353 ss.; **M. Renna**, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Giuffrè, Milano, 2004.

²⁶⁷ Il valore compromissorio dell'art. 42, comma 1, Cost., è scolpito nella parole con cui, in Assemblea Costituente, l'on.Togliatti, nella seduta della I sottocommissione del 16 ottobre 1946, sottolineò il significato di «rinuncia» ad una rivoluzione immediata in cambio della promessa di un mutamento pacifico ma differito nel tempo.

M. S. Giannini, *Basi costituzionali*, cit., 453, osserva che il valore precettivo della previsione costituzionale della proprietà pubblica e di quella privata risiede proprio nell'impossibilità di attribuire alla proprietà pubblica «un rango minore o marginale» rispetto alla proprietà privata. Invece, ritiene evidente la preferenza per la proprietà pubblica **A. Moscarini**, *Proprietà*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Giuffrè, Milano, 2006, 4652, in quanto essa sarebbe di per sé stessa espressione di funzione sociale, non necessitando di specifica garanzia costituzionale.

²⁶⁸ **P. Rescigno**, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, 30, ritiene che la distinzione fra proprietà pubblica e privata ex art. 42, comma 1, Cost. non tocchi la sostanza dell'istituto, che rimarrebbe identica sia che i beni appartengano allo Stato, ad enti pubblici, ad enti privati o a privati. Data l'ambiguità della formula costituzionale in oggetto, **A. M. Sandulli**,

Se infatti, da un lato, pare eccessivo appuntarsi sulla precedenza del riconoscimento della proprietà pubblica rispetto a quella privata

Profili costituzionali della proprietà privata, cit., 350, ritiene possibili due letture: quella per cui il legislatore potrebbe prevedere due diversi regimi di proprietà (pubblica e privata) a seconda del soggetto cui appartengano i beni e quella per cui i beni possono appartenere in proprietà sia a soggetti privati sia ad enti di diritto pubblico; tra le due, l'A. si esprime a favore della seconda, considerando che la Costituzione intenda certamente parlare di proprietà dei soggetti privati tanto nell'art. 42 quanto nell'art. 44, oltre che nel riferimento all'attività economica pubblica e privata di cui all'art. 41.

²⁶⁹ La dottrina civilistica ha sostenuto che la disposizione in oggetto non sia meramente descrittiva, ma distinguerebbe due differenti regimi; ciò che parrebbe ulteriormente confermato, secondo **U. Natoli**, *La proprietà*, cit., 36, tanto dalla particolare disciplina prevista in Costituzione agli artt. 43 e 44 per beni di preminente interesse generale e per la proprietà terriera e dell'abitazione, quanto dalla specifica disciplina codicistica relativa ai beni «appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici» (artt. 822-831 cod. civ.).

Su un diverso piano, **F. Santoro Passarelli**, *Presentazione*, in *Proprietà privata e funzione sociale*, a cura di F. Santoro Passarelli, Cedam, Padova, 1976, X-XI, ritiene che proprietà pubblica e privata siano diverse nell'interesse tutelato, di modo che mentre la proprietà pubblica è «potere legato alla funzione, ma non diritto soggettivo», la proprietà privata è diritto soggettivo.

P. Perlingieri, *Introduzione alla problematica della "proprietà"*, cit. e **Id.**, *Commento all'art.42 Cost.*, in *Commento alla Costituzione italiana*, Esi, Napoli, 1997, distingue invece due situazioni soggettive secondo la diversa configurazione strutturale; mentre infatti la proprietà privata sarebbe un diritto soggettivo, quella pubblica sarebbe una «potestà», siccome il soggetto pubblico, cui è attribuito il bene, è titolare di un interesse non proprio ma altrui, quello della collettività di riferimento.

(²⁷⁰) per sostenere che la Costituzione abbia inteso privilegiare la proprietà pubblica (²⁷¹), dall'altro, sembra non potersi sostenere, alla luce del mutato quadro valoriale espresso in Costituzione, la superiorità della proprietà privata (²⁷²). Il fine del comma 1 dell'art.

²⁷⁰ La collocazione della proprietà pubblica prima della proprietà privata nell'art. 42, comma 1. Cost. è ritenuta «significativa» da **F. Santoro Passarelli**, *Proprietà privata e Costituzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 953, muovendo dalla considerazione che per secoli e millenni la proprietà è invece sorta e si è sviluppata essenzialmente come proprietà privata.

²⁷¹ La titolarità della proprietà pubblica si atteggia bensì come espressione della capacità giuridica riconosciuta allo Stato e agli enti pubblici, ma ciò non costituisce espressione della sovranità o della potestà di imperio tipica di questi, di modo che, secondo **S. Mangiameli**, *La proprietà privata nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1986, 129, non è possibile sostenere la priorità della proprietà pubblica su quella privata.

²⁷² Dall'importanza dell'iniziativa economica privata nel sistema discenderebbe invece, secondo **C. Mortati**, *La Costituzione e la proprietà terriera*, in *Atti del 3° congresso nazionale di diritto agrario, Palermo 19-23 ottobre 1952*, a cura di S. Orlando Cascio, Giuffrè, Milano, 1954, 265-266, la prevalenza della proprietà privata su quella pubblica, siccome strumentale ad assicurare una funzione maggiormente produttiva dei beni oggetto dell'iniziativa del singolo. Ciò che troverebbe conferma tanto nell'affermazione del compito di rendere accessibile a tutti la proprietà privata di cui all'art. 42, comma 2, Cost., altrimenti contraddittoria in un regime che non intendesse favorirla, quanto nella tassatività delle ipotesi di sottrazione di beni ai singoli di cui all'art. 43 Cost. e nell'espresso riconoscimento di talune figure di proprietà privata negli artt. 44 (piccola e media proprietà terriera) e 47 (proprietà dell'abitazione e diretta coltivatrice) Cost.

F. Bartolomei, *L'espropriazione nel diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1965, 130, nota n. 32, poi, sottolinea l'impossibilità che la proprietà sia solo pubblica facendone discendere l'affermazione della garanzia di un minimo di libertà in grado di consentire lo sviluppo della persona.

42 Cost. è, infatti, ben diverso: da un lato, produrre l'impossibilità di una rivoluzione socialista o comunista che giunga alla eliminazione della appropriazione privata dei beni (²⁷³), dall'altro, escludere la conformità a Costituzione di uno sviluppo del sistema senza alcuna proprietà pubblica. Il sistema economico misto così disegnato pare saggiamente calibrato nel senso di bilanciare le istanze dell'individualismo e quelle della solidarietà, tutelando l'esistenza dei diversi regimi proprietari – quello privato e quello pubblico (²⁷⁴)

²⁷³ Del resto, la nazionalizzazione e la socializzazione, di cui al successivo art. 43 Cost., presuppongono l'esistenza di imprese private e quindi sono ipotizzabili solo in sistemi di economia non completamente collettivizzata secondo **G. Quadri**, *Diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 1980, 78, così come la libertà di iniziativa economica privata ex art 41 Cost. presuppone la proprietà privata dell'azienda ed allo stesso modo gli obblighi, i vincoli e i limiti alla proprietà terriera di cui all'art. 44 Cost. hanno bisogno di una proprietà su cui insistere. *Contra C. Lavagna*, *Basi per uno studio delle figure giuridiche contenute nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1953.

²⁷⁴ Rileva **P. Calamandrei**, *Cenni introduttivi sulla Costituente e i suoi lavori*, in *Commentario sistematico alla Costituzione*, Firenze, 1950, XXXV come taluni settori della componente comunista dell'Assemblea Costituente premevano per formulazioni di diverso tenore, quali quelle relative all'esplicito riconoscimento della proprietà collettiva o alla garanzia della sola proprietà gestita da conduttori e lavoratori diretti (cfr. la proposta dell'on. Lombardi nella seduta della III sottocommissione del 16 ottobre 1946).

La mancata previsione esplicita di una tutela della proprietà collettiva è una questione discussa in dottrina. Al riferimento ai lavori preparatori al fine di evidenziare come all'originaria proposta della III sottocommissione («i beni economici possono essere oggetto di proprietà privata, cooperativistica o collettiva») sia succeduta l'odierna disposizione nel senso di non tutelare tale forma di dominio può infatti replicarsi che in realtà, nonostante i dubbi

– che ne sono espressione. Secondo una visione realistica, infatti, il Costituente ha ritenuto che la realizzazione concreta degli obiettivi della redistribuzione dei beni e della effettiva partecipazione dei lavoratori all'organizzazione economica del Paese ⁽²⁷⁵⁾, in attuazione del principio fondamentale di eguaglianza sostanziale *ex art. 3, comma 2, Cost.*, richiedesse necessariamente l'intervento pubblico nei rapporti economici, secondo un modello consolidato dopo il tramonto dello Stato liberale astensionista. Del resto, che l'intervento pubblico nell'economia debba essere rivolto a soddisfare la logica della solidarietà è poi stato specificato anche con riguardo al risvolto dinamico della proprietà: l'art. 41 Cost. prescrive l'esistenza dell'attività economica pubblica, ma soprattutto l'art. 43 Cost. permette di riservare o trasferire allo Stato o ad enti pubblici determinate imprese, consentendo persino la riserva originaria o il trasferimento di imprese a comunità di lavoratori, e

sollevati da alcuni Costituenti, l'attuale formulazione sia stata voluta presupponendo proprio che l'espressione «proprietà pubblica» sia comprensiva di quella collettivistica e cooperativistica, facendole così rientrare nell'ambito garantito dalla tutela costituzionale.

²⁷⁵ Secondo **C. Mortati**, *Indirizzi costituzionali nella disciplina della proprietà fondiaria*, in *Riv. dir. agrario*, 1947, 6, le esigenze che i Costituenti hanno inteso soddisfare autorizzando l'intervento statale nei rapporti economici sarebbero due: «l'incremento della produzione ed il promuovimento di una redistribuzione di beni o di un loro ordinamento che faccia passare nelle mani di chi direttamente collabora alla loro produttività la proprietà o l'amministrazione dei medesimi», osservando come quest'ultimo aspetto costituisca esplicazione del principio, collegabile all'art. 1 Cost., che pone a fondamento del nuovo Stato la partecipazione effettiva dei lavoratori all'organizzazione economica.

l'art. 46 Cost. assicura il diritto dei lavoratori a collaborare alla gestione delle aziende.

In sintesi, l'espressione secondo cui «la proprietà è pubblica o privata», consente di ritenere superata la concezione ottocentesca che pensava alla proprietà privata come proprietà per eccellenza (²⁷⁶), ponendo ora sullo stesso piano proprietà privata e proprietà pubblica. Quest'ultima, benché ovviamente già esistente sotto la vigenza del precedente modello costituzionale, assume una rinnovata importanza nel sistema dei rapporti economici. La Costituzione repubblicana non si limita più a garantire i diritti secondo la logica liberale della separazione fra individuo e Stato, nella quale la proprietà privata costituiva la massima espressione dell'autonomia del singolo tanto nei confronti di ciascun altro, quanto, ed anzi in particolare, nei confronti dei pubblici poteri (²⁷⁷); per conseguenza la proprietà pubblica, che evidentemente non è espressione di quelle medesime istanze di autonomia, ma al

²⁷⁶ L'affermazione della pari dignità della proprietà pubblica e di quella privata ha, secondo **M. S. Giannini**, *Basi costituzionali*, cit., 452, un «valore politico polemico» nei confronti delle concezioni per le quali la proprietà sarebbe soprattutto quella privata; concezioni, queste ultime, ribadite da parte della dottrina anche durante l'esperienza fascista, nonostante si stesse già affermando l'importanza di esigenze diverse da quelle del proprietario: in particolare, **W. Cesarini Sforza**, *Proprietà e impresa*, in **AA. VV.**, *La concezione fascista della proprietà privata*, a cura della Confederazione Fascista dei Lavoratori dell'Agricoltura, 1939, 367, ancora afferma che «la proprietà è individuale e privata, o non è».

²⁷⁷ La formula in esame attesta il definitivo tramonto dell'originario significato costituzionale della proprietà come garanzia del singolo contro l'apparato pubblico per **A. Lener**, *Problemi generali della proprietà*, in *Proprietà privata e funzione sociale*, a cura di F. Santoro Passarelli, Cedam, Padova, 1976, 8.

contrario risponde agli interessi dell'intera comunità, ha facilmente trovato posto nell'art. 42.

Il disegno del sistema economico non può prescindere, però, dal considerare la proprietà dei c.d. mezzi di produzione, in coerenza con l'accennata centralità del lavoro e dell'impresa nell'ambito dei rapporti economici, rispetto ai quali, del resto, la proprietà è strumentale: per affermare pienamente il carattere misto del sistema economico non è sufficiente la previsione di pari dignità per la proprietà pubblica e per quella privata volendosi, in particolare, che siano i mezzi di produzione a non essere riservati alla titolarità esclusivamente pubblica o privata, secondo un modello comunista o liberista assoluto (²⁷⁸).

Di questa necessaria puntualizzazione si è preso carico il Costituente, laddove ha specificato che «i beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati»; in questo modo l'art. 42 Cost. non si limita a specificare la garanzia accordata alla proprietà pubblica, ponendo piuttosto in favore dei «beni economici» – espressione equivalente a “mezzi di produzione”, come risulta chiaro seguendo i lavori preparatori (²⁷⁹) – un principio (²⁸⁰) rivolto a

²⁷⁸ Diversamente, l'impossibilità di stabilire un regime di esclusiva appartenenza pubblica dei mezzi di produzione è ricostruita da **Paladin**, *Il diritto e la funzione della proprietà fondiaria nell'Italia di oggi: le premesse costituzionali*, in *Quadrimestre*, 1988, 10, appoggiandosi alla proclamazione costituzionale dell'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.) e al carattere eccezionale delle nazionalizzazioni previste dall'art. 43 Cost.

²⁷⁹ Nella fase costituente era emersa la preoccupazione che il futuro legislatore, o finanche un legislatore regionale, potessero riservare all'ambito pubblico la proprietà dei mezzi di produzione, limitando la proprietà privata ai soli beni di godimento personale. Da ciò la necessità, avvertita in particolare dalla componente democristiana ma anche da quella liberale, di stabilire

tutelarne l'appropriazione da parte dei privati: al legislatore futuro è preclusa la possibilità di abolire la proprietà privata dei beni economici (oltre che, ovviamente, la proprietà privata dello Stato e di altri enti).

In questa espressione si sono fatti rientrare, secondo quella che sarebbe stata l'intenzione dei Costituenti, tutti quei beni «aventi rilevante importanza nei processi economici di produzione e di scambio»⁽²⁸¹⁾ ovverosia i beni potenzialmente idonei a produrre reddito; ciò che, a ben vedere, è capace di comprendere ciascun bene, siccome idoneo, in una situazione contingente di scarsità, ad avere valore di scambio, espandendo la categoria in oggetto anche oltre agli strumenti di produzione restrittivamente intesi⁽²⁸²⁾. Ne risulta una tutela rafforzata dell'appropriazione privata che si estende ad un oggetto dai confini potenzialmente molto ampi, capaci di abbracciare ogni posizione valutabile economicamente e suscettibile di appropriazione.

espressamente la proprietà privata di tali beni. Ritenendo, però, l'espressione «mezzi di produzione» non adeguata ad un testo costituzionale si elaborò la formula dei «beni economici», intendendo quei beni di rilevante interesse nell'ambito dei processi di produzione e di scambio.

²⁸⁰ Secondo **M. S. Giannini**, *Basi costituzionali*, cit., 455-456, l'enunciazione in esame sarebbe – peraltro al pari di quanto dall'A. ritenuto con riguardo al primo periodo dell'art. 42, comma 1, Cost. – la statuizione di un «principio politico», espressivo di una regola componente la «costituzione materiale».

²⁸¹ **M. S. Giannini**, *op. ult. cit.*, 455.

²⁸² **A. M. Sandulli**, *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit., 351, esclude che la formula in esame vada riferita ai soli mezzi di produzione, piuttosto intendendola estesa a tutti quei beni che rivestono un notevole interesse economico.

2. Il riconoscimento della proprietà si riferisce ad una situazione di fatto positivizzata e non ad un diritto naturale o fondamentale.

Nella storia del pensiero la proprietà è stata al centro di un lungo dibattito, articolato, fra l'altro, attorno al suo fondamento naturale o positivo (v., *supra*, I, 3, 4 e 5); il "riconoscimento" della proprietà privata da parte della Costituzione repubblicana è stato solo l'ultimo dato normativo nel quale le diverse prospettive hanno cercato di riflettersi. L'espressione cristallizzata nell'art. 42, comma 2, Cost. è stata oggetto della particolare considerazione di una parte della dottrina (²⁸³), che vi ha scorto un chiaro riferimento a concezioni giusnaturalistiche (²⁸⁴), per le quali la Costituzione

²⁸³ Con accenti diversi, **G. Baschieri, L. Bianchi D'Espinosa, C. Giannattasio**, artt. 42, 43, 44, cit., 228; **U. Coli**, *La proprietà privata e l'iniziativa economica*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, diretto da P. Calamandrei e A. Levi, I, Firenze, 1950, 341; **F. Santoro Passarelli**, *Proprietà privata e Costituzione*, cit., 953; **C. Rossano**, *Manuale di diritto pubblico*, Jovene, Napoli, 2007.

²⁸⁴ Il forte peso della tradizione giusnaturalistica è già presente nel dibattito in Assemblea Costituente, nel quale la proprietà impegna i lavori della prima e della terza sottocommissione della commissione dei settantacinque, competenti rispettivamente per i «rapporti politici e sociali» e per i «rapporti economici». L'attuale art. 42 Cost. è diretto tributario della formulazione votata dalla III sottocommissione; la I sottocommissione, infatti, vota nella seduta del 16 ottobre 1946 la diversa formulazione secondo la quale «la proprietà privata, frutto del lavoro e del risparmio, viene riconosciuta al fine di garantire la libertà e lo sviluppo della persona e della sua famiglia». Ciò che richiama una concezione del rapporto proprietario che è diretta derivazione della tradizione cristiana (espressa in particolar modo dal testo, fondamentale per il pensiero costituente democristiano, *Per la comunità*

presupporrebbe un diritto precedente la sua stessa normazione. La proprietà privata (²⁸⁵), così, si configurerebbe, secondo quella dottrina, quale diritto dotato di una propria esistenza giuridica precedente il dato costituzionale, al pari di quanto avverrebbe per altre situazioni ed istituti per i quali la medesima espressione è utilizzata.

L'eco della concezione giusnaturalistica presente nella formula in esame non può tuttavia distogliere l'interprete dal considerare l'art. 42, comma 2, Cost. in chiave sistematica, dovendosi considerare, come visto, il quadro di principi e valori espressi nella Carta costituzionale; la proprietà nella Costituzione ha infatti perso il carattere «sacro ed inviolabile» che la faceva espressione di un

cristiana. Principi dell'ordinamento sociale a cura di un gruppo di studiosi amici di Camaldoli, Roma, 1945, più noto come Codice di Camaldoli) (v., *supra*, I, 6) e di tutta l'elaborazione settecentesca e liberale (v., *supra*, I, 4 e 5); in essa sono infatti presenti tanto l'eco della teoria lockiana della proprietà-lavoro quanto il collegamento con la sfera personale dell'individuo e con la sua posizione di autonomia, nonché il contemperamento con le esigenze in senso lato sociali, o meglio superindividuali, rappresentate dal riferimento all'ambito familiare, tipico della tradizione cristiana che a partire da S. Tommaso riconosce la proprietà in conseguenza dei bisogni dell'uomo e di coloro che da lui dipendono. Se questa concezione del rapporto proprietario riesce ad imporsi in una prima fase del dibattito costituente, risulta però fortemente ridimensionata nella successiva elaborazione, per influenza delle critiche sollevate in particolare dall'ala di sinistra dell'Assemblea.

Sul dibattito in Assemblea Costituente cfr., per tutti, **S. Rodotà**, *Il terribile diritto*, cit., 273 ss.

²⁸⁵ Non invece quella pubblica, in quanto l'espressione «riconosciuta e garantita» viene usata espressamente solo con riferimento alla proprietà privata e non invece riguardo alla proprietà pubblica, pur prevista nel comma 1 del medesimo articolo.

superiore ordine naturale o di un diritto non scritto preesistente al dato positivo.

Del resto, l'utilizzo della medesima espressione in altre disposizioni costituzionali non prova molto: gli artt. 4, 5, 35, 45 e 46 Cost. – in virtù dei quali la Repubblica «riconosce», rispettivamente, il diritto al lavoro, le autonomie locali, la libertà di emigrazione, la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata, il diritto dei lavoratori a collaborare alla gestione delle aziende –, infatti, pacificamente (quantomeno con riguardo a talune di esse, più complesso essendo il discorso, ad esempio, con riguardo alla famiglia, alla quale l'art. 29 Cost. si riferisce affermando che la Repubblica ne «riconosce» i diritti) non intendono riferirsi a situazioni giuridiche preesistenti al diritto positivo, esprimendo semmai un programma per il legislatore. Ciò che fa apparire discutibile l'attribuzione all'espressione del riconoscimento utilizzata nel dettato costituzionale di un diverso significato a seconda del suo impiego con riferimento alla proprietà ovvero ad altri diritti, svelando una sottostante opzione ideologica.

Piuttosto, una volta riconosciuta la dimensione prescrittiva della norma giuridica, consistente nella previsione di un dover essere indipendentemente dall'espressione linguistica in cui la norma stessa si traduce, il «riconoscimento» perde la funzione meramente descrittiva che gli attribuisce la dottrina di derivazione giusnaturalista; se si pensa alla proprietà intendendola come diritto naturale preesistente al diritto positivo si dimentica la distinzione fra dimensione prescrittiva e descrittiva, mentre non può parlarsi di diritto di proprietà se manchi la sua prescrizione in una disposizione positiva

(²⁸⁶): la proprietà sorge come diritto, o meglio come rapporto giuridico (²⁸⁷), solamente grazie alla sua considerazione da parte del legislatore positivo (²⁸⁸), che mediante una disposizione ammantata di giuridicità un sottostante rapporto intersoggettivo (²⁸⁹). La funzione prescrittiva della norma giuridica conduce, così, a ritenere che è solo in ragione della considerazione esplicita da parte dell'ordinamento che si può affermare che la proprietà «non è una relazione di fatto fra una persona e una cosa, ma in generale, un diritto a stare in quella relazione fattuale» (²⁹⁰): l'art. 42 Cost. non è rivolto a riconoscere un preesistente diritto naturale, ma copre con il crisma

²⁸⁶ **M. S. Giannini**, *Basi costituzionali*, cit., 458-459, considera, richiamandosi all'autorevole precedente del Betti, che la norma giuridica rende «precettivo ciò che è solo esistenziale».

²⁸⁷ **N. Bobbio**, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993, 20, definisce il rapporto giuridico come «quel rapporto che si distingue da ogni altro tipo di rapporto per essere un rapporto regolato da una norma giuridica».

²⁸⁸ Ragionando del rapporto fra proprietà e sovranità dello Stato, **G. Chiarelli**, *Il fondamento pubblicistico della proprietà*, in **AA.VV.**, *La concezione fascista*, cit., 148, afferma che «la sovranità è la fonte della proprietà, in quanto è la fonte dell'ordinamento giuridico positivo, e in quanto la proprietà non è altro che un istituto giuridico, un diritto, anzi, un *rapporto giuridico*».

²⁸⁹ Cfr. **H. Kelsen**, *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1966, 152, il quale ricostruisce il diritto soggettivo intendendolo come relazione intersoggettiva, nella quale al dovere di un soggetto nei confronti di un altro discende il corrispondente diritto di quest'ultimo.

²⁹⁰ **C. Nino**, *Introduzione all'analisi del diritto*, Giappichelli, Torino, 1996, 186.

della giuridicità una sottostante situazione (²⁹¹) priva di tale carattere (²⁹²), costruendo la proprietà come “situazione di fatto positivizzata”.

Su un diverso piano, nemmeno può dirsi che l’art. 42, comma 2, Cost. intenda costituzionalizzare un diritto fondamentale dell’individuo (²⁹³). Della perdita di centralità della proprietà nel sistema costituzionale e della caduta dell’attributo dell’inviolabilità si è già detto, ma bisogna qui rilevare come, ad avviso di autorevole dottrina (²⁹⁴), la stessa formula secondo la quale «la proprietà è

²⁹¹ L’interrogativo conseguente è quale natura abbia questa situazione sottostante che viene riconosciuta attraverso la formula costituzionale in parola. In proposito, una dottrina (**M. S. Giannini**, *Basi costituzionali*, cit., 459; **F. Santoro Passarelli**, *Proprietà privata e Costituzione*, cit., 955) vi ha scorto il riferimento a «precetti della costituzione materiale», sorti spontaneamente nel corpo sociale: l’art. 42, comma 2. Cost., recepirebbe il principio secondo cui il diritto di proprietà è un diritto dell’individuo, ed anzi è uno dei suoi diritti fondamentali.

Diversamente, **A. M. Sandulli**, *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit., 354, ha ritenuto bensì che con la formula del “riconoscimento” la Costituzione intenda recepire una realtà che sta a monte dell’attività normativa dei pubblici poteri, ma che il termine di riferimento per il legislatore sia la «realtà sociale», espressiva del «*commune* sentire del momento storico», più che l’idea di Costituzione materiale.

²⁹² **G. Rolla**, *La disciplina costituzionale*, cit., 4, ritiene che la prima novità introdotta dall’art. 42 Cost. sia proprio quella per cui, demandando alla legge il riconoscimento e la garanzia della proprietà privata, la Costituzione «esclude che tale diritto possa essere mutuato da una realtà pregiudiziale», in quanto «i diritti dei proprietari si precisano nei loro contenuti nel momento in cui le norme di legge lo regolamentano».

²⁹³ Così anche **A. Moscarini**, *Proprietà*, cit., 4652. In generale, sui diritti fondamentali cfr. **P. Caretti**, *Diritti fondamentali*, cit., 1881 ss.

²⁹⁴ **M. S. Giannini**, *Basi costituzionali*, cit., 456-457.

riconosciuta e garantita dalla legge» rivelerebbe un atteggiamento del Costituente volto a sottolineare la differenza fra il diritto di proprietà ed altre situazioni giuridiche invece ritenute fondamentali: l'«aspetto dimesso»⁽²⁹⁵⁾ dell'art. 42, comma 2, Cost. farebbe pensare già di per sé all'esclusione della proprietà dal catalogo dei diritti fondamentali; questa conclusione, poi, è rafforzata muovendo dal rinvio alla legge per la configurazione della proprietà medesima, mentre invece, secondo la dottrina, i diritti fondamentali «trovano la loro regola soltanto nella Costituzione»⁽²⁹⁶⁾.

Ma, oltre ai motivi ora considerati⁽²⁹⁷⁾ – perdita di centralità della proprietà, caduta dell'inviolabilità, rinvio alla potestà

²⁹⁵ Secondo **M. S. Giannini**, *op. ult. cit.*, 457, l'«aspetto dimesso» (o la «sommarietà») della disposizione in esame si deduce dalla circostanza che essa si limita a dire che la proprietà è riconosciuta e garantita dalla legge, senza disporre «ulteriori garanzie del diritto e/o limiti alle potestà pubbliche», ed anzi, al contrario, disponendo limitazioni al contenuto e alla disciplina della proprietà.

²⁹⁶ **F. Santoro Passarelli**, *Proprietà privata e Costituzione*, cit., 957-958.

²⁹⁷ A quanto visto nel testo va aggiunta la ricostruzione di **M. Costantino**, *Profili fondamentali della proprietà*, cit., 371, che si richiama all'art. 3, comma 2, Cost., per dimostrare l'esclusione della proprietà dai diritti fondamentali: il compito per la Repubblica di «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che [...] impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» si rivolge, secondo l'A., a quelle situazioni patrimoniali che danno luogo a posizioni di vantaggio assolute ed inviolabili, le quali, al contrario, potrebbero rappresentare proprio quegli ostacoli che la Repubblica deve rimuovere; l'unica situazione soggettiva del Titolo III, relativo ai rapporti economici, compresa fra quelle fondamentali sarebbe, pertanto, il diritto del lavoratore di ricevere una

conformativa del legislatore –, l'elemento principale che conduce ad escludere la proprietà dai diritti fondamentali è il suo strutturarsi non più solo in risposta alle istanze dell'individuo, ma anche a quelle della società (v., *infra*, 3 e 5).

Su un diverso piano, poi, considerando come diritti fondamentali «tutti quei diritti soggettivi che spettano universalmente a “tutti” gli esseri umani in quanto dotati dello *status* di persone, o di cittadini, o di persone capaci d'agire»⁽²⁹⁸⁾, solo il “diritto alla proprietà” (v., *infra*, 7) sembra rispondere a questo modello, non invece il diritto di proprietà: a quest'ultimo fa difetto sia l'elemento centrale della definizione di diritto fondamentale, ovverosia la qualificazione universale dei soggetti che ne sono titolari, sia il necessario corollario dell'indisponibilità⁽²⁹⁹⁾, in mancanza del quale perderebbe l'imputazione universale.

retribuzione «proporzionata alla quantità e alla qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa» ex art. 36 Cost.

²⁹⁸ Così **L. Ferrajoli**, *Diritti fondamentali*, in *Teoria politica*, 1998, II, 4 (ora nel volume *Diritti fondamentali: un dibattito teorico*, Laterza, Bari-Roma, 2001); l'A. intende per diritto soggettivo «qualunque aspettativa positiva (a prestazioni) o negativa (a non lesioni) ascritta ad un soggetto da una norma giuridica»; per *status* la «condizione di un soggetto prevista da una norma giuridica positiva quale presupposto della sua idoneità ad essere titolare di situazioni giuridiche e/o autore degli atti che ne sono esercizio».

²⁹⁹ Rileva anche **M. Prospero**, *Filosofia del diritto di proprietà*, I, *Da Aristotele a Kant*, FrancoAngeli, Milano, 2009, 259, che la teoria individualistica che, sulla scia di Locke, ha pensato alla proprietà come al «supremo diritto fondamentale» incontra inevitabilmente lo scoglio rappresentato dal contratto; difatti, secondo l'A., «il negozio giuridico è il ritrovato che rende cedibili con le forme dell'autonomia contrattuale proprio

Si svela, così, il carattere non fondamentale che il Costituente hanno inteso attribuire alla proprietà; del resto, come già visto, essa non è ricompresa dalla giurisprudenza costituzionale e dalla dottrina⁽³⁰⁰⁾ fra i diritti inviolabili dell'uomo di cui ragiona l'art. 2 Cost.⁽³⁰¹⁾.

3. L'arricchimento del contenuto della proprietà con l'obiettivo di assicurarne la funzione sociale.

La Costituzione assicura la positivizzazione della situazione di fatto sopra considerata senza però definire la proprietà, limitandosi ad affermare che essa deve essere «garantita dalla legge». Ricorrendo alla tecnica della riserva di legge, com'è noto, la Costituzione distribuisce la funzione normativa imponendo che la disciplina sia posta con legge o atto ad essa equiparato⁽³⁰²⁾, vietando la concorrenza di fonti subordinate; ciò secondo una *ratio* di stampo garantistico che si ricollega al carattere democratico della

quelle cose protette come assoluti valori e come prolungamenti della persona».

³⁰⁰ **S. Rodotà**, *Il terribile diritto*, cit., 332.

³⁰¹ L'esclusione della proprietà dalla categoria dei diritti inviolabili dell'uomo comporta invece, per **L. Mengoni**, *Proprietà e libertà*, cit., 431, l'estraneità a Costituzione della sola dottrina della proprietà come diritto naturale, non anche come diritto fondamentale.

³⁰² *Contra*, nel senso di escludere che gli atti aventi forza di legge siano idonei a soddisfare la riserva di legge, in particolare, **L. Carlassare**, *La "riserva di legge" come limite alla decretazione d'urgenza*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, I, Jovene, Napoli, 2004, 423.

fonte (³⁰³). Così, la disciplina della proprietà è riservata ad atti normativi frutto di processi decisionali espressivi del principio democratico, assegnando alla riserva di legge una funzione di garanzia per il privato, che non è sminuita dalla pacifica considerazione della riserva in parola come relativa (³⁰⁴); nella

³⁰³ **G. D'Elia, A. Rentería Díaz**, *Teoria e pratica delle fonti del diritto*, Carocci, Roma, 2008, 170-171.

³⁰⁴ La riserva di legge *ex art. 42*, comma 2, Cost. è considerata dalla Corte costituzionale come relativa, di modo che il legislatore può anche rinviare all'autorità amministrativa. La Corte, costante sul punto (cfr., in particolare, Corte cost., sentt. n. 94 del 1971 e n. 38 del 1986) afferma che la configurazione della proprietà in via generale è prerogativa del solo legislatore, ma la necessità di compiere interventi specifici, spesso di notevole complessità tecnica, comporta l'esigenza di coinvolgimento della p.a. già al piano della normazione; tuttavia, ciò non può comportare una sostanziale surrogazione nei compiti che la Costituzione attribuisce al legislatore, sicché l'intervento della p.a. è possibile purché le norme legislative siano sufficientemente specifiche e la discrezionalità amministrativa risulti, così, confinata.

In particolare, cfr. Corte cost., sent. n. 13 del 1962, che dichiara l'incostituzionalità, tra le altre, di una disposizione di una legge regionale della Valle d'Aosta (art. 18, comma 2, l.r. Valle d'Aosta n. 3 del 1960) che prevede il rilascio da parte del Presidente della Giunta regionale (sentito il parere di uno speciale comitato per l'urbanistica) dell'autorizzazione a compiere opere che possono alterare il paesaggio, fino all'entrata in vigore dello specifico regolamento regionale; la Corte ritiene che la disciplina censurata produce per un tempo indeterminato una grave incertezza per i privati e per l'autorità regionale, con ciò violando l'art. 42 Cost. che stabilisce che «i limiti della proprietà privata devono essere determinati per legge; il che significa che non possono essere lasciati interamente in balia delle autorità amministrative». In tema, inoltre, Corte cost., sent. n. 40 del 1964, dichiara l'infondatezza, per quanto qui interessa, di una q.l.c. sollevata con riferimento

funzione di garanzia della riserva, piuttosto si ritrova un residuo dell'idea per la quale la legge, siccome espressione della volontà

al «principio della riserva di legge» di cui all'art. 42, comma 2, Cost., avente ad oggetto una disposizione in materia di affitto di fondi rustici (art. 1, comma 3, l. n. 567 del 1962) che deferisce alle Commissioni tecniche provinciali il potere di stabilire i limiti minimi e massimi dei canoni annuali di affitto; la Corte motiva sul presupposto che la norma in oggetto avrebbe rispettato l'indicata riserva di legge, in quanto «delimita[no] con sufficiente specificazione i poteri delle Commissioni»: ciò sia prevedendo degli specifici obiettivi da perseguire nell'attività di definizione della misura minima e massima («assicurare una equa remunerazione per il lavoro dello affittuario e della sua famiglia e la buona conduzione dei fondi»), sia precisando i vari elementi di fatto da tener presenti nella definizione dei limiti, sia, infine, assicurando una rappresentanza paritetica nella composizione delle indicate Commissioni. Analoghe motivazioni si ritrovano in Corte cost., sent. n. 38 del 1966, a sostegno della non fondatezza di una q.l.c. relativa, fra le altre, alla disposizione della legge urbanistica (art. 7, n. 2, l. n. 1150 del 1942) che autorizza l'imposizione, mediante piano regolatore generale, di vincoli di zona nell'edificazione, in quanto la disposizione censurata contiene «elementi e criteri idonei a delimitare chiaramente la discrezionalità dell'amministrazione», consentendo la legittima attribuzione alla p.a. del compito di porre la disciplina concreta delle posizioni soggettive costituzionalmente rilevanti in ordine al godimento e all'utilizzazione dei beni. A quest'ultimo precedente si richiama specificamente Corte cost., sent. n. 94 del 1971, nel pronunciare l'infondatezza di una q.l.c. relativa alla disposizione di legge (art. 2-bis, l. n. 749 del 1966) che dichiarava la Valle dei Templi di Agrigento zona archeologica d'interesse nazionale, demandando alla p.a. (in particolare al Ministero della pubblica istruzione, di concerto con il Ministero dei lavori pubblici) il potere di determinare «il perimetro della zona, le prescrizioni d'uso, i vincoli di inedificabilità».

Sul punto, cfr., di recente, **M. Giampieretti**, *Art. 42*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole e R. Bin, II ed., Cedam, Padova, 2008, 440.

generale, sia idonea a tutelare l'individuo dalla compressione del proprio diritto da parte dell'autorità, secondo una logica che presiede in generale alle libertà di matrice liberale ⁽³⁰⁵⁾ e che, quindi, ricollega in certa misura la proprietà alla propria sede storico-ideale.

La preoccupazione del Costituente è stata quella di assicurare l'esistenza della proprietà privata nell'ordinamento ⁽³⁰⁶⁾; ed una volta raggiunto questo obiettivo, nessun problema sorgeva dal lasciare che fosse la legge a dare effettività a quella generica garanzia di esistenza, in ragione, appunto, della cifra democratica della fonte.

La proprietà privata è, pertanto, un diritto ad esistenza necessaria ⁽³⁰⁷⁾, non potendo essere espunto dall'ordinamento ⁽³⁰⁸⁾

³⁰⁵ **V. Bachelet**, *Legge, attività amministrativa e programmazione economica*, in *Giur. cost.*, 1961, 908-909, evidenzia come il principio classico della riserva di legge sia condizionato, oltre che ad un sistema di divisione dei poteri ed al principio della sovranità della legge, anche alla «garanzia fondamentale di alcuni diritti riconosciuti come naturali», quali i diritti di libertà e la proprietà.

³⁰⁶ Cfr. **F. Carnelutti**, *Teoria generale del diritto*, Foro it., Roma, 1940, 137, il quale ragiona di «beni demaniali privati» a proposito di quei beni che necessariamente formerebbero oggetto di proprietà privata.

³⁰⁷ Di «situazione giuridica insopprimibile» parla **L. Paladin**, *Il diritto e la funzione della proprietà fondiaria nell'Italia di oggi*, cit., 10. Nello stesso senso **D. Sorace**, *Espropriazione della proprietà e misura dell'indennizzo*, Giuffrè, Milano, 1974, 238.

³⁰⁸ Diversamente **C. Esposito**, *Note esegetiche sull'art.44 della costituzione*, in *La costituzione italiana – Saggi*, Cedam, Padova, 1954, per il quale l'ampiezza della formula costituzionale consentirebbe al legislatore ordinario persino la soppressione della proprietà privata, rilevando, fra l'altro, la prevalenza della tutela costituzionale della iniziativa economica rispetto alla garanzia della proprietà.

ad opera del legislatore. L'art. 42, comma 2, Cost. va dunque letto come se dicesse che "la legge è tenuta a riconoscere e garantire la proprietà privata", assumendo l'esistenza di una garanzia della stessa operante a livello costituzionale (³⁰⁹), che riprende e sviluppa quanto già affermato dal comma 1 dell'art. 42 Cost.

³⁰⁹ Tale significato della garanzia della proprietà emerge anche dalla considerazione dei lavori preparatori dell'art. 42 Cost. In seno alla III Sottocommissione, infatti, si discusse se il riconoscimento e la garanzia dovessero avvenire ad opera dello Stato, della Costituzione o della legge. Alle posizioni di quanti sostennero la soluzione a favore della garanzia operata dalla Costituzione, proprio allo scopo di evitare l'abolizione della proprietà *ex lege* (On. Taviani, seduta del 25 settembre 1946), fu eccepito che il riferimento alla legge avrebbe di per sé fornito tale garanzia, non potendo la legge sopprimere l'oggetto la cui tutela è stata ad essa affidata dalla *Costituzione* (On. Assennato, seduta del 26 settembre 1946). La componente democristiana insistette però sulla posizione che si cristallizzò, infine, nella formulazione della norma da parte della III sottocommissione, nella quale il riconoscimento e la garanzia erano riferite allo *Stato*. Il progetto presentato per la discussione finale in Assemblea, però, non conteneva più tale riferimento, caducato nei lavori del Comitato di redazione: esso, infatti, avrebbe optato per una soluzione di mediazione fra le posizioni espresse dalle due Sottocommissioni, operando una scelta il cui valore è stato oggetto di forte critica, alimentata dalla circostanza che l'Assemblea approvò un testo differente da quello poi confluito nell'attuale art. 42 Cost., definito in sede di redazione finale; in esso, scomparso il riferimento allo Stato, si istituisce una correlazione diretta fra riconoscimento-garanzia e lo strumento (la legge) cui esse sono affidate, mentre la formulazione votata stabiliva che « La proprietà privata è riconosciuta e garantita. La legge ne determina i modi di acquisto, di godimento...». Critico nei confronti delle modalità seguite dall'A.C. nella redazione della norma in esame **S. Rodotà**, *Il terribile diritto*, cit., 1981.

Un'eventuale intervento dell'autorità volto ad espungere la proprietà privata dall'ordinamento sarebbe incostituzionale⁽³¹⁰⁾; questa radicale modificazione dell'ordinamento⁽³¹¹⁾ sarebbe possibile, semmai, solo nelle forme di cui all'art. 138 Cost.⁽³¹²⁾. In ragione di ciò si è potuto affermare che alla proprietà spetterebbe una generale «garanzia d'istituto»⁽³¹³⁾, divenendo un elemento che,

³¹⁰ **F. Santoro Passarelli**, *Proprietà privata e Costituzione*, cit., 958. Sembra invece escludere la proprietà dalla garanzia nei confronti della revisione costituzionale **A. M. Sandulli**, *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit., 349, sul presupposto che la Costituzione ha inteso escludere questo diritto da quelli partecipi dell'attributo di inviolabilità che, invece, l'art. 2 Cost. porrebbe allo specifico fine di garantire dall'intervento del legislatore costituzionale.

³¹¹ Corte cost., sent. n. 95 del 1966, infatti, afferma che «l'istituto della proprietà privata» è «uno dei connotati caratteristici del nostro sistema economico e sociale e, in conseguenza, dell'ordinamento giuridico in vigore».

³¹² **G. Tarello**, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, Ecig, Genova, 1973, 27; **U. Natoli**, *La proprietà*, cit., 40. Ancor più radicale è la posizione di **M. Luciani**, *Corte Costituzionale e proprietà privata*, cit., 1381, per il quale l'insieme delle garanzie accordate alla proprietà privata «caratterizza a tal punto la stessa forma di Stato, che la loro modifica si deve ritenere sottratta anche all'intervento del legislatore costituzionale, in modo tale da escludere con certezza la possibilità di un'evoluzione del sistema (*secundum jus*) verso forme di produzione di tipo collettivistico».

³¹³ **A. Baldassarre**, *Proprietà*, in *Enc. giur.*, XXV, 10-11; già prima **F. Santoro Passarelli**, *Proprietà privata e Costituzione*, cit., 958 considerava che il significato dell'art. 42, comma 2, Cost. fosse stabilire che «la legge è competente a regolare il contenuto del diritto di proprietà privata nel rispetto dell'istituto».

Per una recente sintesi della dottrina sul punto cfr. **M. Giampieretti**, *Art. 42*, cit., 438 ss.

seppur ridimensionato rispetto al sistema liberale, contribuisce a qualificare l'ordinamento giuridico.

La giurisprudenza costituzionale (³¹⁴) ha così riconosciuto che spetta al legislatore il potere di «configurare» la proprietà dei beni, fatta salva la presenza nell'ordinamento della proprietà privata.

Ma la Costituzione non definisce il contenuto del diritto di proprietà (³¹⁵), attribuendo invece alla legge la disciplina dei modi di acquisto (³¹⁶), di godimento e dei limiti, ovverosia dell'intera materia

³¹⁴ Corte cost., sent. n. 6 del 1966, stabilisce che «con il primo comma e con la prima parte del secondo comma [dell'art. 42 Cost.], si afferma, in correlazione con altri articoli, quali precipuamente il 41, il 43 ed il 44, il principio che l'istituto della proprietà privata è garantito», di modo che «la determinazione dei modi di acquisto e di godimento e dei limiti, volta, come deve essere, a regolare l'istituto della proprietà privata, a stabilirne, cioè, la configurazione nell'ordinamento positivo, non può violare la garanzia accordata dalla Costituzione al diritto di proprietà, sopprimendo l'istituto della proprietà privata o negando ovvero comprimendo singoli diritti senza indennizzo».

³¹⁵ **F. Gallo**, *Proprietà e imposizione fiscale*, intervento all'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese sul tema "Il diritto di proprietà nella giurisprudenza costituzionale", Lisbona, 8-10 ottobre 2009, ora in www.cortecostituzionale.it, 6, ritiene che i diritti proprietari di cui agli artt. 42 e 43 Cost. siano bensì sottratti nell'*an* alle decisioni della maggioranza, ma non siano, invece, predefiniti nel *quantum*. Già **F. Romano**, *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*, Morano, Napoli, 1967, 49, poneva l'accento sulla caratteristica della tecnica del riconoscimento consistente nell'essere «rigida per quanto attiene all'inquadramento formale, ma estremamente duttile nella determinazione sostanziale».

³¹⁶ Ritiene che l'espressione «modi di acquisto» di cui all'art. 42, comma 2, Cost. non corrisponda alla identica formula utilizzata nel codice civile» **P. Rescigno**, *Per uno studio sulla proprietà*, cit., 1972, 37, e **Id.**, *Proprietà (dir. priv.)*, cit., 271, secondo il quale l'espressione costituzionale

della proprietà privata (³¹⁷). Non resta, pertanto, che riferirsi (³¹⁸) all'ordinamento giuridico così come configurato dalla normativa precostituzionale, ed in particolare alla definizione di proprietà (*rectius*, dei poteri del proprietario) data dall'art. 832 cod. civ.. L'oggetto della garanzia costituzionale della proprietà è così espresso dalla formula «diritto di godere e di disporre delle cose», volta a plasmare un diritto caratterizzato dalla “pienezza”, dalla “assolutezza” e dalla “esclusività”, entro le eventuali previsioni

vuole riassumere «l'esigenza di una giustificazione politico-sociale della proprietà» espressa dall'idea della legittimità della proprietà «fondata sul lavoro e sul risparmio», bensì esclusa dal testo della Costituzione ma pur sempre presente per implicito.

³¹⁷ Osserva **M. S. Giannini**, *Basi costituzionali*, cit., 470-471, che l'art. 42, comma 2, Cost. attribuisce al legislatore un «potere globale e non delimitato», in quanto tanto ampio da comprendere tutto ciò che è disciplinabile con riguardo al diritto di proprietà. Difatti, l'espressione «modi di acquisto» si riferisce alla disciplina dell'appartenenza «in quanto tale e nelle sue vicende diacroniche (acquisto, modificazione, estinzione, diritti parziari)», «modi di godimento» significa non solo godimento e fruizione in senso stretto, ma anche ciò che concerne l'utilizzazione, comprensiva tanto degli atti e della attività del proprietario, tanto degli atti e delle attività amministrative ed autoritative conformative della proprietà, ed infine i «limiti» si riferiscono, evidentemente, alla conformazione del contenuto e dell'utilizzazione della proprietà, anche se posti direttamente dalla norma di legge.

³¹⁸ Così **F. Bartolomei**, *L'espropriazione nel diritto pubblico*, cit., 121. Invece, è critico verso l'«interpretazione pietrificante del testo costituzionale» consistente nel riferimento alla disciplina precostituzionale al fine di ricavare il concetto di proprietà **L. Paladin**, *Il diritto e la funzione della proprietà fondiaria nell'Italia di oggi*, cit., 8, 11, secondo il quale una siffatta ricostruzione non consente di risolvere il problema, in quanto il Codice civile non farebbe che definire in negativo le facoltà del proprietario, rinviando agli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico.

limitatrici della legge, che ne esprimono il carattere di “elasticità”. La garanzia costituzionale, pertanto, si deve intendere riferita all’accesso al bene, al suo godimento e alla sua disposizione; la Costituzione garantisce un diritto, etichettato come «proprietà privata», in quanto espressivo di tali facoltà, la cui definizione concreta è poi rimessa alle determinazioni del legislatore, con il limite dello svuotamento del loro contenuto.

Nonostante i dubbi sollevati da quanti ritengono che in tal modo si finisca col subordinare l’interpretazione della Costituzione alla normativa ordinaria (³¹⁹), sembra indubitabile che il Costituente abbia inteso riferirsi alla normativa ad esso coeva; del resto, il rinvio alla legge per la configurazione della proprietà si riferisce sia alla legge futura sia a quella già esistente nel momento di entrata in vigore della Costituzione: per determinare il concetto di proprietà secondo la Costituzione è necessario riferirsi in primo luogo al concetto già consolidato nell’ordinamento precostituzionale, come riconosciuto anche dal Giudice delle leggi (³²⁰).

D’altro canto, la Costituzione rinvia bensì alla nozione pregressa di proprietà scolpita nell’art. 832 cod. civ., ma ad essa aggiunge elementi fondamentali prima non espressi, ai quali si deve

³¹⁹ **G. Rolla**, *La disciplina costituzionale*, cit., 7.

³²⁰ La stessa Corte costituzionale ha esplicitamente guardato, soprattutto nelle sue prime decisioni, ora agli «elementi storici e sistematici» che devono contribuire a determinare il concetto di indennizzo per l’espropriazione (Corte cost., sent. n. 61 del 1957), ora al riferimento da parte del Costituente alla «tradizione in atto» con specifico riguardo alla definizione della nozione di espropriazione (Corte cost., sent. n. 6 del 1966), mostrando, così, la correttezza dell’approccio che considera le norme costituzionali come parti, fondamentali, di un più ampio ordinamento già esistente e non invece come norme avulse dal contesto normativo nel quale si sono inserite.

assegnare il giusto rilievo. In primo luogo, il significato del termine proprietà secondo la Costituzione ha un contenuto più ampio di quello del codice e delle leggi civili (³²¹), comprendendo anche diritti reali limitati (³²²) e diritti su beni non materiali, nonché, ma solo secondo una isolata dottrina (³²³), i diritti di credito.

Ma la significativa novità introdotta dalla Costituzione è la valorizzazione dell'impronta solidaristica della proprietà (³²⁴), altrimenti assente o prevista in misura minore e che oggi orienta l'interpretazione della disciplina codicistica (³²⁵). Il legislatore non è libero nello svolgere il compito di configurare i modi di acquisto, di godimento ed i limiti della proprietà, dovendosi piuttosto adeguare ai (ed anzi sviluppando i) canoni della «funzione sociale» e della «accessibilità a tutti» previsti in Costituzione. Sicché, la riserva di

³²¹ **A. Gambaro**, *La proprietà privata nel sistema della legalità costituzionale*, cit., 43.

³²² Corte cost., sent. n. 95 del 1966, afferma che non si può dubitare che la tutela della proprietà privata posta dall'art. 42, comma 2, Cost. si estenda anche ai diritti reali di godimento. Nel medesimo senso, inoltre, Corte cost., sent. n. 702 del 1988, che riconduce la disciplina del diritto di pegno alla «competenza attribuita alla legge dall'art. 42 Cost. per la determinazione dei modi di acquisto del diritto».

³²³ Afferma con decisione, criticando vivamente il diverso indirizzo consolidatosi in giurisprudenza, che «i crediti sono proprietà come un'altra» **A. C. Jemolo**, *Garanzia costituzionale della proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, II, 404.

³²⁴ Sulla funzione sociale come principale novità della disciplina costituzionale della proprietà cfr. **L. Paladin**, *Il diritto e la funzione della proprietà fondiaria nell'Italia di oggi*, cit., 12.

³²⁵ **U. Natoli**, *La proprietà*, cit., 41, il quale sottolinea l'assurdità di una soluzione che pretendesse di imporre la funzione sociale solo per il legislatore futuro, trascurando le norme legislative già esistenti.

legge si qualifica ulteriormente come rinforzata nel contenuto (³²⁶), siccome rivolta a vincolare il legislatore (³²⁷) nella definizione delle facoltà di accesso al bene, godimento e disposizione da riconoscere al proprietario.

Il Costituente, però, non si è limitato a porre questo rinforzo contenutistico alla riserva, impegnandosi altresì nell'indicare al legislatore alcuni obiettivi puntuali, che specificano l'istanza solidaristica: la necessità di aiutare la piccola e la media proprietà, *ex art. 44 Cost.*, e l'obbligo di favorire la proprietà dell'abitazione e quella diretta coltivatrice ai sensi dell'art. 47 Cost. (v., *infra*, IV, 3).

4. I limiti alla discrezionalità del legislatore nella configurazione del contenuto della proprietà secondo la giurisprudenza costituzionale.

La garanzia della proprietà non si può arrestare alla sua semplice esistenza: la sua previsione in Costituzione, in tal modo, si risolverebbe in ben poca cosa. In dottrina non sono mancate, tuttavia, tesi riduttive: la garanzia costituzionale sarebbe estesa al

³²⁶ La Corte cost. non ha mai espressamente affermato il rinforzo della riserva in parola, sostenendo invece, con sent. n. 139 del 1984, il carattere rinforzato della riserva di legge contenuta nell'art. 44 Cost., in ragione del riferimento all'obiettivo di «conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali».

³²⁷ **A. Gambaro**, *La proprietà privata nel sistema della legalità costituzionale*, cit., 92-93, considera che il legislatore non si può configurare quale «signore della fonte del diritto di proprietà», in quanto ciò risulterebbe palesemente in contrasto con la garanzia costituzionale riconosciuta alla stessa.

solo obbligo per il legislatore di conservare una qualche categoria di beni appropriabili dai privati o la mera presenza nell'ordinamento di un istituto che si possa chiamare proprietà ⁽³²⁸⁾; il legislatore ordinario sarebbe capace di plasmare liberamente la disciplina della proprietà ⁽³²⁹⁾ senza che le sue scelte siano sindacabili ⁽³³⁰⁾; la garanzia della proprietà si appiattirebbe sulla riserva di legge o sul rispetto del principio di legalità ⁽³³¹⁾.

Ma, se è vero che la riserva demanda alla legge il compito di garantire la proprietà privata, questa attribuzione non può svolgersi del tutto libera da vincoli.

³²⁸ **P. Rescigno**, *Lezioni su proprietà e famiglia*, cit., 40 e **Id.**, *Per uno studio sulla proprietà*, cit., 34.; più di recente, **O. T. Scozzafava**, *Aspetti problematici del concetto di proprietà costituzionale*, cit., 773 ss., ha ritenuto che l'espressione «proprietà privata» sia una formula vuota, riferita genericamente ad una qualsiasi forma di appropriazione privatistica delle risorse; secondo l'A. la potestà conformativa attribuita al legislatore dovrebbe indurre a pensare che il modello che i Costituenti intendevano tradurre in norma sarebbe stato diverso da quello già esistente dell'art. 832 c.c.

³²⁹ **O. T. Scozzafava**, *op. ult. cit.*, 780, ritiene che il legislatore può liberamente porre limiti ai poteri dei proprietari, senza che ciò determini alterazioni tali da non consentire alla situazione soggettiva così modellata di essere ricondotta all'istituto delle proprietà privata.

³³⁰ **A. Predieri**, *Profili costituzionali, natura ed effetti dei piani urbanistici nelle opinioni della dottrina e nelle decisioni della giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, 224.

³³¹ La possibilità che il proprietario sia, ai sensi dell'art. 42, comma 3, Cost., privato del suo diritto nei casi previsti dalla legge è, secondo **M. Costantino**, *Profili fondamentali della proprietà*, cit., 374, il motivo per il quale la garanzia costituzionale della proprietà non ha il carattere dell'inviolabilità e «si risolve nel “principio di legalità” in tema di espropriazione».

Un primo limite al legislatore disegnato dalla giurisprudenza costituzionale ⁽³³²⁾ è l'ovvio rispetto dei principi di eguaglianza e, per conseguenza, di ragionevolezza: da questi la Corte costituzionale ⁽³³³⁾ ha fatto discendere il vincolo per cui il compito di configurazione della proprietà deve essere svolto dal legislatore per «categorie di beni», che siano definite sulla base di caratteri

³³² Cfr. Corte cost., sent. n. 55 del 1968, con la quale la Corte, per giungere a dichiarare l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge urbanistica (art. 7, nn. 2, 3 e 4, e art. 40, l. n. 1150 del 1942) nella parte in cui non prevedono un indennizzo per l'imposizione di limitazioni operanti immediatamente e a tempo indeterminato nei confronti dei diritti reali, ragiona della distinzione fra i vincoli rientranti nella potestà conformativa del legislatore *ex art. 42, comma 2, Cost.* e i vincoli che, invece, assumono carattere espropriativo e per i quali l'art. 42, comma 3, Cost. prevede l'indennizzo, affermando, tra l'altro, che tra i limiti legittimi rientra l'assoggettamento a vincolo di immodificabilità «per la limitata durata (purché ragionevole) dei piani particolareggiati».

³³³ Corte cost., sent. n. 6 del 1966, con la quale la Corte dichiara, con una decisione interpretativa di accoglimento, l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 42 Cost., della disposizione (art. 3, comma 2, l. n. 1849 del 1932) che consente l'imposizione di servitù militari (che comportano diverse limitazioni negative al godimento della proprietà, quali un generico divieto di transito e di sosta di persone, veicoli animali, ecc.) senza la corresponsione di un indennizzo; la Corte afferma che «la legge può non disporre indennizzi quando i modi ed i limiti che essa segna, nell'ambito della garanzia accordata dalla Costituzione, attengano al regime di appartenenza o ai modi di godimento dei beni in generale o di intere categorie di beni ovvero quando essa regoli la situazione che i beni stessi abbiano rispetto a beni o a interessi della pubblica Amministrazione», specificando che le indicate categorie di beni devono essere «identificabili a priori per caratteristiche intrinseche». Cfr. inoltre, nel medesimo senso, Corte cost., sentt. n. 55 e 56 del 1968 e n. 79 del 1971.

intrinseci nella cosa in proprietà; secondo la Corte, operando con riguardo al singolo bene il legislatore darebbe luogo ad un'ipotesi impropria di espropriazione (³³⁴). La legge, così, può, ad esempio: prevedere vincoli paesaggistici (³³⁵), in ragione della particolari caratteristiche dei beni compresi in un determinato territorio; consentire allo Stato di sottrarre al proprietario la disponibilità di una cava o di una torbiera (³³⁶), in ragione della peculiare rilevanza

³³⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 6 del 1966.

³³⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 56 del 1968 (poi richiamata da Corte cost., sent. n. 262 del 1997) che dichiara la non fondatezza di una q.l.c. avente ad oggetto la disciplina che consente l'imposizione di un vincolo di durata indefinita su immobili compresi nell'elenco delle bellezze di insieme, motivando, tra l'altro in ragione della diversità fra vincoli urbanistici e vincoli paesistici: questi ultimi investono beni immobili che «per il loro intrinseco valore in “virtù della loro localizzazione o della loro inserzione in un complesso che ha in modo coesistente le qualità indicate dalla legge costituiscono una categoria originariamente di interesse pubblico, la cui disciplina è del tutto estranea alla materia dell'espropriazione di cui all'art. 42, comma 3, Cost., rientrando, invece, a pieno titolo nella disciplina dell'art. 42, comma 2, Cost.”».

³³⁶ Corte cost., sent. n. 20 del 1967, con la quale la Corte dichiara l'infondatezza di una q.l.c. avente ad oggetto una disposizione (art. 45, R.D. n. 1443 del 1927) che consente allo Stato di sottrarre al proprietario, senza indennizzo, la disponibilità del suolo sul quale si trovi una cava o una torbiera quando il proprietario non abbia intrapreso la coltivazione della cava o della torbiera o non vi abbia dato sufficiente sviluppo, proprio in quanto l'indicata sottrazione «svolge il limite connesso al regime di quei beni come categorie», rientrando per conseguenza fra le ipotesi per le quali la Corte ha escluso la corresponsione di un indennizzo. Cfr., inoltre, Corte cost., sentt. n. 119 del 1967 e 94 del 1971 nelle quali dichiara infondate alcune questioni di legittimità costituzionale relative all'avocazione delle cave in quanto «identificabili a priori per contrassegni intrinseci».

di detti beni per la produzione nazionale e a fronte dell'inerzia del proprietario che li abbandona ad uno stato improduttivo; ancora, dichiarare la pubblicità dell'uso di «tutte le acque superficiali e sotterranee» (³³⁷). Del resto, già il codice civile, dopo alcune disposizioni valide per la proprietà in generale, detta una disciplina differenziata per i «beni d'interesse storico e artistico» (art. 839 c.c.), per la «proprietà rurale» (artt. 846 ss. c.c.), per la «proprietà edilizia» (artt. 869 ss. c.c.) e per la proprietà fondiaria (artt. 840-845 e 873-921 c.c.). In ogni caso, la giurisprudenza costituzionale non esclude in radice la possibilità di una normazione riferita al singolo bene (³³⁸), quando sia espressivo di aspetti differenziati tali da farlo apparire esaustivo di un'intera categoria (³³⁹) e pertanto il diverso trattamento sia rispettoso del principio ragionevolezza.

³³⁷ Corte cost., sent. n. 419 del 1996, dichiara la non fondatezza di una q.l.c. della disciplina che dispone la pubblicità delle acque (art. 1, comma 1, l. n. 36 del 1994), affermando, tra l'altro, che l'art. 42 Cost. «non impone indennizzo quando la legge in via generale regoli diritti dominicali in relazione a determinati fini per assicurare la funzione sociale con riferimento a intere categorie di beni, né quando sia regolata la situazione che i beni stessi hanno rispetto ad interessi della pubblica amministrazione, sempre che la legge abbia per destinataria la generalità dei soggetti».

³³⁸ **A. M. Sandulli**, *I limiti della proprietà privata nella giurisprudenza costituzionale*, in **Id.**, *Scritti giuridici*, II, *Diritto costituzionale*, Jovene, Napoli, 1990, 322; cfr., altresì, **Id.**, *L'attività normativa della pubblica amministrazione: origini, funzione, caratteri*, Jovene, Napoli, 1970, 78.

³³⁹ Corte cost., sent. n. 79 del 1971, ha dichiarato l'infondatezza di una q.l.c. avente ad oggetto l'art. 5, l. n. 740 del 1935, relativo all'istituzione del Parco Nazionale dello Stelvio, ritenendo che non si possa escludere che i beni compresi nel Parco costituiscano una categoria solo perché protetti per mezzo di una specifica legge.

L'opera di conformazione può poi ritenersi ulteriormente limitata se si accede alla teoria secondo la quale la Costituzione intenderebbe garantire un contenuto minimo (o essenziale) ⁽³⁴⁰⁾ del diritto di proprietà ⁽³⁴¹⁾. La garanzia della proprietà scolpita in Costituzione deve reggersi, e difatti si regge, su un concetto che abbia almeno un nucleo riconoscibile per caratteristiche proprie ⁽³⁴²⁾, non disponibili da parte del legislatore; solo in questo modo la garanzia non si riduce ad un mero dato formale vuoto di contenuti ⁽³⁴³⁾ e si rende possibile un effettivo sindacato di costituzionalità sull'operato del legislatore nella configurazione della proprietà.

³⁴⁰ Distingue un contenuto minimo da un contenuto essenziale della proprietà **D. Sorace**, *Espropriazione della proprietà e misura dell'indennizzo*, cit., 323.

³⁴¹ **V. Caputi Jambrenghi**, *Proprietà privata (disciplina amministrativa)*, cit., 114, riferisce la problematica del contenuto minimo o essenziale della proprietà all'istituto, piuttosto che alla proprietà come diritto.

³⁴² **L. Paladin**, *Il diritto e la funzione della proprietà fondiaria nell'Italia di oggi: le premesse costituzionali*, cit., 14. Inoltre, ritiene che la proprietà debba essere definita nel proprio contenuto essenziale dalla Costituzione, **A. Baldassarre**, *Proprietà*, cit., 3, sul presupposto che la garanzia della proprietà privata sia un «principio informatore della forma di Stato (o principio di regime)» il quale richiede di per sé una siffatta definizione. Della necessaria presenza di un insieme di «indici di riconoscibilità» della proprietà, capaci di consentire «di affermare di trovarci in presenza di “proprietà” e non di altra situazione soggettiva» ragiona **M. Luciani**, *Corte Costituzionale e proprietà privata*, in *Giur. Cost.*, 1977, 1382.

³⁴³ Considera la riserva di cui all'art. 42, comma 2, Cost. un «fantasma costituzionale», **A. Gambaro**, *Jus aedificandi e nozione civilistica della proprietà*, Giuffrè, Milano, 1975, 403, in ragione della scarsa propensione degli interpreti a farvi riferimento ovvero a darvi un significato

L'opinione che ravvisa l'esistenza di tale ambito peculiare di garanzia, sottratto a qualsiasi compressione se non attraverso regolari procedure espropriative accompagnate da indennizzo, è sostenuta da varia dottrina (³⁴⁴), con giustificazioni differenti, al precipuo fine di delimitare la potestà conformativa del legislatore. Il concetto di contenuto essenziale – *Wesensgehalt* secondo l'espressione dell'art. 19, comma 2, della Costituzione di Bonn (³⁴⁵) a cui detta dottrina suole riferirsi – coinciderebbe così col riconoscimento al proprietario di un minimo di facoltà: queste

tanto elastico da renderla evanescente, date le «colossali frane normative che potrebbe provocare».

³⁴⁴ **C. Mortati**, *La Costituzione italiana e la proprietà terriera*, in *Riv. dir. agr.*, 1952, 482; **A. M. Sandulli**, *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit., 355 o 470. Considerando che il riconoscimento e la garanzia di cui all'art. 42, comma 2, Cost. non possono essere vanificate al punto da ridursi ad una mera titolarità formale di una situazione soggettiva che risulti svuotata di ogni contenuto e valore concreto, **M. Comporti**, *Ideologia e norma nel diritto di proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, 326, afferma la necessaria tutela di un «nucleo fondamentale del diritto, contenente facoltà di godimento e poteri di disposizione, secondo la comune nozione con cui l'istituto è conosciuto nella realtà sociale e in un determinato momento storico».

³⁴⁵ In particolare l'art. 14 GG rimette al legislatore ordinario sia il contenuto che i limiti del diritto di proprietà, in ciò differenziandosi dal nostro art. 42 Cost., in quanto nel sistema tedesco non vi è una garanzia costituzionale della proprietà (Art.14: «La proprietà e il diritto ereditario sono garantiti. Contenuto e limiti vengono stabiliti dalle leggi.»). Le limitazioni per il legislatore si rinvergono poi nel successivo art. 19 GG, il quale al comma 2 prevede che «In nessun caso un diritto fondamentale può essere leso nel suo contenuto sostanziale».

facoltà minime sono state riconosciute, ora ⁽³⁴⁶⁾, nella possibilità esclusiva per il proprietario di appropriarsi dei frutti del bene oggetto del diritto, ora ⁽³⁴⁷⁾, nel mantenimento di una certa capacità del proprietario di godere del bene, nel senso che questo deve sempre avere per il proprietario una qualche utilità e quindi un valore (di uso o di scambio), ora ⁽³⁴⁸⁾, nel riconoscimento al proprietario della capacità di agire in un'economia di mercato, in ragione del collegamento strumentale fra gli artt. 41 e 42 Cost.

Numerosi sono i dubbi sollevati da altra parte della dottrina ⁽³⁴⁹⁾: l'argomento meno convincente è quello che si appunta sulla asserita libertà del legislatore nella conformazione del diritto di proprietà ⁽³⁵⁰⁾, la quale si è già criticata ed è manifestamente smentita dalla giurisprudenza costituzionale; un'altra dottrina ⁽³⁵¹⁾,

³⁴⁶ Condividendo la preoccupazione già espressa da altri autori, nel senso che la necessaria esistenza di un modello privatistico di appropriazione delle risorse richiede di individuare le regole interne capaci di caratterizzare un siffatto modello, **O. T. Scozzafava**, *Aspetti problematici del concetto di proprietà costituzionale*, cit., 772, ritiene che quest'opera di individuazione debba essere riferita alle regole mediante le quali l'appropriazione privata si applica alle risorse non ancora esistenti; così, ad avviso dell'A., la funzione di garantire un titolo per l'acquisto originario di nuove risorse sarebbe svolta solo dalle norme relative ai frutti, tanto naturali quanto civili, le quali, per conseguenza, esprimerebbero la «sostanza economica del diritto di proprietà».

³⁴⁷ **A. M. Sandulli**, *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit., 353; **A. Baldassarre**, *Proprietà*, cit., 9.

³⁴⁸ **L. Mengoni**, *Proprietà e libertà*, cit., 442.

³⁴⁹ **A. Baldassarre**, *Proprietà*, cit., 13; **A. Gambaro**, *La proprietà privata nel sistema della legalità costituzionale*, cit., 93.

³⁵⁰ **O. T. Scozzafava**, *Aspetti problematici del concetto di proprietà costituzionale*, cit., 769 e 794.

³⁵¹ **M. Costantino**, *Profili fondamentali della proprietà*, cit., 375.

pur senza giungere ad affermare la libertà del legislatore, considera che la sua opera di conformazione non possa ritenersi limitata da un contenuto della proprietà che non risulti dalle definizioni legali e che costituisca, pertanto, una petizione di principio; più attentamente, una diversa opinione ⁽³⁵²⁾ considera che la garanzia del contenuto minimo può semmai apprezzarsi sul piano economico – come farebbe, sempre secondo questa dottrina, la Corte costituzionale – e non invece su quello giuridico: l'esistenza di un contenuto minimo dal punto di vista giuridico, infatti, non tollererebbe, come invece di fatto avviene, che all'accertamento della sua violazione faccia seguito l'affermazione da parte della Corte costituzionale del solo obbligo al pagamento di una somma di denaro e non la semplice dichiarazione di illegittimità della norma; più in generale, con riguardo alla tematica del contenuto minimo dei diritti costituzionali, si è poi rilevato ⁽³⁵³⁾ tanto il pericolo di scivolamenti verso il basso dei contenuti delle discipline attuative delle disposizioni costituzionali sui diritti fondamentali, tanto il rischio insito nel demandare ad organi politici la decisione in concreto sul livello essenziale inviolabile dei diritti ⁽³⁵⁴⁾.

Ma queste critiche non colgono nel segno; piuttosto, si può affermare l'esistenza di un contenuto minimo della proprietà: essa

³⁵² **C. Salvi**, *Modelli di proprietà e principi costituzionali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 323.

³⁵³ Cfr. **I. Massa Pinto**, *Contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali e concezione espansiva della Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2001, 1097.

³⁵⁴ **S. Rodotà**, *Il terribile diritto*, cit., 346 ss.; **S. Mangiameli**, *La proprietà privata nella Costituzione*, cit., 52.

deve consistere almeno in una qualche facoltà di godimento (³⁵⁵), che il legislatore può bensì disegnare in conformità alla funzione sociale, ma non può annullare. La funzione sociale, infatti, non è l'unico interesse sottostante all'opera di conformazione del legislatore: permane l'interesse del proprietario, espresso dal possibile «godimento», al quale, del resto, lo stesso Costituente ha fatto esplicito riferimento; atteso che il legislatore non può privare di contenuto l'oggetto che la Costituzione attribuisce alla sua regolamentazione, il compito di determinare «i modi...di godimento» della proprietà svela che nel modello pensato dai Costituenti la proprietà deve pur sempre assicurare il godimento del bene da parte dell'individuo. D'altro canto, la Costituzione ha disciplinato espressamente il caso in cui la funzione sociale si dimostri così forte da pretendere di incidere su questo contenuto minimo, disponendo che una siffatta ipotesi ricada nella disciplina dell'espropriazione.

Affermare l'esistenza di contenuto minimo della proprietà consente di superare la teoria, già formulata prima della Costituzione, per la quale di proprietà in senso unitario non si può più ragionare, dovendo piuttosto considerare la presenza

³⁵⁵ La stessa Corte costituzionale sembra, almeno in una prima fase della propria giurisprudenza, aderire implicitamente a questa impostazione, che vede il contenuto essenziale della proprietà nella conservazione di un minimo di facoltà di godimento in capo al proprietario: nella sent. n. 6 del 1966, infatti, ragionando sul confine fra conformazione della proprietà ed espropriazione, la Corte afferma che «si ha espropriazione quando il godimento del bene (nel senso di utilizzazione e di disposizione) sia in tutto o in parte sottratto al titolare del diritto, essendo senza decisiva importanza il fatto che titolare ne resti o no il proprietario».

nell'ordinamento di più proprietà (³⁵⁶); la funzionalizzazione è capace, secondo quella prospettiva, di specificare la disciplina della proprietà incidendo sulla sua struttura tanto profondamente da articolarla in diversi statuti (³⁵⁷): il compito per il legislatore di

³⁵⁶ L'elaborazione più compiuta di tale concezione è sicuramente quella di **S. Pugliatti**, *La proprietà e le proprietà*, in **Id.**, *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, Milano, 1954 (segnatamente 298 ss.), il quale riprende alcuni spunti dedicati all'argomento da **F. Vassalli**, *Per una definizione legislativa del diritto di proprietà*, cit., 103 (per il quale «sembra corrispondente allo stato attuale delle leggi [...] riconoscere che non vi è una sola proprietà, che vi sono piuttosto delle proprietà, in quanto l'interesse pubblico è che l'appropriazione dei beni comporti *statuti diversi* in armonia con gli scopi perseguiti, i quali variano assai») e da **S. Gatti**, *Dalla concezione individualistica alla concezione fascista della proprietà privata*, cit., 25 (secondo il quale l'evoluzione legislativa si atteggia diversamente a seconda della natura delle cose di modo che «ne derivano, piuttosto che un unico tipo, vari tipi di proprietà, a seconda della diversa disciplina giuridica che regola le cose in vista degli interessi sociali collegati alla loro varia utilizzazione»).

Più di recente, cfr. **G. Rolla**, *La disciplina costituzionale*, cit., 6; **A. Baldassarre**, *Proprietà*, in *Enciclopedia giuridica*, XXV, 9; **L. Mengoni**, *Proprietà e libertà*, cit., 430.

³⁵⁷ La differenziazione delle proprietà si esprimerebbe, secondo **P. Perlingieri**, *Introduzione alla problematica della "proprietà"*, cit., 135, con riguardo sia all'aspetto soggettivo sia a quello oggettivo, ovvero sia in relazione tanto al titolare del diritto tanto al bene che ne forma l'oggetto; dal punto di vista oggettivo si distinguerebbe già in Costituzione la proprietà dei beni di consumo da quella dei beni di produzione e si affermerebbe un disegno composto da diverse figure di proprietà: la titolarità delle imprese (art. 41 Cost.), la proprietà terriera (art. 44 Cost.), il risparmio (art. 47 Cost.), la proprietà di beni di interesse paesaggistico e di pregio storico e artistico (art. 9, comma 2, Cost.), la proprietà letteraria e quella sui prodotti dell'ingegno di natura artistico-scientifica (di cui al combinato disposto degli artt. 9, comma 2,

bilanciare gli interessi coinvolti dalla proprietà comporta per definizione che ciascuna ipotesi normativa si differenzi dalle altre per il diverso equilibrio di quegli interessi, sicché se si pensa all'interesse sottostante ad un diritto come all'elemento che ne permette «l'individuazione» (³⁵⁸) rispetto ad un diritto diverso, il legislatore definisce diversi statuti proprietari, sinteticamente abbracciati dall'espressione «proprietà». Ma, se è vero che il legislatore deve disegnare il contenuto della proprietà secondo un modello che distingue le diverse «categorie di beni», apprezzando per ciascuna di esse gli interessi ulteriori rispetto a quello del proprietario, ciò non toglie, come visto, che un minimo di godimento da parte dell'individuo può essere considerato come il

e 33 Cost.). Una tutela rafforzata della proprietà dal punto di vista oggettivo sarebbe, inoltre, affermata nelle norme circa il domicilio (art. 14), la corrispondenza (art. 15) e la stampa (art. 21). Sotto il profilo soggettivo la funzione sociale si tradurrebbe, poi, nella distinzione fra proprietà pubblica e privata, ma anche, sempre secondo tale dottrina, nel differente diritto attribuito alle persone fisiche e alle persone giuridiche.

Sul punto cfr., recentemente, **M. Giampieretti**, *Art. 42*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole e R. Bin, II ed., Cedam, Padova, 2008, 434-435.

³⁵⁸ **S. Pugliatti**, *La proprietà e le proprietà*, cit., 300, afferma che «la struttura [di un istituto] è legata alla funzione», così che per risolvere la questione dell'autonomia di un istituto la considerazione strutturale è insufficiente, occorrendo piuttosto intendere la considerazione funzionale: solo la funzione, infatti, «è idonea a fungere da criterio d'individuazione», in quanto «dà la ragione genetica dello strumento, e la ragione permanente del suo impiego, cioè la *ragione d'essere*» (cors. originale).

cuore della proprietà (³⁵⁹), costituito dall'interesse ad una qualche utilizzazione della cosa ad esclusione di tutti gli altri.

La giurisprudenza costituzionale ha visto una certa evoluzione: in una prima fase sembra dar spazio alla teorica della differenziazione delle proprietà, ma dalla metà degli anni Settanta fa proprio un modello di garanzia della proprietà che poggia sull'esistenza di un nucleo minimo della stessa. Il favore per la teoria delle "più proprietà" si potrebbe riconoscere nel – già considerato – riferimento alla nozione di «categoria di beni», individuata in base ad una comune base economica, nelle sentenze n. 6 del 1966 e n. 55 del 1968; in tal modo la Corte sembra rompere lo schema formale unitario della proprietà, attribuendo rilievo ai diversi statuti definiti dal legislatore per le varie categorie di beni secondo il modello del bilanciamento (³⁶⁰). Ma, già nella medesima sent. n. 6 del 1966 la Corte ragiona del contenuto minimo della proprietà, riferendosi, troppo restrittivamente, alla garanzia nei confronti del solo svuotamento (o annullamento) del contenuto del diritto, dato dalla inutilizzabilità del bene che ne è oggetto (³⁶¹);

³⁵⁹ Come del resto riconosciuto dallo stesso **S. Pugliatti**, *La proprietà e le proprietà*, cit., 302.

³⁶⁰ **S. Rodotà**, *Il terribile diritto*, cit., 339, è fortemente critico verso questa impostazione della Corte, rilevando come «lo schema tradizionale è completamente dissolto, dal momento che questo era fondato proprio sull'indifferenza per le specifiche attitudini produttive dei beni ai fini di un loro trattamento giuridico fortemente differenziato», dando l'avvio ad una «trasformazione del sistema costituzionale che implica l'integrale riscrittura di alcune sue norme».

³⁶¹ Cfr. Corte cost., sent. n. 6 del 1966, con la quale la Corte, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale della normativa relativa all'imposizione di servitù militari, riconosce la natura espropriativa di un atto che «pur non

dalla seconda metà degli anni Settanta, invece, la Corte riduce l'estensione dell'intervento del legislatore nella definizione del contenuto della proprietà, sviluppando la teoria secondo la quale è illegittima ogni incidenza eccessiva sulla «sostanza della proprietà»⁽³⁶²⁾.

Ciò non toglie che il legislatore potrà, o meglio dovrà, differenziare in concreto la disciplina della proprietà dei diversi beni secondo la loro diversa natura ed il differente grado di incidenza

disponendo una traslazione totale o parziale di diritti, imponga limitazioni tali da svuotare di contenuto il diritto di proprietà incidendo sul godimento del bene tanto profondamente da renderlo inutilizzabile in rapporto alla destinazione inerente alla natura del bene stesso o determinando il venir meno o una penetrante incisione del suo valore di scambio». Questa affermazione è poi ribadita dalla Corte costituzionale in diverse decisioni: in particolare, nella sent. n. 79 del 1971 (con cui la Corte dichiara infondata una q.l.c. relativa alla legge istitutiva del Parco nazionale dello Stelvio) si legge che «la precisazione del contenuto della proprietà nel rapporto con le istanze generali non può essere fatta in modo che essa risulti svuotata del tutto di contenuto» e nella sent. n. 155 del 1972 (con cui pronuncia l'illegittimità costituzionale della nuova disciplina dell'affitto di fondi rustici di cui alla l. n. 11 del 1971 perché, tra l'altro, introduce un sistema di calcolo dei canoni d'affitto sulla base di coefficienti che la legge fissa in misura tanto distante dai valori reali da far ritenere annullato il diritto di proprietà con violazione degli artt. 42, comma 2, e 44, comma 1, Cost.) la Corte afferma che «i limiti che la legge può imporre alla proprietà allo scopo di assicurarne la funzione sociale [...] se possono comprimere le facoltà che formano la sostanza del diritto di proprietà, non possono mai pervenire ad annullarle». Tale *ratio decidendi* è poi ripresa nelle successive sentt. nn. 3 e 4 del 1976.

³⁶² Con sent. n. 153 del 1977 la Corte, infatti, considera che «la legge riconosce e garantisce la proprietà privata [...] alla quale può bensì imporre obblighi e vincoli [...], senza incidere eccessivamente sulla sostanza del diritto di proprietà».

della funzione sociale; ma ciò non importa il superamento della concezione unitaria della proprietà ⁽³⁶³⁾, che poggia sul limite della sostanza che non può essere intaccata.

Tuttavia, si è detto ⁽³⁶⁴⁾ che accogliendo la teoria del contenuto minimo la Corte non distinguerebbe ciò che è giuridicamente essenziale da ciò che tale non è, ma distinguerebbe ciò che è diritto da ciò che, invece, è lasciato a disposizione della sfera politica. Ciò che quest'ultima opinione sembra sottovalutare, però, è la circostanza che il contenuto essenziale è una garanzia minima del diritto, ma non l'unica: la teoria in parola costituisce un limite al bilanciamento operato dal legislatore che però trova anche altri limiti, in particolare secondo il principio di ragionevolezza; così, accogliendo l'opinione in discorso si finirebbe con l'appiattare il controllo di ragionevolezza sulla verifica circa la violazione del contenuto essenziale ⁽³⁶⁵⁾.

³⁶³ Diversamente, **L. Paladin**, *Il diritto e la funzione della proprietà fondiaria nell'Italia di oggi*, cit., 15, per il quale la sostanza della proprietà non può essere pensata dalla Corte secondo un modello unitario: le motivazioni che sorreggono l'obbligo del legislatore di conformare la proprietà secondo categorie di beni non possono essere ignorate, conducendo, piuttosto, a ragionare di un contenuto minimo o essenziale che sia diverso per le singole proprietà al plurale.

³⁶⁴ **I. Massa Pinto**, *Contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali*, cit., 1108.

³⁶⁵ Secondo quanto ritenuto dalla stessa **I. Massa Pinto**, *Contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali*, cit., 1099, per la quale «il controllo sulla ragionevolezza del bilanciamento politico viene a coincidere con il controllo sulla violazione del c.d. contenuto minimo essenziale degli interessi, o dei diritti, costituzionali».

Ed ancora, una dottrina (³⁶⁶) vede nell'intangibilità del nucleo essenziale l'affermazione del carattere fondamentale ed inviolabile della proprietà privata, anche se con riguardo alla sola proprietà personale; tuttavia, si è già considerato come oggi non si possa pensare alla proprietà come diritto fondamentale (v., *supra*, II, 2): in particolare, anche il contenuto minimo della proprietà deve pur sempre essere orientato ad assicurare la funzione sociale, che orienta tutto lo statuto costituzionale della proprietà.

In sintesi, dunque, il legislatore incontra un articolato sistema di limiti nella conformazione della proprietà: la riserva di legge pone il limite (³⁶⁷) negativo della necessaria esistenza della proprietà privata e l'obbligo positivo di determinarne i modi di acquisto, di godimento ed i limiti; quest'obbligo deve essere adempiuto secondo i principi di eguaglianza e ragionevolezza, gettando una normazione «per categorie di beni» che non incida sul contenuto minimo della proprietà (³⁶⁸); infine, la configurazione della proprietà deve svolgersi nella prospettiva di assicurarne la funzione sociale.

³⁶⁶ **P. Maddalena**, *I diritti umani e la proprietà privata: la giurisprudenza della Corte di Strasburgo e le norme della Costituzione della Repubblica Italiana*, intervento all'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese sul tema "Il diritto di proprietà nella giurisprudenza costituzionale", Lisbona, 8-10 ottobre 2009, ora in www.cortecostituzionale.it, 4.

³⁶⁷ Sui diversi effetti riconducibili alla riserva di legge cfr. **V. Bachelet**, *Legge, attività amministrativa e programmazione economica*, in *Giur. cost.*, 1961, 911-912, il quale individua, in particolare, tre effetti: di limitazione del potere esecutivo, di esclusione di una legge costituzionale ed, infine, di limitazione del potere legislativo.

³⁶⁸ La teoria del «contenuto minimo essenziale» costituisce una garanzia generale a tutela dei diritti fondamentali per **I. Massa Pinto**,

Non pare però che questo ampio ventaglio di limiti possa far concludere nel senso che la giurisprudenza costituzionale in tema di proprietà sarebbe espressiva di una preferenza per gli interessi del proprietario, da cui conseguirebbe un significativo mutamento del valore assegnato alla proprietà nell'ordinamento lasciando in secondo piano l'istanza sociale, come invece ritenuto da autorevole dottrina³⁶⁹). La Corte sembra piuttosto operare un bilanciamento fra l'interesse sociale e la necessità di preservare un sufficiente nucleo di poteri di godimento e disposizione in capo al proprietario, evitando che la conformazione di questi ad opera della legge giunga ad un loro sostanziale azzeramento, in via di fatto, senza indennizzo. Siffatto controllo non esprime, però, una garanzia per il solo proprietario, giacché la Corte Costituzionale è chiamata a svolgere un controllo che è articolabile solo in concreto, per singole fattispecie, che in astratto non permette la ricostruzione di un modello nel quale la tutela possa dirsi sbilanciata in favore dell'istanza individuale ovvero di quella sociale. Del resto, una corretta lettura della Costituzione orienta l'interprete nel senso che questa non compie una scelta di valore netta a favore dell'intervento pubblico limitativo della proprietà o, viceversa, a favore delle

Contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali, cit., 1095, per la quale essa si risolve in «una sorta di aggravamento» contenutistico della riserva di legge.

³⁶⁹ Segnatamente **S. Rodotà**, *Il terribile diritto*, cit., 356. Inoltre, **U. Natoli**, *Orientamenti della Corte costituzionale in ordine alle garanzie della proprietà ex art. 42 Cost.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, 525-526, rileva come la giurisprudenza costituzionale relativa all'indennizzo per l'espropriazione abbia subordinato gli scopi di utilità generale posti dalla Costituzione all'integrale soddisfacimento degli interessi dei privati, avvicinandosi progressivamente al criterio del valore venale.

posizioni soggettive proprietarie (³⁷⁰), richiedendo, piuttosto, di comporre armonicamente entrambe queste istanze.

5. La funzionalizzazione della proprietà all'assolvimento del dovere di solidarietà dell'art. 2 Cost.

Il superamento della concezione individualistica della proprietà è cristallizzato nell'obiettivo di assicurarne la funzione sociale, scolpito nell'art. 42, comma 2, Cost. La formula della funzione sociale qualifica la proprietà, indirizzandola (³⁷¹) verso la realizzazione di una specifica finalità, limitando la legge nella conformazione del diritto (³⁷²): il perseguimento della funzione sociale è la specifica condizione (³⁷³) di legittimità dell'esistenza

³⁷⁰ **A. Baldassarre**, *Proprietà*, cit., 11. Secondo **C. Salvi**, *Modelli di proprietà e principi costituzionali*, cit., 317, da un lato, il riconoscimento e la garanzia «sollecitano una rinnovata attenzione per la logica individualistica che sottende l'istituto», ma dall'altro la funzione sociale richiama l'esigenza di riscrivere il modello tradizionale facendovi penetrare la considerazione dell'interesse di soggetti diversi dal titolare del bene.

³⁷¹ Corte cost., sent. n. 252 del 1983, relativa all'infodatezza di talune q.l.c. sulla c.d. legge sull'equo canone, afferma che la funzione sociale rappresenta «l'indirizzo generale a cui dovrà ispirarsi la futura legislazione».

³⁷² Sul «duplice valore» della funzione sociale, da un lato qualificazione della proprietà e dall'altro limite alla legge ordinaria, cfr. **M. S. Giannini**, *Basi costituzionali*, cit., 472.

³⁷³ **C. Mortati**, *La Costituzione e la proprietà terriera*, in *Atti del 3° congresso nazionale di diritto agrario, Palermo 19-23 ottobre 1952*, a cura di S. Orlando Cascio, Giuffrè, Milano, 1954, 266-267, considera che la proprietà non risponde più alla libertà e alla personalità dell'individuo, in quanto nel rapporto fra il proprietario e la cosa si inserisce una condizione, per la quale

della proprietà privata e, più nel dettaglio, la condizione di legittimità delle singole caratteristiche con le quali il legislatore la configura in concreto; è il requisito che consente di raggiungere la sintesi dei due interessi, individuale e collettivo (³⁷⁴), che

«il rapporto non è tutelato di per sé, ma in quanto il potere di autonomia che in esso si eserciti, si espliciti secondo certe forze più o meno tipiche, ed oggettivamente determinabili ritenute necessarie per il conseguimento del maggior utile collettivo, e che possono anche non coincidere con l'interesse personale». Inoltre, secondo **M. Costantino**, *Profili fondamentali della proprietà*, cit., 372, sarebbe arbitrario sostenere che «la proprietà è dotata di una virtù intrinseca, che ne giustifica il “riconoscimento” e la “garanzia”»; gli artt. 42 e 3, comma 2, Cost. affermano, per l'A., il diverso principio per cui la garanzia di condizioni di sviluppo della personalità dell'individuo «non richiede la tutela in assoluto di posizioni aventi carattere patrimoniale; al contrario richiede che questa tutela sia relativa a esigenze di utilità sociale e ad esse subordinata», sicché il riconoscimento e la garanzia della proprietà trovano una «giustificazione estrinseca» proprio nello scopo di assicurarne la funzione sociale. **M. Comperti**, *Ideologia e norma nel diritto di proprietà*, cit., 329, poi, ritiene che la Costituzione «condiziona il riconoscimento della proprietà privata alla sua funzione sociale». Infine, sottolinea che la rilevanza diretta del principio della funzione sociale interessa il fondamento dell'attribuzione dei poteri al proprietario, che da incondizionata diventa condizionata, **S. Rodotà**, *Il terribile diritto*, cit., 326.

³⁷⁴ Intende la funzione sociale come «criterio di temperamento tra l'interesse sociale e quello individuale» **M. Comperti**, *op. ult. cit.*, 328.

La stessa Corte costituzionale, con sent. n. 79 del 1971, poi, afferma che la funzione sociale esprime la relatività della nozione giuridica di proprietà in ragione delle esigenze sociali; la Costituzione, così, «dà, al diritto di proprietà, confini che lo inseriscono nella realtà sociale e ne armonizzano con questa le applicazioni», assicurando che «l'interesse inerente al dominio privato non abbia a sopraffare l'interesse generale».

storicamente si contrappongono nella definizione della proprietà privata.

Grazie alla funzione sociale la Costituzione supera la naturale «tensione» (³⁷⁵) fra il principio di eguaglianza e il riconoscimento del diritto di proprietà, prescrivendo che l'integrazione sociale sia costruita anche attraverso una disciplina della proprietà che armonizzi l'interesse individuale con quello della comunità, secondo la prospettiva tipica dello Stato sociale (³⁷⁶). Il carattere misto e sociale del sistema economico disegnato in Costituzione, infatti, deriva non solo dalla necessaria coesistenza del privato e del pubblico nell'economia, ma anche, su un diverso piano, dal riconoscimento che l'agire economico deve essere improntato sia al soddisfacimento dell'interesse individuale, secondo le regole del mercato, sia alla realizzazione di taluni valori sociali (³⁷⁷). Per questo, la funzione sociale scolpisce l'impossibilità che nello Stato

³⁷⁵ **A. Gambaro**, *La proprietà privata nel sistema della legalità costituzionale*, cit., 29, nota n. 16.

³⁷⁶ Sottolinea la differenza fra il modello liberale di integrazione sociale, fondato sul gioco spontaneo di meccanismi di mercato, ed il modello dello Stato sociale, che invece, anche grazie alla formula della «funzione sociale», vive della composizione fra la partecipazione del singolo alle decisioni economiche e dell'omogeneizzazione dell'interesse individuale con quello generale, **L. Mengoni**, *Proprietà e libertà*, cit., 444-445.

³⁷⁷ Rileva **C. Salvi**, *Modelli di proprietà e principi costituzionali*, cit., 345, che alla funzione sociale va ricondotta la gamma dei valori costituzionalmente protetti espressivi della dimensione sociale e potenzialmente configgenti con la libera utilizzazione dei beni da parte dei privati; valori che non sono limitati a quelli funzionali all'attuazione dell'art. 3, comma 2, Cost.

sociale la proprietà sia considerata come diritto fondamentale dell'individuo, secondo quanto si è già visto (v., *infra*, II, 2).

Piuttosto, l'obiettivo di realizzare la funzione sociale fa sì che la proprietà abbia la natura di diritto funzionale, secondo la nota dicotomia fra «diritti individuali» e «diritti funzionali» proposta da Esposito⁽³⁷⁸⁾; mentre i diritti individuali «sono attribuiti all'“uomo” come tale e a vantaggio dell'uomo [...] per l'appagamento egoistico dei suoi bisogni e desideri individuali», quelli funzionali sono attribuiti all'uomo «nella sua specifica qualità di membro o di partecipe di determinate comunità, per le funzioni che in esse il singolo debba esplicare».

La menzione della formula in esame in un testo normativo è proposta per la prima volta negli anni Trenta del secolo scorso, con riguardo al progetto di codificazione civile⁽³⁷⁹⁾ (v., *supra*, I, 6). Se l'ispirazione ideale era il modello politico e sociale dell'articolo 153

³⁷⁸ **C. Esposito**, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1958, 8. Sulla distinzione fra diritti individuali e funzionali cfr., più di recente, **A. Pace**, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale. Introduzione allo studio dei diritti costituzionali*, III ed., Cedam, Padova, 2003, 83 ss.

³⁷⁹ Le forti critiche all'ipotesi di inserimento della funzione sociale nella definizione codicistica del diritto di proprietà si appuntarono allora principalmente intorno: alla presunta trasformazione di tale diritto soggettivo in interesse legittimo; alla inutilità di una formula il cui significato si sarebbe limitato a riassumere i limiti già presenti nel codice; nonché, al pericolo di una riduzione della certezza del diritto, in conseguenza dell'importanza dell'intervento amministrativo e giurisdizionale che in materia si sarebbe per tal via autorizzato. Queste preoccupazioni portarono allora all'abbandono della proposta di inserire nella lettera della legge un riferimento alla funzione sociale, per conseguenza riaffermando in via di principio il carattere tendenzialmente assoluto della signoria del proprietario.

della Costituzione di Weimar, dedicato alla proprietà che «obbliga» e che è al servizio del «bene comune»⁽³⁸⁰⁾, invece, nell'ordinamento corporativo la «funzione» era pensata in stretta connessione con gli interessi della produzione e dell'impresa, ovverosia con riguardo alla proprietà nella sua dimensione attiva e dinamica⁽³⁸¹⁾: nella disciplina codicistica del lavoro e dell'impresa l'elemento funzionalistico era declinato nel richiamo, contenuto nell'art. 2104 cod. civ., all'«interesse superiore della produzione nazionale», senza che il codice si riferisse esplicitamente alla discussa «funzione sociale» della proprietà. Ma la sua proclamazione nella Costituzione repubblicana, nell'ambito di un quadro di valori del tutto nuovo, è espressione di istanze diverse da quelle del modello corporativo⁽³⁸²⁾, le quali invece richiamano l'idea di «bene comune», propria

³⁸⁰ L'art. 153 Cost. Weimar stabilisce che «La proprietà è garantita dalla costituzione. Il suo contenuto ed i suoi limiti sono fissati dalla legge. L'espropriazione può avvenire solo se consentita dalla legge e nell'interesse collettivo. Salvo che la legge del Reich non disponga altrimenti, deve essere corrisposto all'espropriato un congruo indennizzo. Le controversie sorte circa l'ammontare del medesimo devono essere sottoposte al giudice ordinario, a meno che la legge del Reich non disponga altrimenti. Le espropriazioni da parte del Reich di beni dei Länder, dei Comuni e delle associazioni di pubblica utilità sono possibili solo dietro indennità. La proprietà obbliga. Il suo uso, oltre che al privato, deve essere rivolto al bene comune».

Si deve ricordare, secondo quanto suggerito da **P. Rescigno**, *Per uno studio sulla proprietà*, cit., 40, che gli stessi commentatori tedeschi giunsero alla conclusione che l'articolo in oggetto vincolava il cittadino esclusivamente sul piano morale, si rivolgeva al giudice solo sul piano interpretativo e fungeva da mera direttiva programmatica per il legislatore.

³⁸¹ **G. Salerno**, *Commento all'art. 42 Cost.*, cit., 298.

³⁸² La sola norma costituzionale che in materia accenna ancora ad un'idea produttivistica è semmai l'art. 44 Cost. dedicato alla proprietà terriera,

tanto della costruzione weimariana quanto della dottrina sociale cristiana (³⁸³).

La funzione sociale esprime, con riguardo alla proprietà, lo storico compromesso che più in generale anima tutta la Costituzione: traduce, in un ambito da sempre oggetto di fermento ideologico, uno dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale, quello personalista (³⁸⁴); al centro dell'ordinamento è posta bensì la persona, ma considerata solo nel suo valore intrinseco, altresì relegando in secondo piano gli aspetti della sua vita economica e del suo essere dal punto di vista patrimoniale.

La funzione sociale della proprietà non dà concretezza al solo principio personalista; se si limitasse a ciò avrebbero argomento quelle teorie che, riprendendo il pensiero liberale, collegano ancora la proprietà alla libertà della persona; la funzione sociale, invece, vuole realizzare l'impronta solidaristica del sistema (³⁸⁵), conferendole effettività anche nell'ambito di un'area, quella del

la quale deve essere indirizzata alla finalità di «conseguire il razionale sfruttamento del suolo», oltre che all'ulteriore obiettivo di stabilire «equi rapporti sociali».

³⁸³ Sull'influenza del pensiero sociale cristiano (in particolare dell'enciclica *Rerum novarum*) nella formulazione dell'art. 42 Cost. cfr. **C. Salvi**, *La Rerum novarum 120 anni dopo*, in *Iustitia*, 2011, 356-357.

³⁸⁴ Sul quale cfr., in particolare, **V. Onida**, *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato e A. Barbera, Il Mulino, Bologna, 1984, 101 ss.

³⁸⁵ Per **C. Mortati**, *La Costituzione e la proprietà terriera*, cit., 1954, 268, la funzione sociale dispone l'attuazione della «più intima solidarietà fra i partecipi alla produzione», nel senso che ciascuno partecipi al processo produttivo in una collocazione che sia la più adatta al potenziamento della propria personalità.

diritto di proprietà, che nella storia ha dato vita a diseguaglianze ed ingiustizie, come ben esemplificato proprio dalle conseguenze della concezione liberale. L'art. 2 Cost., infatti, configura un ordinamento ispirato al dovere di solidarietà (³⁸⁶), che si articola sul piano politico, economico e sociale; ciò sia con riguardo alla finalità del dovere di solidarietà, che pertanto può essere una finalità di solidarietà politica, economica e sociale; sia con riguardo all'ambito nel quale il dovere di solidarietà agisce, che può, appunto, essere quello politico, economico o sociale. La funzione sociale della proprietà specifica questo dovere di solidarietà secondo una finalità sociale, ma agendo sul piano economico, in quanto la proprietà ha una dimensione che è prima di tutto economica. La funzione sociale della proprietà, inoltre, non si deve arrestare ad un piano meramente formale, ma si deve tradurre in un concreta tensione dell'ordinamento nel senso di «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale», secondo il modello scolpito nell'art. 3,

³⁸⁶ Sul quale la letteratura è molto ampia; cfr., fra i tanti: **F. Pizzolato, C. Buzzacchi**, *Doveri costituzionali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche. Agg. III*, I, Utet, Torino, 2008, 319 ss.; **E. Rossi**, *Art. 2*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, Utet, Torino, 2006, 38 ss.; **G. Tarli Barbieri**, *Doveri inderogabili*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Giuffrè, Milano, 2006, 2066 ss.; **A. Pace**, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale. Introduzione allo studio dei diritti costituzionali*, III ed., Cedam, Padova, 2003, 55 ss.; **R. Guastini**, *Dovere giuridico*, in *Enc. giur.*, XI, 1989; **A. Barbera**, *Art. 2*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1975, 50 ss.; **C. Carbone**, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1968; **G. M. Lombardi**, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1967; **Id.**, *doveri pubblici (dir. cost.)*, *Enc. dir. - Agg. VI*, 2002, 357 ss.

comma 2, Cost. (³⁸⁷), il quale assicura, così, la concreta attuazione del principio personalista (³⁸⁸).

³⁸⁷ **A. Baldassarre**, *Proprietà*, cit., 11, considera che con riguardo alla proprietà è più sentito il paradosso della libertà di Karl Popper, secondo il quale vi è il rischio che la libertà individuale si trasformi nel suo contrario attraverso i suoi svolgimenti sociali; per conseguenza, la funzione sociale esprime una forte polemica nei confronti della proprietà privata, che, riallacciandosi all'art. 3, comma 2, Cost., vuole indirizzarla verso finalità di equità e giustizia sociale. Anche **C. Salvi**, *Modelli di proprietà e principi costituzionali*, cit., 344-345, ritiene che l'interesse sotteso alla funzione sociale sia ricollegabile in particolare all'art. 3, comma 2, Cost., specificando il compito attribuito alla Repubblica. Già **U. Natoli**, *Orientamenti della Corte costituzionale*, cit., 1969, 517, sottolineava la rilevanza della direttiva di democrazia sostanziale cristallizzata nell'art. 3, comma 2, Cost., il quale determina la degradazione del privilegio economico nel sistema dei valori costituzionali.

Più in generale, sulla «funzione sociale» come caratteristica dello Stato di diritto che si svolge come oggetto di un diritto dei cittadini «derivante dalla loro fondamentale eguaglianza» cfr. **M. Mazziotti**, *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, XII, 803; l'A. sottolinea che il principio dell'eguaglianza dei cittadini nei diritti comporta che essi devono «poter partecipare egualmente ai vantaggi che offre loro la società», sicché lo Stato deve fare in modo di evitare che «i forti opprimano i più deboli e che la disuguaglianza di fatto distrugga l'eguaglianza giuridica».

³⁸⁸ Sottolinea la correlazione fra l'art. 3, comma 2, Cost. e il «libero sviluppo della personalità» **B. Pezzini**, *Tra uniformità e differenziazione. Diritti sociali e strutture della decisione politica dopo la riforma del titolo V della Costituzione attraverso l'osservazione di tre settori "campione": contenuti e forme delle politiche regionali in materia di previdenza sociale, di lavoro e di pari opportunità nella riforma dell'art. 117 Cost.*, in *Diritti sociali tra uniformità e differenziazione. Legislazione e politiche regionali in materia di pari opportunità, previdenza e lavoro dopo la riforma del Titolo V*, Giuffrè, Milano, 2005, VIII, rilevando come quella «clausola generale» consenta al

La formula della funzione sociale della proprietà richiama, poi, i valori che informano la c.d. costituzione economica (³⁸⁹), perché, come visto, essa si realizza in primo luogo sul piano economico; l'interesse sottostante alla garanzia dell'iniziativa privata ed il valore del fattore lavoro richiedono che la legge, nel configurare la proprietà, si mostri sensibile anche alla strumentalità dei beni per lo svolgimento di attività imprenditoriali e lavorative (³⁹⁰) (v., *infra*, II, 1).

La dottrina, così, ha giustamente inteso la funzione sociale come espressione volta ad indicare al legislatore l'obiettivo del «massimo benessere spirituale e materiale della comunità» (³⁹¹) o del «benessere economico e collettivo» (³⁹²), nonché come direttiva

momento della decisione politica di prendere in considerazione qualsiasi aspetto della persona, offrendovi il necessario sostegno sociale.

³⁸⁹ Già **G. Chiarelli**, *Il fondamento pubblicistico della proprietà*, cit., 158, riteneva, ragionando della introduzione della formula della «funzione sociale» nel nuovo codice civile, che ciò «che precisa e concreta la generica funzione sociale della proprietà è il *fine* che, in un dato regime, il sistema economico generale si propone, e sono i *modi* attraverso i quali si obbliga il proprietario ad agire in conformità, o quanto meno in armonia, con questi fini».

In generale, sulla c.d. Costituzione economica, cfr. **G. Bianco**, *Costituzione economica*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Agg. III, I, Utet, Torino, 2008, 259 ss.

³⁹⁰ Così **M. Nuzzo**, *Proprietà e impresa nella Costituzione*, in *Proprietà privata e funzione sociale*, a cura di F. Santoro Passarelli, Cedam, Padova, 1976, 34.

³⁹¹ **A. M. Sandulli**, *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit., 356.

³⁹² Questa è la impostazione sostenuta in un primo momento da **S. Rodotà**, *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960,

rivolta al proprietario affinché eserciti il proprio diritto «secondo i criteri di una gestione economicamente sana» (³⁹³); formule, queste, che non sembrano poter dare agio alla riproposizione della concezione produttivistica (³⁹⁴) della funzione sociale o ad uno svilimento della funzione sociale perché costruita a partire dalla sua dimensione economica (³⁹⁵).

L'obbligo per il legislatore di assicurare la funzione sociale della proprietà anima a tutto tondo la potestà di conformazione del diritto ad esso conferita e non può essere circoscritto solo ai limiti alla proprietà: la potestà di conformazione della proprietà comporta bensì la previsione di limiti alla stessa, ma si articola ancor prima nella determinazione dei modi di acquisto e di godimento (³⁹⁶); del

1272, successivamente oggetto di correzione da parte del medesimo autore, come più avanti rilevato.

³⁹³ **L. Barassi**, *Proprietà e comproprietà*, Giuffrè, Milano, 1951, 257.

³⁹⁴ **C. Mortati**, *La Costituzione e la proprietà terriera*, cit., 266, sembra accedere ad una concezione produttivistica della funzione sociale, laddove vi si riferisce affermando che gli obblighi positivi da essa imposti come condizione del godimento di un bene consisterebbero nell'«imprimere una certa direzione all'attività rivolta alla produzione».

Invero, l'idea che la funzione sociale fosse associabile alla massimizzazione della produzione sembra emergere in alcune affermazioni della Corte costituzionale, come ad esempio quando, nella sent. n. 153 del 1977, si riferisce alla «funzione sociale e produttiva, sancita dagli artt. 42 e 44 della Costituzione».

³⁹⁵ È questa la più matura posizione di **S. Rodotà**, *Il terribile diritto*, cit., 405.

³⁹⁶ Considera che il momento del godimento è coinvolto dalla funzione sociale e che, per conseguenza, la teoria delle limitazioni esterne alla

resto, che la funzione sociale si riferisca alla proprietà privata, e non invece solo ai limiti ad essa, è chiaramente indicato dal dibattito costituente (³⁹⁷), nel quale la funzione sociale è pensata come obiettivo per l'intera potestà di conformazione dei beni conferita al legislatore (³⁹⁸). Animando l'intera attività del legislatore, la funzione sociale diviene parte integrante della struttura del diritto di proprietà privata (³⁹⁹), rendendolo, come s'è accennato, un diritto funzionale (⁴⁰⁰); del resto, anche la Corte costituzionale ha riconosciuto, con specifico riguardo alla proprietà, che i «limiti si

proprietà è estranea alla realtà dell'ordinamento, **A. Lener**, *Problemi generali della proprietà*, cit., 15.

³⁹⁷ Il testo votato dall'Assemblea – «La proprietà è riconosciuta e garantita. La legge ne determina i modi d'acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurare la *sua* funzione sociale» – non dà luogo a dubbi: l'attuale disposizione che utilizza l'espressione «assicurarne» risulta meno chiara, ma la variazione è da ritenere meramente lessicale, senza conseguenze sul piano sostanziale, come confermato dalla circostanza che il mutamento si è avuto solo in sede di Comitato di redazione, il cui mandato permetteva modifiche al testo approvato in Assemblea che fossero di natura esclusivamente formale.

³⁹⁸ In questo senso **G. Motzo**, **A. Piras**, *Espropriazione e "pubblica utilità"*, in *Giur. cost.*, 1959, 165; **S. Rodotà**, *Note critiche in tema di proprietà*, cit., 1296.

³⁹⁹ **S. Pugliatti**, *La proprietà e le proprietà*, cit., 281, afferma che «il nucleo interno del diritto di proprietà è ormai aperto alle istanze trasformatrici. La struttura stessa del diritto viene ad esserne intaccata e muta la natura di esso».

⁴⁰⁰ **A. Pace**, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 84, ricorda che la distinzione fra diritti individuali e funzionali si poggia sulla valutazione della struttura interna del diritto, guardando se il suo esercizio sia libero oppure finalizzato al perseguimento di interessi diversi da quelli del titolare.

inseriscono nella struttura del diritto [...] caratterizzandolo nella sua giuridica essenza»⁽⁴⁰¹⁾, nel senso di vincolarlo dall'interno a svolgere la funzione sociale, e che l'adattamento della proprietà alle esigenze sociali è «coessenziale alla nozione giuridica di quel diritto»⁽⁴⁰²⁾.

Sono superati gli argomenti con i quali, in origine, la funzione sociale era stata riferita ai soli limiti imposti alla proprietà dall'esterno mediante la legge⁽⁴⁰³⁾: quella prospettiva distingueva la finalità sociale e quella individuale della proprietà⁽⁴⁰⁴⁾, continuando a pensare il proprietario come titolare di un potere "assoluto" in principio, rivolto al soddisfacimento del proprio interesse egoistico, e l'obiettivo di realizzare la funzione sociale come mero limite previsto dalla legge; ma la prospettiva con cui lo Stato sociale pensa

⁴⁰¹ Corte cost., sent. n. 20 del 1967, con la quale la Corte dichiara l'infondatezza di una q.l.c. avente ad oggetto una disposizione (art. 45, R.D. n. 1443 del 1927) che consente allo Stato di sottrarre al proprietario, senza indennizzo, la disponibilità del suolo sul quale si trovi una cava o una torbiera quando il proprietario non abbia intrapreso la coltivazione della cava o della torbiera o non vi abbia dato sufficiente sviluppo.

⁴⁰² Corte cost., sent. n. 79 del 1971, con la quale la Corte stabilisce l'infondatezza di una q.l.c. avente ad oggetto l'art. 5, l. n. 740 del 1935, relativo all'istituzione del Parco Nazionale dello Stelvio.

⁴⁰³ Partendo dalla considerazione che la proprietà, in quanto diritto soggettivo, risponde all'interesse del proprietario, **F. Santoro Passarelli**, *Proprietà privata e Costituzione*, cit., 960, ritiene che spetti alla legge, e non al proprietario, indirizzarla a fini di utilità generale allo scopo di assicurarne la funzione sociale; per conseguenza, è solo dall'esterno che la legge assicura la funzione sociale, per mezzo dei limiti imposti alla proprietà. Riferisce espressamente la funzione ai soli limiti alla proprietà privata anche **L. Cariota Ferrara**, *Crisi della proprietà privata?*, in *Riv. giur. edil.*, 1961, 225.

⁴⁰⁴ Così, **G. Rolla**, *La disciplina costituzionale*, cit., 10.

la proprietà, secondo l'impronta solidarista e personalista del sistema, vuole armonizzare l'interesse individualistico e quello sociale e non invece continuare a vederli come separati e concorrenti. Del resto, e più in generale, è ormai superata l'opinione dottrinale che considerava i diritti individuali come antitetici a quelli sociali: la funzione equilibratrice e moderatrice delle disparità sociali cristallizzata nella prospettiva sociale del diritto, da un lato, presuppone come condizione la garanzia dei diritti individuali di libertà, dall'altro è essa stessa condizione della democrazia e quindi dell'effettivo godimento delle libertà civili e politiche (⁴⁰⁵).

Intendendo la funzione sociale come formula riferita ai soli limiti alla proprietà sarebbe stata ben poca l'evoluzione rispetto alla concezione cristallizzata nella lettera dell'art. 436 del codice civile del 1865 (⁴⁰⁶), che traduceva l'idea della proprietà limitabile solo dall'esterno nell'«uso vietato dalle leggi o dai regolamenti» e che è stata già superata dal riferimento ai «limiti» e agli «obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico» nell'attuale art. 832 c.c. Semmai, accogliendo la prospettiva secondo la quale la funzione sociale appartiene solo ai limiti alla proprietà, si potrebbe apprezzare la

⁴⁰⁵ Sul punto, cfr., in particolare, **M. Mazziotti**, *Diritti sociali*, cit., 805-806; l'A. distingue, poi, le diverse Costituzioni a seconda della posizione assunta circa il rapporto fra diritti sociali e diritti di libertà: nelle Costituzioni «di tipo marxista» il primato è assegnato ai diritti sociali, che sono assunti ad oggetto principale della garanzia costituzionale, mentre invece ai diritti di libertà è attribuito solo un valore secondario; nelle Costituzioni «liberal-socialiste», al contrario, è bensì accolto il principio sociale, ma come mezzo per dare concretezza alla libertà, sicché i diritti sociali sono garantiti, ma lasciando intatto il nucleo sostanziale dei diritti di libertà.

⁴⁰⁶ Analogamente, **L. Barassi**, *Il diritto di proprietà e la funzione sociale*, cit., 208.

novità dell'obbligo per il legislatore di dar voce alla dimensione sociale del limite; ma che ciò sia superfluo è evidente già solo considerando che il limite ad un diritto si fonda sempre in un'esigenza collettiva o sociale.

L'equivoco di riferire la funzione sociale esclusivamente ai limiti alla proprietà confonde l'effetto prodotto dalla considerazione della funzione sociale da parte del legislatore con la sua causa: se il legislatore deve considerare non solo l'interesse del proprietario, ma anche quello sociale, naturalmente la funzione sociale darà vita ad una disciplina che, dal punto di vista del proprietario, sarà restrittiva del potere di godimento che invece gli sarebbe riconosciuto qualora l'unico interesse rilevante fosse il suo; sicché, è bensì vero che la funzione sociale si traduce in una limitazione per il proprietario, ma ciò avviene perché essa anima i modi di godimento della proprietà, e non invece solo i limiti alla stessa. Del resto, la funzione sociale può altresì imporre comportamenti positivi al proprietario (⁴⁰⁷); e se è bensì vero che un obbligo di fare può essere visto, dal punto di vista del proprietario, come un limite alla libera (in senso assoluto) disposizione della cosa, da una diversa prospettiva può essere guardato come disciplina del godimento, che plasma la sostanza del diritto. Così, la funzione sociale caratterizza dall'interno la

⁴⁰⁷ **C. Mortati**, *La Costituzione e la proprietà terriera*, cit., 266, sottolinea come l'imposizione di obblighi positivi di fare, derivante dalla funzione sociale, sia il principale elemento di differenziazione della proprietà rispetto ai diritti di libertà, i quali invece trovano un limite, di carattere negativo, nella sola necessità di coesistenza delle varie sfere di libertà.

disciplina della proprietà (⁴⁰⁸), non limitandosi ad essere un carattere accessorio (in senso limitativo) della stessa.

Per conseguenza, la proprietà non è più il modello della signoria assoluta (⁴⁰⁹) dell'individuo, ma è piuttosto un «sistema di limiti» (⁴¹⁰); la stessa Corte costituzionale, in particolare con la sent. n. 55 del 1968 (⁴¹¹), ha sottolineato che «resta escluso che il diritto di proprietà possa venire inteso come dominio assoluto ed illimitato sui propri beni, dovendosi invece ritenerlo caratterizzato dall'attitudine di essere sottoposto nel suo contenuto, ad un regime che la Costituzione lascia al legislatore di determinare». Ma ciò che qui conta mettere in luce non è tanto il risultato della non assolutezza della proprietà, quanto il motivo che conduce a questa conclusione, che secondo il Giudice delle leggi è da ricercarsi nei «concetti, sempre più progredienti, di solidarietà sociale», la cui realizzazione è assicurata, come si è già visto, dalla funzione sociale della proprietà.

⁴⁰⁸ In virtù della «garanzia di istituto» riconosciuta alla proprietà, per **A. Baldassarre**, *Proprietà*, cit., 11, la funzione sociale è «un elemento costitutivo e qualificante della nozione medesima di proprietà».

⁴⁰⁹ **G. Rolla**, *La disciplina costituzionale*, cit., 5, afferma che «il titolare del diritto di proprietà non è più “sovrano”».

⁴¹⁰ Così **N. Irti**, *Proprietà e impresa: con particolare riguardo al diritto agrario*, Jovene, Napoli, 1965, 10, il quale afferma che la proprietà non è assenza di limiti, ma piuttosto «sistema di limiti».

⁴¹¹ Con la quale la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge urbanistica (art. 7, nn. 2, 3 e 4, e art. 40, l. n. 1150 del 1942) nella parte in cui non prevedono un indennizzo per l'imposizione di limitazioni operanti immediatamente e a tempo indeterminato nei confronti dei diritti reali, quando le limitazioni stesse abbiano contenuto espropriativo nel senso affermato dalla sentenza medesima.

Del resto, la proprietà come signoria assoluta del singolo, limitabile solo dall'esterno, si poggiava, nella civilistica tradizionale⁽⁴¹²⁾, sul modello ottocentesco per il quale l'elemento base della proprietà era il legame diretto fra persona e cosa, che, appuntandosi sull'elemento dell'*avere*, corrispondeva al sentimento comune per cui proprietario è colui che *ha* la cosa; così ragionando, si poneva in primo piano il bene e il suo godimento da parte del titolare del diritto⁽⁴¹³⁾, nell'ottica di garantire all'individuo una base concreta per la sua libertà.

Ma la concezione kelseniana che pensa il diritto soggettivo come riflesso del dovere⁽⁴¹⁴⁾, ovverosia del comportamento cui un

⁴¹² In particolare, cfr. **E. Finzi**, *Diritto di proprietà e disciplina della produzione*, in *Riv. dir. priv.*, 1936, 5; **W. Cesarini Sforza**, *Codice civile e Carta del lavoro nella definizione della proprietà*, in *Stato e diritto*, 1941, 103; **G. Bolla**, *Della proprietà fondiaria agraria come situazione soggettiva e come istituzione tipica*, in *Riv. agr.*, 1952, 522.

⁴¹³ Emblematica al riguardo la formulazione dell'art. 436 del codice civile del 1865, secondo cui «la proprietà è il diritto di godere e di disporre delle cose nella maniera più assoluta».

⁴¹⁴ **H. Kelsen**, *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1966, 152, ricostruisce il diritto soggettivo intendendolo come relazione intersoggettiva, nella quale al dovere di un soggetto nei confronti di un altro discende il corrispondente diritto di quest'ultimo. Già un'ampia anticipazione della concezione che vede i diritti come riflessi dei doveri dell'uomo è presente nel pensiero di **G. Mazzini**, *Doveri dell'uomo*, Londra, 1860, 1-12, per il quale ogni diritto dell'uomo «non può essere frutto che di un dovere compito». Mazzini giunge a questa conclusione partendo dalla considerazione che l'accento sui soli diritti, eredità della Rivoluzione francese, ha comportato il dilagare dell'invidia e dell'egoismo, tradottosi nella concentrazione della ricchezza nelle mani di pochi; per assicurare uno Stato più giusto in cui sia garantita la pace è invece necessario agire sull'educazione, affermando il

soggetto è giuridicamente obbligato nei confronti del titolare del diritto, impone il superamento di quella concezione: diritto e dovere non sono due situazioni giuridiche distinte, ma due aspetti di una medesima situazione giuridica unitaria. La centralità della proprietà nell'ordinamento derivava dall'idea dei diritti innati, preesistenti all'obbligo posto dall'ordinamento, idea che Kelsen ascrive al modello giusnaturalistico nel quale il diritto aveva la priorità rispetto al dovere e che è superato dalla necessaria precedenza del dovere, in quanto solo se un individuo è giuridicamente obbligato verso un altro questi può dirsi titolare di un diritto (⁴¹⁵).

Il diritto soggettivo, secondo questa prospettiva, è una relazione fra persone (⁴¹⁶) e anche la proprietà esprime il rapporto di un uomo con altri uomini, non invece la signoria di un individuo su un oggetto: essa è il correlativo dell'obbligo passivo di tutti i consociati di tollerare il godimento della cosa da parte del proprietario. Il

diverso principio del Dovere, secondo il quale scopo dell'individuo non è quello di essere semplicemente felice, ma quello di rendere sé stesso e gli altri migliori.

Da una prospettiva diversa **P. Rescigno**, *Per uno studio sulla proprietà*, cit., 45, afferma, poi, che la formula della funzione sociale è stata certamente pensata «col proposito d'integrare il dovere nella struttura stessa della situazione reale», ancora concepita, però, nei termini di negazione del non proprietario.

⁴¹⁵ **H. Kelsen**, *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1966, 152, afferma che «il diritto-riflesso dell'uno consiste soltanto nel dovere (*Pflicht*) dell'altro».

⁴¹⁶ Già **I. Kant**, *Dottrina del diritto*, Laterza, Bari-Roma, 2005, rileva che il diritto «riguarda in primo luogo soltanto la relazione esterna, e precisamente pratica, di una persona verso un'altra, in quanto le loro azioni possono (immediatamente o mediatamente) avere, come fatti, influenza le une sulle altre».

rapporto con la cosa media bensì necessariamente la relazione fra individui (⁴¹⁷), consentendo al rapporto intersoggettivo di assumere dimensione concreta, ma ciò non costituisce né un limite né un accantonamento del concetto di rapporto giuridico come relazione intersoggettiva.

La dottrina (⁴¹⁸) della prima fase postcostituzionale, tuttavia, ha riproposto il modello codicistico e le motivazioni che avevano sconsigliato l'adozione dell'espressione della funzione sociale nel codice civile: rifiutava sia il profilo funzionale nella struttura del diritto soggettivo (⁴¹⁹), ritenendo incompatibili diritto e funzione, sia

⁴¹⁷ Già **R. Balzarini**, *Il concetto di proprietà nello Stato corporativo*, cit., 87, rilevava che «non è possibile concepire la proprietà come un puro rapporto tra un soggetto ed una cosa»: la proprietà, infatti, «appare come un complesso di rapporti intersubiettivi poiché sempre a simili rapporti la norma si rivolge e sotto questo aspetto il diritto considera i fenomeni sociali», anche se è vero che questi rapporti hanno «fondamento in una situazione esistente tra un determinato soggetto ed una cosa».

⁴¹⁸ **G. Grosso**, *Formule, schemi e prospettive nell'odierna teoria della proprietà*, in *Dir. ec.*, 1957, 1007 e 1015; **L. Cariota Ferrara**, *Crisi della proprietà privata?*, cit., 224 ss., afferma che la funzione sociale esprime un'attitudine del diritto di proprietà che si riverbera nella sua attuazione e nel suo esercizio, di modo che non vale a trasformare il nucleo della proprietà, la quale «non potrà non essere, diritto soggettivo privato, e, in particolare, signoria su di un bene». Infine, **U. Natoli**, *La proprietà*, cit., 22, critica la ricostruzione della proprietà nei termini di vero e proprio rapporto giuridico, come tale avente una spiccata dimensione inter-soggettiva che procede dall'elemento del dovere.

⁴¹⁹ Sul dibattito relativo alla compatibilità fra diritto soggettivo di proprietà privata e funzione sociale cfr. **A. Lener**, *Problemi generali della proprietà*, cit., 9 ss.

la possibile funzionalizzazione dall'esterno del diritto soggettivo, in ragione di una contraddizione fra l'idea di funzione, intesa come vincolo, ed il concetto di diritto, concepito quale ambito di libertà; questa dottrina riteneva non dimostrato che ogni situazione soggettiva avesse come correlativo un dovere, affermando l'autosufficienza della proprietà – intesa quale possibilità per il titolare di ottenere una certa utilità immediatamente e senza il concorso di altri soggetti – e l'impossibilità di ricostruirla quale rapporto giuridico; ancor più radicalmente alcuni autori giungevano persino a negare alla proprietà e ai diritti reali la natura di diritti soggettivi, in ragione della supposta esigenza della cooperazione altrui (⁴²⁰).

Al fine di attenuare il rigore concettuale della teoria tradizionale del diritto soggettivo, ritenuta incompatibile con la funzione, venne elaborata da **F. Santoro Passarelli**, *Proprietà e lavoro in agricoltura*, in *Libertà economica e proprietà fondiaria*, Roma, 1953 e **M. Mazziotti**, *Iniziativa economica privata, proprietà privata e diritto del lavoro*, in *Giur. cost.*, 1958, 1214, la distinzione fra diritto di proprietà ed istituto: il diritto del proprietario è considerato pieno ed illimitato, non trovando limite nella funzione sociale, a differenza dell'istituto, che invece è disciplinato in modo da garantire detta funzione.

La dottrina più recente, ed in particolare **G. Quadri**, *Diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 1980, 73, rileva però come la conformazione dell'istituto si riverberi necessariamente sul diritto del proprietario, di modo che l'ampiezza di questo diritto è determinata dalle norme giuridiche che disciplinano l'istituto stesso. A ciò si aggiunge, secondo **S. Rodotà**, *Il terribile diritto*, cit., 244, la difficile definizione della nozione di istituto resa evidente anche dalla impossibilità di considerarlo in termini unitari.

⁴²⁰ Cfr. **G. Ballardore Pallieri**, *Diritto soggettivo e diritto reale*, in *Dir. giur.*, 1952, 1.

Ma la Costituzione accoglie la relazione fra diritti e doveri, scolpendola nell'art. 2 Cost.: il dovere che precede il diritto soggettivo è disegnato, secondo il modello di Stato sociale, come dovere di solidarietà, del quale, come visto, la funzione sociale costituisce una realizzazione. La sovrapposizione fra diritto e libertà del suo titolare, al di là di considerazioni di ordine sociale, è ormai priva di fondamento normativo, affermandosi, in particolare, un nuovo valore della proprietà (⁴²¹): il riferimento alla «funzione sociale» nell'art. 42 Cost. supera la prospettiva individualistica della proprietà, secondo il modello dei diritti funzionalizzati ai quali non sono indifferenti interessi ulteriori rispetto a quelli del titolare del diritto.

Tutto questo non conduce ad assegnare di per sé la priorità all'interesse sottostante alla formula della funzione sociale rispetto a quello individualistico pur presente nella proprietà (⁴²²) e non significa, altresì, riferirsi al proprietario pensandolo come

⁴²¹ **S. Rodotà**, *Il terribile diritto*, cit., 227.

⁴²² Così, **A. Gambaro**, *La proprietà privata nel sistema della legalità costituzionale*, cit., 92.

Diversamente, **S. Rodotà**, *Il terribile diritto*, cit., 331, il quale ragiona del potere del legislatore di conformare il contenuto della proprietà, ex art. 42 Cost., «quale che sia l'interesse del suo titolare, assumendo come unico parametro di riferimento l'interesse della collettività (sociale)». Ancor più radicalmente, inoltre, **A. Moscarini**, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Giuffrè, Milano, 2006, 83, ritiene che l'interesse del privato non sia richiamato neppure implicitamente dall'art. 42, comma 2, Cost., dal momento che il legislatore deve attuare il dettato costituzionale al fine di assicurare la sola funzione sociale e di rendere accessibile a tutti la proprietà.

funzionario (⁴²³): la proprietà ha anche una funzione sociale, ma non solo (⁴²⁴); le sue radici nell'interesse dell'individuo non vengono

⁴²³ **F. Ferrara**, *La proprietà come "dovere sociale"*, in **AA. VV.**, *La concezione fascista della proprietà privata*, a cura della Confederazione Fascista dei Lavoratori dell'Agricoltura, 1939, 285, affermava che «il proprietario è investito di *un mezzo economico*, che egli deve saper adoperare, anzi che è *obbligato* ad usare nell'interesse pubblico. La proprietà è diventata *un dovere sociale, una funzione sociale*».

In un caso isolato la giurisprudenza costituzionale è sembrata pensare al proprietario come ad un soggetto investito di una funzione di rilievo pubblicistico, mediante l'utilizzo di espressioni che sembrano rivelatrici di un'implicito orientamento del collegio: cfr. Corte cost., sent. n. 20 del 1967, laddove la Corte – nel decidere, nel senso dell'infodatezza, una q.l.c. avente ad oggetto una disposizione (art. 45, R.D. n. 1443 del 1927) che consente allo Stato di sottrarre al proprietario, senza indennizzo, la disponibilità del suolo sul quale si trovi una cava o una torbiera quando il proprietario non abbia intrapreso la coltivazione della cava o torbiera o non vi abbia dato sufficiente sviluppo – afferma che «la coltivazione delle cave assolve a fini di utilità generale come quella delle miniere; per cui, nel diritto accordato al proprietario del fondo sulla cava che vi affiora, si immedesima una destinazione *che lo fa divenire mezzo di realizzazione di un interesse pubblico*, e sostanzialmente lo affievolisce» (corsivo non testuale).

La consolidata giurisprudenza della Corte, tuttavia, si è espressa secondo una prospettiva affatto diversa: cfr., in particolare, Corte cost., sent. n. 252 del 1983, che dichiara non fondate talune q.l.c. relative a diverse disposizioni della c.d. legge sull'equo canone che considerano il contratto di locazione come contratto a tempo determinato, facendo cessare il relativo rapporto allo spirare del termine finale pattuito convenzionalmente o stabilito dalla legge, affermando, tra l'altro, che l'art. 42, comma 2, Cost. «non ha, come pure si è sostenuto da una parte della dottrina, trasformato la proprietà privata in una funzione pubblica»; la Costituzione, infatti, «ha chiaramente continuato a considerare la proprietà privata come un diritto soggettivo, ma ha affidato al legislatore ordinario il compito di introdurre, a seguito delle

cancellate dal riferimento alla funzione sociale nell'art. 42, comma 2. Cost. Il dettato costituzionale, infatti, si preoccupa di prevedere quella finalità della proprietà che più facilmente potrebbe essere messa in dubbio se non fosse esplicitamente prescritta, anche se la più attenta dottrina (⁴²⁵) ha da tempo rilevato che la proprietà non può essere pensata solo sulla base dell'interesse privato. Del resto, il richiamo in Costituzione all'aspetto individualistico della proprietà

opportune valutazioni e dei necessari bilanciamenti dei diversi interessi, quei limiti che ne assicurano la funzione sociale».

D'altro canto, **C. Salvi**, *Modelli di proprietà e principi costituzionali*, cit., 339-340, ritiene che la norma costituzionale non possa condurre a ritenere che al proprietario sia imposto di «godere e disporre della cosa in conformità della funzione sociale», in quanto l'art. 42, comma 2, Cost. si rivolge al legislatore e non direttamente al titolare del diritto.

⁴²⁴ **L. Cariota Ferrara**, *Crisi della proprietà privata?*, cit., 226. Nello stesso senso sembra esprimersi la Corte cost., quando, con la sent. n. 38 del 1959, ragiona delle limitazioni alla proprietà privata derivanti dall'obbligo di osservare le distanze nelle costruzioni (nel caso di specie la q.l.c. risolta dalla Corte con una dichiarazione di infondatezza concerneva, in particolare, l'inciso dell'art. 875 c.c. che consente la comunione forzosa del muro che non si trovi sul confine anche qualora il muro si trovi «a distanza minore della metà di quella stabilita dai regolamenti locali») osservando che esse sono stabilite «anche per fini di interesse generale, che si ricollegano alla funzione sociale della proprietà».

⁴²⁵ **S. Pugliatti**, *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, in **Id.**, *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, Milano, 1954, 3, considera che anche se la proprietà è divenuta il modello del diritto del privato, la sua nozione non può essere costruita solo sulla base dell'interesse del singolo: per l'A., infatti, ogni diritto soggettivo si concreta bensì nella protezione di un interesse del privato, ma la sua protezione è di pubblico interesse, sicché il diritto obbedisce, in sintesi, a una finalità di pubblico interesse.

sarebbe stato superfluo, essendo già evidente nella previsione della «proprietà privata» e dell'appropriazione dei «privati» (art. 42, comma 1, secondo periodo), nonché dal conferimento dei poteri di «godimento» e dalla necessaria esistenza di forme specifiche di proprietà individuale (artt. 44 e 47 Cost.). D'altro canto, neppure questo interesse individualistico può assumere rilevanza assorbente; e l'esigenza espressa dalla funzione sociale, poi, non è l'unica che concorre con quella individuale nel diritto di proprietà: la dottrina⁽⁴²⁶⁾, infatti, ha distinto l'interesse sociale dall'interesse pubblico⁽⁴²⁷⁾ o generale⁽⁴²⁸⁾, rilevando come non tutti gli interventi restrittivi dei poteri proprietari possano essere ricondotti alla sola funzione sociale.

La funzione sociale permette, inoltre, il controllo giudiziale sull'esercizio asociale del diritto⁽⁴²⁹⁾, secondo il modello dell'abuso: la Costituzione – come rilevato dalla dottrina⁽⁴³⁰⁾ già poco dopo la sua entrata in vigore – prescrivendo che la legge determini i modi di godimento della proprietà «allo scopo di assicurarne la funzione sociale» ha voluto che il diritto di usare il

⁴²⁶ **C. Salvi**, *Modelli di proprietà e principi costituzionali*, cit., 344-345.

⁴²⁷ Anche la proprietà pubblica deve essere sottoposta, secondo **A. Lener**, *Problemi generali della proprietà*, cit., 8-9, alla verifica circa la sua capacità di volgersi al soddisfacimento della funzione sociale, in quanto benché il comma 2 dell'art. 42 si riferisca espressamente alla sola «proprietà privata» esso nondimeno avrebbe valore per la proprietà in generale.

⁴²⁸ **M. S. Giannini**, *Corso di diritto amministrativo*, I, Giuffrè, Milano, 1965, 120 ss.

⁴²⁹ **U. Natoli**, *La proprietà*, cit., 190-191.

⁴³⁰ **G. Baschieri**, **L. Bianchi D'Espinosa**, **C. Giannattasio**, *artt. 42, 43, 44*, cit., 228.

bene che forma oggetto del diritto di proprietà non possa tradursi nel diritto di abusarne. Le conseguenze sono potenzialmente di particolare rilievo (⁴³¹), potendosi sindacare tutti quei comportamenti del proprietario (⁴³²) che di fatto si traducono in una situazione nella quale le ragioni dei terzi che dovrebbero essere salvaguardate trovano invece sacrificio, ribadendo, così, il superamento della prospettiva liberale classica (⁴³³) e offrendo una dimensione processuale all'abbandono della concezione individualistica della proprietà.

⁴³¹ Di diversa opinione **A. Gambaro**, *La proprietà privata nel sistema della legalità costituzionale*, cit., 48, secondo il quale muovendosi nella direzione del controllo giudiziale sull'abuso di diritto il guadagno sarebbe scarso, in quanto, da un lato, il ricorso alla tecnica dell'abuso presuppone che la situazione di appartenenza sia regolata in modo da conferire al titolare un potere ed una immunità, cosa ben difficile in un sistema che vede una fitta rete di comandi e controlli amministrativi, dall'altro, l'idea di uso antisociale risulta poco limpida, soprattutto se da essa si distingue l'ipotesi di uso dannoso cui consegua una responsabilità. In conclusione, secondo l'A. la tecnica dell'abuso implica un'attività valutativa e non cognitiva, di modo che essa si sovrappone alla responsabilità civile o non riesce ad avere un proprio ambito di applicazione.

⁴³² La funzione sociale pone un principio capace di porre un criterio di valutazione dei comportamenti concreti del proprietario per **A. Lener**, *Problemi generali della proprietà*, cit., 1976, 17, secondo il quale la teoria dell'abuso del diritto esprime solo il primo rilievo, di ordine meramente negativo, di questo criterio.

⁴³³ **M. Comporti**, *Ideologia e norma nel diritto di proprietà*, cit., 309.

6. La «funzione sociale» nella giurisprudenza costituzionale.

Il valore compromissorio (⁴³⁴) della funzione sociale della proprietà comporta la sua difficile determinazione, tanto da indurre in dottrina la sensazione che la disciplina costituzionale della proprietà privata si regga nel segno della contraddizione (⁴³⁵) o quantomeno abbia un elevato grado di elasticità (⁴³⁶); d'altro canto, la capacità di cristallizzare il compromesso fra diversi interessi costituisce la cifra dell'espressione in parola: la funzione sociale non vuole la cancellazione dell'aspetto individualistico del rapporto fra proprietario e beni, ma l'affiancamento (⁴³⁷) ad esso della

⁴³⁴ La natura compromissoria della formula della funzione sociale è già evidente nel dibattito costituente: l'On. Taviani, relatore nella III sottocommissione, evidenzia come per tal via venga superata la tradizionale base individualistica della proprietà (seduta del 25 settembre 1946), affermando invece un modello nel quale l'interesse sociale, di servizio per il bene della comunità, è, secondo le parole dell'On. Ghidini, «alla pari o preminente sull'interesse individuale e particolare» (A. C., seduta 13 maggio 1947).

⁴³⁵ **P. Rescigno**, *Per uno studio sulla proprietà*, cit., 38.

⁴³⁶ **L. Paladin**, *Il diritto e la funzione della proprietà fondiaria nell'Italia di oggi*, cit., 10.

⁴³⁷ Rileva **V. Crisafulli**, *Individuo e società nella Costituzione italiana*, cit., 73, che la Costituzione tenta di fondare un «regime misto», nel quale i tradizionali principi ottocenteschi di libertà sono arricchiti ed integrati da principi nuovi in tema di sicurezza sociale e di organizzazione economica della società civile. **L. Mengoni**, *Proprietà e libertà*, cit., 444, poi, considera che il rapporto fra libertà della proprietà e funzione sociale non si presenta come un'antinomia, ma «come rapporto tra due funzioni concorrenti all'interno di un medesimo ambito operativo», sicché scopo della riserva di legge di cui all'art. 42, comma 2, Cost. è la «composizione delle due funzioni

dimensione espressa dalla relazione fra il proprietario e gli altri consociati, i quali non sono indifferenti alle modalità con le quali il proprietario medesimo esercita il potere sulla cosa.

La genericità della formula comporta che la funzione sociale può essere specificata dalla legge solo nei singoli casi oggetto di disciplina, bilanciando (⁴³⁸) l'interesse del singolo e quello sociale; questo bilanciamento si deve cristallizzare in una normazione capace di assicurare la funzione sociale della proprietà, sia nell'aspetto del rapporto fra mezzi e fini riconducibile al principio di ragionevolezza, sia nell'aspetto della proporzione (⁴³⁹) del mezzo in relazione al fine da raggiungere. In tal modo, il rapporto diretto fra proprietario e bene, tipico del pensiero liberale, è sostituito da un rapporto indiretto, nel quale si inserisce la volontà del legislatore, capace, secondo la Costituzione, di determinare i modi di acquisto, di godimento e i limiti della proprietà privata, dando forma, secondo

in una organica unità istituzionale». **M Costantino**, *Proprietà. Profili generali – dir. civ.*, in *Enc. giur.*, XXV, 2, afferma che al profilo individuale al quale si vorrebbe ricondurre il riconoscimento *ex art. 42 Cost.* è da ritenersi «complementare» il principio secondo cui la legge determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti della proprietà allo scopo di assicurarne la funzione sociale. Nel medesimo senso cfr. altresì **G. Rolla**, *La disciplina costituzionale*, cit., 5.

⁴³⁸ **A. Baldassarre**, *Proprietà*, cit., 12, ritiene che la finalità della riserva di legge *ex art. 42*, comma 2, *Cost.* sia finalizzata precipuamente a conferire al legislatore il potere di «composizione e bilanciamento del complesso dei valori costituzionali». In generale sul bilanciamento cfr., per tutti, **R. Bin**, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992.

⁴³⁹ In generale, sul principio di proporzionalità nel diritto pubblico cfr. **A. Sandulli**, *Proporzionalità*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Giuffrè, Milano, 2006, 4643 ss.

quanto già visto, al dovere di solidarietà sotteso alla funzione sociale: la proprietà è concepita dalla Costituzione repubblicana come «proprietà privata socialmente mediata»⁽⁴⁴⁰⁾.

In ipotesi determinate, poi, la configurazione della proprietà da parte del legislatore trova in Costituzione altri limiti che specificano la funzione sociale: così, ad esempio per la proprietà terriera⁽⁴⁴¹⁾, per la quale il legislatore, *ex art. 44 Cost.*, può disporre interventi rivolti al fine di «conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali».

Questa opera di articolazione in concreto della funzione sociale della proprietà è esclusiva del legislatore, sia statale sia regionale⁽⁴⁴²⁾; la riserva di legge dell'art. 42, comma 2, Cost. vuole che solo il

⁴⁴⁰ Così **A. Baldassarre**, *Proprietà*, cit., 10; l'A. considera il ruolo fondamentale assegnato al legislatore come un corollario della connotazione costituzionale «socialmente mediata» della proprietà, la quale sarebbe espressione della «plasticità sociale» della proprietà stessa.

⁴⁴¹ Secondo una prospettiva diversa da quella qui adottata, **M. Mazzotti**, *Iniziativa economica privata, proprietà privata*, cit., 1215, riferisce la funzione sociale alla proprietà come istituto piuttosto che alla proprietà come diritto, sicché l'unico diritto «finalizzato e funzionalizzato» sarebbe quello di proprietà terriera *ex art. 44 Cost.*

⁴⁴² Corte cost., sent. n. 379 del 1994, nel pronunciare la non fondatezza di talune q.l.c. aventi ad oggetto la disciplina regionale campana (art. 5, l.r. Campania n. 35 del 1987) volta ad introdurre un vincolo di inedificabilità su tutto il territorio compreso nel piano urbanistico territoriale dell'area sorrentino-amalfitana fino all'approvazione dei nuovi piani regolatori generali comunali, espressamente afferma che «per quanto attiene alla normazione conformativa del contenuto dei diritti di proprietà allo scopo di assicurarne la funzione sociale, la riserva di legge stabilita dall'art. 42 della Costituzione può trovare attuazione anche in leggi regionali nell'ambito delle materie indicate dall'art. 117 della Costituzione».

Più complessa è la conseguente definizione dei confini della capacità normativa dello Stato e delle Regioni in materia, tema che in questa sede si accenna solamente, perché altra è la prospettiva con cui si sta analizzando la traduzione in concreto della funzione sociale della proprietà, prescindendo dal relativo riparto delle competenze. Sul tema si deve segnalare la tendenza della giurisprudenza costituzionale a riconoscere alle Regioni un certo spazio di intervento: dopo una prima fase di chiusura, salvo deroga, verso l'intervento regionale nelle «materie regolate dal diritto privato» (Corte cost., sentt. n. 109 del 1957, n. 37 del 1961, n. 72 del 1965 e n. 160 del 1969), infatti, già prima della riforma del Titolo V del 2001 (sulla situazione anteriore alla riforma cfr. **P. Vitucci**, *Il diritto privato e la competenza legislativa delle Regioni in alcune sentenze della Corte costituzionale*, in *Studi in on. di L. Elia*, II, Giuffrè, Milano, 1999, 1711 ss.) la Corte aveva ripetutamente affermato che il limite del diritto privato precludeva alle Regioni di disciplinare i «diritti soggettivi» nei loro «profili civilistici», mentre «per quanto attiene [...] alla normazione conformativa del contenuto dei diritti di proprietà allo scopo di assicurarne la funzione sociale, la riserva di legge stabilita dall'art. 42 Cost. può trovare attuazione anche in leggi regionali, nell'ambito, si intende, delle materie indicate dall'art. 117» (Corte cost., sent. n. 391 del 1989; in questo senso v., anche, sentt. nn. 169 e 379 del 1994, n. 408 del 1995 e n. 352 del 2001). Attualmente, l'art. 117, comma 2, lett. l), Cost. prevede la competenza esclusiva statale nella materia «ordinamento civile», sicché ci si è chiesti se l'intera disciplina della proprietà – e più in generale dei rapporti di diritto privato – fosse attratta, dopo la riforma, al livello statale. In proposito, parte della dottrina (**P. Schlesinger**, *Ordinamento civile*, in *L'ordinamento civile nel nuovo sistema delle fonti legislative*, Giuffrè, Milano, 2003, 29-30) ha sostenuto che l'espressione «ordinamento civile» non sia equivalente a «diritto privato», valorizzando la circostanza che il medesimo art. 117 Cost. si preoccupa di attribuire espressamente allo Stato altre materie – quali lo «stato civile» o le «opere dell'ingegno» – che pacificamente rientrano nel diritto privato e che quindi non avrebbe senso specificare se non si intendesse attribuire con l'espressione «ordinamento civile» qualcosa di diverso, appunto, dal diritto privato. Per questo, diversi autori hanno ritenuto di poter intendere

legislatore abbia la capacità di conformare la proprietà: la Corte costituzionale è stata chiara nell'affermare che l'attuazione della funzione sociale è «riservata, per il testuale disposto costituzionale,

la materia «ordinamento civile» come riferita solamente al «nucleo essenziale del diritto privato» (**G. Alpa**, *L'ordinamento civile nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *I contratti*, 2004, 186) o all'«assetto complessivo dei singoli istituti del diritto civile e del sistema che ne risulta» (**S. Bartole**, *Regioni ed ordinamento civile: il punto di vista del costituzionalista*, in *L'ordinamento civile nel nuovo sistema delle fonti legislative*, Giuffrè, Milano, 2003, 83) o, ancora, alle «norme che nel loro insieme determinano il sistema civile» (**G. D. Falcon**, *Il nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 5). Altra dottrina (**F. Ghera**, *Ordinamento civile e autonomia regionale: alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *Giur. cost.*, 2010, 1184) ha invece sostenuto che il nuovo dettato costituzionale vorrebbe attribuire allo Stato una sorta di materia concorrente alla tedesca, consentendo allo Stato di creare «un “ordinamento” del diritto privato, destinato ad imporsi alle Regioni», alle quali residuerebbe la capacità di produrre norme di diritto privato, ma solo nel rispetto dell'ordinamento civile così come risultante dal complesso della legislazione privatistica dello Stato; secondo questa prospettiva, vi è chi (**E. Gianfrancesco**, *La ripartizione di competenze tra Stato e Regioni in materia di tutela e sicurezza del lavoro*, in *Le Regioni*, 2005, 522) ha ragionato di una sorta di competenza regionale integrativo-attuativa della disciplina privatistica dettata dallo Stato.

Tuttavia, il più recente orientamento della giurisprudenza costituzionale sembra essersi rivolto in senso maggiormente restrittivo della capacità normativa regionale: con le sentt. nn. 77, 151 e 322 del 2010, infatti, la Corte ha censurato talune leggi regionali relative al rapporto di lavoro con i propri dipendenti sulla base del mero rilievo che detto rapporto, essendo soggetto ad un regime privatistico, rientrerebbe nella materia dell'ordinamento civile, di competenza statale.

Sul tema, cfr. la approfondita analisi di **E. Lamarque**, *Regioni e ordinamento civile*, Cedam, Padova, 2005.

al legislatore ordinario», unico soggetto a cui spetta «il compito di introdurre, a seguito delle opportune valutazioni e dei necessari bilanciamenti dei diversi interessi, quei limiti che assicurino la funzione sociale» (Corte cost., sent. n. 252 del 1983). La riserva di legge non consente al giudice comune di sostituirsi al legislatore, bilanciando nel caso sottoposto al suo giudizio l'interesse individualistico e la funzione sociale, come invece affermato da una dottrina minoritaria⁽⁴⁴³⁾. Il Costituente ha disegnato per la proprietà uno specifico momento dedicato alla concretizzazione dei valori costituzionali, momento affidato alla legge, di modo che la funzione sociale non sia articolabile in concreto da parte del giudice⁽⁴⁴⁴⁾. Ciò non significa che vi siano valori costituzionali direttamente applicabili dall'interprete e valori che, quali quello in esame, invece non godrebbero di altrettanta diretta praticabilità⁽⁴⁴⁵⁾; così ragionando si riproporrebbe la distinzione fra norme programmatiche e norme precettive, o si distinguerebbe la funzione della formula in parola a seconda del soggetto al quale si guardi: se si considera il legislatore, la funzione sociale sarebbe precettiva, se invece si considera un qualsiasi altro interprete essa sarebbe priva di precettività. Invece, la funzione sociale è bensì un limite di scopo

⁴⁴³ **V. Scalisi**, *Proprietà e governo democratico dell'economia*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, 221.

⁴⁴⁴ Nell'ottica di certezza del diritto, secondo **M. Costantino**, *Profili fondamentali della proprietà*, cit., 381, il giudice non ha mezzi sufficienti per giudicare in materie tanto complesse, né il processo assicura al riguardo idonee garanzie; d'altro canto, pragmaticamente, l'A. riconosce che in materie di così ampia importanza economico-politica entrano in gioco anche forze sociali e relazioni di potere di fronte alle quali poco può il giudice comune.

⁴⁴⁵ Così, invece, **A. Gambaro**, *La proprietà privata nel sistema della legalità costituzionale*, cit., 54.

rivolto in primo luogo al legislatore, ma essa potrà, non di meno, rilevare sul piano dei principi, orientando l'attività interpretativa degli operatori del diritto (⁴⁴⁶), salvo comunque il limite della creazione di norme di puro diritto giurisprudenziale, esclusa espressamente dalla riserva di legge.

D'altro canto, il giudice, se non può fondare la propria decisione su un autonomo bilanciamento fra gli interessi individuale e sociale, può applicare analogicamente le norme che siano espressive della funzione sociale della proprietà (⁴⁴⁷): la funzione sociale cristallizza il «principio ordinatore della disciplina della proprietà» (⁴⁴⁸), di modo che le norme limitatrici dei poteri del proprietario che siano espressive di quel principio possono essere applicate secondo la

⁴⁴⁶ **C. Salvi**, *Modelli di proprietà e principi costituzionali*, cit., 342, considera che la norma sulla funzione sociale pone bensì uno scopo al legislatore, ma ciò non comporta che la sua concreta determinazione sia rimessa solo ad esso, sicché non se ne può escludere una valenza precettiva immediata. Del resto, lo stesso **A. Gambaro**, *La proprietà privata nel sistema della legalità costituzionale*, cit., 53, precisa che la riserva di legge non è di ostacolo ad operazioni interpretative, riducendole, però, al solo sviluppo delle valutazioni già espresse dal legislatore.

⁴⁴⁷ L'idea che la funzione sociale consenta l'applicazione analogica dei limiti alla proprietà è sostenuta con diversi argomenti da: **S. Pugliatti**, *La proprietà e le proprietà con riguardo in particolare alla proprietà terriera*, cit., 278; **S. Rodotà**, *Note critiche in tema di proprietà*, cit., 1326 ed ora in **Id.**, *Il terribile diritto*, cit., 326 e 330; **P. Perlingieri**, *Introduzione alla problematica della "proprietà"*, cit., 123.

Il medesimo modello, poi, sembra essere penetrato in alcune, isolate, decisioni di legittimità: cfr. Cass. civ., 20 settembre 1971, sent. n. 2616, in *Riv. dir. agr.*, 1972, II, 136; Cass. civ. S.U., 16 ottobre 1976, sent. n. 2499, in *Foro it.*, 1976, I, 2345.

⁴⁴⁸ **S. Rodotà**, *Il terribile diritto*, cit., 329.

logica dell'analogia *iuris*; per questo, si è potuto affermare (⁴⁴⁹) che la proprietà «non è assenza, ma sistema di limiti»; questi limiti, del resto, non sono più circoscritti ai divieti posti da «leggi e regolamenti» come nel codice civile del 1865, ma sono espressi, piuttosto, dall'«ordinamento giuridico» nel suo complesso, richiamato dal vigente art. 832 c.c. ed ora abbracciato dalla funzione sociale scolpita nell'art. 42, comma 2, Cost. Il giudice comune, inoltre, potrà esercitare il controllo sull'abuso del diritto, che, come visto, è una specificazione della funzione sociale che consente di valutare il comportamento del proprietario.

La funzione sociale si manifesta nell'attribuzione al proprietario di alcune facoltà piuttosto che altre o nel condizionamento nell'esercizio di quelle attribuite (⁴⁵⁰), fino al punto di obbligare il

⁴⁴⁹ **N. Irti**, *Proprietà e impresa: con particolare riguardo al diritto agrario*, Jovene, Napoli, 1965, 10.

⁴⁵⁰ Un caso particolare di condizionamento dei diritti del proprietario è costituito dall'imposizione di un onere da parte della legge, la cui soddisfazione consente la conservazione della proprietà; al riguardo, Corte cost., sent. n. 4 de 1960, giudicando infondata una q.l.c. avente ad oggetto una disposizione del T.U. sulla riscossione delle imposte dirette allora vigente (art. 63, ultimo comma, R.D. 1401 del 1922), che impediva a chi avesse acquistato beni mobili ad un'asta esattoriale eseguita a carico di un debitore di imposta, e li avesse lasciati presso l'abitazione del debitore, di opporsi alla vendita forzata proposta successivamente per altro debito d'imposta ed avente ad oggetto i medesimi beni, afferma che l'esistenza di un onere – nel caso di specie di rimuovere i beni dall'abitazione del debitore d'imposta – non sopprime di per sé la tutela del diritto di proprietà: l'art. 42, comma 2, Cost., infatti, «garantisce la difesa del diritto del proprietario, ma non esclude che tale difesa, in certe situazioni, sia subordinata a condizioni o a presupposti o a un particolare comportamento dello stesso proprietario».

proprietario ad esercitarne alcune in particolare (⁴⁵¹). Del resto, sarebbe paradossale ritenere che la realizzazione della funzione sociale della proprietà consista solo nella sottrazione di facoltà di godimento teoricamente attribuibili al proprietario (⁴⁵²), di modo che la funzione sociale della proprietà si tradurrebbe, in ultimo, nella soppressione della stessa (⁴⁵³).

Nella pratica, la funzione sociale della proprietà si è inverata, ad esempio: nella fissazione *ex lege* dei prezzi di taluni prodotti; nella previsione legale di diritti di prelazione nel caso di alienazione di fondi rustici, a soddisfacimento dell'interesse sociale alla maggior diffusione della proprietà; nella determinazione da parte della legge dei c.d. rapporti di vicinato, comprendenti, ad esempio, la disciplina delle distanze fra le costruzioni, le luci e le vedute; nelle determinazioni legali dei modi di costruire; nell'obbligo per i proprietari di consentire l'ingresso a terzi a scopo venatorio (⁴⁵⁴).

⁴⁵¹ Obblighi positivi al proprietario possono essere imposti in considerazione tanto dell'interesse pubblico quanto dell'interesse dei soggetti a favore dei quali può ricadere l'esercizio di talune facoltà da parte del titolare del diritto; la pubblica autorità può così stimolare l'uso di determinati poteri da parte del proprietario, come nel caso di obbligo ad utilizzare la cava in violazione del quale può esserne disposta l'avocazione; in tema cfr. Corte cost., sent. 9 marzo 1967, n.20, in *Giur. Cost.*, 1967, 139, con osservazione di **A. Baldassarre**, *Sulla natura giuridica della sottrazione delle cave alla disponibilità dei privati*.

⁴⁵² Così **A. Predieri**, *La legge 28 gennaio 1977, n. 10, sulla edificabilità dei suoli*, Giuffrè, Milano, 1977, 59.

⁴⁵³ Cfr. **G. Torregrossa**, *Il piano regolatore generale tra mito e realtà*, in *Riv. giur. ed.*, 1992, II, 37 e 53.

⁴⁵⁴ Su cui cfr. Corte cost., sent. n. 57 del 1976, nel senso della infondatezza delle censure di incostituzionalità dell'art. 842 c.c. che prevede l'obbligo in parola, il quale obbligo si dimostra capace, ad avviso della Corte,

Benché solitamente considerate nella prospettiva del diritto civile, queste previsioni esprimono la funzione sociale della proprietà, la quale si fa concreta in primo luogo nei rapporti fra proprietari; difatti, ogni determinazione legale dei modi di godimento deve essere espressione della funzione sociale, e con riferimento ad essa deve essere interpretata; si è affermato, per conseguenza, che la proprietà deve essere intesa come «possibilità giuridicamente protetta di usare un bene nel modo determinato dalla legge»⁽⁴⁵⁵⁾.

La compresenza degli aspetti individuale e sociale nella proprietà è poi capace di spiegare effetti anche al di là del diritto privato, incidendo sull'operato della pubblica amministrazione: da un lato, la riserva di legge fissata nell'art. 42, comma 2, Cost. è pacificamente intesa come relativa (v., *supra*, II, 3), sicché la p.a. ha la capacità di intervenire normativamente, seppur a livello secondario, nella conformazione della proprietà⁽⁴⁵⁶⁾; dall'altro, la funzione sociale consente di costruire un modello di giusto procedimento amministrativo⁽⁴⁵⁷⁾ per i provvedimenti che incidano

di contemperare la tutela del diritto dominicale (di cui viene lasciata la piena disponibilità al titolare, a condizione che manifesti la sua volontà in un certo modo) e la garanzia della libertà di cacciare.

⁴⁵⁵ **M. Costantino**, *Profili fondamentali della proprietà*, cit., 420.

⁴⁵⁶ In generale, sull'intervento dell'amministrazione con riguardo alla proprietà cfr. **V. Caputi Jambrenghi**, *Proprietà privata (disciplina amministrativa)*, cit., 111 ss.

⁴⁵⁷ La stessa Corte cost., con sent. n. 13 del 1962, pronuncia l'illegittimità costituzionale, tra le altre, di una disposizione di una legge regionale della Valle d'Aosta (art. 1, l.r. Valle d'Aosta n. 3 del 1960) che dichiara tutto il territorio regionale bellezza naturale e zona di particolare importanza turistica, in ragione del contrasto con l'esigenza del giusto procedimento, che costituisce un principio generale dell'ordinamento dello

sulla posizione del proprietario: il procedimento con cui il potere è esercitato deve dimostrare l'adeguata considerazione di entrambi i profili coinvolti, individuale e sociale (⁴⁵⁸), considerazione che deve emergere nella motivazione del provvedimento con cui l'amministrazione traduce in concreto l'ipotesi normativa, la quale ha già operato, ma solo in astratto, il bilanciamento fra interesse individualistico e interesse sociale.

Ma la più rilevante espressione della funzione sociale della proprietà è il dovere di concorrere alle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva, *ex art. 53 Cost.* Il dovere tributario non ha, oggi, la funzione commutativa di matrice liberale, per la quale il tributo era il corrispettivo di un servizio pubblico, ma esprime, invece, la funzione distributiva dei carichi pubblici tipica dello Stato sociale, realizzando il dovere di solidarietà politica, economica e sociale scolpito nell'art. 2 Cost.; lo Stato sociale vuole assicurare l'effettiva garanzia dei diritti sociali, la cui estensione concreta, tuttavia, poggia sul sistema fiscale, secondo la nota teoria

Stato che la Regione è tenuta a rispettare ai sensi dello Statuto speciale; ragionando di questo principio generale, la Corte afferma che «quando il legislatore dispone che si apportino limitazioni ai diritti dei cittadini, la regola che il legislatore normalmente segue è quella di enunciare delle ipotesi astratte, predisponendo un procedimento amministrativo attraverso il quale gli organi competenti provvedano ad imporre concretamente tali limiti», il quale, al pari di ogni altro procedimento amministrativo è circondato dalle garanzie costituite da rimedi amministrativi e giurisdizionali.

⁴⁵⁸ **A. Gambaro**, *La proprietà privata nel sistema della legalità costituzionale*, cit., 97; **G. Lombardi**, *Espropriazione dei suoli urbani e criterio del "due process of law"*, in *Giur. cost.*, 1980, 481.

dei diritti condizionati (⁴⁵⁹). Il «conflitto» (⁴⁶⁰) fra diritti proprietari e diritti sociali è risolto affermando bensì il dovere tributario, ma disegnando la partecipazione di ciascuno al suo adempimento secondo il canone della capacità contributiva, che richiama, sotto diversa forma, la proprietà dell'individuo quale indice di ricchezza

⁴⁵⁹ Critico verso l'idea che i diritti sociali abbiano un «carattere relativo e condizionato» è **M. Mazziotti**, *Diritti sociali*, cit., 806; l'A. sottolinea che i diritti sociali dipendono bensì, nella loro dimensione concreta, dall'organizzazione dello Stato, ma che è «pura illusione pensare che lo stesso non sia vero anche per i diritti di libertà», quantomeno perché anche le libertà civili sono condizionate dalla possibilità di farle valere in giudizio e, pertanto, all'intervento del potere statale. Di grande spessore la critica alla concezione dei diritti sociali come diritti finanziariamente condizionati formulata da **L. Carlassare**, *Forma di Stato e diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 1995, 38: l'A. considera «assolutamente inaccettabile» sostenere che un diritto possa esistere, o divenire effettivo, nella misura in cui chi è obbligato a rispettarlo – in particolare, i pubblici poteri – abbia i mezzi economici per adempiere alla propria obbligazione; del resto, la disponibilità economica è un dato che discende da scelte di natura politica attinenti tanto al prelievo fiscale, quanto alla distribuzione delle risorse disponibili.

Sottolinea l'obbligo per il legislatore di dare attuazione alle disposizioni costituzionali sui diritti sociali **B. Pezzini**, *Tra uniformità e differenziazione*, cit., VII; secondo l'A., dalla posizione soggettiva di vantaggio riconosciuta dalla Costituzione al titolare del bene protetto «*possono* (nei margini di discrezionalità del legislatore e della decisione politica) ma contemporaneamente *devono* (proprio per l'esistenza del vincolo costituzionale) scaturire regole di condotta che impongono misure di attuazione vincolate nell'*an* e parzialmente vincolate nel *quantum*: vi è, infatti, nei diritti sociali costituzionalmente garantiti, un *contenuto essenziale* al di sotto del quale non si potrebbe ritenere soddisfatto il rango *costituzionale* della tutela accordata».

⁴⁶⁰ **F. Gallo**, *Proprietà e imposizione fiscale*, cit., 10.

(⁴⁶¹) da assoggettare a tributo. Del resto, anche la funzione sociale della proprietà realizza il dovere di solidarietà; sicché i diritti sociali pretendono che la proprietà sia tesa ad assicurare l'obiettivo della solidarietà, in primo luogo attraverso l'adempimento del dovere tributario.

Semmai, problematica può apparire la scelta legislativa di introdurre un prelievo sottoforma di imposta patrimoniale, perché una simile imposizione può, se spinta oltre un certo limite, rivelarsi capace (⁴⁶²) di ledere il contenuto essenziale della proprietà, che, come visto (v., *supra*, II, 4) è garantito dall'art. 42 Cost. Tuttavia, si sottolinea in dottrina (⁴⁶³) che il sistema tributario è indifferente alle modalità con le quali il contribuente reperisce i mezzi finanziari per far fronte all'obbligazione tributaria, in quanto le leggi impositive riguardano il patrimonio del soggetto d'imposta, e non, invece, il singolo bene. Del resto, la Corte costituzionale ha sottolineato che «la materia espropriativa è estranea all'area di operatività dell'art. 53

⁴⁶¹ Cfr. Corte cost., sent. n. 120 del 1972, nella quale la Corte afferma che il principio della capacità contributiva «sul piano garantistico costituzionale [...] deve essere inteso come espressione della esigenza che ogni prelievo tributario abbia causa giustificatrice in indici concretamente rivelatori di ricchezza», determinando l'incostituzionalità di tributi che non si ricolleghino a manifestazioni di ricchezza del contribuente.

⁴⁶² In questo senso **F. Moschetti**, *Il principio di capacità contributiva. Profili generali*, in *Trattato di diritto tributario*, I, *Il diritto tributario e le sue fonti*, diretto da N. Amatucci, Cedam, Padova, 1994, 253 ss.; cfr., nei medesimi termini, **I. Manzoni**, *Il principio della capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, Giappichelli, Torino, 1965, 134-135.

⁴⁶³ **L. Antonini**, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1996, 285-286.

Cost.» (sent. n. 283 del 1993), sicché «una legge tributaria, anche retroattiva, non dà luogo ad espropriazione di proprietà privata, ma solo ad un'obbligazione pecuniaria verso lo Stato od altro ente pubblico» (sentt. n. 9 del 1959 e n. 22 del 1965); difatti, da un punto di vista concettuale, mentre l'espropriazione incide direttamente sul diritto reale, il prelievo tributario determina il sorgere di un'obbligazione di dare che non tocca di per sé il contenuto del diritto reale. Tuttavia, è la misura del diritto reale, e non il suo contenuto, che può essere notevolmente incisa dall'obbligazione tributaria, la quale, se è ben difficile – o forse impossibile – che giunga ad intaccare il nucleo essenziale del patrimonio del soggetto passivo, ben potrebbe produrre effetti sostanzialmente espropriativi prevedendo un'aliquota eccessiva in relazione ad un singolo bene considerato come presupposto d'imposta; sicché, almeno in questa ipotesi (⁴⁶⁴), potrebbe profilarsi quella «assoluta arbitrarietà od irrazionalità della misura dell'imposizione» che la Corte costituzionale ammette a giustificazione del proprio intervento volto a sanzionare la mancanza di proporzionalità dell'onere tributario; anche se, va sottolineato, per questa via si giungerebbe bensì all'incostituzionalità del tributo che si ponesse come sostanzialmente espropriativo di un determinato bene, ma solo in quanto gravato da un'imposta sproporzionata ad esso specificamente riferita, e non invece per lesione del diritto di proprietà.

Le forme di configurazione della proprietà consentite dalla funzione sociale sono variabili nel tempo secondo il mutare della

⁴⁶⁴ **L. Antonini**, *op. ult. cit.*, 290, rileva che la giurisprudenza costituzionale italiana «non ha mai configurato realmente la possibilità di un conflitto tra imposizione fiscale e art. 42 Cost.»

realtà sociale (⁴⁶⁵), come emerge, ad esempio, guardando la disciplina urbanistica (⁴⁶⁶), la disciplina vincolistica delle locazioni

⁴⁶⁵ **L. Paladin**, *Il diritto e la funzione della proprietà fondiaria nell'Italia di oggi*, cit., 12. Corte cost., sent. n. 14 del 1964, nel dichiarare l'infondatezza, fra le altre, di una q.l.c. della legge istitutiva dell'Enel per l'asserito contrasto con l'art. 43 Cost., sottolinea la relatività nel tempo del bilanciamento compiuto dal legislatore, affermando che «la identificazione degli interessi da soddisfare e dei mezzi da adoperare e dei sacrifici da imporre, ai fini dell'utilità generale, spetta al Parlamento, alla cui sensibilità è affidato il compito di determinare nei vari momenti della vita della collettività quali siano le esigenze ed i mezzi nel quadro e nei limiti dei precetti costituzionali».

⁴⁶⁶ L'ambito nel quale l'opera di bilanciamento fra diversi interessi ha dato luogo ad una casistica più florida che in altri è quello dell'urbanistica, la quale è predisposta al precipuo fine di realizzare l'interesse pubblico alla buona e corretta urbanizzazione, in stretto collegamento con altri valori fondamentali quali la salute, la tutela del paesaggio, ecc.; a fronte di tali interessi sta quello del privato, il quale ha come obiettivo la massima utilizzazione del bene immobile. È evidente che le due situazioni si pongono in conflitto; la funzione sociale esprime la necessità che entrambe siano considerate dal legislatore, portando alla definizione di una disciplina che ne consenta il contemperamento, nell'ottica della maggiore soddisfazione degli interessi in gioco.

La stessa Corte cost., con sent. n. 64 del 1963, sembra affermare la necessità di una disciplina urbanistica che regoli lo *ius aedificandi* anche prevedendo dei limiti, e ciò in quanto tali limiti «sono sempre stati connessi alla disciplina della proprietà immobiliare» e rientrano tra quelli previsti dall'art. 42, comma 2, Cost., «non potendosi dubitare che la funzione sociale della proprietà richieda, tra l'altro, una disciplina dell'assetto dei centri abitati, del loro incremento edilizio e, in genere, dello sviluppo urbanistico».

di immobili urbani (⁴⁶⁷) e la disciplina codicistica della proprietà rurale.

Il sindacato sulla costituzionalità della soluzione normativa nella quale si è cristallizzato il bilanciamento, in attuazione della funzione sociale della proprietà, è attratto naturalmente alla competenza della Corte costituzionale (⁴⁶⁸), tanto secondo il modello

⁴⁶⁷ Nella quale la Corte Costituzionale ha giustificato la scelta del legislatore di contenere le ragioni del proprietario a favore dell'interesse di terzi non proprietari, mediante disposizioni vincolistiche relative alla durata dei contratti di locazione o alla misura del canone (l. n. 392 del 1978 sul c.d. equo canone; cfr. Corte cost., sent. n. 36 del 1980). In particolare, con sent. n. 4 del 1976, la Corte specifica, nel dichiarare l'infondatezza della q.l.c. avente ad oggetto il regime di blocco dei canoni locativi degli immobili urbani ad uso abitativo, che «il perseguimento delle finalità contemplate nei precetti costituzionali qui specificamente invocati (art. 4, 31 e 42 della Costituzione) non si lega, in termini di necessarietà, allo strumento legislativo del blocco dei canoni locativi», di modo che la funzione sociale della proprietà «se può giustificare un regime di blocco dei canoni [...] non postula, però, l'adozione del regime stesso come misura in ogni caso e in ogni tempo indispensabile alla attuazione del precetto costituzionale».

⁴⁶⁸ Corte cost., sent. n. 95 del 1966, afferma che «tutte le volte che un precetto costituzionale pone una riserva di legge e sottopone il regolamento che la legge deve emanare all'osservanza di certi limiti o di determinate condizioni, non può essere dubbio, se non si vuol vedere vanificata la garanzia costituzionale della legittimità della legge, che la Corte possa e debba controllare il rispetto di quei limiti e l'osservanza di quelle condizioni».

Il parametro della funzione sociale viene costantemente rivalutato dal Parlamento e dalla Corte costituzionale ad avviso di **L. Paladin**, *Il diritto e la funzione della proprietà fondiaria nell'Italia di oggi*, cit., 17, secondo un modello di reazione dialettica dell'uno nei confronti dell'altra. Più radicalmente, **A. Gambaro**, *La proprietà privata nel sistema della legalità costituzionale*, cit., 37, considera che in un sistema munito di controllo di

del giudizio sulla ragionevolezza (⁴⁶⁹), relativo al rapporto fra mezzi e fini, tanto secondo la prospettiva del rispetto del principio di proporzione del mezzo rispetto al fine da raggiungere. La funzione sociale, infatti, impedisce che si ponga una questione di legittimità costituzionale per qualunque incisione delle prerogative in astratto attribuibili al proprietario, potendo invece investire solo le ipotesi di sviamento dallo scopo costituzionalmente stabilito (⁴⁷⁰); ciò che, se non può ridursi ad un mero vaglio della coerenza interna della legge

costituzionalità la nozione di proprietà assume una «valenza di senso» funzionalizzata alla posizione istituzionale dell'organo competente a svolgere tale controllo. Il sindacato della Corte costituzionale sulla funzione sociale è espressivo della prescrittività del principio secondo **C. Salvi**, *Modelli di proprietà e principi costituzionali*, cit., 346.

⁴⁶⁹ La Corte cost., con sent. n. 14 del 1964 (con nota di **L. Paladin**, *Il sindacato della Corte Costituzionale sull'«utilità» delle leggi*, in *Giur. Cost.*, 1964, 129), afferma, in generale (nel decidere, tra le altre, su una q.l.c. della legge istitutiva dell'Enel per l'asserito contrasto con l'art. 43 Cost.), che la legge della cui costituzionalità si dubita non risponde ai fini indicati dalla norma parametro quando: «l'organo legislativo non abbia compiuto un apprezzamento di tali fini e dei mezzi per raggiungerli»; «l'apprezzamento sia stato inficiato da criteri illogici, arbitrari o contraddittori»; «l'apprezzamento stesso si manifesti in palese contrasto con i presupposti di fatto»; «la legge abbia predisposto mezzi assolutamente inadeguati o contrastanti con lo scopo che essa doveva perseguire»; «gli organi legislativi si siano serviti della legge per realizzare una finalità diversa da quella [...] che la norma costituzionale addita»; disegnando un modello che verrà poi spesso ripreso dalla Corte medesima.

⁴⁷⁰ **A. Gambaro**, *La proprietà privata nel sistema della legalità costituzionale*, cit., 95-97, considera che lo spazio lasciato al sindacato della Corte costituzionale sarebbe piuttosto limitato, in quanto ristretto ad «interventi di ortopedia legislativa eliminatori di norme di legge caratterizzate da difetti abnormi».

o ad un controllo procedurale ⁽⁴⁷¹⁾, nemmeno potrà, per contro, affermarsi come esame esteso all'individuazione ed alla gradazione degli interventi necessari per l'attuazione della funzione sociale nel caso concreto, non essendo consentito alla Corte di articolare scelte economico-sociali e politiche, sostituendosi al legislatore ⁽⁴⁷²⁾; alla

⁴⁷¹ Ritiene invece che la garanzia accordata dalla Costituzione alla proprietà privata sia «essenzialmente una garanzia procedurale» **A. Gambaro**, *op. ult. cit.*, 98-99. Anche **A. Baldassarre**, *Proprietà*, cit., 12, considera che la riserva di legge di cui all'art. 42, comma 2, Cost., in quanto finalizzata a conferire al legislatore il potere di bilanciare il complesso dei valori costituzionali, si risolva in un vincolo essenzialmente procedurale.

⁴⁷² Corte cost., sent. n. 14 del 1964, afferma che, quando il legislatore è chiamato ad operare «una scelta di fini e di mezzi», il controllo di legittimità costituzionale «deve arrestarsi entro i limiti al di là dei quali il controllo stesso costituirebbe una inammissibile ingerenza nella sfera di discrezionalità politica spettante all'organo legislativo». Inoltre, Corte cost., sent. n. 37 del 1969, motiva l'infondatezza di una q.l.c. avente ad oggetto la riforma dei rapporti enfiteutici (disposta con l. n. 607 del 1966) con la quale si deduceva il vizio di eccesso di potere legislativo, per avere il legislatore costruito un nuovo sistema disarmonico con il precedente sistema normativo favorevole all'enfiteusi, affermando che dal proprio sindacato «esula ogni possibilità di controllo sulle scelte politiche, in senso lato operate dal legislatore, sotto la sua responsabilità. Onde, il controllo della Corte deve intendersi circoscritto alla verifica se il procedimento legislativo sia inficiato da carenza assoluta di motivi logici e coerenti o da contraddizione palese sui presupposti, in modo da incidere negativamente nel campo di altri diritti costituzionalmente garantiti».

Sul piano normativo, già l'art. 28 della l. n. 87 del 1953 disponeva che «Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento».

Corte compete piuttosto il solo sindacato delle scelte legislative al fine di assicurare la corretta attuazione sia dell'esigenza sociale sia di quella individuale nel caso concreto. D'altro canto, è proprio la previsione dell'obiettivo della funzione sociale ad imporre l'esistenza di un controllo sull'operato concreto del legislatore, il quale è anche tenuto, come già visto (v., *supra*, II, 4), a rispettare il c.d. contenuto minimo o essenziale del diritto di proprietà.

La Corte costituzionale ha tendenzialmente evitato di formulare giudizi di irragionevolezza in riferimento alla legislazione proprietaria (⁴⁷³), ma ha ragionato di funzione sociale in diverse

Sul sindacato di ragionevolezza come manifestazione della coscienza che un organo naturalmente antimaggioritario quale la Corte costituzionale non possa interferire oltre certi limiti nelle decisioni maturate nel circuito democratico cfr. **A. Gambaro**, *La proprietà privata nel sistema della legalità costituzionale*, cit., 38.

⁴⁷³ Non sono mancati, però, i casi in cui la Corte si è impegnata nello scrutinio di ragionevolezza delle disposizioni censurate concernenti il tema della proprietà. Cfr., ad esempio, Corte cost., sent. n. 95 del 1966, con la quale la Corte dichiara l'infondatezza di una q.l.c. relativa ad alcune norme di una legge regionale siciliana (art. 15, commi 1, 2, 3 e 4, l. r. Sicilia n. 104 del 1950) che disponevano l'espropriazione dei diritti di usufrutto sui fondi oggetto del piano di riforma agraria in Sicilia, al fine di consentirne l'agevole esecuzione: la Corte ritiene insussistente l'«arbitrarietà» o l'«irragionevolezza» delle norme censurate, in quanto il piano è imposto per legge al proprietario, il quale può evidentemente darvi corso solo se ha la piena disponibilità del fondo, ed, inoltre, in quanto le cit. norme mostrano di dare corretta applicazione al canone della ragionevolezza delle scelte legislative, distinguendo dall'usufrutto ipotesi differenti, che per tale motivo sono assoggettate ad altro regime.

decisioni (⁴⁷⁴). In primo luogo la Corte ha affrontato la tematica della disciplina relativa ai contratti agrari e, più in generale, allo sfruttamento della proprietà fondiaria: il Giudice delle leggi ha riconosciuto (⁴⁷⁵) sussistenti le finalità di ordine sociale che animano gli artt. 41, 42 e 44 Cost. nella disciplina che stabiliva la proroga dei contratti agrari in corso, ponendo altresì il divieto di stipularne di nuovi; in altre decisioni (⁴⁷⁶), poi, ha riconosciuto animata da

⁴⁷⁴ Per una sintetica ma analitica disamina dei diversi ambiti nei quali la giurisprudenza costituzionale ha articolato in concreto la funzione sociale cfr. **F. Macario**, *Art. 42*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, Utet, Torino, 2006, 872 ss.

⁴⁷⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 16 del 1968, che dichiara la non fondatezza di alcune q.l.c. aventi ad oggetto l'art. 14, commi 1, 2 e 3, l. n. 756 del 1964, sulla proroga dei contratti di mezzadria e di colonia parziaria. Sull'ammissibilità di limiti all'autonomia delle parti nella stipulazione di contratti agrari, in ragione dello scopo di eliminare le manifestazioni contrastanti con le finalità sociali di cui agli artt. 41, 42 e 44 Cost., cfr., altresì, Corte cost., sent. n. 60 del 1968 (che dichiara, anche per tali motivi, la non fondatezza di diverse q.l.c. aventi ad oggetto le leggi regionali siciliane – l.r. Sicilia n. 4 del 1964 e n. 13 del 1966 – relative alla ripartizione dei prodotti agricoli) e sent. n. 37 del 1969 (che dichiara l'infondatezza, fra le altre, di una q.l.c. avente ad oggetto la riforma dei rapporti di enfiteusi, affermando che «in materia, l'autonomia contrattuale deve cedere di fronte a motivi d'ordine superiore, economico e sociale, considerati rilevanti dalla Costituzione»).

⁴⁷⁶ Cfr., in particolare, Corte cost., sent. n. 220 del 1982, con la quale la Corte dichiara la non fondatezza di alcune q.l.c. relative alla disciplina (art. 9, l. n. 756 del 1964 e art. unico, l. n. 188 del 1968) che, ripartendo il prodotto del fondo, nega rilievo al contributo del concedente ai miglioramenti, attribuendolo invece alla sola partecipazione del concedente medesimo alle spese di coltivazione, affermando, tra l'altro, che dette limitazioni non contrastano con l'art. 42 Cost., in quanto espressive della funzione sociale della proprietà.

«evidenti fini sociali» la disciplina circa la ripartizione del prodotto del fondo agricolo fra concedente e conduttore.

La Corte, in particolare, ha riconosciuto sussistere la funzione sociale della proprietà dell'abitazione (sulla quale, v., ampiamente, *infra*, IV, 4). Il «diritto all'abitazione», infatti, rientra «fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione» (sent. n. 217 del 1988; v., anche, Corte cost., sent. n. 404 del 1988), tanto che è possibile affermarne la natura di «diritto sociale collocabile tra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 Cost.» (sent. n. 404 del 1988) (⁴⁷⁷). L'art. 47 Cost., infatti, assegna bensì un particolare favore alla proprietà dell'abitazione, ma non tanto per riaffermare la dimensione individualista di un tipo di proprietà, quanto piuttosto per dare concretezza alla dimensione sociale dell'individuo che presuppone la completa realizzazione della sua personalità e della sua dignità attraverso la soddisfazione di un bisogno personale quale quello dell'accesso ad una stabile ed adeguata abitazione; in più, la direttiva che l'art. 47 Cost. impone al legislatore – di favorire l'accesso alla proprietà privata dell'abitazione – offre concreto svolgimento all'ulteriore finalità sociale scolpita nell'art. 42, comma 2, Cost., ovvero sia quella di rendere la proprietà accessibile a tutti (v., *infra*, II, 7), in attuazione del canone di eguaglianza sostanziale cristallizzato nell'art. 3, comma 2, Cost.

⁴⁷⁷ Anche Corte cost., sent. n. 399 del 1989 ragiona di un «diritto sociale fondamentale all'abitazione»; v., inoltre, Corte cost., sent. n. 169 del 1994.

Di recente, ragiona del «diritto ad un'abitazione adeguata» come diritto che «non può che essere qualificato come diritto sociale», **F. Bilancia**, *Brevi riflessioni sul diritto all'abitazione*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2010, 234-235.

Con riguardo alla disciplina delle locazioni la Corte si è pronunciata su diversi aspetti: infondate sono state ritenute le censure mosse al regime di blocco dei canoni locativi di immobili urbani adibiti ad uso abitativo, riconoscendo che in quel regime la funzione «si identifica nello scopo di assicurare il bene primario dell'abitazione a categorie di soggetti non superanti determinati livelli di reddito e, quindi, non in grado di accedervi in base alle leggi del mercato libero» (⁴⁷⁸), mentre sono state dichiarate incostituzionali (⁴⁷⁹) le disposizioni che prevedevano una lunga serie

⁴⁷⁸ Corte cost., sent. n. 3 del 1976 che dichiara l'infondatezza di una q.l.c. avente ad oggetto gli artt. 1 e 3 della l. n. 1444 del 1963 e le successive norme di proroga, ritenendo che il regime di blocco dei canoni si giustifichi ai sensi dell'art. 42 Cost., costituendo espressione della funzione sociale della proprietà; d'altro canto, la Corte assegna decisiva rilevanza ai caratteri di straordinarietà e temporaneità della disciplina censurata: il necessario equilibrio fra interessi dei conduttori e interessi dei proprietari locatori, infatti, non viene alterato nel caso di specie, ad avviso della Corte, in quanto la disciplina in discussione costruisce una misura «in funzione dello scopo sociale di intervento favore delle classi meno abbienti, che si realizza senza una definitiva ed irreversibile compressione delle facoltà di godimento del proprietario», la quale invece, qualora si verificasse, condurrebbe la Corte a riformulare il giudizio sulla legittimità della normativa di blocco.

⁴⁷⁹ Cfr. Corte cost., sent. n. 108 del 1986, che dichiara l'incostituzionalità delle proroghe dei rapporti di locazione di immobili ad uso non abitativo previste in diverse disposizioni, in particolare facendo leva sul rilievo per cui «i limiti legali al diritto di proprietà, previsti dall'art. 42 Cost. al fine di assicurarne la funzione sociale, consentano di ritenere legittima la disciplina vincolistica, a condizione che essa abbia un carattere straordinario e temporaneo», ritenendo non sussistente nella specie «quella necessità di tutelare un interesse generale, che integra il limite della funzione sociale della proprietà stessa».

di proroghe alla durata dei rapporti di locazione di immobili adibiti ad uso diverso da quello di abitazione; la Corte ha mostrato, così, di apprezzare una diversa intensità della funzione sociale a seconda che il limite alla disposizione e al godimento del proprietario sia giustificato o meno da un concorrente interesse abitativo. Sempre in tema di locazioni, la Corte ha escluso l'incostituzionalità della disciplina sul c.d. equo canone di cui alla nota l. n. 392 del 1978: sul rilievo che «la posizione del conduttore è sostanzialmente diversa da quella del locatore» (sent. n. 251 del 1983), la Corte ha considerato idonea a realizzare «un'equilibrata tutela dei contrapposti interessi dei conduttori e dei locatori» (sent. n. 1028 del 1988 ⁽⁴⁸⁰⁾) tanto la predeterminazione legale della durata della locazione, giustificata dall'esigenza di «assicurare ai conduttori una adeguata stabilità del rapporto», quanto il regime dell'equo canone, il quale è ancorato a parametri oggettivi volti a rendere indifferente al locatore la persona del conduttore e per conseguenza a ridurre l'interesse del locatore a far cessare il rapporto, garantendo adeguata protezione all'interesse abitativo del conduttore.

Un ambito di particolare rilevanza pratica nel quale la Corte costituzionale ha affermato la sussistenza della funzione sociale delle previsioni limitatrici per il proprietario è quello della disciplina urbanistica: nella disciplina delle distanze nelle costruzioni la Corte ha ritenuto sussistente un'equilibrata considerazione della funzione sociale ⁽⁴⁸¹⁾ da parte del legislatore ed ha altresì affermato che è

⁴⁸⁰ Corte cost., sent. n. 1028 del 1988, che dichiara la non fondatezza di alcune q.l.c. della l. n. 392 del 1978 affermando, tra l'altro, la rispondenza di quella disciplina al parametro della funzione sociale.

⁴⁸¹ Cfr. Corte cost., sent. n. 120 del 1996, che, nel dichiarare l'infondatezza di una q.l.c. avente ad oggetto la disciplina (art. 872 c.c. e art.

connaturale al diritto di proprietà, nei limiti della ragionevolezza, l'imposizione di vincoli mediante piani urbanistici (⁴⁸²); la Corte ricorda che l'art. 42, comma 2, Cost. proclama bensì che «la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge», ma essa è assoggettabile a limiti «allo scopo di assicurarne la funzione sociale», riconoscendo, con sent. n. 127 del 1983 (⁴⁸³), che gli strumenti urbanistici e i regolamenti edilizi sono adottati dall'autorità «nell'interesse pubblico, qual è quello di assicurare un ordinato assetto territoriale ed un armonico sviluppo urbanistico, evitando uno sfruttamento disordinato, che non tenga in alcun conto

17, *lett. c*), l. n. 765 del 1967) che consente di ritenere a distanza illegale, e quindi soggetto all'azione di riduzione in pristino, un edificio che fronteggi altro preesistente realizzato abusivamente perché in totale difformità dalla licenza, afferma che «le disposizioni sulle distanze fra costruzioni sono giustificate dal fatto di essere preordinate, non solo alla tutela degli interessi dei due frontisti, ma, in una più ampia visione, anche al rispetto di una serie di esigenze generali, tra cui i bisogni di salute pubblica, sicurezza, vie di comunicazione e buona gestione del territorio», costituendo, così, «uno dei limiti alla proprietà previsti dalla legge allo scopo di assicurarne la funzione sociale»

⁴⁸² Cfr. Corte cost., sent. n. 64 del 1963 in cui la Corte afferma che «la legge urbanistica contiene dei limiti al diritto di proprietà», ma tali limiti «rientrano tra quelli previsti dal detto art. 42, comma 2, Cost., non potendosi dubitare che la funzione sociale della proprietà richieda, tra l'altro, una disciplina dell'assetto dei centri abitati, del loro incremento edilizio e, in genere, dello sviluppo urbanistico».

⁴⁸³ Cfr. Corte cost., sent. n. 127 del 1983, con cui dichiara infondata una q.l.c. avente ad oggetto talune disposizioni (artt. 17, *lett. b*) e 1, l. n. 10 del 1977 e art. 36, l.r. Sicilia n. 71 del 1978) che prevedono sanzioni per l'esecuzione di lavori in difformità o in assenza della concessione edilizia e nonostante l'ordine di sospensione.

soprattutto l'igiene e le caratteristiche degli abitati». Il Giudice delle leggi ha poi considerato (⁴⁸⁴) espressiva della funzione sociale della proprietà la disciplina dello *ius aedificandi*: la subordinazione dell'esercizio della facoltà di costruire ad una previa concessione non trova, ad avviso della Corte, altra motivazione che quella di «assicurare nella specie la funzione sociale della proprietà» (sent. n. 127 del 1983); al riguardo, la Consulta ha cura di specificare che la funzione sociale della proprietà non è scalfita dalle norme che condizionano il rilascio della concessione al versamento da parte del proprietario di un contributo commisurato alle spese di urbanizzazione ed edificazione del territorio comunale, riconoscendo che questa forma di contribuzione, purché nei limiti della ragionevolezza, esprime «l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale [...] compreso tra i principi della Costituzione» (cit. sent. n. 127 del 1983).

Con riguardo alle cave, inoltre, la funzione sociale è stata richiamata nella giurisprudenza costituzionale per giustificare, in chiave di tutela dell'interesse pubblico, il relativo regime autorizzatorio (⁴⁸⁵) e la imposizione di limiti alla disponibilità del proprietario in ragione dello svolgimento di attività di ricerca.

⁴⁸⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 5 del 1980, la quale, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale della disciplina recata dalla l. n. 865 del 1971 in ordine all'indennizzo per l'espropriazione, afferma che «il diritto di edificare continua ad inerire alla proprietà», «anche se di esso sono tuttavia compressi e limitati portata e contenuto, nel senso che l'avente diritto può solo costruire entro limiti, anche temporali, stabiliti dagli strumenti urbanistici» i quali sono evidentemente rivolti a soddisfare un'esigenza di natura sociale.

⁴⁸⁵ Cfr. Corte cost., sentt. n. 97 del 1982 e n. 9 del 1983.

7. Il diritto «alla» proprietà.

La funzione sociale non è l'unico elemento che esprime, con riguardo alla proprietà, il passaggio dallo Stato liberale a quello sociale. La Costituzione intende edificare uno Stato che sia democratico non solo in senso politico, ma anche, ed anzi ancor prima, in senso economico, secondo un modello di «democrazia sociale»⁽⁴⁸⁶⁾, che contempla bensì la proprietà privata ma ne supera radicalmente la prospettiva liberale-individualistica⁽⁴⁸⁷⁾: questo superamento avviene non solo modellando il momento del godimento verso l'obiettivo della funzione sociale, ma, ancor più concretamente, riconoscendo il valore della maggior diffusione possibile della proprietà privata; l'ordinamento statutario, invece, era più preoccupato di garantire al proprietario il più ampio ventaglio di facoltà di godimento ed utilizzazione dei beni, disinteressandosi della diffusione (o della concentrazione) della proprietà, lasciando che fosse il mercato a distribuire i beni secondo le sue regole e limitandosi a garantire solo formalmente l'accesso

⁴⁸⁶ **G. Bognetti**, *Costituzione economica e Corte Costituzionale*, cit., 19.

⁴⁸⁷ Lo stretto collegamento fra individualismo economico e grande proprietà (signorile, capitalistica e capitalistico-finanziaria), nel senso che la grande proprietà avrebbe sempre cercato di asservire lo Stato al fine dell'arricchimento e della potenza individuale, mentre invece la piccola proprietà familiare consentirebbe tanto lo sviluppo della persona e della famiglia quanto l'ottimo equilibrio nei rapporti fra individuo e Stato è già presente alla scienza giuridica del periodo fascista ed in particolare in **F. Carli**, *La proprietà e il fascismo*, in **AA. VV.**, *La concezione fascista della proprietà privata*, a cura della Confederazione Fascista dei Lavoratori dell'Agricoltura, 1939, 47 e 51.

alla proprietà per ciascuno. Coerentemente con il modello di Stato sociale, quindi, i Costituenti hanno espressamente voluto che il legislatore si impegnasse a disegnare l'accesso alla proprietà secondo il principio della massima «accessibilità a tutti» scolpito, anch'esso, nell'art. 42, comma 2, Cost.

L'accessibilità a tutti della proprietà, da un lato, ribadisce l'esistenza della proprietà privata nel sistema economico, dall'altro, esprime la preoccupazione che essa non si concentri in poche mani (⁴⁸⁸): la clausola dell'accessibilità a tutti, infatti, non costruisce solo un limite negativo per il legislatore, nel senso di non poter escludere in assoluto la possibilità di divenire proprietari (⁴⁸⁹), ma pone soprattutto un obbligo positivo, quello della maggior diffusione possibile della proprietà privata; inoltre, detta un parametro di riferimento per il coordinamento fra godimento individuale e godimento collettivo che specifica gli interventi concreti in applicazione della generale funzione sociale, nel senso della maggior diffusione possibile della proprietà individuale.

Da ciò non consegue l'assoluta previsione di una società egualitaria, in cui tutti sono proprietari in eguale misura; il significato dell'espressione è diverso, intendendo piuttosto gettare il

⁴⁸⁸ Si giunge così a realizzare una sorta di «capitalismo popolare» secondo **G. Bognetti**, *Costituzione economica e Corte Costituzionale*, cit., 28, subordinando lo sviluppo della politica economica alla realizzazione di un superiore obiettivo di giustizia sociale; l'A. parla di conseguente «imborghesimento» della società, riferendosi all'ideale di massima diffusione della proprietà privata con l'obiettivo di creare una società di piccoli proprietari.

⁴⁸⁹ Così **G. Rolla**, *La disciplina costituzionale*, cit., 8.

principio secondo il quale ciascuno deve avere una proprietà (⁴⁹⁰), senza sottintendere la eguale estensione della proprietà riconosciuta a ciascuno.

Ciò si dimostra coerente con la ricostruzione del diritto di proprietà come diritto non fondamentale (v., *supra*, II, 2), che non è certo superata dalla considerazione che la Costituzione esprime l'intento di estenderne la titolarità al maggior numero possibile di soggetti, come invece ritenuto da parte della dottrina (⁴⁹¹). Difatti, un conto è il diritto di proprietà, altro è il diritto a divenire proprietario, benché usualmente racchiusi nella medesima espressione “diritto di proprietà”: mentre il diritto di proprietà in senso stretto è, come visto, un diritto non fondamentale, il diritto a divenire proprietario è un aspetto della capacità giuridica e della capacità di agire che, siccome dotato dei caratteri di universalità e indisponibilità, può essere ascritto alla categoria dei diritti fondamentali, intesi come «diritti soggettivi che spettano universalmente a “tutti” gli esseri umani in quanto dotati dello *status* di persone, o di cittadini, o di persone capaci d'agire» (⁴⁹²).

⁴⁹⁰ Così **P. Perlingieri**, *Introduzione alla problematica della “proprietà”*, cit., 33.

⁴⁹¹ Accedendo all'idea che la proprietà sia afferente ad una posizione economica che può essere propria di ciascun individuo a **C. Lavagna**, *Basi per uno studio delle figure giuridiche contenute nella Costituzione italiana*, in *Studi economico-giuridici della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari*, Cedam, Padova, 1953, 39, è sembrato possibile considerare ancora il diritto in parola come diritto fondamentale.

⁴⁹² **L. Ferrajoli**, *Diritti fondamentali*, in *Teoria politica*, 1998, II, 4 (ora nel volume *Diritti fondamentali: un dibattito teorico*, Laterza, Bari-Roma, 2001), come s'è già visto, intende per diritto soggettivo «qualunque aspettativa positiva (a prestazioni) o negativa (a non lesioni) ascritta ad un

L'accessibilità a tutti della proprietà non ha, così, alcun significato potenzialmente rivoluzionario, ma al contrario ribadisce il carattere aperto dell'economia, realizzando in primo luogo un'eguaglianza di tipo formale nella specie dell'astratta possibilità per tutti di accedere alla proprietà e quindi al mercato, anche attraverso la riconosciuta libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.). Tuttavia, l'intento del Costituente era maggiormente progredito: l'intento di fare della proprietà un diritto accessibile a tutti realizza il dovere inderogabile di solidarietà politica, economica e sociale scolpito nell'art. 2 Cost.; lo stesso On. Fanfani, nel proporre alla Costituente (⁴⁹³) l'attuale formulazione del principio di

soggetto da una norma giuridica»; per *status* la «condizione di un soggetto prevista da una norma giuridica positiva quale presupposto della sua idoneità ad essere titolare di situazioni giuridiche e/o autore degli atti che ne sono esercizio».

⁴⁹³ Nel corso del dibattito costituente fu dedicata una scarsa attenzione al tema dell'accessibilità della proprietà. La formula attuale venne introdotta nei lavori della III sottocommissione in luogo della diversa espressione che parlava della «possibilità per tutti» di accedere alla proprietà per mezzo «del lavoro e del risparmio». Il promotore dell'emendamento sostitutivo, On. Fanfani (sedute del 25 e 26 settembre 1946), assunse la garanzia della disponibilità dei beni in proprietà come «garanzia elementare della libertà della persona», preoccupandosi però di escludere un'interpretazione che riproponesse il tradizionale nesso proprietà-libertà, a favore invece di una ricostruzione che prendesse le mosse dal collegamento di tale diritto con le numerose norme costituzionali che esprimono finalità di ordine sociale. La formulazione approvata in Commissione fu oggetto in primo luogo di una proposta sostitutiva dell'On. Perlingieri (seduta del 13 maggio 1947), in favore della formula «allo scopo di favorirne la diffusione»; la sostanziale diversità della formulazione rispetto a quella del progetto di Costituzione ne determinò il rifiuto da parte dell'Assemblea, la quale

accessibilità a tutti della proprietà, si preoccupa di chiarire che la sua previsione può bensì richiamare l'idea che «la proprietà privata sia garanzia elementare della libertà della persona»⁽⁴⁹⁴⁾, ma occorre evitare il «rischio di fare una Costituzione individualistica». Ma, mentre la funzione sociale, come visto, realizza il dovere di solidarietà sociale, seppur agendo sul terreno economico, il principio dell'accessibilità a tutti della proprietà realizza direttamente il dovere di solidarietà economica; sicché, si spiega la ragione della scelta del Costituente di non comprendere questo obbligo di scopo per il legislatore entro la funzione sociale della proprietà, esprimendo piuttosto un'esigenza autonoma e pariordinata⁽⁴⁹⁵⁾ rispetto a quella.

parimenti non accettò l'emendamento dell'On. Corbino volto a «renderla più facilmente accessibile a tutti».

⁴⁹⁴ L'obiettivo di rendere accessibile a tutti la proprietà evidenzia, secondo **P. Rescigno**, *Per uno studio sulla proprietà*, cit., 38, una contraddizione del testo costituzionale, il quale da un lato afferma che la proprietà non può essere motivo di discriminazione davanti alla legge, dall'altro, proprio con il prevedere lo scopo dell'accessibilità a tutti, sembra considerare la proprietà come indispensabile compimento della dignità e della libertà umana. Del resto non è mancata in dottrina la posizione di chi, dopo aver ricollegato la formula dell'accessibilità a tutti della proprietà con l'obiettivo del pieno sviluppo della persona ha poi ritenuto che con ciò la Costituzione ristabilisca il rapporto fra proprietà e persona travisato dal pensiero liberale: così **A. Lener**, *Problemi generali della proprietà*, cit., 18.

⁴⁹⁵ Diversamente, **A. M. Sandulli**, *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit., 356, secondo il quale la funzione sociale è prioritaria rispetto all'accessibilità a tutti; ciò in quanto quest'ultima esigenza potrà essere realizzata solo entro il limite dato dal possibile conflitto fra la moltiplicazione di minuscole proprietà e la effettiva realizzazione della

L'accessibilità a tutti della proprietà salda il dovere di solidarietà economica con il principio di eguaglianza sostanziale scolpito nell'art. 3, comma 2, Cost. (⁴⁹⁶), per il quale la mera titolarità di un diritto senza poterlo concretamente esercitare in condizioni di eguaglianza equivale ad averlo solo formalmente e pertanto a non averlo (⁴⁹⁷); il pieno sviluppo della persona non può prescindere dalle condizioni economiche e sociali nelle quali è inserita ed uno degli ostacoli (se non il principale) che si possono frapporre alla possibilità di partecipare concretamente alla vita associata è rappresentato proprio dagli squilibri proprietari (⁴⁹⁸), che fanno dell'accesso ai beni un privilegio per pochi.

L'intento del Costituente cristallizzato nel principio dell'accessibilità a tutti della proprietà era quello di disegnare un «diritto “alla” proprietà» (⁴⁹⁹); la naturale tensione fra principio di eguaglianza e riconoscimento della proprietà privata, quindi, è risolta dalla Costituzione articolando l'eguaglianza anche nel suo

funzione sociale, quest'ultima intesa come benessere della collettività e dei singoli.

⁴⁹⁶ **M. S. Giannini**, *Basi costituzionali*, cit., 471; **G. Quadri**, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., 54; **S. Rodotà**, *Il terribile diritto*, cit., 386.

⁴⁹⁷ Così **G. Rolla**, *La disciplina costituzionale*, cit., 9.

⁴⁹⁸ L'effettivo esercizio dei diritti di libertà costituzionalmente garantiti richiede la piena disponibilità dei mezzi indispensabili allo scopo, come rilevato da **L. Paladin**, *Il diritto e la funzione della proprietà fondiaria nell'Italia di oggi*, cit., 10. Anche **A. Lener**, *Problemi generali della proprietà*, cit., 18, considera che il collegamento della norma in parola con l'art. 3 Cost. si esprima soprattutto nella concreta ispirazione alla finalità del pieno sviluppo della persona, che non può realizzarsi se non mediante taluni beni in proprietà personale.

⁴⁹⁹ **G. Rolla**, *La disciplina costituzionale*, cit., 8.

significato sostanziale come tendenziale accesso di tutti ad una proprietà privata.

Le facoltà che in tal modo spettano al legislatore devono essere coerenti con l'obiettivo espresso dal disegno costituzionale di riduzione delle posizioni reali di svantaggio, attraverso una conseguente disciplina dell'accesso alla proprietà; essa potrà comprendere particolari agevolazioni per determinate categorie di soggetti o di beni, così come anche la sottrazione all'appropriazione privata di particolari beni, senza però poter precludere l'accesso alla proprietà ad intere categorie di soggetti. Così, per fare alcuni esempi, il legislatore può, anche in attuazione dell'art. 44 Cost., definire precisi limiti di estensione della proprietà fondiaria, variabili secondo regioni e zone agrarie, così come già avvenuto nell'ambito del più generale programma di riforma agraria portato avanti da alcuni governi del dopoguerra; ovvero può riservare originariamente o trasferire allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti, in attuazione e nel rispetto dei vincoli di cui all'art. 43 Cost., determinate imprese o categorie di imprese (⁵⁰⁰), che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale.

Il principio dell'accessibilità a tutti della proprietà è poi specificato dalla Costituzione per mezzo della indicazione di talune

⁵⁰⁰ Più puntualmente, **S. Fois**, *“Riserva originaria” e “riserva di legge” nei “principi economici” della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1960, 480-481 ritiene che il potere di riserva originaria di cui all'art. 43 Cost. abbia per oggetto l'attività economica e non l'impresa, o meglio «il diritto alla titolarità dell'iniziativa di una data attività imprenditoriale».

proprietà c.d. «favorite» (⁵⁰¹), quale la proprietà dell'abitazione (v., *infra*, IV, 4), quella diretta coltivatrice e quella azionaria (art. 47 Cost.); favorendole, la Costituzione ha voluto predisporre degli importanti strumenti per la rimozione delle diseguaglianze di fatto alle quali si riferisce il secondo comma dell'articolo 3 Cost. La particolare tutela per questi tipi di proprietà non deve far pensare che il Costituente abbia sentito l'esigenza di assicurare una proprietà disegnata secondo il modello individualitico (⁵⁰²): sul dovere di solidarietà economica poggiano sia il principio dell'accessibilità a tutti della proprietà sia le specificazioni di quel principio cristallizzate in Costituzione; sicché le proprietà in parola sono favorite non perché sono espressione del momento individualistico, ma perché sono la concreta manifestazione di quel dovere di solidarietà. Del resto, è evidente come il favore espresso in Costituzione per quelle proprietà invece che per altre si giustifichi secondo una prospettiva storica, che guarda ad esse come espressioni della particolare situazione socio-economica del periodo postbellico (⁵⁰³); il dovere di solidarietà può richiedere che nel corso

⁵⁰¹ L'espressione è di **G. Tarello**, *La disciplina costituzionale della proprietà*, cit., 52.

⁵⁰² Diversamente, **P. Rescigno**, *Per uno studio sulla proprietà*, cit., 52-53.

⁵⁰³ Il riferimento alla proprietà diretta coltivatrice si giustificerebbe con riguardo alle esigenze espresse dalla situazione di "fame di terra" tipica del periodo, così come la proprietà dell'abitazione si fonderebbe sul bisogno abitativo fortemente sentito nel dopoguerra. In tal modo appare impossibile configurare tali statuti proprietari quali unica espressione di un collegamento con la persona e le sue elementari necessità di vita, fino al punto da riportare la proprietà entro il novero dei diritti naturali o inviolabili. D'altro canto se tali esigenze del soggetto stanno bensì alla base della previsione di un particolare

del tempo altre tipologie di proprietà godano del medesimo favore ovvero che talune delle proprietà favorite in un primo momento non si avvantaggino più di quella particolare attenzione.

ambito di garanzia, giungere sino ad una tale conclusione pare troppo, siccome esporrebbe al contrasto con lo spirito della normativa costituzionale in materia.

CAPITOLO III

LA PROPRIETÀ NELLA CEDU E NEL DIRITTO COMUNITARIO

Sommario: Sezione I - LA CONVENZIONE EUROPEA PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI. 1. L'assenza della proprietà nella Convenzione a causa della difficoltà di raggiungere un compromesso sulla sua formulazione. La garanzia della proprietà nell'art. 1 del Protocollo n. 1 secondo la logica della tutela minima. **2.** L'estensione della tutela della proprietà ad ogni diritto o interesse di natura patrimoniale. **3.** La dimensione individualista della proprietà nella valorizzazione del diritto al rispetto dei beni da parte della Corte europea. L'apertura alla dimensione collettiva con il principio del giusto equilibrio fra le esigenze della comunità e la salvaguardia della proprietà. **4.** La privazione della proprietà. **5.** La regolamentazione dell'uso dei beni. **6.** Gli obblighi per lo Stato conseguenti alla violazione della proprietà: l'equa soddisfazione e gli obblighi positivi. **Sezione II - IL DIRITTO COMUNITARIO. 7.** La proprietà come principio generale del diritto comunitario secondo la Corte di giustizia. **8.** La prospettiva individualista della proprietà nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

SEZIONE I
**LA CONVENZIONE EUROPEA PER LA
SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E
DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI**

1. L'assenza della proprietà nella Convenzione a causa della difficoltà di raggiungere un compromesso sulla sua formulazione. La garanzia della proprietà nell'art. 1 del Protocollo n. 1 secondo la logica della tutela minima.

Il testo originario della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, non tutela il diritto di proprietà o altri diritti nei quali possa radicarsi, implicitamente, la sua garanzia. Il disaccordo sulla formulazione da adottare per la tutela della proprietà (⁵⁰⁴) nella Convenzione si manifestò fin dall'inizio dei lavori per la sua elaborazione (⁵⁰⁵): già nella fase davanti

⁵⁰⁴ La base della discussione sulla formulazione da adottare in tutela della proprietà fu l'art. 17 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, secondo il quale «Ogni individuo ha diritto ad avere una proprietà sua personale o in comune con altri. / Nessun individuo potrà essere arbitrariamente privato della sua proprietà».

⁵⁰⁵ Una chiara sintesi del dibattito relativo all'inclusione nella Cedu della tutela del diritto di proprietà si trova in **L. Condorelli**, *La proprietà nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Riv. dir. int.*, 1970 175 ss.; in tema, cfr., altresì, **S. Bariatti**, *Genesi e interpretazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nei lavori preparatori*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1989, 215 ss.

all'Assemblea Consultiva del Consiglio d'Europa – che era competente ad adottare una raccomandazione rivolta al Comitato dei Ministri contenente i diritti da tutelare, sulla base di un rapporto redatto dalla Commissione delle questioni giuridiche ed amministrative, interna all'Assemblea stessa⁽⁵⁰⁶⁾ – emerse l'incapacità di elaborare un testo che potesse essere accettato da tutte le Alte Parti contraenti; quando poi, in seguito ad un rinvio del dibattito alla Commissione delle questioni giuridiche ed amministrative, l'Assemblea riuscì a trovare un accordo, i lavori in seno al Comitato dei Ministri relativi alle altre parti della Convenzione si trovavano ormai in una fase così avanzata che si preferì concludere la firma della Convenzione per quanto fosse già stato approvato, lasciando invece aperta la questione della tutela del diritto di proprietà (nonché del diritto all'istruzione e di quello a libere elezioni⁽⁵⁰⁷⁾).

⁵⁰⁶ Il testo della Convenzione predisposto dalla commissione per le questioni giuridiche e amministrative dell'Assemblea consultiva, presentato il 5 settembre 1949, conteneva, all'art. 2, l'impegno per gli Stati contraenti di assicurare ad ogni persona residente nel loro territorio «le droit de propriété, conformément à l'article 17 de la Déclaration des Nations Unies» (*Recueil de Travaux préparatoires*, I, 217-221).

⁵⁰⁷ Non stupisce che il Protocollo addizionale alla Convenzione contempli diritti diversi, riconducibili, secondo la dogmatica tradizionale, ai diritti economici, sociali e politici; la Convenzione, infatti, adotta una «concezione globale dei diritti (M. De Salvia, *La giurisprudenza degli organi della Convenzione e i diritti patrimoniali*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1995, 282), che abbraccia le diverse categorie tradizionali.

Il testo approvato in questa fase ⁽⁵⁰⁸⁾ non è significativamente difforme nelle sue linee di fondo da quello definitivo dell'art. 1 del Protocollo n. 1 alla Cedu: si afferma, come ora, che «Toute personne physique ou morale, a droit au respect de ses biens» e si specifica quella protezione nel divieto, particolarmente sentito e condiviso dai redattori, di sottoporre i beni così tutelati a «confiscations arbitraire» ⁽⁵⁰⁹⁾, comprendendo nell'espressione “confisca” ogni privazione ingiustificata della proprietà; l'unica significativa differenza rispetto al testo attuale sembra risiedere nella circostanza che si prevede bensì la possibilità per gli Stati di perseguire l'interesse generale, ma attraverso la promulgazione delle «lois nécessaires pour assurer l'utilisation de ces biens», secondo una prospettiva di Stato minimo e non interventista diversa da quella ora espressa dalla capacità degli Stati di «mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour

⁵⁰⁸ La Raccomandazione 25 agosto 1950, n. 24 (*Recueil de Travaux préparatoires*, VI, 193) contiene il testo dell'articolo su cui si era raggiunto l'accordo in Assemblea consultiva, così formulato: «Toute personne physique ou morale, a droit au respect de ses biens. Ses biens ne peuvent être soumis à confiscations arbitraire. / Les présentes dispositions ne sauraient, toutefois, être considérées comme portant atteinte, de quelque manière que ce soit, au droit que possèdent les Etats de promulguer les lois nécessaires pour assurer l'utilisation de ces biens, conformément à l'intérêt général».

⁵⁰⁹ La introduzione di una norma sulla protezione della proprietà fu accettata da tutte le Parti contraenti allo scopo specifico di evitare il ripetersi degli atti di confisca arbitraria che avevano caratterizzato il vicino passato, come sottolineato da **M. L. Padelletti**, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2003, 2.

réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général».

Il rinvio dell'accordo sul testo definitivo relativo alla tutela della proprietà consentì alle Parti contraenti di presentare le proprie proposte di modifica del testo formulato in un primo momento dall'Assemblea; in questa fase, emerse con particolare evidenza il disaccordo (⁵¹⁰) fra le concezioni della proprietà come diritto individuale e fondamentale (⁵¹¹) ovvero come diritto caratterizzato da una funzione sociale; quella premessa si rifletteva su molteplici questioni che trovavano diversa soluzione a seconda della prospettiva – individuale o sociale – accolta: se adottare una definizione di proprietà ed eventualmente secondo quale formula, se prevedere l'obbligo di indennizzo in caso di privazione della proprietà e secondo quali criteri, se ammettere che l'interesse collettivo potesse tradursi in limitazioni all'uso dei beni da

⁵¹⁰ Ritene che i redattori del Prot. n. 1 abbiano evitato di riferirsi esplicitamente al diritto di proprietà sia per le difficoltà di darne una definizione accettabile da tutte le Parti contraenti, sia per il disaccordo fra coloro che, legati alla Dichiarazione del 1789, ancora consideravano la proprietà come diritto fondamentale e coloro che, invece, con prospettiva più moderna, si concentravano sulla funzione collettiva o sociale della proprietà, **M. De Salvia**, *Alcune riflessioni in tema di interpretazione del diritto al rispetto dei beni nella giurisprudenza della Commissione e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1989, 233.

⁵¹¹ Anche oggi il riconoscimento della proprietà nell'art. 1 del Prot. n. 1 è visto come indice della sua inclusione fra i diritti fondamentali della persona; in questo senso, **N. Abriani**, *La proprietà come diritto dell'individuo: tra diritto internazionale, diritto comunitario e disciplina interna*, in *Giur. it.*, 2010, 2228.

parte del proprietario e secondo quali presupposti; taluni Stati (⁵¹²), poi, desideravano mantenere un ampio margine d'azione nel campo economico, che invece la tutela convenzionale della proprietà avrebbe sicuramente ridotto. D'altro canto, non va sottovalutato il momento storico del tutto particolare nel quale la Convenzione è stata siglata, momento nel quale il socialismo reale si stava espandendo nell'est europeo, influenzando notevolmente il dibattito relativo all'opportunità di costruire una forte tutela internazionale della proprietà privata; quest'influenza si fece sentire anche nei lavori preparatori della Convenzione, nei quali l'elemento sociale della proprietà fu tenuto presente in diversi interventi (⁵¹³).

⁵¹² In particolare la tutela della proprietà privata trovò le resistenze di Regno Unito e Svezia, prossime alla realizzazione di ampi programmi di nazionalizzazione e per conseguenza restie ad accettare un controllo internazionale al riguardo. Sul punto cfr. **F. Buonomo**, *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2005, 53.

⁵¹³ L'elemento sociale della proprietà emerge in particolare dal rapporto presentato da Sir Maxwell Fife per conto della Commissione delle questioni giuridiche ed amministrative al momento di presentare il testo proposto dalla Commissione medesima all'Assemblea consultiva: nel rapporto si afferma che il testo proposto «représente un tentative de donner à ce droit la définition réclamée en septembre 1949 par l'Assemblée, et s'efforce d'établir entre la confiscation arbitraire et la conception sociale de la propriété, la distinction qui permet à la législation normale d'en faire usage pour le bien public» (*Recueil de Travaux préparatoires*, IV, 903). Significativo è, inoltre, l'intervento di Bastid nella seconda sessione dell'Assemblea consultiva, il quale afferma che «L'an dernier, au mois de septembre, la question de la propriété avait été renvoyée à la

Il Comitato dei Ministri non riuscì a raggiungere un accordo sulle proposte avanzate dagli Stati, tanto che si rese necessario il rinvio ad un Comitato di esperti che nel giugno del 1951 propose un testo molto simile a quello attuale: la tutela nei confronti della confisca arbitraria era stata sostituita con il principio per cui «Nul ne peut être privé des sa propriété», se non rispettando specifiche condizioni; la possibilità per gli Stati di «assurer l'utilisation de ces biens» era stata sostituita dalla capacità di «réglementer l'usage des biens», secondo un modello che consente allo Stato un intervento più incisivo di quello invece consentito al solo scopo, negativo, di assicurare l'utilizzo dei beni e che consente di esprimere maggiormente la dimensione sociale della proprietà (⁵¹⁴).

commission parçe que nous l'anvions formulée dans un libellé très large, emprunté à la Déclaration des Nations Unies, et certains de nos collègues ont pu penser qu'à l'abri de cette formule, nous entendions consacrer, sous le nom de propriété, un droit absolu sur les choses, quelque chose comme la propriété quiritaire du droit romain. A la vérité...telle n'avait jamais été l'intention d'aucun de nous... Je n'ignore pas que la propriété est une fonction sociale. Je n'ignore pas que le propriétaire est préposé à la gestion de ses bien uniquement en vue d'en assurer le rendement maximum dans le sens de l'intérêt général» (*Recueil de Travaux préparatoires*, IV, 923).

⁵¹⁴ Cfr. l'intervento, nella seconda sessione dell'Assemblea consultiva, di Bastid, membro della Commissione per le questioni giuridiche e amministrative, il quale afferma che la proprietà «devait être soustraite aux confiscations arbitraires, c'est-à-dire à des voies de fait administratives ou privées dont les regime totalitaires nous ont donné de sinistres exemples. Par contre, nous avons expressément réservé le droit de chaque Etat à garantir, par des mesures législatives appropriées, la *destination sociale* de la propriété» (corsivo aggiunto).

L'accordo definitivo intervenne infine, dopo talune lievi modifiche e il consenso della Commissione per le questioni giuridiche ed amministrative, il 19 marzo 1952.

Le travagliate vicende di elaborazione dell'art. 1 del Prot. n. 1 dimostrano che l'accordo che fu infine trovato non mirò tanto ad assicurare alla proprietà la protezione più intensa possibile, ma piuttosto a garantire un minimo di tutela, quel minimo, cioè, sul quale sarebbe stato possibile trovare una posizione comune fra le differenti concezioni della proprietà avanzate dalle Alte Parti contraenti (⁵¹⁵): si offrì tutela al diritto al rispetto dei beni e non al diritto di proprietà (v., *infra*, 2), non si fece esplicito riferimento al discusso obbligo di indennizzo in caso di privazione della proprietà (v., *infra*, 4) e si affermò un ampio potere statale di

⁵¹⁵ Che il concetto di proprietà di cui all'art. 1 del Prot. n. 1 debba essere inteso quale sintesi comune fra le varie esperienze dei singoli Stati aderenti emerge anche da quanto rilevato dal Segretario generale del Consiglio d'Europa al momento di inviare ai Ministri degli Esteri degli Stati contraenti e al Comitato dei Ministri il progetto di Convenzione redatto dall'Assemblea consultiva; il Segretario sottolineava la necessità di definire la nozione di proprietà, affermando che «il est à presumer que, pour préparer ces définitions, on devra tenir compte de la législation nationale des différents pays sur des questions telles que la nationalisation, la réquisition en temps de guerre, l'expropriation dans l'intérêt public, la réforme agraire, la confiscation en matière de droit pénal, les taxes de succession e le retour à l'Etat des biens privés en cas d'absence de testament» (*Note du Secrétariat Général du 14 novembre 1950 relative aux amendements à la Convention proposés par l'Assemblée consultative sur lesquels le Comité des Ministres n'a pu réaliser un accord unanime*, in *Recueil de Travaux Préparatoires*, VII, 129 ss.).

regolamentazione dei beni, ma al fine di perseguire l'interesse generale e non invece secondo la dimensione più marcatamente sociale propria di talune Costituzioni degli Stati aderenti (v., *infra*, 5). Si cercò, in altre parole, di definire un comune denominatore ⁽⁵¹⁶⁾ delle diverse esperienze giuridiche nazionali: ogni paese era bensì disposto ad impegnarsi sul piano internazionale nella garanzia della proprietà, ma in misura non superiore a quanto già non garantisse nel proprio ordinamento, spostando il punto di incontro fra le diverse posizioni al livello più basso possibile ⁽⁵¹⁷⁾.

La ricerca del comune denominatore fra gli ordinamenti degli Stati aderenti emerge anche dal costante riferimento ai «*principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées*» ⁽⁵¹⁸⁾ contenuto nei lavori preparatori; il loro

⁵¹⁶ Così **R. Nunin**, *Osservazioni sulla tutela del diritto di proprietà nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1991, 671.

⁵¹⁷ L'intento dei redattori della Convenzione era quello di fornire una garanzia minima della proprietà che consentisse di raccogliere l'adesione del maggior numero possibile di Stati. Tuttavia, il sistema Cedu ammetteva altresì che gli Stati membri del Consiglio d'Europa aderissero alla Convenzione anche senza aderire ai suoi Protocolli addizionali, vincolandosi solo in parte alla protezione dei diritti; questa possibilità conferma la debolezza del compromesso raggiunto dagli Stati, che peraltro contrasta con l'obiettivo di assicurare il comune rispetto dei diritti dell'uomo che è a fondamento del Consiglio d'Europa ed è ribadito nel Preambolo della Convenzione stessa.

⁵¹⁸ Così si espresse il francese Teitgen nella nona seduta della seconda sessione dell'Assemblea consultiva: «*Nous avons*

richiamo (⁵¹⁹) aveva consentito di sopire il contrasto fra quanti ritenevano necessario che la Convenzione definisse i diritti tutelati e quanti, invece, ritenevano sufficiente l'indicazione del diritto protetto ma senza offrirne una definizione, costruendo un compromesso capace di

décidé de nommer simplement les droit et libertés qu'il s'agirait de garantir et nous avons renvoyé pour leur contenu positif et pratique aux principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées».

⁵¹⁹ L'art 10 del progetto di Convenzione presentato dal Comitato di esperti al Comitato dei Ministri prevedeva che «La protection prévue par la présente Convention a pour objet d'assurer la conformité aux principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées, tant des règles édictées pas chaque Etat, pour organiser sur son territoire l'exercice des libertés et des droit reconnus, que de l'application de ces règles». Il testo definitivo della Convenzione non contiene più, com'è noto, questa previsione, ma la necessità del ricorso ai principi generali del diritto come criterio interpretativo e applicativo della Convenzione venne ribadita tanto dalla Commissione per le questioni giuridiche ed amministrative, quanto nel corso del dibattito successivo, nel quale, in particolare, Teitgen sottolineò che «Nous accepterions leurs définitions, nous ferions au Royaume-Uni la concession qu'il demande, mais nous ajouterions – ceci me paraît essentiel – que les définitions qui nous sont proposées devront être interprétées par référence aux principes généraux du droit des nations civilisées. Des lors, les lacunes que peuvent contenir ces définitions seraient levées par le seul fait de cette référence complémentaire» (*Recueil de Travaux préparatoires*, IV, 851-852).

Del resto, già l'art. 38, par. 3, dello Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale e, ora, l'art. 38, par. 1, lett. c), dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia (26 giugno 1945) indicano fra i criteri di decisione i «principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées» o «general principles of law recognized by civilized nations».

abbracciare tutti i paesi aderenti perché ancorato ad un nucleo comune a tutte le nazioni civili.

Lo stesso Preambolo della Convenzione sottolinea come l'obiettivo di realizzare un'unione più stretta fra gli Stati aderenti attraverso la salvaguardia e lo sviluppo dei diritti dell'uomo debba riposare «sur une conception commune et un commun respect des droits de l'homme»; del resto, una convenzione che si serva di concetti propri degli ordinamenti giuridici nazionali, come quello di proprietà, non può che applicare un metodo comparativo che ricerchi la sintesi fra le diverse esperienze nazionali.

La costruzione della tutela offerta dalla Cedu come sintesi degli ordinamenti degli Stati aderenti, cristallizzata nel riferimento ai principi generali del diritto comuni agli Stati contraenti (⁵²⁰), ha però il pregio di consentire l'interpretazione evolutiva del dettato convenzionale (⁵²¹), alla luce della parallela modificazione degli ordinamenti nazionali: la Corte europea dei diritti dell'uomo, infatti,

⁵²⁰ **G. Gaja**, *Principi del diritto (diritto internazionale)*, in *Enc. dir.*, XXXV, 538, rileva che il riferimento ai principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili contenuto nello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia impone alla Corte non solo di applicare i principi esistenti nel diritto internazionale, ma anche i principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati indipendentemente dall'esistenza di una corrispondente norma nel diritto internazionale. Sembra, quindi, che attraverso il richiamo di questi principi si consenta alle Corti internazionali di operare una sintesi fra diversi ordinamenti nazionali, che prescinde dal diritto internazionale.

⁵²¹ **M. L. Padelletti**, *La tutela della proprietà nella Convenzione*, cit., 29.

utilizza quei principi così come esistenti al momento della sua decisione e non invece nel significato che possedevano al momento della redazione della Convenzione.

Per questo, il compromesso scolpito nella lettera della Cedu non è immutabile, ma è, invece, elastico: con riguardo alla proprietà, questo carattere elastico ha permesso alla Corte europea di disegnare un modello di tutela che, a differenza di quello cristallizzato nella lettera dell'art 1 del Prot. n. 1, è più attento alla dimensione dell'individuo piuttosto che a quella collettiva.

2. L'estensione della tutela della proprietà ad ogni diritto o interesse di natura patrimoniale.

La lettera dell'art. 1 del Prot. n. 1 non cristallizza il diritto al rispetto della proprietà, preferendo piuttosto scolpire l'espressione «droit au respect de ses biens» o «peaceful enjoyment of his possessions»: la necessità di formulare una disposizione di sintesi, capace di abbracciare la realtà giuridica tanto dei paesi di diritto continentale quanto di quelli di *common law* ha imposto ai redattori del Protocollo di utilizzare quelle espressioni generiche; il termine "proprietà", infatti, assume significati ben diversi nell'ordinamento di ogni Alta Parte contraente, tanto che la sua utilizzazione nella lettera della Convenzione avrebbe disegnato una tutela differenziata per ciascun paese, che sarebbe stata irragionevole in un sistema sovranazionale nato con l'obiettivo di assicurare una tutela uniforme dei diritti negli ordinamenti giuridici degli Stati aderenti. L'opposta soluzione sarebbe potuta essere coerente con lo scopo della

Convenzione di tutelare beni che già fanno parte del patrimonio dell'individuo, ma avrebbe consentito ai singoli Stati di modellare il campo di applicazione della Convenzione, intervenendo sul concetto nazionale di proprietà (⁵²²).

La diversa formulazione dei due testi ufficiali sembra rendere difficile il compito di ricostruire con esattezza l'oggetto della tutela offerta dall'art. 1 del Prot. n. 1 (⁵²³): il testo francese è rubricato «Protection de la propriété», al pari di quello inglese che si riferisce alla «Protection of property»; ma la versione francese utilizza nel primo periodo del primo comma l'espressione «droit au respect de ses biens», mentre nella versione inglese si parla del diritto di ciascuna persona al «peaceful enjoyment of his possessions»; nel secondo periodo del primo comma, poi, in luogo della formulazione

⁵²² **L. Condorelli**, *La proprietà nella Convenzione Europea*, cit., 1970 186-187; **M. L. Padelletti**, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea*, cit., 17.

⁵²³ Il giudice Sir Gerald Fitzmaurice, nella propria opinione dissenziente allegata alla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo, 13 giugno 1979, ric. n. 6833/74, *Marckx c. Belgio*, rileva polemicamente la qualità mediocre del testo dell'art. 1 del Prot. n. 1, affermando che «L'équivalence apparente des termes "possessions", "property", "biens" et "propriété", dans des contextes différents et sans justification évidente, prête à confusion. La meilleure traduction du français "biens" est en anglais "assets" et non "possessions", mais la meilleure traduction française de l'anglais "assets" est "avoirs". En outre, il n'y a pas d'équivalent français vraiment satisfaisant du mot "possessions", au pluriel. Ces anomalies de traduction ajoutent aux difficultés, mais par là même elles diminuent aussi la valeur de l'interprétation de la Cour.».

francese «Nul ne peut être privé de sa propriété», il testo inglese prevede che «No one shall be deprived of his possessions»; infine, nel secondo comma, il testo francese prevede il diritto degli Stati di regolamentare «l'usage des biens», mentre quello inglese prevede il diritto di controllare «the use of property». Nella medesima versione ufficiale del Protocollo, poi, si trovano espressioni differenti: il testo francese si riferisce dapprima, nella rubrica, alla «propriété», per poi esordire riferendosi al «droit au respect de ses biens», salvo poi tornare a servirsi del termine «propriété» ed infine riferirsi all' «usage des biens»; la versione inglese, invece, si limita ad utilizzare l'espressione «property», nella rubrica e nel secondo comma dell'articolo, e quella di «possessions», nei due periodi del primo comma.

Ma la Corte europea mostra costantemente ⁽⁵²⁴⁾ di ritenere che le diverse espressioni del testo francese e di quello inglese siano equivalenti; del resto, la corretta interpretazione delle disposizioni di un trattato internazionale, secondo quanto disposto dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati ⁽⁵²⁵⁾, deve muovere dal presupposto che l'intenzione delle parti si sia cristallizzata

⁵²⁴ A partire dalla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo, 13 giugno 1979, ric. n. 6833/74, *Marckx c. Belgio*, nella quale afferma che «En reconnaissant à chacun le droit au respect de ses biens, l'article 1 garantit en substance le droit de propriété. Les mots "biens", "propriété", "usage des biens", en anglais "possessions" et "use of property", le donnent nettement à penser» (par. 63).

⁵²⁵ L'art. 33, par. 3, della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (23 maggio 1969) dispone che quando un trattato sia redatto in lingue diverse «The terms of the treaty are presumed to have the same meaning in each authentic text.».

bensì in testi redatti in lingue diverse, ma esprimendo una comune volontà, sicché le apparenti divergenze fra i testi ufficiali devono semmai essere minimizzate e non invece sopravvalutate (⁵²⁶).

Tuttavia, le differenti espressioni potrebbero invero nascondere un diverso oggetto (⁵²⁷): la stessa Corte ha sempre ritenuto, da un lato, che l'art. 1 del Prot. n. 1 contiene tre norme distinte e che le due norme contenute nel secondo periodo del primo comma e nel secondo comma, relative, rispettivamente, alla privazione ed alla regolamentazione della proprietà, devono essere interpretate alla luce del principio generale del rispetto dei beni cristallizzato nel primo periodo del primo comma; se quindi, quest'ultima norma è capace di comprendere tanto la privazione della proprietà, quanto la sua regolamentazione, l'oggetto delle tre norme è differente e l'oggetto della prima norma è più ampio

⁵²⁶ **L. Condorelli**, *La proprietà nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Riv. dir. int.*, 1970 183. Del resto, la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (23 maggio 1969) stabilisce, all'art. 33, par. 4, che «Except where a particular text prevails in accordance with paragraph 1, when a comparison of the authentic text discloses a difference of meaning which the application of articles 31 and 32 does not remove, the meaning which best reconciles the text, having regard to the object and purpose of the treaty, shall be adopted.».

⁵²⁷ Già **M. L. Padelletti**, *La tutela della proprietà nella Convenzione*, cit., 9, prospetta, dubitativamente, la possibilità che il principio del rispetto dei beni si riferisca ad una categoria più ampia di quella della privazione della proprietà, rilevando come in tal senso sembrerebbe deporre anche la struttura tripartita dell'art. 1 del Prot. n. 1.

(⁵²⁸) dell'oggetto delle successive. Si spiegherebbe, così, l'utilizzo da parte dei redattori del Prot. n. 1 di diverse espressioni, perché rivolte a tutelare oggetti differenti.

La Corte europea, ha bensì affermato la distinzione fra le tre norme con riguardo alla misura che incide sulla proprietà (distinguendo la regolamentazione dalla privazione), comprendendole tutte nel principio del rispetto dei beni, ma non si è mai spinta fino ad affermare che la distinzione fra le tre norme risieda anche nell'oggetto tutelato, considerando che il diritto al rispetto dei beni sia qualcosa di più ampio rispetto al bene giuridico tutelato dalle altre norme dell'art. 1; anzi, la Corte, al momento di giudicare su una concreta misura statale, opera secondo due fasi: nella prima, verifica l'esistenza di un «bene» tutelato ai sensi del primo periodo del primo comma dell'art. 1 Prot. n. 1; successivamente, qualifica la situazione concreta secondo il paradigma della regolamentazione/privazione della proprietà, ovvero, in via residuale, in quello del diritto rispetto dei beni. La Corte, quindi, mostra di considerare unitariamente l'oggetto della tutela offerta dall'art. 1, tutela riferita non tanto alla proprietà, quanto piuttosto ad un più ampio «biens» o «possessions».

Ma, il concetto di bene tutelato dall'art. 1 al quale si riferisce la Corte europea si estende ben oltre il diritto di

⁵²⁸ L'enucleazione di tre norme distinte nell'art. art. 1 del Prot. n. 1 ha consentito alla Corte di condurre il proprio sindacato secondo un modello analitico che, per conseguenza, è piuttosto ampio, secondo **L. Daniele**, *La tutela del diritto di proprietà e del diritto al libero esercizio delle attività economiche nell'ordinamento comunitario e nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 1998, 65.

proprietà, perché comprende anche situazioni che sulla base del singolo ordinamento giuridico nazionale non rientrerebbero nel concetto di proprietà; piuttosto, ciò che conta per la Corte è apprezzare l'esistenza di un interesse di fatto sul bene e non invece la sussistenza di una situazione giuridicamente tutelata dall'ordinamento interno; del resto, ciò risulta coerente con la creazione di una garanzia effettiva del diritto tutelato dalla Convenzione, che non può certo piegarsi sulla qualificazione giuridica data ad una certa situazione dall'ordinamento nazionale.

Sicché, la Corte si riferisce bensì, sinteticamente, al concetto di bene, ma in realtà ciò che essa verifica nel caso concreto è la sussistenza di un «droit au respect» di quel bene (⁵²⁹) tutelato dalla Convenzione, a prescindere dalla sua garanzia nell'ordinamento nazionale: la Corte (⁵³⁰) afferma bensì che l'art. 1 del Prot. n. 1 «ne se limite certainement pas à la propriété de biens corporels», ma comprende «certains autres droits et intérêts constituant des actifs», precisando che questi ultimi interessi «peuvent aussi passer pour des “droits de propriété” et donc pour des “biens”», sembrando

⁵²⁹ Diversamente **M. L. Padelletti**, *op. ult. cit.*, 33, ritiene che la Corte identifichi il concetto di proprietà con la «"cosa posseduta"», piuttosto che con il “diritto sulla cosa”», con la conseguenza di considerare l'oggetto del diritto come equivalente al diritto sull'oggetto; ciò che, sempre secondo l'A., non sarebbe estremo né alla tradizione giuridica italiana, né al metodo proprio dei giuristi di *common law*, nei quali il termine *property* designa tanto i diritti patrimoniali quanto l'oggetto di tali diritti.

⁵³⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 febbraio 1995, ric. n. 15375/89, *Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH c. Paesi Bassi* (par. 53).

affermare che il bene sia l'oggetto del diritto; tuttavia, il bene a cui fa riferimento la Corte non è la cosa oggetto del diritto, ma il diritto su quella cosa, tanto che la Corte stessa è costante nell'escludere che l'art. 1 del Prot. n. 1 comprenda il diritto di accedere alla proprietà.

D'altro canto, il Protocollo si riferisce certamente al diritto di proprietà (⁵³¹): la lettera stessa dell'art. 1, dopo aver posto il principio generale del diritto al rispetto dei beni, prosegue affermando che nessuno può essere privato della sua «propriété», mostrando di riferirsi a quel determinato istituto giuridico, sicuramente conosciuto dai redattori. Tuttavia, nonostante questo espresso riferimento, la Convenzione non specifica (⁵³²) che cosa intenda quando

⁵³¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, 13 giugno 1979, ric. n. 6833/74, *Marckx c. Belgio*, afferma che «En reconnaissant à chacun le droit au respect de ses biens, l'article 1 garantit en substance le droit de propriété. Les mots "biens", "propriété", "usage des biens", en anglais "possessions" et "use of property", le donnent nettement à penser; de leur côté, les travaux préparatoires le confirment sans équivoque: les rédacteurs n'ont cessé de parler de "droit de propriété" pour désigner la matière des projets successifs d'où est sorti l'actuel article 1» (par. 63).

L. Condorelli, *Il Protocollo rivisitato*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1989, 266, considera che la proprietà costituisce il nucleo centrale dell'art. 1 del Prot. n. 1; tuttavia, gli organi europei vi ascrivono la tutela di interessi economici più ampi, sicché la sfera di applicazione di quella disposizione è capace di essere ampliata ad altre situazioni.

⁵³² L'esigenza di definire con precisione il significato dell'espressione «propriété» (come anche della formula «confiscations arbitraire») emerge, in particolare, dalle osservazioni formulate dal Segretario generale del Consiglio d'Europa al momento dell'invio alle Alte Parti contraenti del primo testo sul quale si era raggiunto un

richiama la nozione di proprietà e nemmeno l'interpretazione sistematica della Convenzione consente di dedurre la nozione di proprietà a cui essa intenda riferirsi, in quanto l'art. 1 del Prot. n. 1 è l'unica disposizione che tutela un diritto di natura patrimoniale (⁵³³). Per questo, la Corte di Strasburgo afferma costantemente che l'art. 1 si riferisce ad una nozione di proprietà che è autonoma (⁵³⁴) rispetto a quella degli ordinamenti delle Alte Parti contraenti, sicché anche riferendosi alla nozione di proprietà il sistema convenzionale non ripiega sulle categorie degli ordinamenti nazionali.

accordo in sede di Assemblea consultiva; il Segretario, in particolare, considerava che «pour préparer ces définitions, on devra tenir compte de la législation nationale des différents pays sur des questions telles que la nationalisation, la réquisition en temps de guerre, l'expropriation dans l'intérêt public, la réforme agraire, la confiscation en matière de droit pénal, les taxes de succession e le retour à l'Etat des biens privés en cas d'absence de testament» (*Note du Secrétariat Général du 14 novembre 1950 relative aux amendements à la Convention proposés par l'Assemblée consultative sur lesquels le Comité des Ministres n'a pu réaliser un accord unanime*, in *Recueil de Travaux Préparatoires*, VII, 129 ss.).

⁵³³ **M. L. Padelletti**, *La tutela della proprietà nella Convenzione*, cit., 7.

⁵³⁴ Rileva **F. Matscher**, *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo per opera dei suoi organi*, in *L'Italia e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di V. Grementieri, Giuffrè, Milano, 1989, 50, che la tecnica dell'interpretazione autonoma è congeniale all'interpretazione di convenzioni internazionali multilaterali, perché conduce a uniformare la protezione dei diritti fondamentali nei diversi Stati aderenti, distaccandosi dalle singole esperienze nazionali.

In questo modo la Convenzione, che nelle intenzioni dei suoi redattori avrebbe dovuto cristallizzare la sintesi fra le diverse esperienze giuridiche nazionali, è stata estesa ben oltre l'idea di un comune denominatore fra gli ordinamenti degli Stati aderenti (⁵³⁵). La nozione convenzionale di proprietà è stata disegnata dalla Corte europea sulla base del riferimento al concetto di bene, di cui alla lettera dell'art. 1, concetto più elastico di quello di proprietà, che invece sconta l'inevitabile mediazione degli ordinamenti nazionali. La Corte, infatti, sostiene che non le spetta «de trancher la question de savoir s'il y a ou non droit de propriété au niveau interne», perché «la notion de “biens” (en anglais “possessions”) de l'article 1 du Protocole n. 1 a une portée autonome» (⁵³⁶).

L'ampio oggetto della tutela offerta dall'art. 1 attraverso il riferimento al concetto di bene può essere ricostruito solo dalle decisioni degli organi di Strasburgo. Il sistema convenzionale si è evoluto nel tempo, alla ricerca del modello capace di offrire la più ampia garanzia dei diritti, e fra questi, in particolare, della proprietà, sia sul piano dei meccanismi processuali di tutela, sia sul piano sostanziale. In una prima

⁵³⁵ In questo senso, **F. Manganaro**, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, in *Dir. amm.*, 2008, 391.

⁵³⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, 16 settembre 1996, ric. n. 15777/89, *Matos e Silva, Lda., e altri c. Portogallo* (par. 75); la medesima *ratio decidendi* è già presente, benché non così chiaramente esplicitata, in Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 febbraio 1995, ric. n. 15375/89, *Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH c. Paesi Bassi* (par. 53).

fase, la Commissione europea dei diritti dell'uomo ha affermato una tutela piuttosto ristretta, mentre da quando si è affermato il ruolo prevalente della Corte europea dei diritti dell'uomo i confini dell'art. 1 si sono notevolmente ampliati, giungendo a comprendere un articolato panorama di situazioni giuridiche. La Corte afferma, infatti, che la portata autonoma della nozione di bene cristallizzata nell'art. 1 del Prot. n. 1 fa sì che essa «ne se limite certainement pas à la propriété de biens corporels: certains autres droits et intérêts constituant des actifs peuvent aussi passer pour des “droits de propriété” et donc pour des “biens” aux fins de cette disposition» (⁵³⁷).

La tutela riconducibile all'art. 1 del Prot. n. 1 può avere ad oggetto solo beni attuali: la Corte è costante nell'affermare che quella disposizione si rivolge al diritto di ciascuno «au respect de “ses” biens» e ha ad oggetto solo «des biens actuels» (⁵³⁸) e non invece la semplice aspettativa non giuridicamente tutelata ad entrare in possesso di un bene; a maggior ragione non rientrano nella tutela in parola i diritti futuri (⁵³⁹), in quanto non ancora entrati a far parte dello

⁵³⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 febbraio 1995, ric. n. 15375/89, *Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH c. Paesi Bassi* (par. 53).

⁵³⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, 13 giugno 1979, ric. n. 6833/74, *Marckx c. Belgio* (par. 50); nel medesimo senso, cfr., inoltre, Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 novembre 1983, ric. n. 8919/80, *Van del Musselle c. Belgio* (par. 48).

⁵³⁹ Più precisamente, Corte europea dei diritti dell'uomo, II sez., 19 ottobre 2000, ric. n. 31227/96, *Ambruosi c. Italia*, riconosce che il reddito futuro può rientrare nella nozione di «possession»

status giuridico dell'individuo. Del resto, la Corte afferma costantemente che l'interpretazione della Convenzione è animata dal principio di effettività⁽⁵⁴⁰⁾, di modo che la Convenzione non protegge diritti ipotetici ed illusori, ma piuttosto diritti concreti ed effettivi, dovendo considerare la realtà della situazione in conflitto, prescindendo, tra l'altro, dal *nome iuris* della misura contestata; l'obiettivo di proteggere a livello europeo i diritti fondamentali della persona è, infatti, realizzabile solo mediante una tutela effettiva e concreta.

La necessaria attualità del bene conduce la Corte ad escludere l'esistenza di un diritto a divenire proprietario, in quanto non sussiste un'aspettativa giuridicamente qualificata ad ottenere la proprietà di un determinato bene se essa non è espressamente prevista da parte dell'ordinamento nazionale.

Tuttavia, la Corte supera persino il limite dell'attualità del bene, comprendendo nell'art. 1 anche situazioni che sarebbero escluse da un'interpretazione rigorosa di quel requisito quando «le requérant peut prétendre avoir au moins une “espérance légitime” et raisonnable d'obtenir la jouissance effective»⁽⁵⁴¹⁾; così, la Corte ha affermato che non costituisce un bene tutelato dalla Convenzione la

dell'art. 1 del Prot. n. 1, ma solo se «it has been earned or where an enforceable claim to it exists» (par. 20).

⁵⁴⁰ **M. De Salvia**, *Alcune riflessioni in tema di interpretazione del diritto al rispetto dei beni nella giurisprudenza della Commissione e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1989, 234.

⁵⁴¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 30 novembre 2004, ric. n. 48939/99, *Öneryildiz c. Turchia* (par. 124).

mancata previsione da parte della legislazione nazionale del compenso per l'opera di un professionista tenuto per legge a fornire la propria prestazione in casi specifici, in quanto mancando il riconoscimento da parte dell'ordinamento non sussiste il requisito dell'attualità dell'interesse (⁵⁴²), mentre invece costituisce un bene attuale il diritto al pagamento dell'onorario professionale per prestazioni già effettuate (⁵⁴³).

La speranza legittima e ragionevole di ottenere il godimento effettivo del bene che fonda la sussistenza di un bene attuale, sconta, però, la necessaria mediazione da parte dell'ordinamento giuridico nazionale. Per questo motivo due casi relativi al diritto della figlia naturale di ricevere per successione sono stati decisi dalla Corte in senso opposto: nel caso *Marckx* (⁵⁴⁴) la Corte non riconosce l'esistenza di un

⁵⁴² Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 novembre 1983, ric. n. 8919/80, *Van del Musselle c. Belgio* (par. 48) afferma che la legge nazionale prevede espressamente per l'avvocato tirocinante l'obbligo di assistere clienti indigenti senza alcuna remunerazione, sicché «nulle créance n'est jamais née à cet égard dans le chef du requérant» e pertanto non sussiste un bene attuale ai sensi della Convenzione.

⁵⁴³ Corte europea dei diritti dell'uomo, II sez., 19 ottobre 2000, ric. n. 31227/96, *Ambruosi c. Italia* (parr. 21 e 24).

⁵⁴⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, 13 giugno 1979, ric. n. 6833/74, *Marckx c. Belgio*; il caso riguardava i limiti posti dalla legislazione belga tanto alla capacità di testare della madre naturale, tanto alla capacità dei figli naturali di ricevere per successione: la Corte ritiene che il diritto della madre naturale di disporre per donazione o testamento rientri nella tutela offerta dall'art. 1 del Prot. n. alla Cedu, al contrario di quanto invece affermato con riguardo al diritto di acquisire per donazione o successione, che non rientrerebbe fra i beni attuali protetti dall'art. 1.

diritto dei figli naturali a ricevere per testamento, in quanto il figlio naturale non è titolare di un'aspettativa giuridicamente qualificata a ricevere alcunché, mentre invece nel caso *Inze* (⁵⁴⁵) la Corte dichiara la violazione dell'art. 1 del Prot. n. 1, perché la successione, secondo la legge nazionale, si era aperta automaticamente e quindi il figlio naturale doveva essere considerato erede *pro quota* del patrimonio ereditario.

La necessaria mediazione dell'ordinamento statale, però, non comporta l'appiattimento della tutela offerta dalla Corte europea sulla categoria dei c.d. diritti acquisiti, categoria incompatibile con l'accoglimento del criterio della speranza legittima e che vincolerebbe al riconoscimento di un diritto da parte dello Stato; invece, la Corte verifica bensì che l'interesse vantato dal singolo abbia fondamento nel diritto nazionale, senza però richiedere che quell'interesse si sia tradotto nell'attribuzione di un diritto in capo al singolo (⁵⁴⁶).

⁵⁴⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, 28 ottobre 1987, ric. n. 8695/79, *Inze c. Austria*; la Corte con tale pronuncia decide un caso riguardante il diritto di una figlia naturale a ricevere per successione dalla madre un'azienda agricola, per la quale la legislazione austriaca stabiliva una preferenza in favore dei figli legittimi; la Corte assegna rilevanza decisiva alla circostanza che la successione fosse già aperta e che per conseguenza la ricorrente fosse già considerata erede secondo l'ordinamento austriaco, riconoscendo, così, l'esistenza di un bene attuale che rientra nella tutela dell'art. 1 del Prot. n. 1.

⁵⁴⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, I sez., 30 novembre 2004, ric. n. 48939/99, *Öneryildiz c. Turchia*, afferma che «S'il est vrai que la détermination et l'identification d'un droit de propriété relève du système juridique national et qu'il appartient au requérant d'établir tant la nature précise du droit qu'il revendique que sa prérogative d'en jouir librement, la Cour considère cependant que ni

Paradigmatiche, sul punto, sono alcune decisioni della Corte: la prima applicazione del criterio della legittima aspettativa si è avuta nel caso *Pine Valley*, nel quale la Corte ha affermato che la dichiarazione di nullità di un certificato di urbanizzazione da parte della Corte suprema irlandese ha comportato un'ingerenza nel diritto di proprietà dei ricorrenti, i quali in buona fede avevano posto un legittimo affidamento sulla validità di quel certificato (⁵⁴⁷); nella sentenza resa nel caso *Pressos Compania Naviera* (⁵⁴⁸), la Corte rigetta il

la non-reconnaissance par les lois internes d'un intérêt particulier comme un «droit» ni le fait que celles-ci ne confèrent pas à un tel intérêt la qualité d'un «droit de propriété», n'empêchent pas forcément que l'intérêt en question puisse, dans certaines circonstances, passer pour un «bien», au sens de l'article 1 du Protocole n. 1» (par. 139).

⁵⁴⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, 29 novembre 1991, ric. n. 12742/87, *Pine Valley Developments Ltd Et Autres c. Irlanda*, afferma che «Quand Pine Valley acheta le domaine, elle se fonda sur le certificat, dûment consigné dans un registre public tenu à cette fin, et elle avait tout lieu de le présumer valide (paragraphe 9 et 31 ci-dessus). Il impliquait une approbation du principe de l'aménagement projeté, sur laquelle le service d'urbanisme ne pouvait revenir (paragraphe 29 ci-dessus). Dans ces conditions, on pécherait par excès de formalisme si l'on considérait que l'arrêt de la Cour suprême ne constituait pas une ingérence. Jusqu'à son prononcé, les requérants avaient pour le moins l'espérance légitime de pouvoir réaliser leur plan d'aménagement; il faut y voir, aux fins de l'article 1 du Protocole n° 1, un élément de la propriété en question (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Fredin du 18 février 1991, série A n° 192, p. 14, par. 40).

⁵⁴⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, 20 novembre 1995, ric. n. 17849/91, *Pressos Compania Naviera S.A. e altri c. Belgio*, con la quale la Corte decide un caso concernente la pretesa violazione

rilievo della difesa statale secondo il quale i ricorrenti non avrebbero potuto vantare il diritto su alcun bene protetto dalla Convenzione perché il danno da responsabilità aquiliana da questi patito non era ancora stato accertato e liquidato da una sentenza passata in giudicato, considerando come, sulla base di un costante indirizzo giurisprudenziale in materia, i ricorrenti potessero invece vantare una «*espérance légitime*»;

da parte dello Stato del diritto dei ricorrenti al risarcimento dei danni conseguenti ad un incidente aereo; in particolare, la violazione sarebbe stata conseguenza di una legge retroattiva volta ad esonerare lo Stato dalla responsabilità per danni in seguito ad errori di pilotaggio. La Corte respinge i rilievi del Governo belga, secondo il quale in mancanza di una sentenza di accertamento e liquidazione del danno non vi sarebbe alcun bene protetto dalla Convenzione, affermando che «*Pour juger en l'espèce de l'existence d'un "bien", la Cour peut avoir égard au droit interne en vigueur lors de l'ingérence alléguée, rien ne lui permettant de penser que celui-ci contrevenait à l'objet ou au but de l'article 1 du Protocole n. 1. Il s'agissait d'un régime aquilien, faisant naître les créances en réparation dès la survenance du dommage. Une créance de ce genre "s'analysait en une valeur patrimoniale" et avait donc le caractère d'"un bien au sens de la première phrase de l'article 1, lequel s'appliquait dès lors en l'espèce"* (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Van Marle et autres c. Pays-Bas* du 26 juin 1986, série A n. 101, p. 13, par. 41). Compte tenu des arrêts de la Cour de cassation du 5 novembre 1920, du 15 décembre 1983 et du 17 mai 1985 (paragraphe 17 ci-dessus), les requérants pouvaient prétendre avoir une "espérance légitime" de voir concrétiser leurs créances quant aux accidents en cause conformément au droit commun de la responsabilité (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Pine Valley Developments et autres* précité, loc. cit.)» (par. 31).

nel caso *König* (⁵⁴⁹), la Corte, per verificare la sussistenza di un diritto civile ai sensi dell'art. 6, par. 1, Cedu, afferma che essa deve avere riguardo non tanto alla qualificazione giuridica, ma piuttosto al contenuto materiale e agli effetti attribuiti a quel diritto dalla legislazione nazionale.

È la buona fede dell'individuo a fondare l'affidamento tutelato dalla Corte europea; e la dichiarazione della violazione da parte della Corte sanziona il comportamento delle autorità statali che hanno creato quell'affidamento, ma hanno poi agito diversamente: la Corte estende la tutela convenzionale anche a situazioni che per l'ordinamento nazionale non sarebbero considerate come beni attuali, quando il comportamento dello Stato ha prodotto nell'individuo in buona fede la convinzione di essere titolare di una situazione giuridicamente tutelata, ovvero quando la pretesa dell'individuo si sarebbe ragionevolmente realizzata se non vi fosse stata un'interferenza statale (⁵⁵⁰).

⁵⁴⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, 28 giugno 1978, ric. n. 6232/73, *König c. Germania*; la Corte dichiara la violazione dell'art. 6, par. 1, Cedu, considerando determinante che una clinica privata fosse considerata dall'ordinamento nazionale come attività avente scopo di lucro, il cui sfruttamento doveva, pertanto, essere considerato come un diritto di carattere civile; in particolare, la Corte giunge a tale conclusione affermando che il suo giudizio deve bensì avere riguardo alla «*législation de l'État concerné*», considerando che è «*au regard non de la qualification juridique, mais du contenu matériel et des effets que lui confère le droit interne de l'État en cause, qu'un droit doit être considéré ou non comme étant de caractère civil au sens de cette expression dans la Convention*» (par. 89).

⁵⁵⁰ **M. L. Padelletti**, *La tutela della proprietà nella Convenzione*, cit., 88.

Ma se il parametro di riferimento per la Corte europea è la buona fede dell'individuo, ciò sembra poter condurre ad esiti diversi da quelli dichiarati dalla Corte stessa, quando esclude che l'art. 1 offra tutela al diritto di accedere alla proprietà: questo diritto, infatti, non deve essere escluso di per sé dalla garanzia convenzionale, perché può rientrarvi qualora sia il frutto di una speranza legittima.

Per indagare sulla sussistenza della buona fede in capo alla presunta vittima della violazione, la Corte guarda alla situazione concreta dell'ordinamento nazionale, assegnando una particolare rilevanza all'esistenza di una costante prassi interpretativa ed applicativa da parte dei giudici (⁵⁵¹).

La buona fede, inoltre, esclude l'attualità del bene tutelato nel caso di un diritto di proprietà che, in via di fatto,

⁵⁵¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, V sez., 29 gennaio 2008, ric. n. 19247/03, *Balan c. Moldova*, dopo aver riaffermato l'autonomia del concetto di «possessions» cristallizzato nell'art. 1 del Prot. n. 1, ragiona del significato della «"legitimate expectation" of obtaining an "asset"» che può altresì rientrare nella tutela accordata alla proprietà, affermando che «where a proprietary interest is in the nature of a claim, the person in whom it is vested may be regarded as having a "legitimate expectation" if there is a sufficient basis for the interest in national law, for example where there is settled case-law of the domestic courts confirming its existence. However, no legitimate expectation can be said to arise where there is a dispute as to the correct interpretation and application of domestic law and the applicant's submissions are subsequently rejected by the national courts» (par. 33). Il medesimo ragionamento era già presente in Corte europea dei diritti dell'uomo, III sez., 14 dicembre 2006, ric. n. 1434/02, 35370/02 e 1385/03, *Lupaș e altri c. Romania* (par. 85) e si ritrova, più di recente, in Corte europea dei diritti dell'uomo, I sez., 11 aprile 2002, ric. n. 46356/99, *Smokovitis e altri c. Grecia* (par. 32).

non è stato esercitato per diverso tempo: la Corte specifica che il criterio della legittima aspettativa non può condurre a tutelare né la semplice speranza dell'individuo di vedere riconosciuta la sopravvivenza di un vecchio diritto di proprietà (⁵⁵²), né il diritto alla restituzione di un bene espropriato diversi anni prima; del resto, la Cedu ha l'obiettivo di tutelare diritti effettivi ed attuali, sicché «l'espoir de voire reconnaître la survivance d'un ancien droit de propriété qu'il est depuis bien longtemps impossible d'exercer effectivement ne peut être considéré comme un "bien" au sens de l'article 1 du Protocole n. 1» (⁵⁵³).

⁵⁵² Corte europea dei diritti dell'uomo, III sez., 6 marzo 2003, ric. n. 41510/98, *Jasiūnienė c. Lituania*, afferma che «The hope that a long-extinguished property right may be revived cannot be regarded as a "possession" within the meaning of Article 1 of Protocol n. 1» (par. 40).

⁵⁵³ Corte europea dei diritti dell'uomo, 12 luglio 2001, ric. n. 42527/98, *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Germania*, afferma che «l'espoir de voir reconnaître la survivance d'un ancien droit de propriété qu'il est depuis bien longtemps impossible d'exercer effectivement ne peut être considéré comme un "bien" au sens de l'article 1 du Protocole n. 1, et il en va de même d'une créance conditionnelle s'éteignant du fait de la non-réalisation de la condition» (par. 83); offrendo applicazione a questo principio di diritto la Corte, nel caso di specie, rigetta la richiesta del ricorrente relativa alla presunta violazione dell'art. 1 del Prot. n. 1, ritenendo che il rifiuto delle autorità tedesche di restituire un dipinto confiscato al termine del secondo conflitto mondiale al Principe del Liechtenstein, padre del ricorrente, non costituisca un'ingerenza nel godimento della proprietà, in quanto «ni le père du requérant ni le requérant lui-même n'ont été en mesure d'exercer un quelconque droit de propriété sur le tableau», sicché «on ne saurait considérer que le requérant, en tant qu'héritier de

In talune decisioni la Corte è persino andata oltre il requisito della buona fede, attribuendo decisivo rilievo, ai fini della sussistenza di un bene tutelato dall'art. 1, al solo comportamento delle autorità statali, prescindendo dalla conseguente buona fede del singolo o finanche dal rispetto della legislazione nazionale. Sono emblematici, al riguardo: il caso *Beyeler* (⁵⁵⁴), nel quale la Corte condanna lo Stato italiano per aver esercitato il diritto di prelazione, attribuito dalla legislazione sulla tutela del patrimonio artistico e culturale, su un noto quadro di Van Gogh acquistato dal ricorrente senza il rispetto tutte le formalità previste dalla legge per la validità del contratto di compravendita, facendo leva sulla tolleranza mostrata per diverso tempo dalle autorità nazionali che si sono relazionate col ricorrente come se fosse

son père, a conservé un droit de propriété ou un droit à restitution à l'encontre de la République fédérale d'Allemagne s'analysant en une "espérance légitime" au sens de la jurisprudence de la Cour» (par. 85).

⁵⁵⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, 5 gennaio 2000, ric. n. 33202/96, *Beyeler c. Italia*; la Corte riconosce che, nonostante la nullità del contratto di compravendita secondo la legislazione nazionale e la mancanza di buona fede nel ricorrente, questi è «titulaire d'un intérêt patrimonial reconnu en droit italien, bien que révocable dans certaines conditions» (par. 105) che costituisce un bene tutelato dal Protocollo; giudicando sull'ingerenza nel diritto al rispetto di questo bene, poi, la Corte ritiene, da un lato, che la legge nazionale mancasse di chiarezza, così da produrre conseguenze imprevedibili o arbitrarie incompatibili con il rispetto del principio di legalità, dall'altro, che il ricorrente ha dovuto sopportare un carico sproporzionato ed eccessivo, conseguente proprio alla scarsa chiarezza della legge applicabile, concludendo per la condanna dello Stato italiano.

il proprietario, benché in questi mancasse del tutto la buona fede; il caso *Öneryildiz* (⁵⁵⁵) nel quale la Corte condanna lo Stato turco per non avere adeguatamente protetto l'interesse patrimoniale all'abitazione vantato dal ricorrente, nonostante egli avesse costruito abusivamente.

In sintesi, gli organi di Strasburgo hanno esteso il campo d'applicazione dell'art. 1 del Prot. n. 1 comprendendovi: la proprietà di beni mobili ed immobili (⁵⁵⁶); i diritti reali (⁵⁵⁷); la proprietà intellettuale (⁵⁵⁸); l'avviamento commerciale e la

⁵⁵⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 30 novembre 2004, ric. n. 48939/99, *Öneryildiz c. Turchia* decide un caso nel quale il ricorrente aveva costruito una baracca nei pressi di una discarica, senza il rispetto della normativa urbanistica nazionale, baracca che era stata distrutta da una esplosione causata da una fuga di metano dalla discarica; la Corte europea esclude che il ricorrente possa dirsi titolare di un diritto sul terreno occupato abusivamente a lato della discarica, ma d'altro canto riconosce la sussistenza di un interesse patrimoniale sostanziale riferito all'abitazione; la tolleranza implicita delle autorità nazionali, che per anni non hanno adottato le misure necessarie ad evitare la costruzione abusiva o per porre rimedio alla situazione di fatto creatasi, ha consolidato questo interesse al punto da poterlo far rientrare nella tutela disegnata dall'art. 1 del Prot. n. 1.

⁵⁵⁶ Commissione europea dei diritti dell'uomo, 8 febbraio 1978, ric. n. 7456/76, *Wiggings c. Regno Unito*.

⁵⁵⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, *S. c. Regno Unito*, comprende nell'art. 1 del Prot. n. 1 un diritto reale di origine contrattuale; Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 febbraio 1986, ric. n. 8793/79, *James e altri c. Regno Unito*, ha invece riguardo ad un diritto reale regolato, in parte, dalla legge.

⁵⁵⁸ Commissione europea dei diritti dell'uomo, 2 ottobre 1990, ric. n. 12633/87, *Smith Kline and French Laboratories Ltd. c.*

clientela di uno studio professionale ⁽⁵⁵⁹⁾; il diritto all'esonero da imposte e contributi, se previsto dalla legge

Olanda, riconosce che «un brevet relève effectivement du terme “biens” figurant à l'article 1 du Protocole additionnel»; Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 11 gennaio 2007, ric. n. 73049/01, *Anheuser-Busch Inc c. Portogallo*, afferma, in generale, che «l'article 1 du Protocole n. 1 s'applique à la propriété intellectuelle en tant que telle» (par. 72) e, con specifico riguardo al caso oggetto della decisione, che anche la domanda di registrazione di un marchio commerciale rientra nella tutela disegnata dall'art. 1 del Prot. n. 1, in ragione del suo carattere patrimoniale; Corte europea dei diritti dell'uomo, V sez., 29 gennaio 2008, ric. n. 19247/03, *Balan c. Moldova*, afferma che l'art. 1 del Prot. n. 1 comprende la tutela del diritto di proprietà vantato dal ricorrente su una fotografia che il Governo ha utilizzato senza il suo consenso. Cfr., altresì, Corte europea dei diritti dell'uomo, II sez., 5 luglio 2005, ric. n. 28743/03, *Melnitchouk c. Ucraina*.

Secondo **N. Abriani**, *La proprietà come diritto dell'individuo*, cit., 2010, 2228, la ricomprensione della proprietà industriale e di quella intellettuale nell'ambito di applicazione dell'art. 1 del Prot. n. 1 varrebbe a riconoscerne la natura di diritti fondamentali di rango costituzionale, come sarebbe confermato dalla circostanza che essi sarebbero capaci di limitare la fondamentale libertà di espressione di cui all'art. 10 della Cedu.

⁵⁵⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, 26 giugno 1986, ric. nn. 8543/79; 8674/79; 8675/79 e 8685/79, *Van Marle e altri c. Paesi Bassi*, dichiara bensì che il rifiuto delle autorità nazionali di iscrivere i ricorrenti nel registro degli esperti contabili non viola l'art. 1 del Prot. n. 1, ma riconosce, per quanto qui interessa, che «le droit invoqué par les requérants peut être assimilé au droit de propriété consacré à l'article 1: grâce à leur travail, les intéressés avaient réussi à constituer une clientèle; revêtant à beaucoup d'égards le caractère d'un droit privé, elle s'analysait en une valeur patrimoniale, donc en un bien au

nazionale (⁵⁶⁰); il diritto di ottenere prestazioni sociali (⁵⁶¹), nei limiti in cui sia previsto dalla legislazione nazionale; i

sens de la première phrase de l'article 1, lequel s'appliquait dès lors en l'espèce» (par. 41); Corte europea dei diritti dell'uomo, 25 marzo 1999, ric. n. 31107/96, *Iatridis c. Grecia* giudica la situazione del ricorrente, che con una misura amministrativa è stato privato dell'uso di un terreno adibito a cinema all'aperto, alla luce del diritto al rispetto dei beni cristallizzato nel primo periodo del primo comma dell'art. 1, rilevando che «le requérant avait exploité – en vertu d'un contrat signé en bonne et due forme – le cinéma pendant onze ans avant son expulsion sans avoir été inquiété par les autorités, grâce à quoi il avait constitué une clientèle, qui s'analyse en une valeur patrimoniale» (par. 54); questi precedenti giurisprudenziali sono ribaditi, più di recente, da Corte europea dei diritti dell'uomo, III sez., 30 novembre 2010, ric. n. 35264/04, *Oklešen and Pokopališko Pogrebne Storitve Leopold Oklešen S.P. c. Slovenia*, nella quale la Corte ricorda che «the applicability of Article 1 of Protocol n. 1 therefore extends also to professional practices and their clientele, as there are entities of a certain worth that have in many respects the nature of private rights, and thus constitute assets» (par. 54).

⁵⁶⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 ottobre 1990, ric. n. 11581/85, *Darby c. Svezia*, dichiara la violazione da parte delle autorità svedesi del divieto di discriminazione cristallizzato nell'art. 14 della Cedu in combinato disposto con l'art. 1 del Prot. n. 1 in quanto non hanno riconosciuto al ricorrente il diritto ad essere esentato dal pagamento di un'imposta speciale in favore della Chiesa luterana svedese, diritto riconosciuto bensì ai non appartenenti a quella Chiesa, ma solo se residenti stabilmente in Svezia, dove invece il ricorrente aveva solo una residenza temporanea.

Più specificamente, Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 febbraio 1997, ric. n. 20060/92, *Van Raalte c. Paesi Bassi*, nel dichiarare che l'esonero dal pagamento di alcuni contributi sociali previsto in favore delle sole donne non sposate, senza figli e di età

diritti ereditari (⁵⁶²); il diritto allo sfruttamento di una concessione o licenza amministrativa (⁵⁶³); i diritti di credito

superiore a quarantacinque anni viola il principio di non discriminazione sulla base del sesso, in congiunzione con il diritto al rispetto dei beni, perché non contempla gli uomini nelle medesime condizioni, afferma che «Si les Etats contractants jouissent, au regard de la Convention, d'une certaine marge d'appréciation en ce qui concerne l'introduction d'exonérations permettant d'échapper à de telles obligations de cotiser, l'article 14 exige que toute mesure de ce type s'applique en principe dans les mêmes conditions aux hommes et aux femmes, sauf à produire des raisons impérieuses justifiant une différence de traitement.» (par. 42).

⁵⁶¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 16 settembre 1996, ric. n. 17371/90, *Gaygusuz c. Austria*, nel dichiarare la violazione del divieto di discriminazione sulla base della nazionalità da parte delle autorità austriache che avevano rifiutato di riconoscere il diritto al sussidio di disoccupazione d'emergenza in favore di un cittadino turco che per alcuni anni aveva lavorato in Austria versando regolarmente i contributi previsti dalla legge, riconosce che «le droit à l'allocation d'urgence – dans la mesure où il est prévu par la législation applicable – est un droit patrimonial au sens de l'article 1 du Protocole n. 1» (par. 41).

⁵⁶² Corte europea dei diritti dell'uomo, 13 giugno 1979, ric. n. 6833/74, *Marckx c. Belgio*; afferma che il diritto della madre naturale di disporre per donazione o testamento rientra nella tutela offerta dall'art. 1 del Prot. n. 1, al contrario di quanto invece affermato con riguardo al diritto del figlio naturale di acquisire per donazione o successione, che non rientrerebbe fra i beni attuali protetti dall'art. 1; Corte europea dei diritti dell'uomo, 28 ottobre 1987, ric. n. 8695/79, *Inze c. Austria*, afferma che la qualità di erede attribuita dall'ordinamento nazionale è un bene attuale che rientra nella tutela dell'art. 1 del Prot. n. 1.

(⁵⁶⁴), anche se derivanti dalla corretta esecuzione di una decisione giudiziaria (⁵⁶⁵), nonché il diritto vantato dai

⁵⁶³ Corte europea dei diritti dell'uomo, 7 luglio 1989, ric. n. 10873/84, *Tre Traktörer Aktiebolag c. Svezia*, decide un caso riguardante il ritiro della licenza per la somministrazione di bevande alcoliche, precedentemente rilasciata ad un ristorante, secondo il modello della regolamentazione dell'uso dei beni cristallizzato nell'art. 1, comma 2, del Prot. n. 1, sul presupposto che «les intérêts économiques liés à la gestion du “Cardinal” constituaient des “biens” aux fins de l'article 1 du Protocole» (par. 53); Corte europea dei diritti dell'uomo, 18 febbraio 1991, ric. n. 12033/86, *Fredin c. Svezia* (n.1), riconosce che lo sfruttamento del permesso di estrazione relativo ad una cava rientra nella nozione di bene di cui all'art. 1 del Prot. n. 1, tanto che il suo ritiro è una legittima misura di regolamentazione dell'uso dei beni solo se rispettoso del principio del giusto equilibrio, ciò che secondo la Corte è avvenuto nel caso di specie.

⁵⁶⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, 20 novembre 1995, ric. n. 17849/91, *Pressos Compania Naviera S.A. e altri c. Belgio*, con la quale la Corte, decidendo un caso concernente la pretesa violazione da parte dello Stato del diritto dei ricorrenti al risarcimento dei danni conseguenti ad un incidente aereo, afferma che la responsabilità aquiliana determina un credito che «“s’analysait en une valeur patrimoniale” et avait donc le caractère d’“un bien au sens de la première phrase de l'article 1, lequel s’appliquait dès lors en l’espèce”» (par. 31); Corte europea dei diritti dell'uomo, II sez., 16 aprile 2002, ric. n. 36677/97, *S.A. Dangeville c. Francia*, comprende nella nozione di bene dell'art. 1 del Prot. n. 1 un credito fondato su una «norme communautaire parfaitement claire, précise et directement applicable» contenuta in una direttiva avente effetti diretti (par. 47).

⁵⁶⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, 9 dicembre 1994, ric. n. 13427/87, *Raffineries Grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grecia*, riconosce che, siccome «la législation grecque accorde aux sentences arbitrales l'autorité de la chose jugée et les considère

comme un titre exécutoire», la sentenza arbitrale che riconosce il diritto dei ricorrenti a talune somme determinate «constitue un “bien” au sens de l’article 1 du Protocole n. 1» (parr. 61-61); Corte europea dei diritti dell’uomo, III sez., 6 marzo 2003, ric. n. 41510/98, *Jasiūnienė c. Lituania*, afferma che «a “claim” can constitute a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol n. 1 to the Convention if it is sufficiently established to be enforceable», condizione, questa, che nel caso concreto è stata riconosciuta esistente, tanto da condurre alla condanna dello Stato perché «the impossibility for the applicant to obtain the execution of the judgement constituted an interference with her right to peaceful enjoyment of possessions»; nel caso di specie, infatti, le autorità lituane non avevano eseguito una sentenza passata in giudicato che, applicando la legge lituana, riconosceva alla ricorrente una compensazione, in natura o in danaro, per la perdita di un terreno nazionalizzato nel 1940 dalle truppe sovietiche d’occupazione. Da ultimo, cfr. Corte europea dei diritti dell’uomo, Grande Camera, 3 aprile 2012, ric. n. 54522/00, *Kotov c. Russia*, laddove la Corte ricorda di «avoir toujours qualifié de “bien”, au sens de l’article 1 du Protocole n. 1 à la Convention, toute créance pécuniaire fondée sur une décision de justice définitive» (par. 90).

Un caso particolare di credito derivante da una decisione giudiziaria, riguardante specificamente l’Italia, è quello relativo all’equa riparazione per il danno prodotto dalla violazione del termine ragionevole del processo, credito determinato dal giudice a seguito di uno specifico ricorso previsto dalla c.d. legge Pinto (legge 24 marzo 2001, n. 89); in tema, Corte europea dei diritti dell’uomo, II sez., 21 dicembre 2010, 475 ricorsi, *Gaglione e altri c. Italia*, decide un elevato numero di casi nei quali i ricorrenti lamentavano la violazione dell’art. 6 § 1 della Cedu e dell’art. 1 del Prot. n. 1 in ragione del ritardo dello Stato italiano nel conformarsi alle decisioni “Pinto” rese nei propri confronti; la Corte considera che se è ammissibile che un’amministrazione possa avere bisogno di un certo lasso di tempo per procedere ad un pagamento in esecuzione di un giudicato, questo

possessori di titoli del debito pubblico (*bonds*) ⁵⁶⁶; i crediti da lavoro nei confronti dello Stato ⁵⁶⁷ o di società pubbliche

lasso di tempo non dovrebbe superare i sei mesi dal momento in cui la decisione diviene esecutiva, senza che l'autorità possa addurre la mancanza di risorse finanziarie a propria discolta; così, in ragione dell'elevato ritardo accumulato nei casi concreti, la Corte considera violato sia l'art. 6 § 1 Cedu, sia l'art. 1 del Prot. n. 1, quest'ultimo a far data dallo scadere dei sei mesi successivi al momento in cui la decisione sul ritardo sia divenuta definitiva; cfr., altresì, Corte europea dei diritti dell'uomo, II sez., 31 marzo 2009, ric. n. 22644/03, *Simaldone c. Italia*.

⁵⁶⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, I sez., 11 febbraio 2010, ric. n. 30280/03, *Malyshev e altri v. Russia*, comprende per la prima volta i *bonds* nella tutela offerta dall'art. 1 del Prot. n. 1. Il caso deciso riguarda l'emissione di *bonds* da parte del governo sovietico, successivamente convertiti dal nuovo Stato russo in titoli di debito statale; la legislazione russa, tuttavia, nel disciplinare la procedura di liquidazione dei titoli statali al fine di ripianare il debito pubblico, ha escluso i *bonds* posseduti dai ricorrenti. La Corte considera che i *bonds*, benché non possano considerarsi alla stessa stregua della moneta, comportano un'obbligazione che lo Stato è tenuto ad adempiere in ragione della legittima aspettativa vantata dai loro possessori; per conseguenza, la Corte dichiara la violazione dell'art. 1 del Prot. 1 per la mancata liquidazione dei *bonds* dei ricorrenti, e provvede altresì, ai sensi dell'art. 41 della Convenzione, alla liquidazione dei danni in favore di ciascun ricorrente. Nello stesso senso, cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, I sez., 18 marzo 2010, ric. n. 24461/02, *Tronin c. Russia*; Corte europea dei diritti dell'uomo, I sez., 2 dicembre 2010, ric. n. 15578/03, *Lobanov c. Russia*; nonché, da ultimo, Corte europea dei diritti dell'uomo, I sez., 10 aprile 2012, ric. n. 73659/10, *Andreyeva c. Russia*.

⁵⁶⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, II sez., 25 giugno 2009, ric. n. 36963/06, *Zouboulidis c. Grecia*, riconosce che dal

(⁵⁶⁸); inoltre, anche le azioni di società sono state considerate dalla Corte (⁵⁶⁹) come bene rientrante nell'art. 1 del Prot. n. 1,

rapporto di lavoro privato intercorso fra il ricorrente, funzionario ministeriale, e lo Stato greco sorge un credito; nel caso di specie, lo Stato non aveva riconosciuto al lavoratore alcune maggiorazioni (in particolare per figli a carico) che normalmente compongono la retribuzione, che vengono invece accertate dalla Cassazione; tuttavia, l'applicazione di una disciplina speciale riservata ai crediti nei confronti dello Stato e di particolare sfavore per il ricorrente, determina, ad avviso della Corte europea, la violazione dell'art. 1 del Prot. n. 1, perché l'applicazione di regole eccezionali, funzionali al perseguimento di finalità pubbliche quali il contenimento e la certezza della spesa pubblica, si giustifica solo se sussiste l'esercizio di un potere pubblico, non bastando l'inerenza del rapporto allo Stato.

⁵⁶⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, I sez., 26 gennaio 2010, ric. n. 1690/05, *Aurelia Popa c. Romania*; il caso riguarda l'impossibilità per la ricorrente di recuperare un credito (nello specifico, l'indennità di licenziamento) derivante dal rapporto di lavoro intercorso con una società a partecipazione maggioritaria pubblica in corso di privatizzazione, società entrata in liquidazione nelle more dell'esecuzione forzata del credito già riconosciuto da una sentenza definitiva; ad avviso della Corte, una procedura fallimentare può bensì giustificare un certo ritardo nel pagamento di un credito, ma non può giustificare la mancata esecuzione di una decisione definitiva per più di cinque anni, come nel caso di specie; ciò che qui rileva, però, è che il pagamento del credito di lavoro da parte di una società soggetta al controllo statale è compreso dalla Corte nell'ambito di applicazione dell'art. 1 del Prot. n. 1.

⁵⁶⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, IV sez., 25 luglio 2002, ric. n. 48553/99, *Sovtransavto Holding c. Ucraina*, afferma che «les actions [que détenait la requérante] avaient indubitablement une valeur économique et constituent des «biens» au sens de l'article 1 du Protocole n. 1» (par. 91).

così come più in generale tutte le situazioni giuridiche soggettive patrimoniali incorporate nel titolo azionario (⁵⁷⁰), consentendo a ciascun azionista di ricorrere contro quei provvedimenti che interferiscano con i diritti patrimoniali legati alle proprie azioni, mentre invece l'azione contro la violazione del diritto di proprietà su beni societari è riconosciuta solo alla società, salvo casi eccezionali (⁵⁷¹).

Maggiori difficoltà ha invece incontrato la comprensione nel concetto di bene tutelato dall'art. 1 del Prot. n. 1 del diritto a determinate prestazioni sociali (⁵⁷²): in particolare, il

⁵⁷⁰ Già Commissione europea dei diritti dell'uomo, 11 dicembre 1986, ric. n. 11189/84, *Société S. et T. c. Svezia*, nonostante abbia ritenuto di non doversi pronunciare a proposito della qualificazione del titolo azionario come bene ai sensi dell'art. 1 del Prot. n. 1, affermava che «une action de société est une chose complexe. Elle certifie que son détenteur possède une part du capital social et les droits correspondants. Il ne s'agit pas seulement d'une créance indirecte sur les actifs sociaux, mais d'autres droits également, particulièrement des droits de vote et le droit d'influer sur la société, peuvent accompagner l'action.» (pag. 158).

⁵⁷¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, 24 ottobre 1995, ric. n. 14807/89, *Agrotexim e altri c. Grecia*, afferma che «la Cour n'estime justifié de lever le "voile social" ou de faire abstraction de la personnalité juridique d'une société que dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsqu'il est clairement établi que celle-ci se trouve dans l'impossibilité de saisir par l'intermédiaire de ses organes statutaires ou - en cas de liquidation - par ses liquidateurs les organes de la Convention» (par. 66).

⁵⁷² Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Chambre, 18 febbraio 2009, ric. n. 55707/00, *Andrejeva c. Lettonia*, decidendo un caso attinente al problema del trattamento pensionistico di ex cittadini dell'Unione sovietica ai quali non è stata riconosciuta la cittadinanza

diritto alla pensione è bensì un bene, ma solo se specificamente previsto dall'ordinamento nazionale (⁵⁷³); la

di uno dei paesi risultanti dalla dissoluzione dell'Unione, ribadisce che l'art.1 Prot. n. 1, così come non garantisce il diritto a divenire proprietari, non comprende nemmeno il diritto ad una pensione di un certo ammontare; tuttavia se la legislazione statale prevede un determinato beneficio essa genera un interesse pecuniario rientrante nella tutela dell'art.1; nel medesimo senso, cfr. inoltre, fra le tante, Corte europea dei diritti dell'uomo, IV sez., 25 ottobre 2011, ricc. nn. 2033/04 , 19125/04, 19475/04, 19490/04, 19495/04, 19497/04, 24729/04, 171/05 e 2041/05 , *Valkov e altri c. Bulgaria*.

Da ultimo, Corte europea dei diritti dell'uomo, II sez., 17 aprile 2012, ric. n. 31925/08, *Grudić c. Serbia*, ricostruisce la progressiva giurisprudenza della Corte, ribadendo che l'art. 1 del Prot. n. 1 non garantisce «any right to a pension of a particular amount», ma che tuttavia «where a Contracting State has in force legislation providing for the payment as of right of a pension – whether or not conditional on the prior payment of contributions – that legislation has to be regarded as generating a proprietary interest falling within the ambit of Article 1 of Protocol n. 1 for persons satisfying its requirements», sicché «The reduction or the discontinuance of a pension may therefore constitute an interference with peaceful enjoyment of possessions that needs to be justified» (par. 72).

⁵⁷³ **M. L. Padelletti**, *Art. 1 Prot. 1*, in *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, Cedam, Padova, 2012, 793, ricorda che di recente la Grande Camera (Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 16 marzo 2010, ric. n. 42184/05, *Carson e altri c. Regno Unito*) ha precisato che se la legislazione interna disegna un sistema di sicurezza sociale si crea per il singolo un interesse patrimoniale che rientra nel campo di applicazione della normativa in esame. È infatti superata la precedente impostazione della giurisprudenza europea che distingueva

Convenzione, invece, non garantisce il diritto ad uno specifico ammontare della pensione stessa.

L'elemento che accomuna le diverse situazioni che la Corte europea ha ricondotto all'art. 1 del Prot. n. 1 è il valore patrimoniale del diritto o dell'interesse leso (⁵⁷⁴): questo criterio emerge con chiarezza nel caso *Van Marle* (⁵⁷⁵), nel quale la Corte afferma che il diritto alla clientela «revêtant à beaucoup d'égards le caractère d'un droit privé, elle s'analysait en une valeur patrimoniale, donc en un bien au sens de la première phrase de l'article 1».

La Corte ha così potuto estendere la tutela dell'art. 1 anche a situazioni patrimoniali di mero fatto, prive di un formale riconoscimento giuridico negli ordinamenti degli Stati aderenti alla Convenzione (⁵⁷⁶); del resto, la tutela convenzionale abbraccia anche la semplice speranza legittima, sussistente anche se l'interesse non è riconosciuto

i sistemi di previdenza a carattere contributivo da quelli di solidarietà sociale, riconoscendo un diritto patrimoniale solo per il primo modello.

⁵⁷⁴ Sicché, ad avviso di **L. Condorelli**, *La proprietà nella Convenzione*, cit., 189, l'art. 1 del Prot. n. 1 garantisce la tutela del «patrimonio individuale comunque costituito»; diversamente, **R. Nunin**, *Osservazioni sulla tutela del diritto di proprietà*, cit., 678, ritiene eccessiva una simile conclusione, pur riconoscendo la chiara apertura in quella direzione da parte degli organi di Strasburgo.

⁵⁷⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, 26 giugno 1986, ricc. nn. 8543/79; 8674/79; 8675/79; 8685/79, *Van Marle e altri c. Paesi Bassi* (par. 41).

⁵⁷⁶ **M. L. Padelletti**, *La tutela della proprietà nella Convenzione*, cit., 5.

dallo Stato o addirittura è sorto illegittimamente, come avvenuto nei casi *Beyeler* e *Öneryildiz*.

Il carattere patrimoniale dell'interesse vantato dall'individuo, da cui consegue il riconoscimento della sussistenza di un bene ai sensi dell'art. 1 del Prot. n. 1, può manifestarsi, poi, in ragione della trasferibilità del bene (⁵⁷⁷), secondo quanto già emerso nella prassi internazionale; la trasferibilità costituisce, infatti, un indice dell'esistenza di un interesse patrimoniale, collegato alla onerosità del trasferimento; del resto, la Corte europea (⁵⁷⁸) riconosce che il diritto di disporre dei propri beni costituisce un elemento

⁵⁷⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 ottobre 1985, ric. n. 8848/80, *Bentham c. Paesi Bassi*, deduce il carattere patrimoniale dell'interesse vantato dal ricorrente dalla sua trasmissibilità a terzi, affermando che «La délivrance de l'autorisation à laquelle le requérant prétendait avoir droit figurait parmi les conditions de l'exercice d'une partie de l'activité professionnelle qu'il menait en qualité d'entrepreneur. Elle se trouvait intimement associée au droit d'utiliser ses biens en conformité avec les exigences de la loi. En outre, pareille licence revêt un caractère patrimonial, ce qui ressort notamment de sa transmissibilité aux tiers» (par. 36); più di recente, Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 11 gennaio 2007, ric. n. 73049/01, *Anheuser-Busch Inc c. Portogallo* (par. 78), riconosce che l'art. 1 del Prot. n. 1 si applica anche alla domanda di registrazione di un marchio commerciale, perché la domanda può essere oggetto di molteplici operazioni giuridiche a titolo oneroso, quali un contratto di vendita o di licenza, che hanno un valore economico riconosciuto dal diritto nazionale, anche se soggetto a condizione.

⁵⁷⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, 13 giugno 1979, ric. n. 6833/74, *Marckx c. Belgio* (par. 64).

del diritto di proprietà che tradizionalmente è considerato fondamentale.

Riferendosi al valore patrimoniale della situazione giuridica vantata dall'individuo, la Corte riesce a conciliare la nozione di proprietà propria dei sistemi giuridici di diritto continentale con la ben differente nozione tipica della tradizione di *common law*. Nei Paesi di ispirazione romanistica la proprietà è un istituto che è concepito tradizionalmente sulla base della signoria su una cosa corporale, che attribuisce al proprietario facoltà di godere e disporre del bene in modo esclusivo, mentre invece nella tradizione di *common law* la proprietà è pensata come «titolarità su diritti di natura economica»⁽⁵⁷⁹⁾, titolarità che cristallizza la particolare attenzione alla dimensione processuale della esperibilità di un'azione recuperatoria o risarcitoria⁽⁵⁸⁰⁾. Per questo la *property* non equivale alla

⁵⁷⁹ **A. Candian, A. Gambaro, B. Pozzo, *Property – Propriété – Eigentum. Corso di diritto privato comparato*, Cedam, Padova, 1992, 93 e 13**, laddove si sottolinea che la *property*: come termine tecnico-giuridico non contiene il concetto di appartenenza esclusiva; come categoria giuridica indica una classe di situazioni molto diversa da quella indicata col termine proprietà, perché comprende tutti i diritti che comportano l'uso e il godimento di un bene sulla base di un rapporto diretto e tutti i diritti sui beni, anche incorporeali, di cui il titolare può disporre; infine, che la *law of property* non comprende talune materie che nei sistemi romanistici sono comprese nel diritto di proprietà, come ad esempio le azioni a tutela della proprietà.

⁵⁸⁰ L'origine storica della *property* ha fatto sì che per diversi secoli i giuristi di *common law* si siano occupati di come far circolare la ricchezza, piuttosto che di tutelare la ricchezza esistente; per questo,

proprietà della tradizione continentale ed abbraccia piuttosto la più ampia nozione di patrimonio propria del *civil law* ⁵⁸¹), comprendendo situazioni giuridiche che secondo la tradizione continentale sarebbero parte del diritto delle obbligazioni ⁵⁸²), come ad esempio i diritti di credito.

Inoltre, mentre il concetto di patrimonio del *civil law* comprende tanto voci attive quanto voci passive, la *property* ha riguardo solo agli aspetti attivi del patrimonio (*assets*) ⁵⁸³); così, quando la Corte europea dei diritti dell'uomo

l'attenzione era focalizzata solo sulla dimensione rimediale, piuttosto che ragionare della dimensione sostanziale dell'appartenenza, mentre invece i giuristi continentali hanno organizzato le situazioni di appartenenza pensando ai poteri di disposizione del titolare; in questo senso, **A. Candian, A. Gambaro, B. Pozzo**, *op. ult. cit.*, 41 e 74.

⁵⁸¹ **G. Pugliese**, *Dominium ex iure quiritium – proprietà – property*, in *Studi in memoria di S. Satta*, II, Cedam, Padova, 1982, 1238-1239, sottolinea che il termine *property* non corrisponde all'italiano *proprietà*, la cui miglior traduzione sarebbe *ownership*; l'A. rileva, infatti, che la *property* indica una «vasta gamma di diritti patrimoniali» e nello stesso tempo indica anche l'oggetto di tali diritti, ovvero sia il *bene* del diritto continentale.

⁵⁸² **U. Mattei**, *Common law. Il diritto anglo-americano*, Utet, Torino, 1992, 327, sottolinea che l'origine del *law of property* nel sistema feudale ha fatto sì che la sua fisionomia maturasse in un momento di molto precedente al nascere dell'idea di rapporto contrattuale, sicché diversi rapporti negoziali che nel *civil law* sono compresi nel diritto delle obbligazioni sono invece parte del *law of property* di *common law*.

⁵⁸³ Cfr. **A. Candian, A. Gambaro, B. Pozzo**, *Property – Propriété – Eigentum*, cit., 7, e, segnatamente, nota n. 5, laddove si sottolinea che nel linguaggio di *common law* il termine *asset* si riferisce a tutti gli elementi attivi del patrimonio; così, poiché gli

ricostruisce il concetto di bene tutelato dall'art. 1 del Prot. n. 1 come comprendente non solo i beni corporali, ma anche «certains autres droits et intérêts constituant des actifs» sembra accogliere una nozione molto simile a quella propria della tradizione di *common law*.

La garanzia dei diritti fondamentali assicurata dalla Convenzione conduce inevitabilmente a privilegiare un'interpretazione dei diritti da essa contemplati che sia la più ampia possibile (⁵⁸⁴), al fine di abbracciare le diverse sfaccettature che quel diritto può avere nei singoli ordinamenti legati dal vincolo convenzionale, evitando di lasciare spazi sforniti di tutela sovranazionale.

In conclusione, la garanzia offerta dalla Convenzione europea al diritto di proprietà sembra estendersi al di là dei confini della tutela offerta a quello stesso diritto dalle norme costituzionali delle Parti aderenti (⁵⁸⁵); ciò anche se nei Paesi di diritto continentale si è già fatta strada una concezione della proprietà più estesa di quella tradizionale legata alla

elementi passivi sono indicati con il termine *liabilities*, è solo l'insieme di *assets e liabilities* che corrisponde al nostro concetto di patrimonio.

⁵⁸⁴ Affaccia questo possibile argomento **M. L. Padelletti**, *La tutela della proprietà nella Convenzione*, cit., 46, equiparando la funzione di garanzia svolta dalla Convenzione a quella propria dei testi costituzionali; sulla base di questa equiparazione l'A. sostiene che così come le Costituzioni contemplano nozioni della proprietà più ampie di quelle dei codici civili, appunto in ragione della funzione di garanzia tipica di una Costituzione, la Convenzione può farsi portatrice, su un diverso livello e sempre per la medesima funzione di garanzia, di una nozione di proprietà molto ampia.

⁵⁸⁵ **M. L. Padelletti**, *op. ult. cit.*, 3.

proprietà dei beni corporali; nell'ordinamento italiano, in particolare, si è visto (v., *supra*, II, 3) come la proprietà sia stata estesa, soprattutto grazie alla Costituzione repubblicana, anche a diritti reali limitati (⁵⁸⁶) e diritti su beni non materiali.

Ma ciò che più conta sottolineare non è tanto l'ovvia estensione del diritto tutelato dal Prot. n. 1 anche a situazioni giuridiche tipicamente comprese nella *property* e non nella proprietà di diritto continentale, quanto piuttosto la particolare attenzione che la Corte europea rivolge alla buona fede dell'individuo e alla sussistenza di una speranza legittima in capo a questi, giungendo a tutelare situazioni di mero fatto, persino se contrastanti con l'ordinamento giuridico nazionale; a ciò si aggiunga la considerazione che la dimensione patrimoniale dell'interesse dell'individuo assume nella definizione dell'ambito di applicazione dell'art. 1. Sicché, il modello di garanzia della proprietà disegnato dalla giurisprudenza di Strasburgo sembra tradurre una prospettiva particolarmente attenta alle ragioni dell'individuo, piuttosto che a quelle della collettività, offrendo una tutela del diritto che appare molto forte in primo luogo perché molto ampia.

⁵⁸⁶ Corte cost., sent. n. 95 del 1966, afferma che non si può dubitare che la tutela della proprietà privata posta dall'art. 42, comma 2, Cost. si estenda anche ai diritti reali di godimento. Nel medesimo senso, inoltre, Corte cost., sent. n. 702 del 1988, che riconduce la disciplina del diritto di pegno alla «competenza attribuita alla legge dall'art. 42 Cost. per la determinazione dei modi di acquisto del diritto».

3. La dimensione individualista della proprietà nella valorizzazione del diritto al rispetto dei beni da parte della Corte europea. L'apertura alla dimensione collettiva con il principio del giusto equilibrio fra le esigenze della comunità e la salvaguardia della proprietà.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ripete costantemente, dalla nota decisione nel caso *Sporrong et Lönnroth* (⁵⁸⁷), che l'art. 1 del Prot. n. 1 «contient trois normes distinctes. La première, d'ordre général, énonce le principe du respect de la propriété; elle s'exprime dans la première phrase du premier alinéa. La deuxième vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions; elle figure dans la seconde phrase du même alinéa. Quant à la troisième elle reconnaît aux Etats le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général et en mettant en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires à cette fin; elle ressort du deuxième alinéa»

Queste tre norme non sono slegate, ma anzi vivono in reciproca relazione (⁵⁸⁸): la norma che cristallizza il principio del rispetto dei beni è autonoma, ma influenza

⁵⁸⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 settembre 1982, ricc. nn. 7151/75 e 7152/75, *Sporrong et Lönnroth c. Svezia* (par. 61).

⁵⁸⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 febbraio 1986, ric. n. 8793/79, *James e altri c. Regno Unito*, afferma il principio, poi consolidatosi nella giurisprudenza della Corte, secondo il quale le tre norme contenute nell'art. 1 non sono «dépourvues de rapport entre elles. La deuxième et la troisième ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première» (par. 37).

l'interpretazione e l'applicazione delle altre due norme ricavabili dall'art. 1 del Prot. n. 1; queste ultime, infatti, non sono altro che una specificazione del principio generale del diritto al rispetto dei beni.

Alle tre norme di cui si compone l'art. 1 corrispondono tre diverse violazioni, che la Corte accerta secondo lo schema che dapprima richiede la verifica della sussistenza di una privazione o regolamentazione dell'uso dei beni, per poi sussumere il caso concreto entro il principio del rispetto dei beni (⁵⁸⁹): facendo applicazione dei noti principi relativi al rapporto fra norme speciali e norme generali, la Corte di Strasburgo ha affermato che la corretta applicazione dell'art. 1 pretende dapprima la verifica che il caso concreto sia apprezzabile come privazione o regolamentazione, per poi, nel caso di esito negativo di quella verifica, giudicare della applicabilità della regola generale del rispetto dei beni. Peraltro, la Corte europea talvolta (⁵⁹⁰) – e recentemente con

⁵⁸⁹ Già Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 settembre 1982, ricc. nn. 7151/75 e 7152/75, *Sporrong et Lönnroth c. Svezia*, dopo aver chiarito l'esistenza di tre norme distinte nell'art. 1 del Prot. n. 1, afferma che «La Cour doit s'assurer de l'applicabilité des deux dernières de ces normes avant de se prononcer sur l'observation de la première» (par. 61).

⁵⁹⁰ Cfr., in particolare, Corte europea dei diritti dell'uomo, IV sez., 25 luglio 2002, ric. n. 48553/99, *Sovtransavto Holding c. Ucraina*, nella quale la Corte mostra apertamente di fare applicazione della norma generale sul rispetto dei beni perché «la présente affaire, en raison de sa complexité en fait comme en droit, ne peut être classée dans une catégorie précise de l'article 1 du Protocole n. 1» (par. 93). Cfr., inoltre, Corte europea dei diritti dell'uomo, II sez., 16 aprile 2002, ric. n. 36677/97, *S.A. Dangeville c. Francia*, nella quale la Corte

sempre maggiore frequenza (⁵⁹¹) – giudica alla luce della norma generale sul rispetto dei beni come espediente per assicurare comunque una tutela nel caso concreto, a fronte della impossibilità o della particolare difficoltà di sussumere la fattispecie concreta nella fattispecie astratta disegnata da una delle altre due norme dell'art. 1.

in un primo momento riconosce che l'ingerenza subita dalla ricorrente può analizzarsi come privazione della proprietà, ma poi afferma che, trattandosi di imposte, potrebbe essere più naturale giudicare sulla base della norma sulla regolamentazione dell'uso dei beni, salvo concludere affermando che « La Cour n'estime pas devoir trancher ce point, dès lors que ces deux règles ne sont pas dépourvues de rapport entre elles, qu'elles n'ont trait qu'à des exemples particuliers d'atteinte au droit de propriété et que, dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première phrase du premier alinéa. La Cour examinera donc l'ingérence à la lumière de la première phrase du premier alinéa de l'article 1.» (par. 51). La medesima tendenza, nel senso di rinunciare a qualificare precisamente il comportamento statale, emerge da talune altre decisioni; cfr., infatti, Corte europea dei diritti dell'uomo, Corte europea dei diritti dell'uomo, 5 gennaio 2000, ric. n. 33202/96, *Beyeler c. Italia* (par. 106); Corte europea dei diritti dell'uomo, II sez., 22 luglio 2003, ric. n. 49217/99 e 49218/99, *S.A. Cabinet Diot et S.A. Gras Savoye c. Francia*; Corte EDU, 22 giugno 2004, ric. n. 31443/96, *Broniowski c. Polonia* (par. 136); e, da ultimo, Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 26 novembre 2010, ric. n. 24768/06, *Perdigão c. Portogallo* (par. 62).

⁵⁹¹ Rileva la tendenza indicata nel testo **M. L. Padelletti**, *Art. 1 Prot. 1*, in *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, Cedam, Padova, 2012, 791-792.

In tal modo, il diritto al rispetto dei beni assume una duplice rilevanza (⁵⁹²): è applicato direttamente, benché in via residuale rispetto all'applicazione delle altre due norme dell'art. 1; è applicato indirettamente mediante l'interpretazione delle altre due norme, che deve essere operata alla luce del principio generale medesimo (⁵⁹³).

Il diritto al rispetto dei beni è quindi il cuore della tutela della proprietà disegnata dall'art. 1; è, infatti, una norma autonoma che è capace di abbracciare qualunque misura che in concreto incida sulla disponibilità dei beni da parte del proprietario o che determini un pregiudizio patrimoniale, ma che non rientri nell'ambito applicativo delle altre due norme dell'art. 1 del Prot. n. 1. La garanzia convenzionale, così, si è potuta estendere anche a interferenze atipiche (⁵⁹⁴) nel diritto di proprietà, tanto che la Corte europea ha potuto includervi quelle ipotesi nelle quali la proprietà non sia stata incisa in modo definitivo, ma sia divenuta precaria o sia incerta la sorte dei beni che ne costituiscono l'oggetto (⁵⁹⁵).

⁵⁹² **F. Buonomo**, *La tutela della proprietà*, cit., 66.

⁵⁹³ Ogni parte dell'art. 1 del Prot. n. 1 «ridonda a principio informatore di altra parte della medesima disposizione» per **F. Buonomo**, *op. ult. cit.*, 58.

⁵⁹⁴ Cfr. **R. Fasino**, *Il diritto al rispetto dei beni nella giurisprudenza della Corte e della Commissione: 1986-1988*, in, *Il diritto di proprietà nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di G. Gerin, Cedam, Padova, 1989, 64.

⁵⁹⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 settembre 1982, ricc. nn. 7151/75 e 7152/75, *Sporrong et Lönnroth c. Svezia* (par. 60), giudica la misura nazionale alla luce della prima norma ricavabile dall'art. 1, relativa al diritto al rispetto dei beni, perché la complessa vicenda relativa ai permessi di espropriare ha bensì lasciato

La valorizzazione del diritto al rispetto dei beni scolpito nel comma 1 dell'art. 1 da parte della Corte europea ha consegnato prevalenza all'aspetto individualistico della proprietà, ampliando la tutela della sfera del proprietario a fronte di misure che non rientrano né nella privazione né nella regolamentazione della proprietà; del resto, la prima preoccupazione dei redattori dell'art. 1 è stata quella di stabilire il principio che «*Toute personne physique ou morale a droit*», ovverosia di affermare un ambito di libertà del singolo nei confronti di ingerenze esterne, tanto dei privati quanto dello Stato, e gli organi di Strasburgo hanno valorizzato questo principio generale, interpretandolo in modo estensivo.

La lettera dell'art. 1 sembra lasciare spazio alla dimensione collettiva della proprietà solo laddove prevede il diritto degli Stati di disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale, oltre all'ovvio riferimento alla pubblica utilità che giustifica la privazione della proprietà; la Corte europea, poi, sembra riconoscere un

formalmente intatto il diritto degli interessati di disporre ed utilizzare i loro beni, ma ha di fatto ridotto la possibilità pratica di esercitarlo, incidendo sulla sostanza della proprietà, che è divenuta precaria ed irrevocabile; Corte europea dei diritti dell'uomo, II sez., 2 agosto 2001, ric. n. 37710/97, *Elia S.r.l. c. Italia* (par. 56), riconduce il caso concreto, relativo a taluni vincoli preordinati all'esproprio, nel campo di applicazione della norma relativa al diritto al rispetto dei beni, perché nonostante il bene abbia perduto la sua sostanza, il diritto vantato dal ricorrente non è scomparso; questo argomento è presente anche in Corte europea dei diritti dell'uomo, IV sez., 17 ottobre 2002, ric. n. 27265/95, *Terrazzi S.r.l. c. Italia* (parr. 61-63) ed era già accennato in Corte europea dei diritti dell'uomo, 16 settembre 1996, ric. n. 15777/89, *Matos e Silva, Lda., e altri c. Portogallo* (par. 85).

ulteriore spazio garantito alla dimensione sociale della proprietà affermando che il rispetto dei beni da parte dello Stato non è assoluto, perché è consentito l'intervento statale secondo il principio del «*juste équilibre*» tra «*les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu*»⁵⁹⁶).

Come il principio generale del rispetto dei beni, di cui è un corollario, il principio del giusto equilibrio informa l'intera tutela convenzionale della proprietà⁵⁹⁷, illuminando tanto l'ipotesi di privazione, quanto quella di regolamentazione della proprietà, oltre che, ovviamente, le ipotesi residuali di incidenza nel diritto al rispetto dei beni. Il rispetto del giusto equilibrio è, pertanto, un principio fondamentale dello statuto della proprietà disegnato in Convenzione.

⁵⁹⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 settembre 1982, ricc. nn. 7151/75 e 7152/75, *Sporrong et Lönnroth c. Svezia* (par. 69); già Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 luglio 1968, ricc. nn. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63 e 2126/64, *Affaire "Relative a certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique" c. Belgio*, con riguardo ad un caso relativo al diritto all'istruzione, aveva affermato che «la Convention implique-t-elle un juste équilibre entre la sauvegarde de l'intérêt général de la communauté et le respect des droits fondamentaux de l'homme, tout en attribuant une valeur particulière à ces derniers» (pag. 29, par. 5).

⁵⁹⁷ Già Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 settembre 1982, ricc. nn. 7151/75 e 7152/75, *Sporrong et Lönnroth c. Svezia*, afferma che «Inhérent à l'ensemble de la Convention, le souci d'assurer un tel équilibre se reflète aussi dans la structure de l'article 1» (par. 69).

Il rispetto del principio del giusto equilibrio è verificato dalla Corte di Strasburgo solo in seguito alla constatazione che «l'ingérence litigieuse a respecté le principe de la légalité et n'était pas arbitraire» (⁵⁹⁸); la legittimità della misura e la sua non arbitrarietà sono condizioni necessarie per assicurare il giusto equilibrio, che pertanto conserva un significato autonomo, che abbraccia le ipotesi che non si traducono in misure illegittime o arbitrarie; la sua applicazione in via

⁵⁹⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, 25 marzo 1999, ric. n. 31107/96, *Iatridis c. Grecia*, si diffonde sul punto affermando che «l'article 1 du Protocole n. 1 exige, avant tout et surtout, qu'une ingérence de l'autorité publique dans la jouissance du droit au respect de biens soit légale: la seconde phrase du premier alinéa de cet article n'autorise une privation de propriété que "dans les conditions prévues par la loi"; le second alinéa reconnaît aux Etats le droit de réglementer l'usage des biens en mettant en vigueur des "lois". De plus, la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique, est inhérente à l'ensemble des articles de la Convention (arrêt *Amuur c. France* du 25 juin 1996, *Recueil* 1996-III, pp. 850-851, § 50) et implique le devoir de l'Etat ou d'une autorité publique de se plier à un jugement ou un arrêt rendus à leur encontre (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Hornsby* précité, p. 511, § 41). Il s'ensuit que la nécessité de rechercher si un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède* du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 26, § 69) ne peut se faire sentir que lorsqu'il s'est avéré que l'ingérence litigieuse a respecté le principe de la légalité et n'était pas arbitraire.». (par. 58); questo principio è poi ripreso nella giurisprudenza successiva della Corte: cfr., in particolare, Corte europea dei diritti dell'uomo, 5 gennaio 2000, ric. n. 33202/96, *Beyeler c. Italia* (par. 107).

residuale conferma che quel principio informa tutta la materia e, d'altro canto, sembra esprimere la tendenza della Corte ad affermarne la violazione solo nelle ipotesi più gravi, nelle quali la concreta misura sindacata dalla Corte contrasta con il principio fondamentale della tutela convenzionale della proprietà.

Attraverso il principio del giusto equilibrio la Convenzione tempera l'interesse individuale e quello della collettività con specifico riguardo alla proprietà. Tuttavia, la Convenzione non indirizza questo bilanciamento, ad esempio prevedendone la finalità di assicurare la «funzione sociale» come nell'art. 42, comma 2, della Costituzione italiana; la Convenzione si limita piuttosto a porre una tutela minima, che, come visto (v., *supra*, 1), non ha potuto orientarsi in senso marcatamente sociale per le divisioni fra i suoi redattori: il bilanciamento necessitato dall'incontro fra l'interesse individuale e quello collettivo si traduce, invece, nell'attribuzione agli Stati contraenti di un margine di apprezzamento (⁵⁹⁹) delle esigenze che giustificano le misure incidenti sul diritto al rispetto dei beni vantato dal proprietario. Ogni intervento statale sulla proprietà, infatti, deve rispondere ad un'esigenza della

⁵⁹⁹ Sul margine d'apprezzamento statale la dottrina è ampia; cfr., in particolare fra i tanti, **R. Sapienza**, *Sul margine d'apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 1991, 571 ss; **R. St. J. Macdonald**, *The margin of appreciation*, in *The European System for the Protection of Human Rights*, a cura di R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold, Martinus Nijhoff Publishers, London, 1993, 83 ss.

collettività, esigenza che la Convenzione medesima specifica nella finalità «d'utilité publique» che deve avere ogni misura privativa della proprietà e nella conformità «à l'intérêt général» di ogni misura di regolamentazione dell'uso dei beni⁽⁶⁰⁰⁾; inoltre⁽⁶⁰¹⁾, lo Stato gode di un margine

⁶⁰⁰ Rileva la particolare ampiezza delle espressioni riferite alla pubblica utilità e all'interesse generale **G. Gerin**, *Il diritto di proprietà nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 1989, 5; secondo l'A. queste formule attribuiscono agli Stati una capacità di azione maggiore di quella di prendere le «mesures nécessaires, dans une société démocratique» riconosciuta invece dall'art. 10 della Cedu con riguardo alla libertà di espressione, perché l'utilità pubblica e l'interesse generale possono giustificare misure che siano anche solo preferibili e non anche necessarie.

⁶⁰¹ La Corte europea riconosce un ampio margine di apprezzamento agli Stati in ordine a due profili: l'individuazione delle esigenze che rientrando nella nozione di pubblico interesse o pubblica utilità, in quanto non è presente in Convenzione alcuna nozione di pubblico interesse; la scelta dei mezzi da impiegare per raggiungere l'obiettivo di pubblico interesse, dal momento che le autorità nazionali sono in una posizione migliore rispetto alla Corte per decidere come realizzare quegli obiettivi. In questo senso, in particolare, **D. Galetta**, *Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, 756-757.

Il duplice profilo del margine di apprezzamento statale è affermato dagli organi di Strasburgo sin dall'origine di questa tecnica di giudizio, con riferimento alla clausola di deroga cristallizzata nell'art. 15 della Cedu: la sospensione della garanzia di taluni diritti umani necessaria a far fronte a situazioni di particolare difficoltà nel mantenimento dell'ordine pubblico, infatti, può aversi solo se lo Stato è capace di apprezzare tanto l'esistenza dei presupposti

d'apprezzamento in ordine alla scelta dei mezzi per realizzare le esigenze della collettività da esso individuate, esigenze che emergono da considerazioni di ordine politico, economico e sociale che per loro natura sono relative e in continua evoluzione (⁶⁰²). I mezzi in concreto adottati dagli Stati, però,

dell'applicazione della sospensione stessa (caso di guerra o altro pericolo che minacci l'esistenza della nazione), tanto la definizione delle misure necessarie a farvi fronte; sulla nascita e sull'evoluzione della dottrina del margine d'apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea cfr., in particolare, **R. Sapienza**, *Sul margine d'apprezzamento statale*, cit., 578.

⁶⁰² Significativa, sul punto, è Corte europea dei diritti dell'uomo, V sez., 17 febbraio 2011, ric. n. 6268/08, *Andrle c. Repubblica Ceca*, relativa ad un caso nel quale un padre affidatario di due dei suoi quattro figli lamentava l'illegittima discriminazione prodotta dalla legge nazionale, che prevedeva una differente età pensionabile per donne e uomini cui siano affidati i figli; la Corte, dopo aver richiamato la propria costante giurisprudenza in tema di discriminazione, nota che il favore della legislazione (allora cecoslovacca) nei confronti della posizione della donna-madre perseguiva un fine legittimo, ovvero sia quello di compensare un effettiva situazione di diseguaglianza di fatto, in applicazione del largo margine di apprezzamento riservato in materia alle autorità nazionali; inoltre, la Corte rileva come il governo ceco abbia fatto passi concreti nel senso della parificazione dell'età pensionabile, tanto che ad oggi è la medesima per donne e uomini nati dopo il 1968 nel caso di un figlio o di nessun figlio, riconoscendo che si tratta bensì di un risultato parziale, ma considerando che i cambiamenti demografici e nella percezione del ruolo dei sessi sono per loro natura gradualmente, di modo che lo Stato non può essere criticato per non aver ancora raggiunto una completa parità in una così delicata materia; per conseguenza, la Corte esclude la violazione dell'art. 14 Cedu in combinato disposto con l'art. 1 del Prot. n. 1.

devono essere coerenti con lo scopo perseguito (⁶⁰³), entro il limite della manifesta irragionevolezza: la Corte consente agli Stati, così, di esercitare un'ampia facoltà di apprezzare la diversità (⁶⁰⁴) nelle scelte di politica economica e sociale e

⁶⁰³ **E. Cannizzaro**, *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Giuffrè, Milano, 2000, 56-57, rileva una certa evoluzione nell'utilizzo del criterio della proporzionalità da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo: in una prima fase, la Corte si è servita della proporzionalità per considerare congiuntamente le esigenze collettive e individuali e sindacare, così, la sussistenza delle motivazioni poste dallo Stato a fondamento della misura limitativa del diritto; successivamente, la Corte ha invece applicato con maggiore maturità il criterio della proporzionalità, verificando piuttosto se la concreta interferenza statale risultasse idonea al soddisfacimento delle esigenze che ne costituivano il fondamento, senza comportare una compressione eccessiva dei diritti garantiti dalla Convenzione.

⁶⁰⁴ **F. Matscher**, *L'interpretazione della Convenzione europea*, cit., 50, sottolinea che la tendenza a uniformare la protezione dei diritti fondamentali che anima lo spirito della Convenzione europea deve pur sempre rispettare le varietà culturali, ideologiche e giuridiche che animano gli Stati membri, sicché è insita nel sistema convenzionale l'esistenza di un certo margine d'apprezzamento statale. Sottolinea che il rispetto della Convenzione è compatibile con il mantenimento delle caratteristiche proprie dei diversi sistemi costituzionali degli Stati membri, sicché il principio del margine d'apprezzamento è volto a salvaguardare la dimensione della diversità, **F. Bilancia**, *I diritti fondamentali come conquiste sovratatali di civiltà. Il diritto di proprietà nella CEDU*, Giappichelli, Torino, 2002, 115-116.

La necessità di rispettare e mantenere talune diversità nell'ordinamento e nella società degli Stati membri giustifica l'estensione della dottrina del margine d'apprezzamento operata dagli

tende perciò a rispettare le valutazioni della autorità nazionali circa le esigenze pubbliche da soddisfare, ma lascia sempre aperta la via del proprio intervento se il loro giudizio si riveli manifestamente privo di base ragionevole ⁽⁶⁰⁵⁾, perché la

organi di Strasburgo; quella dottrina, infatti, era nata per rispondere alle peculiari esigenze degli Stati nel caso di guerra o grave pericolo per l'esistenza della nazione, al fine poter esercitare un certo margine di scelta nell'applicazione della c.d. clausola di deroga dell'art. 15 della Cedu, che consentiva la sospensione della garanzia di taluni diritti; ma, dalla decisione Corte europea dei diritti dell'uomo. 23 luglio 1968, ricc. nn. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63 e 2126/64, *Affaire "Relative a certains aspects du regime linguistique de l'enseignement en Belgique" c. Belgio*, la Corte applica la dottrina del margine d'apprezzamento anche alle ipotesi nelle quali la Convenzione non definisce in modo esatto ed inequivoco gli obblighi gravanti sugli Stati contraenti, al fine di consentire, con il limite della irragionevolezza, una certa differenziazione nell'ambito dell'unitario sistema convenzionale. Sull'evoluzione della giurisprudenza di Strasburgo relativa all'applicazione del margine d'apprezzamento statale, cfr., per tutti, **R. Sapienza**, *Sul margine d'apprezzamento statale*, cit., 571 ss., e in particolare, per gli aspetti ora accennati, 587-588; l'A. rileva, poi, che l'attitudine del margine di apprezzamento di valorizzare le differenze nazionali rafforza il carattere sussidiario della tutela offerta dal sistema Cedu rispetto ai meccanismi nazionali di protezione dei diritti.

⁶⁰⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 febbraio 1986, ric. n. 8793/79, *James e altri c. Regno Unito*, afferma che «Estimant normal que le législateur dispose d'une grande latitude pour mener une politique économique et sociale, la Cour respecte la manière dont il conçoit les impératifs de l'"utilité publique" sauf si son jugement se révèle manifestement dépourvu de base raisonnable. En d'autres termes, elle ne saurait substituer sa propre appréciation à celle des autorités nationales, mais elle doit contrôler au regard de l'article 1 du

irragionevolezza della misura in relazione allo scopo perseguito costituisce un sintomo della mancanza di un giusto equilibrio. Il principio fondamentale del giusto equilibrio, quindi, abbraccia tanto il margine d'apprezzamento lasciato agli Stati, quanto il principio di proporzionalità⁽⁶⁰⁶⁾ che deve reggere ogni manifestazione di quell'apprezzamento, svolgendo rispetto ad esso la funzione di complemento e di limite⁽⁶⁰⁷⁾.

Protocole n. 1 les mesures litigieuses et, à cette fin, étudier les faits à la lumière desquels lesdites autorités ont agi.» (par. 46).

⁶⁰⁶ In generale, sul principio di proporzionalità, cfr. **E. Cannizzaro**, *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Giuffrè, Milano, 2000; **M-A Eissen**, *Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *La Convention européenne de droits de l'homme – Commentaire article par article*, a cura di L. E. Pettiti, E. Decaux, P. H. Imbert, Economica, Paris, 1999; **M-A Eissen**, *The Principle of Proportionality in the Case-Law of the European Court of Human Rights*, in *The European System for the Protection of Human Rights*, a cura di R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold, Martinus Nijhoff Publishers, London, 1993, 125 ss. Cfr., inoltre, **F. Seatzu**, *L'occupazione acquisitiva dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: alcune considerazioni in margine alle sentenze nei casi Carbonara e Ventura e Belvedere Alberghiera srl*, in *Riv. int. dir. uomo*, 2002, 310 ss.

⁶⁰⁷ Già Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 settembre 1982, ricc. nn. 7151/75 e 7152/75, *Sporrong et Lönnroth c. Svezia*, afferma che «les États contractants jouissent d'une grande marge d'appréciation pour mener leur politique urbanistique. Elle ne saurait renoncer pour autant à son pouvoir de contrôle. Il lui appartient de vérifier que l'équilibre voulu a été préservé d'une manière compatible avec le droit des requérants "au respect de (leurs) biens", au sens de la

D'altro canto, grazie alla dottrina del margine di apprezzamento, gli Stati vedono ribadita dalla Convenzione la possibilità di adottare politiche di stampo sociale, le quali incidono naturalmente sul diritto al rispetto dei beni; tuttavia, le finalità di giustizia sociale perseguite dagli Stati non

première phrase de l'article 1» (par. 69); più specificamente, poi, Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 26 settembre 1995, ric. n. 17851/91, *Vogt c. Germania*, afferma che «La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier [...] les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'Etat défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable: il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était "proportionnée au but légitime poursuivi" et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent "pertinents et suffisants" (arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 2) du 26 novembre 1991, série A n. 217, p. 29, par. 50)» (par. 52).

Il rilievo della proporzionalità come limite al potere degli Stati di interferire sul godimento di posizioni soggettive individuali determinate da strumenti internazionali, offrendo spazio ad esigenze collettive, è sottolineato da **E. Cannizzaro**, *Il principio della proporzionalità*, cit., 39. Ragiona del principio di proporzionalità come strumento interpretativo di cui gli organi di Strasburgo fanno uso al fine di comprimere l'estensione del margine d'apprezzamento statale, **P. Pustorino**, *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella prassi della Commissione e della Corte di Strasburgo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1998, 58. Sottolinea la capacità del controllo sul giusto equilibrio di incidere significativamente sulla sovranità statale, in misura assai maggiore rispetto a quanto consentito dal diritto internazionale tradizionale, **R. Nunin**, *Osservazioni sulla tutela del diritto di proprietà*, cit., 687.

possono conculcare la proprietà, ma semmai quelle finalità devono rapportarsi con la proprietà secondo il parametro del giusto equilibrio, ovvero secondo il canone della proporzionalità fra i mezzi impiegati in concreto dallo Stato e gli scopi per i quali quegli specifici mezzi sono stati previsti⁽⁶⁰⁸⁾. Il singolo, infatti, può bensì sopportare una attenuazione dei propri diritti in favore di obiettivi di più alto valore sociale, purché i mezzi impiegati non comportino «une charge spéciale et exorbitante»⁽⁶⁰⁹⁾

Il principio del giusto equilibrio si traduce, quindi, nella tecnica processuale del giudizio di ragionevolezza e di proporzionalità, che tuttavia non consente alla Corte europea di attrarre a sé il momento della decisione politica, sottraendola alle autorità nazionali: difatti, la possibilità di

⁶⁰⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 febbraio 1986, ric. n. 8793/79, *James e altri c. Regno Unito*, specifica che «Il ne suffit pas qu'une mesure privative de propriété poursuive, en l'espèce comme en principe, un objectif légitime "d'utilité publique"; il doit aussi exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé» (par. 50).

⁶⁰⁹ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 settembre 1982, ricc. nn. 7151/75 e 7152/75, *Sporrong et Lönnroth c. Svezia* (par. 73); il riferimento al sacrificio speciale ed esorbitante per il singolo come sintomo della sproporzione della misura concreta si radica nella giurisprudenza successiva, nella quale spesso ricorre l'affermazione secondo cui «L'article 1 du Protocole n. 1 exige aussi un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et l'objectif visé, condition non remplie si la personne concernée a eu à subir "une charge spéciale et exorbitante"» (Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 febbraio 1990, ric. n. 11855/85, *Håkansson Et Sturesson c. Svezia*, par. 51).

adottare scelte differenti da quelle in concreto previste dallo Stato non determina di per sé l'ingiustizia della misura, purché essa sia rispettosa del giusto equilibrio degli interessi coinvolti (⁶¹⁰).

D'altro canto, il principio del giusto equilibrio consente ad organi sovranazionali di sindacare l'attuazione degli scopi perseguiti dalle autorità nazionali; il controllo della Corte è bensì un controllo di legittimità, ma molto vicino ad un controllo sulle scelte politiche nazionali (⁶¹¹), anche se non propriamente un controllo di opportunità delle stesse; sembra quindi difficile non riconoscere che la Cedu comporti una limitazione di sovranità, come recita l'art. 11 della Costituzione italiana.

La particolare delicatezza del sindacato di proporzionalità ha spinto la Corte europea ad elaborare il parametro dei principi generali del diritto riconosciuti dalle

⁶¹⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 febbraio 1986, ric. n. 8793/79, *James e altri c. Regno Unito*, afferma che «l'existence de solutions de rechange ne rend pas injustifiée la législation litigieuse; elle représente un facteur, parmi d'autres, aidant à déterminer si les moyens employés peuvent passer pour raisonnables et aptes à la réalisation du but légitime poursuivi, eu égard au "juste équilibre" à préserver. Tant que le législateur demeure dans ces limites, la Cour n'a pas à dire s'il a choisi la meilleure façon de traiter le problème ou s'il aurait dû exercer différemment son pouvoir d'appréciation» (par. 51).

⁶¹¹ Diversamente, **M. L. Padelletti**, *La tutela della proprietà nella Convenzione*, cit., 234, ritiene che il controllo della Corte europea si trasformi in un controllo di merito, che richiede di verificare in concreto che il singolo non debba subire un sacrificio eccessivo ed esorbitante.

nazioni civili, al fine di individuare uno standard minimo alla luce del quale valutare la concreta misura sottoposta al suo giudizio (⁶¹²). La Corte, infatti, mostra di ridurre il margine d'apprezzamento statale nelle ipotesi nelle quali vi sia una certa uniformità di trattamento negli ordinamenti giuridici degli Stati membri (⁶¹³), mentre invece lo spazio lasciato alle autorità nazionali è più ampio in mancanza di un indirizzo tendenzialmente omogeneo; questa tecnica, tuttavia, non può non lasciare perplessi, laddove finisce per appiattirsi sulla soluzione praticata dalla maggioranza degli Stati aderenti, da un lato, trascurando le particolari esigenze che nel singolo

⁶¹² Corte europea dei diritti dell'uomo, 7 dicembre 1976, ric. n. 5493/72, *Handyside c. Regno Unito*, considera che la misura della confisca con conseguente distruzione di un volume didattico perché osceno sulla base della legislazione nazionale è convenzionalmente legittima ai sensi dell'art. 1, comma 2, dell'art. 1 Prot. n. 1 «interprété à la lumière du principe de droit, commun aux États contractants, en vertu duquel sont confisquées en vue de leur destruction les choses dont l'usage a été régulièrement jugé illicite et dangereux pour l'intérêt général»; cfr., inoltre, con riguardo alla ricerca da parte della Corte europea di uno standard di tutela comune agli Stati aderenti alla Convenzione, Corte europea dei diritti dell'uomo, 22 ottobre 1981, ric. n. 7525/76, *Dudgeon c. Regno Unito*, relativa alla repressione penale dei comportamenti omosessuali disposta dall'ordinamento irlandese.

⁶¹³ Emblematico, al riguardo, il caso dell'esposizione del Crocifisso nelle aule scolastiche deciso da Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 18 marzo 2011, ric. n. 30814/06, *Lautsi e altri c. Italia*; la Corte, infatti, sembra assegnare decisivo rilievo alla grande diversità esistente sul punto fra gli ordinamenti giuridici degli Stati aderenti alla Convenzione (parr. 68-70), lasciando per conseguenza un ampio spazio al margine d'apprezzamento statale.

Paese possono invece fondare una diversa soluzione che sia attenta al dato concreto, dall'altro, presupponendo che la soluzione maggiormente praticata sia per ciò solo quella migliore nell'ottica della tutela dei diritti, mentre invece spesso la soluzione gradita alla maggioranza è quella che ferisce i diritti della minoranza.

4. La privazione della proprietà.

La tutela nei confronti della confisca arbitraria fu, come accennato (v., *supra*, III, 1) il principale motivo che indusse le Alte Parti contraenti a comprendere nella tutela convenzionale la espressa previsione del diritto di proprietà.

Si è visto (v., *supra*, III, 3), poi, che l'art. 1 del Prot. n. 1 comprende tre norme distinte ma coordinate, fra cui una dedicata alla tutela nei confronti della privazione della proprietà; questa specifica tutela è attivata dalla Corte di Strasburgo prima di fare applicazione del principio generale del rispetto dei beni ed in via alternativa rispetto alla tutela nei confronti della regolamentazione del loro uso.

La privazione della proprietà e la regolamentazione si distinguono, in primo luogo, per lo spossessamento del proprietario: la perdita del bene rientra nella privazione, mentre se il bene rimane nella titolarità del proprietario e ne è solo limitato l'uso si cadrà nell'ipotesi della regolamentazione. La giurisprudenza degli organi di Strasburgo ha poi esteso l'ipotesi di privazione della proprietà facendovi rientrare, oltre alle misure individuali di

espropriazione e ai provvedimenti di nazionalizzazione, anche le c.d. espropriazioni di fatto (⁶¹⁴), realizzate da quelle misure che non incidono sulla titolarità formale del bene ma limitano a tal punto i poteri del proprietario da poter essere assimilate a una privazione della proprietà; si è visto (v., *supra*, III, 2) che la Corte afferma costantemente che «la Convention visant à protéger des droits “concrets et effectifs”», sicché ciò che rileva non è il *nomen* della misura giudicata dalla Corte, ma piuttosto «les réalités de la situation litigieuse» (⁶¹⁵), imponendo di verificare in concreto se essa

⁶¹⁴ Benché affermata da tempo, solo Corte europea dei diritti dell'uomo, 24 giugno 1993, ric. n. 14556/89, *Papamichalopoulos e altri c. Grecia* (parr. 42-46), ha finalmente dichiarato la violazione dell'art. 1 del Prot. n. 1 perché sussiste un'ipotesi qualificata espressamente come illegittima espropriazione di fatto, data dall'occupazione da parte delle autorità greche dei terreni dei ricorrenti, per la loro cessione al Fondo della Marina nazionale e per la realizzazione di una base navale e di un villaggio vacanze per gli ufficiali; la Corte rileva che ai ricorrenti è stato imposto un peso continuo che, impedendogli di usare il bene, di venderlo, di trasmetterlo ad altri, di donarlo e di ipotecarlo, ha di fatto svuotato la loro proprietà; cfr., inoltre, Corte europea dei diritti dell'uomo, 20 novembre 1995, ric. n. 17849/91, *Pressos Compania Naviera S.A. e altri c. Belgio*, nella quale è riconosciuto il carattere sostanzialmente espropriativo di una misura diretta a limitare la responsabilità civile di taluni soggetti anche con effetti retroattivi, carattere espropriativo che quindi pretende la corresponsione di un indennizzo, che invece nel caso di specie mancava.

⁶¹⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 settembre 1982, ricc. nn. 7151/75 e 7152/75, *Sporrong et Lönnroth c. Svezia* (par. 63) dà per la prima volta una sistemazione concettuale all'espropriazione di fatto, comprendendola nell'ipotesi relativa alla privazione della

equivalga ad una espropriazione di fatto o non rientri piuttosto nell'ipotesi di regolamentazione dell'uso dei beni o nell'ambito di applicazione del principio generale del rispetto dei beni; del resto, l'atteggiamento volto ad ampliare l'applicazione della disciplina sulla privazione della proprietà è coerente con la prospettiva individualista che, come s'è detto, caratterizza la giurisprudenza della Corte, e che qui è ribadita in ragione della maggior tutela offerta alla posizione del proprietario in caso di privazione piuttosto che nel caso di regolamentazione.

La Corte europea ha compreso nell'ipotesi di privazione della proprietà comportamenti di varia natura attribuibili allo Stato: anche una sentenza dell'autorità giudiziaria, o un consolidato indirizzo giurisprudenziale, possono dar vita ad una privazione della proprietà sanzionabile dagli organi di Strasburgo (⁶¹⁶), così come una norma apparentemente solo processuale può, in concreto, dar vita ad una privazione della proprietà, in ragione dei suoi riflessi sostanziali (⁶¹⁷); inoltre,

proprietà della seconda frase del primo comma dell'art. 1, nonostante nel caso concreto escluda di fare applicazione di quella norma.

⁶¹⁶ Cfr., in particolare, i casi relativi all'espropriazione indiretta nell'ordinamento italiano decisi da Corte europea dei diritti dell'uomo, II sez., 30 maggio 2000, ric. n. 24638/94, *Carbonara e Ventura c. Italia* e da Corte europea dei diritti dell'uomo, II sez., 30 maggio 2000, ric. n. 31524/96, *Belvedere alberghiera s.r.l. c. Italia*, sui quali, v., ampiamente, *infra*, IV, 3.

⁶¹⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, 9 dicembre 1994, ricc. nn. 13092/87 e 13984/88, *Les Saints Monasteres c. Grecia*, dichiara la violazione dell'art. 1 del Prot. n. 1 in quanto la legge greca sul riordino del patrimonio agricolo e forestale dei Monasteri della Chiesa ortodossa greca, prevedeva una presunzione secondo la quale

l'irrilevanza del *nomen* si spinge in questo caso fino a far ritenere non necessaria la previsione da parte dell'ordinamento giuridico nazionale della specifica ipotesi di privazione, ben potendo sussistere una privazione prodotta da un ostacolo di fatto comunque attribuibile alle autorità nazionali (⁶¹⁸): così, ad esempio, il rifiuto delle autorità nazionali di dare esecuzione ad una sentenza definitiva restituendo un bene immobile, realizza, di fatto, una privazione della proprietà che viola la Convenzione (⁶¹⁹).

Pacificamente, poi, la Corte europea riconosce che è possibile espropriare anche in favore di soggetti privati, non solo di soggetti pubblici (⁶²⁰); anche in questo caso, però, la

tutto il patrimonio monastico sarebbe stato di proprietà dello Stato salvo prova contraria, che non si limitava ad essere solo una regola sulla ripartizione dell'onere della prova, ma si atteggiava come disciplina sostanziale avente l'effetto di trasferire allo Stato la proprietà dei beni controversi.

⁶¹⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, 18 dicembre 1996, ric. n. 15318/89, *Loizidou c. Turchia*, afferma che «un obstacle de fait peut enfreindre la Convention à l'égal d'un obstacle juridique» (par. 63).

⁶¹⁹ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, I sez., 19 giugno 2001, ric. n. 34049/96, *Zwierzynski c. Polonia*, prima decisione di una lunga serie di sentenze sulla mancata o scorretta esecuzione da parte delle autorità nazionali delle sentenze passate in giudicato che dispongono la restituzione della proprietà di un bene al legittimo proprietario.

⁶²⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 febbraio 1986, ric. n. 8793/79, *James e altri c. Regno Unito*, considera che la perdita degli appartamenti del ricorrente in seguito all'esercizio del diritto di riscatto da parte dell'enfiteuta, previsto dalla legge inglese, è una privazione della proprietà (pur non sussistendo la violazione dell'art. 1

privazione della proprietà consegue pur sempre ad un comportamento ascrivibile alle autorità nazionali, benché in concreto la misura privativa si rivolga in favore di altri individui.

In sintesi, ciò che rileva ai fini della sussistenza della violazione del diritto del singolo è l'effetto sostanziale dato dalla privazione del diritto di proprietà, e non invece l'etichetta formale che l'ordinamento nazionale dà alla misura concreta.

Tuttavia, non è solo l'intensità dell'incisione sui poteri del proprietario a distinguere la privazione dalla regolamentazione; di significativa rilevanza è anche la temporaneità della misura: la Corte, infatti, giudica secondo il parametro della regolamentazione o dell'interferenza nel diritto al rispetto dei beni, e non invece secondo i criteri di legittimità della privazione, una misura che, pur conducendo ad un sostanziale svuotamento dei poteri del proprietario, sia solo temporanea (⁶²¹). Secondo la Corte, l'incisione della

del Prot. n. 1). In un diverso caso, Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 febbraio 1990, ric. n. 11855/85, *Håkansson Et Sturesson c. Svezia*, ha considerato come privazione della proprietà l'obbligo di legge in capo al ricorrente di vendere la propria proprietà agricola, obbligo previsto dalla legge per chi avesse acquistato una simile proprietà ad un'asta pubblica e non avesse nei successivi due anni ottenuto un particolare permesso che nel caso di specie era stato rifiutato dalle autorità competenti.

⁶²¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, 30 ottobre 1991, ric. n. 11796/85, *Wiesinger c. Austria*, ritiene di dover decidere il caso concreto facendo applicazione della norma sul rispetto dei beni cristallizzata nella prima frase del primo comma dell'art. 1, e non invece applicando la disciplina sulla privazione della proprietà, in

misura concreta sui diritti del proprietario realizza una privazione ai sensi del secondo periodo del primo comma dell'art. 1 solo se è irreversibile ⁽⁶²²⁾, perché solo un

quanto i ricorrenti sono stati bensì privati della loro proprietà al fine di realizzare il programma di riorganizzazione fondiaria previsto dalla legge, ma la privazione è stata solo temporanea e per di più accompagnata dall'assegnazione provvisoria di altri terreni; cfr., inoltre, Corte europea dei diritti dell'uomo, 5 maggio 1995, ric. n. 18465/91, *Air Canada c. Regno Unito* (par. 33), dove la Corte considera che il sequestro dell'aeromobile di proprietà del ricorrente non integra una privazione della proprietà, ma invece una sua regolamentazione, in quanto si tratta di una restrizione temporanea all'utilizzazione del bene che non comporta il trasferimento della proprietà.

⁶²² Corte europea dei diritti dell'uomo, 7 dicembre 1976, ric. n. 5493/72, *Handyside c. Regno Unito*, esclude la possibilità di sindacare la situazione litigiosa secondo il modello della privazione della proprietà in quanto «La saisie litigieuse présentait un caractère provisoire. Elle a sans plus empêché le requérant, pour un temps, de jouir et disposer à sa guise de biens dont il demeurait le propriétaire et qu'il aurait recouverts si le procès intenté contre lui avait abouti à un acquittement» (par. 62); Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 aprile 1987, ric. n. 9616/81, *Erkner et Hofauer c. Austria*, esclude che il trasferimento coercitivo di alcuni terreni dei ricorrenti ad altri agricoltori possa essere considerato come privazione della proprietà in quanto il trasferimento non è ancora definitivo, non essendo ancora entrato in vigore il necessario piano di consolidamento agricolo, sicché il trasferimento di proprietà «revêt un caractère provisoire; seule le rendra irrévocable l'entrée en vigueur d'un plan de remembrement. Les intéressés pourront donc récupérer leurs biens-fonds si le plan définitif ne confirme pas la distribution effectuée au stade antérieur de la procédure. On ne saurait dès lors les considérer comme définitivement "privés de leur propriété", au sens de la seconde phrase

definitivo svuotamento dei poteri del proprietario può essere considerato come privazione del suo diritto, e non invece un'incisione del suo diritto bensì rilevante ma solo temporanea; se la misura concreta incide sul diritto dell'individuo, ma solo nel senso di renderne più gravoso l'esercizio o di ridurne i poteri, la Corte preferisce svolgere il proprio sindacato secondo un modello diverso dalla privazione, perché quest'ultima è pur sempre considerata dalla Corte come la più grave fra le tre ipotesi disciplinate dall'art. del Prot. n. 1 (⁶²³).

La singola misura privativa della proprietà, per poter essere conforme all'art. 1, deve rispettare tre condizioni espresse: il perseguimento di un fine di pubblica utilità; la

du premier alinéa de l'article 1» (par. 74); anche Corte europea dei diritti dell'uomo, 16 settembre 1996, ric. n. 15777/89, *Matos E Silva, Lda., e altri c. Portogallo* (par. 85) esclude la privazione della proprietà in quanto la semplice dichiarazione di pubblica utilità dei terreni di proprietà del ricorrente, non ancora accompagnata dal provvedimento espropriativo, crea una ingerenza non irreversibile, confermata dalla circostanza che i ricorrenti hanno continuato a sfruttare i terreni in oggetto anche dopo la dichiarazione di pubblica utilità. Più di recente, cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, I sez., 17 gennaio 2002, ric. n. 46355/99, *Tsirikakis c. Grecia* (par. 55).

⁶²³ **M. L. Padelletti**, *Art. 1 Prot. 1*, in *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, Cedam, Padova, 2012, 795, sottolinea che la corte è in genere cauta nel definire un provvedimento come una forma di privazione della proprietà, riconoscendo la sussistenza di questa fattispecie solo quanto il titolare del diritto si trovi «nell'impossibilità di esercitare in modo *continuativo e non puramente transitorio* le facoltà normalmente spettanti al proprietario».

conformità alla legislazione nazionale; la conformità ai principi generali del diritto internazionale.

Il fine di pubblica utilità giustifica il sacrificio del diritto del proprietario. Di questo requisito la Corte ha operato un'interpretazione ampia che concede ampio spazio al c.d. margine di apprezzamento statale; in questo modo la giurisprudenza europea lascia allo Stato la possibilità di determinare in concreto il requisito della pubblica utilità in ragione di considerazioni politiche, economiche e sociali⁽⁶²⁴⁾ che solo le autorità nazionali sono in grado di compiere, costruendo specifici interventi a seconda delle diverse esigenze concrete; tuttavia, la privazione della proprietà è un'eccezione al principio generale del diritto al rispetto dei beni, sicché l'interpretazione dei presupposti che legittimano la privazione dovrebbe essere più rigorosa di quanto invece operato dalla Corte europea.

Peraltro, la formula della pubblica utilità, è meno ampia di quella dell'interesse generale, utilizzata dall'art. 1 a proposito della regolamentazione dell'uso dei beni, sia da talune Costituzioni nazionali, fra le quali, in particolare,

⁶²⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 febbraio 1986, ric. n. 8793/79, *James e altri c. Regno Unito*, si diffonde sul punto considerando che «la notion d'“utilité publique” est ample par nature. En particulier, la décision d'adopter des lois portant privation de propriété implique d'ordinaire, ainsi que le relève la Commission, l'examen de questions politiques, économiques et sociales sur lesquelles de profondes divergences d'opinions peuvent raisonnablement régner dans un États démocratique» (par. 46); nella medesima decisione, la Corte sottolinea altresì che «Éliminer ce que l'on ressent comme des injustices sociales figure parmi les tâches d'un législateur démocratique» (par. 47).

quella italiana (art. 42, comma 3): la pubblica utilità allude all'effettivo favore per la collettività derivante dall'espropriazione del bene, mentre questo carattere così concreto non è richiesto per una misura che sia nell'interesse generale ⁽⁶²⁵⁾; la Corte europea, tuttavia, non ha voluto valorizzare la differenza fra le due espressioni ⁽⁶²⁶⁾, riaffermando piuttosto l'ampia potestà statale sia nell'ipotesi di privazione che in quella di regolamentazione, riconoscendo che una misura può rispondere al fine di pubblica utilità anche se la collettività non approfitta del bene, ma l'espropriazione si rivolge in favore di un privato ⁽⁶²⁷⁾; del resto, la versione inglese dell'art. 1 ragiona di «public interest» per la privazione della proprietà e di «general interest» per la sua regolamentazione, preferendo utilizzare espressioni fra loro più simili e meno problematiche di quelle del testo francese.

La scarsa effettività del requisito della pubblica utilità che consegue alla valorizzazione del margine di apprezzamento statale si dimostra coerente con il diritto

⁶²⁵ **M. L. Padelletti**, *La tutela della proprietà nella Convenzione*, cit., 166.

⁶²⁶ **M. L. Padelletti**, *Art. 1 Prot. 1*, cit., 796, rileva come nella giurisprudenza di Strasburgo non emergano «differenze sostanziali tra il modo di definire la pubblica utilità e il rispetto dell'interesse generale».

⁶²⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 febbraio 1986, ric. n. 8793/79, *James e altri c. Regno Unito*, afferma che «un transfert de propriété opéré dans le cadre d'une politique légitime - d'ordre social, économique ou autre - peut répondre à l'«utilité publique» même si la collectivité dans son ensemble ne se sert ou ne profite pas elle-même du bien dont il s'agit» (par. 45).

internazionale, nel quale, soprattutto in seguito alle nazionalizzazioni dei beni degli stranieri condotte negli anni Cinquanta e Settanta dai Paesi in via di sviluppo, si è progressivamente contestata la possibilità di un controllo internazionale sulla sussistenza della pubblica utilità, al fine di preservare la sovranità dello Stato autore della nazionalizzazione (⁶²⁸); per questo, la prassi internazionale in tema di indennizzo è piuttosto contraddittoria e lascia

⁶²⁸ Cfr. **G. L. Tosato**, *Un recente dibattito in tema di nazionalizzazioni ed espropriazioni di beni stranieri nel diritto internazionale pubblico*, in *Riv. dir. int.*, 1973, 782; l'A. ricostruisce minuziosamente il dibattito seguito al provvedimento libico di nazionalizzazione di taluni beni appartenenti ad una compagnia petrolifera britannica, sottolineando, in particolare, le divergenze emerse in dottrina a proposito del requisito del pubblico interesse che deve sorreggere ogni misura di espropriazione e nazionalizzazione: secondo una prima tesi, ciascuno Stato sarebbe giudice esclusivo degli interessi della collettività che ad esso fa capo, sicché il controllo internazionale del provvedimento espropriativo sotto il profilo della finalità perseguita sarebbe contrario al rispetto della sovranità statale; una diversa opinione, invece, considera che la sovranità statale non è del tutto libera da limiti, di modo che ogni misura espropriativa dovrebbe fondarsi in specifici motivi di pubblico interesse, anche se la loro dimostrazione e il loro controllo si dimostrano particolarmente disagiati. **G. Tesaurò**, *Nazionalizzazione. II) Diritto internazionale*, in *Enc. giur.*, XX, 3, rileva che la nazionalizzazione si innesta in un processo economico-sociale complesso, sicché il requisito del pubblico interesse non è, rispetto ad essa, un requisito di legittimità, ma è piuttosto un connotato naturale ed implicito della misura, che si presta a non essere seriamente sindacato dagli altri Stati, in ragione del rispetto del potere sovrano di ciascuno Stato di operare autonome scelte politiche ed economiche.

l'impressione che sia difficile definire il contenuto della nozione di pubblica utilità, soprattutto in ragione dell'ampio spazio lasciato all'apprezzamento statale⁽⁶²⁹⁾.

Per conseguenza, sono pochi i casi⁽⁶³⁰⁾ in cui la Corte ha affermato l'insussistenza della pubblica utilità asseritamente

⁶²⁹ Nel caso *Amoco International finance Corporation v. Iran* del 14 luglio 1987, la terza camera del Tribunale Iran-Stati Uniti afferma che «a precise definition of the “public purpose” for which an expropriation may be lawfully decided has neither been agreed upon in international law nor even suggested. It is clear that, as a result of the modern acceptance of the right to nationalize, this term is broadly interpreted, and that States, in practice, are granted extensive discretion. An expropriation, the only purpose of which would have been to avoid contractual obligations of the State ... could not, nevertheless, be considered as lawful under international law ... such an expropriation, indeed, would be contrary to the principle of good faith».

⁶³⁰ Di particolare rilevanza, per il seguito in casi analoghi, è la sentenza Corte europea dei diritti dell'uomo, 28 ottobre 1999, ric. n. 28342/95, *Brumărescu c. Romania*, riguardante l'annullamento di una sentenza passata in giudicato che restituiva ai ricorrenti un immobile a loro sottratto negli anni Cinquanta in applicazione di una legge di nazionalizzazione, nella quale la Corte afferma che «aucune justification n'est fournie à la situation qui dérive de l'arrêt de la Cour suprême de justice. En particulier, ni cette juridiction elle-même ni le Gouvernement n'ont tenté d'avancer des motifs sérieux justifiant la privation de propriété pour “cause d'utilité publique”» (par. 79); Corte europea dei diritti dell'uomo, I sez., 19 giugno 2001, ric. n. 34049/96, *Zwierzynski c. Polonia*, dichiara la violazione dell'art. 1, Prot. n. 1. in quanto il rifiuto delle autorità polacche di eseguire una sentenza definitiva restituendo al ricorrente il bene controverso non trovava «aucune “cause d'utilité publique” sérieuse de nature à justifier une privation de propriété» (par. 72).

posta a fondamento della misura statale privativa della proprietà. In queste decisioni, peraltro, il sindacato circa la sussistenza della pubblica utilità è modellato secondo lo schema del controllo di ragionevolezza e di proporzionalità⁽⁶³¹⁾ che discende dal necessario rispetto del principio del giusto equilibrio (v., *supra*, III, 3); ciò che, peraltro, si dimostra coerente con l'affermazione di un ampio margine d'apprezzamento statale in ordine all'esistenza delle ragioni di pubblica utilità e alla scelta dei mezzi migliori per farvi fronte.

L'intervento statale non è convenzionalmente legittimo solo perché asseritamente fondato su ragioni di pubblica utilità: l'art. 1 del Prot. n. 1 pretende che la misura privativa sia rispettosa delle «conditions prévues par la loi» e la Corte di Strasburgo richiede, altresì, che il fine perseguito sia legittimo; condizioni, queste, che riaffermano con specifico riguardo alla proprietà il principio di legalità⁽⁶³²⁾ che anima

⁶³¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 febbraio 1986, ric. n. 8793/79, *James e altri c. Regno Unito* afferma, secondo una formula poi divenuta costante nella giurisprudenza della Corte, che «Estimant normal que le législateur dispose d'une grande latitude pour mener une politique économique et sociale, la Cour respecte la manière dont il conçoit les impératifs de l'“utilité publique” sauf si son jugement se révèle manifestement dépourvu de base raisonnable» (par. 46).

⁶³² Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, 25 giugno 1997, ric. n. 20605/92, *Halford c. Regno Unito* (par. 49), che ragiona del principio della «prééminence du droit», affermando che esso è richiamato dall'espressione «prévues par la loi» (nel caso di specie contenuta nell'art. 8 Cedu, ma presente, per quanto qui interessa, anche nell'art. 1 del Prot. n. 1), di modo che questa espressione

l'intera Convenzione. La legalità (⁶³³) affermata dalla Cedu pretende in primo luogo l'esistenza di una disciplina nazionale applicabile al caso concreto, prescindendo dalla forma della regola (⁶³⁴); tuttavia, non è sufficiente la semplice presenza di una regola purchessia, ma è necessario che le norme di diritto interno siano sufficientemente accessibili, precise e prevedibili (⁶³⁵), tanto che anche l'esistenza di una

impone non solo il rispetto del diritto interno, ma anche il rispetto di taluni requisiti qualitativi della legge. Il principio della «*prééminence du droit*» è poi ripreso dalla giurisprudenza successiva: in particolare, Corte europea dei diritti dell'uomo, 25 giugno 1996, ric. n. 19776/92, *Amuur c. Francia*, si preoccupa di specificare che il rispetto delle condizioni previste dalla legge risponde al principio della «*prééminence du droit*», che è «*notion inhérente à l'ensemble des articles de la Convention*» (par. 50).

⁶³³ Circa il significato del riferimento alla legge nella Cedu, alla luce della giurisprudenza della Corte europea, cfr., in particolare, **F. Matscher**, *Il concetto di legge secondo la recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Scritti in onore di G. Gerin*, Cedam, Padova, 1996, 265 ss.

⁶³⁴ **M. L. Padelletti**, *La tutela della proprietà nella Convenzione*, cit., 181, afferma che la nozione di «legge» a cui si riferisce l'art. 1 del Prot. n. 1 deve essere considerata in senso sostanziale.

⁶³⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, 26 aprile 1979, ric. n. 6538/74, *Sunday Times c. Regno Unito*, ragiona diffusamente delle condizioni che il diritto nazionale deve osservare per essere rispettoso del principio di legalità; la Corte afferma che «*Aux yeux de la Cour, les deux conditions suivantes comptent parmi celles qui se dégagent des mots "prévues par la loi". Il faut d'abord que la "loi" soit suffisamment accessible: le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, on ne*

peut considérer comme une “loi” qu’une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s’entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d’un acte déterminé. Elles n’ont pas besoin d’être prévisibles avec une certitude absolue: l’expérience la révèle hors d’atteinte. En outre la certitude, bien que hautement souhaitable, s’accompagne parfois d’une rigidité excessive; or le droit doit savoir s’adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l’interprétation et l’application dépendent de la pratique.» (par. 49).

Cfr., inoltre, con specifico riguardo all’art. 1 del Prot. n. 1, Corte europea dei diritti dell’uomo, 8 luglio 1986, ricc. nn. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81 e 9405/81, *Lithgow e altri c. Regno Unito* (par. 110), che riprende la formula utilizzata nella decisione *Sunday Times*, come poi in numerose decisioni successive. Inoltre, fra le poche decisioni nelle quali la Corte dichiara che la normativa nazionale non rispetta i requisiti richiesti per il rispetto del principio di legalità, cfr. Corte europea dei diritti dell’uomo, V sez., 14 ottobre 2010, ricc. nn. 23759/03 e 37943/06, *Shchokin c. Ucraina*, nella quale la Corte, decidendo un caso riguardante la materia fiscale, ribadisce che l’interferenza statale nel godimento della proprietà può aversi alle condizioni previste dalla legge, purché questa sia «accessible to the persons concerned, precise, and foreseeable in its application» (par. 51); la Corte rileva, quindi, da un lato, che le Istruzioni ministeriali applicate nel caso concreto dalla autorità nazionali non possono configgere con la legge del Parlamento, dall’altro, che la concreta situazione normativa vede la contemporanea vigenza di norme fra loro incompatibili, da cui è scaturita la mancanza di chiarezza e precisione della legislazione nazionale, concludendo, così, per la violazione dell’art. 1 del Prot. n. 1. Con specifico riguardo all’espropriazione indiretta, cfr., poi, Corte europea dei diritti

normativa nazionale non è di per sé sufficiente se è capace di dar vita ad un comportamento delle autorità nazionali imprevedibile e privo di minime garanzie procedurali (⁶³⁶), perché il rispetto del principio di legalità è funzionale a tutelare l'individuo dall'arbitrio delle autorità statali. Del resto, che l'espressione «*prévues par la loi*» non possa essere riferita alla sola legge formale tipica degli ordinamenti continentali è conseguenza della necessità di abbracciare anche i Paesi di *common law*, nei quali è indubbio che la base legale di una misura incidente su un diritto può essere costituita dal diritto consuetudinario o da una regola di creazione giurisprudenziale (⁶³⁷).

dell'uomo, 17 maggio 2005, ric. n. 43662/98, *Scordino e altri c. Italia* (n. 3).

⁶³⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, 22 settembre 1994, ric. n. 13616/88, *Hentrich c. Francia*, ragiona delle «*exigences de précision et de prévisibilité qu'implique la notion de loi au sens de la Convention*», considerando come una misura prevista dalla legge non deve essere arbitraria e deve offrire garanzie procedurali almeno elementari, quali, nello specifico, un dibattito rispettoso del contraddittorio e del principio di parità delle armi.

⁶³⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, 26 aprile 1979, ric. n. 6538/74, *Sunday Times c. Regno Unito*, afferma chiaramente – con specifico riguardo ad un caso relativo alla violazione dell'art. 10 della Cedu, ma riconoscendo espressamente che il medesimo ragionamento è applicabile per tutte le norme della Convenzione e dei Protocolli che dispongano il rispetto delle condizioni previste dalla legge – che «*dans “prévues par la loi” le mot “loi” englobe à la fois le droit écrit et le droit non écrit. Elle n'attache donc pas ici d'importance au fait que le contempt of court est une création de la common law et non de la législation. On irait manifestement à l'encontre de l'intention des auteurs de la Convention si l'on disait qu'une restriction imposée en*

vertu de la common law n'est pas "prévue par la loi" au seul motif qu'elle ne ressort d'aucun texte législatif: on priverait un État de common law, partie à la Convention, de la protection de l'article 10 par. 2 et l'on frapperait à la base son système juridique» (par. 47). Nel medesimo senso: Corte europea dei diritti dell'uomo, 22 ottobre 1981, ric. n. 7525/76, *Dudgeon c. Regno Unito*, nella quale la Corte afferma che nel caso di specie «l'ingérence est assurément "prévue par la loi"», in quanto «elle découle de l'existence de certaines prescriptions dans les lois de 1861 et 1885, ainsi que de la common law» (par. 44); Corte europea dei diritti dell'uomo, III sez., 9 novembre 1999, ric. n. 26449/95, *Špaček, s.r.o. c. Repubblica Ceca*, ribadisce che «when speaking of "law", Article 1 of Protocol n. 1 alludes to the same concept to be found elsewhere in the Convention, a concept which comprises statutory law as well as case-law» (par. 54).

La Corte, finora, ha evitato di affrontare *ex professo* il tema della rilevanza del diritto di matrice giurisprudenziale nei sistemi diversi da quelli di *common law*; sul punto, Corte europea dei diritti dell'uomo, II sez., 30 maggio 2000, ric. n. 24638/94, *Carbonara e Ventura c. Italia*, e Corte europea dei diritti dell'uomo, II sez., 30 maggio 2000, ric. n. 31524/96, *Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia*, contengono l'affermazione che «La Cour n'estime pas utile de juger *in abstracto* si le rôle qu'un principe jurisprudentiel, tel que celui de l'expropriation indirecte, occupe dans un système de droit continental est assimilable à celui occupé par des dispositions législatives»; tuttavia, la Corte mostra di fatto di considerare il diritto di creazione giurisprudenziale (nel caso di specie costituito dal principio dell'accessione invertita) non diversamente da quello di matrice legislativa: in entrambi i casi, infatti, la violazione dell'art. 1, Prot. n. 1 è bensì dichiarata dalla Corte, ma in ragione della mancanza dei requisiti di accessibilità, precisione e prevedibilità che il diritto nazionale deve soddisfare secondo la sua costante giurisprudenza e che la Corte ritiene di dover applicare anche nelle ipotesi di norma di origine pretoria.

Il carattere fondamentale del principio di legalità non determina solo che il suo rispetto sia previsto anche con riguardo alla proprietà, ma fa sì che esso sia una precondizione per qualsiasi incisione nella situazione del proprietario, perché la Convenzione vuole che solo una misura secondo diritto possa altresì essere capace di perseguire la pubblica utilità (⁶³⁸).

Tuttavia, la Corte di Strasburgo afferma di avere uno spazio piuttosto limitato per il controllo del rispetto del diritto nazionale (⁶³⁹), lasciato alla naturale competenza delle

Più di recente, Corte europea dei diritti dell'uomo, III sez., 15 febbraio 2007, ric. n. 21740/02, *Bock e Palade v. Romania* (par. 61), ribadisce che il termine "legge" deve essere inteso in senso materiale e non solo formale anche se il Paese interessato rientra nella tradizione di *civil law*.

⁶³⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, 25 marzo 1999, ric. n. 31107/96, *Iatridis c. Grecia*, afferma che «l'article 1 du Protocole n. 1 exige, avant tout et surtout, qu'une ingérence de l'autorité publique dans la jouissance du droit au respect de biens soit légale: la seconde phrase du premier alinéa de cet article n'autorise une privation de propriété que "dans les conditions prévues par la loi"; le second alinéa reconnaît aux Etats le droit de régler l'usage des biens en mettant en vigueur des "lois". [...] Il s'ensuit que la nécessité de rechercher si un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu ne peut se faire sentir que lorsqu'il s'est avéré que l'ingérence litigieuse a respecté le principe de la légalité et n'était pas arbitraire» (par. 58).

⁶³⁹ Accenni in tal senso sono già presenti in Corte europea dei diritti dell'uomo, 25 ottobre 1989, ric. n. 10842/84, *Allan Jacobsson c. Svezia* (n. 1) (par. 57) e in Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 febbraio 1990, ric. n. 11855/85, *Håkansson Et*

autorità giudiziarie nazionali. Ma sembra difficile non ammettere che quando la Corte di Strasburgo dichiara la sussistenza di una violazione dell'art. 1 dichiara, in realtà, che il diritto nazionale non è stato rispettato (⁶⁴⁰); l'accesso

Sturesson c. Svezia (par. 47). Più specificamente, Corte europea dei diritti dell'uomo, 9 dicembre 1994, ricc. nn. 13092/87 e 13984/88, *Les Saints Monasteres c. Grecia*, afferma che «Dans des affaires issues d'une requête individuelle (article 25), la Cour n'a point pour tâche de contrôler dans l'abstrait la législation litigieuse; elle doit se borner autant que possible à examiner les problèmes soulevés par le cas dont on l'a saisie» (par. 55). Inoltre, Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 11 gennaio 2007, ric. n. 73049/01, *Anheuser-Busch Inc c. Portogallo*, ricorda «qu'elle dispose d'une compétence limitée s'agissant de vérifier si le droit national a été correctement interprété et appliqué; il ne lui appartient pas de se substituer aux tribunaux nationaux, son rôle consistant surtout à s'assurer que les décisions de ces derniers ne sont pas entachées d'arbitraire ou d'irrationalité manifeste. [...] Spécialement, il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne», riconoscendo, tuttavia, di poter giudicare su tali errori «si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention» (par. 83).

⁶⁴⁰ **L. Condorelli**, *La proprietà nella Convenzione*, cit., 200-201, sostiene che la lettera dell'art. 1 del Prot. n. 1 getti il principio secondo il quale la Convenzione è violata dalla violazione delle regole interne, di modo che alla Corte europea è attribuita la competenza a verificarne la corretta applicazione, contrariamente a quanto invece sostenuto costantemente dagli organi di Strasburgo; secondo l'A., inoltre, il necessario esaurimento dei rimedi giurisdizionali interni implica che un ricorso in cui si lamenti la violazione della legge interna non può non accompagnarsi ad un errore del giudice; nello stesso senso cfr., altresì, **A. Allegra**, *Tutela della proprietà e diritto all'equo indennizzo nella Convenzione europea dei diritti umani*

alla Corte europea è un rimedio di ultima istanza, che deve essere preceduto dall'esaurimento di tutti i ricorsi giudiziari predisposti dall'ordinamento nazionale e la pronuncia della Corte ha sempre ad oggetto la singola violazione in concreto; la violazione, pertanto, può conseguire a due ipotesi: nella prima, la concreta misura privativa non dà corretta applicazione al diritto nazionale, che invece di per sé è conforme alla Cedu, sicché la Corte europea, quando, dichiara la violazione della Convenzione, censura, seppur implicitamente, l'operato dei giudici nazionali, che non hanno saputo rilevare e rimuovere il contrasto della misura con il diritto interno; nella seconda ipotesi, invece, la legge nazionale contrasta con la Cedu e questo contrasto si ripercuote nella singola misura privativa, che è in contrasto con la Cedu perché conforme al diritto nazionale: in questo caso, solo in apparenza l'accertamento della violazione non comporta alcun sindacato sulla corretta applicazione del diritto nazionale, perché l'ordinamento nazionale, com'è noto, è un sistema complesso che integra fonti originate in diversi ordinamenti e che il giudice comune è tenuto ad applicare secondo i criteri che presiedono ai loro rapporti, disponendo degli strumenti necessari a rilevare il contrasto fra legge (e conseguente misura che ne sia attuazione) e Cedu e per rimuoverlo, sia mediante l'interpretazione conforme⁽⁶⁴¹⁾ sia mediante il ricorso alla Corte costituzionale; per

(*primo protocollo*), in *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, a cura di L. Carlassare, Cedam, Padova, 1988, 223 e, in particolare, nota n. 5.

⁶⁴¹ Cfr. Corte cost., sent. n. 239 del 2009, che chiaramente afferma l'onere per il giudice comune di interpretare la disposizione

conseguenza, anche in questo secondo caso l'accertamento della violazione da parte della Corte di Strasburgo evidenzia il mancato rispetto dell'ordinamento interno, almeno nei casi in cui il giudice nazionale sarebbe stato capace di rimuovere la violazione, perché presente una interpretazione consolidata della disposizione della Cedu violata che egli stesso o la Corte costituzionale avrebbero potuto applicare; d'altro canto in questa seconda ipotesi la pronuncia della Corte di Strasburgo sottende anche una censura verso la legge interna che non è conforme alla Cedu, stimolandone la modifica⁽⁶⁴²⁾.

Nella giurisprudenza recente della Corte europea⁽⁶⁴³⁾, così, si è affacciata la consapevolezza che le proprie

nazionale in conformità a quella internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai due testi; sicché sarà possibile sollevare una questione di legittimità costituzionale della disposizione nazionale «solo ove l'adeguamento interpretativo, che appaia necessitato, risulti impossibile o l'eventuale diritto vivente che si formi in materia faccia sorgere dubbi sulla sua legittimità costituzionale».

⁶⁴² La Corte europea riconosce formalmente che il rispetto delle condizioni previste dall'art. 1 del Prot. n. 1 per la legittimità della privazione della proprietà debba essere valutato dalle autorità nazionali, ma poi riserva a sé la valutazione circa la congruità del parametro legislativo utilizzato; per questo, secondo **F. Manganaro**, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, in *Dir. amm.*, 2008, 393, la Corte europea diviene «giudice delle leggi nazionali in materia di espropriazione».

⁶⁴³ Corte europea dei diritti dell'uomo, V sez., 21 dicembre 2010, ric. n. 35041/05, *Andriy Rudenko c. Ucraina*; nel decidere un caso relativo allo scioglimento di una comproprietà, afferma bensì in linea di principio di avere una ridotta giurisdizione in merito all'osservanza del diritto interno e di non potersi quindi sostituire ai

pronunce sottendono un giudizio sulla scorretta applicazione dell'ordinamento nazionale da parte delle autorità dello Stato, giungendo persino a censurare esplicitamente l'operato dei giudici comuni o a indicare l'interpretazione preferibile della normativa nazionale.

L'ultima condizione che le misure nazionali private della proprietà devono osservare, per essere compatibili con l'art. 1 del Prot. n. 1, è il rispetto dei «*principes généraux du droit international*»; il richiamo a questi principi esprime il compromesso raggiunto nella fase preparatoria della Convenzione fra le diverse posizioni avanzate dagli Stati aderenti: attraverso la loro menzione, infatti, si intendeva sopire il contrasto ⁽⁶⁴⁴⁾ circa l'opportunità di inserire

giudici comuni, ma rileva che la decisione dei giudici nazionali manca di una base legale in quanto essi hanno deviato arbitrariamente dalla legge, male applicando le specifiche norme del c.c. ucraino dedicate alla comproprietà, e dichiara, pertanto, la violazione dell'art. 1 del Prot. 1.

Poco prima, Corte europea dei diritti dell'uomo, V sez., 14 ottobre 2010, ricc. nn. 23759/03 e 37943/06, *Shchokin c. Ucraina*, ha dichiarato la violazione dell'art. 1 del Prot. n. 1 in un caso sorto dalla richiesta di talune imposte correttive avanzata dalle autorità ucraine, motivando sia con riguardo alla mancanza di accessibilità, previsione e prevedibilità della normativa nazionale, sia, con riferimento alla circostanza che «*in the present case the authorities opted for the less favourable interpretation of the domestic law which resulted in the increase in the applicant's income tax liability*» (par. 57), mostrando, così, di censurare l'interpretazione della legge nazionale offerta dalle autorità competenti.

⁶⁴⁴ Il rinvio dell'approvazione del testo definitivo della disposizione sulla proprietà aveva consentito, come visto, alle Parti contraenti di presentare proposte di modifica della formulazione

espressamente nell'art. 1 l'obbligo di indennizzo in caso di privazione della proprietà, richiamandolo indirettamente senza scolpirlo nella lettera della Convenzione.

Ma questa soluzione, anziché sopire gli eventuali contrasti sul tema del diritto all'indennizzo in caso di privazione della proprietà, ha alimentato due diverse posizioni, perché i principi generali del diritto internazionale prevedono bensì il diritto all'indennizzo, ma solo in favore dei cittadini stranieri, tralasciando di disciplinare i rapporti fra Stato e propri cittadini. La dottrina (⁶⁴⁵) ha riconosciuto il

approvata dall'Assemblea consultiva, e il Governo belga aveva redatto un progetto nel quale si affermava che «Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établie par la loi et moyennant une juste et préalable indemnité»; ma l'opposizione di Francia, Gran Bretagna e della Sarre, motivata sia dall'impossibilità di accettare un testo che prevedesse un indennizzo tanto generalizzato da riguardare anche i casi di sanzioni penali e fiscali, sia dalla convinzione francese che il principio dell'indennizzo fosse già compreso nella tutela di fronte alle confische arbitrarie, determinò la caduta di ogni riferimento espresso all'indennizzo in caso di privazione della proprietà, la cui necessità fu comunque recuperata attraverso il richiamo dei principi generali del diritto internazionale, che invece lo prevedono. Difatti, il Ministro degli affari esteri della Repubblica federale di Germania comunicò al Segretario generale, con una lettera del 10 luglio 1951, che avrebbe sottoscritto il Protocollo solo se fosse risultato espressamente dal verbale che i principi del diritto internazionale richiamati comprendono l'obbligo per gli Stati di versare un indennizzo in caso di espropriazione; identica richiesta fu poi avanzata dal Governo belga.

⁶⁴⁵ **L. Condorelli**, *La proprietà nella Convenzione*, cit., 202 ss., si impegna diffusamente a dimostrare che il richiamo dei principi

diritto all'indennizzo in favore di chiunque fosse sottoposto alla giurisdizione di uno Stato contraente, sulla base del combinato dell'art. 1 del Prot. n. 1 e dell'art. 14 della Cedu, che cristallizza il principio di non discriminazione (anche)

generali del diritto internazionale vale a cristallizzare l'obbligo di pagamento dell'indennizzo in caso di qualsiasi privazione della proprietà, e non invece nel solo caso di privazione della proprietà dei cittadini stranieri; l'A. considera che il rinvio operato dall'art. 1 del Prot. n. 1 fa sì che le norme generali richiamate – che prevedono l'indennizzo solo in favore dei cittadini stranieri – debbano essere interpretate alla luce del nuovo quadro nel quale si inseriscono, sicché: l'interpretazione letterale dell'art. 1 del Prot. n. 1 impone di considerare che esso si riferisce ad ogni persona fisica o morale, senza alcuna distinzione di nazionalità; l'interpretazione sistematica consente di rivolgersi all'art. 1 della Cedu, che esprime la necessità che gli Stati garantiscano i diritti proclamati nella Carta a tutte le persone sottoposte alla loro giurisdizione, nonché all'art. 14 della Cedu, che cristallizza il divieto di discriminazione; l'interpretazione teleologica conferma che la Convenzione vuole tutelare i diritti dell'uomo in quanto tale, superando la tradizionale distinzione fra straniero e cittadino; l'interpretazione storica pone in serio dubbio che la corretta interpretazione della Risoluzione (52) 1 sia quella offerta dagli organi di Strasburgo e non invece quella secondo la quale gli Stati hanno bensì fatto esplicito riferimento solo alla norma generale che prevede l'indennizzo per gli stranieri, ma solo al fine di consacrare espressamente tale norma, senza escludere l'indennizzo anche per i cittadini dello Stato espropriante. Nel medesimo senso, cfr., altresì, **R. Sapienza**, *Espropriazione di beni e indennizzo nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: le sentenze nei casi James e Lithgow*, in *Riv. dir. int.*, 1987, 312-313, e, più di recente, **A. Allegra**, *Tutela della proprietà e diritto all'equo indennizzo*, cit., 225.

sulla base della nazionalità (⁶⁴⁶), nonché affermando che l'art. 1 della Cedu, col porre l'obiettivo di garantire a tutti gli individui i diritti affermati dalla Convenzione, avrebbe esteso il campo di applicazione delle norme sul trattamento degli stranieri anche ai cittadini degli Stati contraenti. La giurisprudenza degli organi di Strasburgo (⁶⁴⁷), invece, ha differenziato la posizione degli stranieri da quella dei cittadini dello Stato responsabile della privazione, riconoscendo solo in capo agli stranieri il diritto ad ottenere un indennizzo pronto, adeguato ed effettivo, in ragione: della diversa situazione sociale dello straniero; della sua maggiore

⁶⁴⁶ Sottolinea **C. Zanghì**, *Il diritto di proprietà nell'ambito della Convenzione europea*, in *Il diritto di proprietà nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di G. Gerin, Cedam, Padova, 1989, 18, che il principio di non discriminazione fra nazionali e stranieri presiede a tutta la costruzione dei diritti dell'uomo, che riposano sull'idea di universalità del diritto.

⁶⁴⁷ Commissione europea dei diritti dell'uomo, 20 dicembre 1960, ric. n. 511/59, afferma che «les principes généraux du droit International visés à l'article 1^{er} sont les principes qui ont été établis en droit international général relativement à la confiscation de biens étrangères; [...] les mesures prises par un Etat à l'égard des biens de ses propres ressortissants ne sont pas soumises à ces principes généraux du droit international en l'absence d'une clause contraire expressément inscrite dans un traité; [...] de plus, en l'espèce, les travaux préparatoires concernant l'élaboration de l'article 1^{er} du Protocole Additionnel confirment que les Hautes Parties Contractantes n'avaient nullement l'intention d'étendre l'application de ces principes au cas de l'expropriation des biens appartenant à des nationaux».

vulnerabilità alla legislazione nazionale ⁽⁶⁴⁸⁾; della circostanza che l'interesse pubblico perseguito con l'espropriazione coincide con l'interesse dei cittadini dello Stato, che quindi possono sopportarne gli oneri; dell'adozione di una prospettiva secondo la quale il rinvio ai principi generali del diritto internazionale consente bensì la loro applicazione da parte degli organi della Convenzione, ma solo nei limiti del loro originario campo di applicazione; della presunta volontà delle Parti contraenti ⁽⁶⁴⁹⁾.

⁶⁴⁸ Per questi motivi gli organi della Convenzione ritengono che in tal modo non si dia una discriminazione rilevante ai sensi dell'art. 14 della Cedu, il quale pone bensì un divieto di discriminazione, ma non in assoluto, perché ammette discriminazioni che abbiano una giustificazione obiettiva e ragionevole; in questo senso, cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, 8 luglio 1986, ricc. nn. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81 e 9405/81, *Lithgow e altri c. Regno Unito* (par. 116).

⁶⁴⁹ L'interpretazione del rinvio ai principi generali del diritto internazionale nel senso che esso sarebbe limitato alla previsione dell'obbligo di indennizzo in favore dei soli cittadini stranieri si poggia, in particolare, sulla Risoluzione (52) 1 nella quale le Parti contraenti, nell'approvare il testo definitivo del Protocollo addizionale, riconoscono «en ce qui concerne l'article 1er que les principes généraux du droit International, dans leur acception actuelle, comprennent l'obligation de verser aux non-nationaux une indemnité en cas d'expropriation».

Tuttavia, la dottrina (in particolare, **L. Condorelli**, *La proprietà nella Convenzione*, cit., 212-218) ha interpretato diversamente quell'affermazione, rilevando come le Alte Parti contraenti, nel formulare la Risoluzione, abbiano solamente voluto cristallizzare la norma di diritto internazionale già esistente, senza peraltro escludere chicchessia dal beneficio dell'indennizzo.

D'altro canto, la stessa individuazione dello standard internazionale di tutela cristallizzato nei principi generali del diritto internazionale è di particolare difficoltà, in ragione delle diverse interpretazioni che il criterio dell'indennizzo pronto, adeguato ed effettivo, elaborato nel diritto internazionale, ha avuto ed ha tuttora nella prassi dei diversi Stati, sicché appare saggiamente prudente ⁽⁶⁵⁰⁾ l'atteggiamento della Corte europea che, da un lato, non vuole vincolare il proprio giudizio a parametri così sfuggenti, dall'altro, non vuole impegnarsi nell'interpretazione di una norma appartenente ad un sistema diverso da quello convenzionale.

Tuttavia, la Corte europea, benché non si sia mai impegnata a superare nella forma l'indirizzo restrittivo ora visto, è giunta a parificare nella sostanza ⁽⁶⁵¹⁾ il trattamento degli stranieri e dei cittadini a fronte di una privazione della proprietà; l'obbligo di indennizzo anche per i cittadini dello Stato responsabile della misura privativa, infatti, è stato costruito dalla Corte come espressione della proporzionalità fra il fine di pubblica utilità che fonda la misura privativa e i

⁶⁵⁰ Giustifica l'atteggiamento della Corte europea negli stessi termini del testo **R. Sapienza**, *Espropriazione di beni e indennizzo*, cit., 319; affaccia l'impressione che la Corte abbia negato l'estensibilità ai cittadini dei principi del diritto internazionale in materia di indennizzo per evitare di addentrarsi nella delicata problematica del loro contenuto, oltre che per la scarsa incidenza che questo sforzo avrebbe prodotto in termini concreti sulla decisione finale, **A. Allegra**, *Tutela della proprietà e diritto all'equo indennizzo*, cit., 230.

⁶⁵¹ **R. Nunin**, *Osservazioni sulla tutela del diritto di proprietà*, cit., 694.

mezzi in concreto impiegati (⁶⁵²), proporzionalità che dà una dimensione concreta al principio fondamentale del giusto equilibrio fra l'interesse generale e la salvaguardia del diritto di proprietà (⁶⁵³); del resto, l'obbligo per l'autorità pubblica

⁶⁵² Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 febbraio 1986, ric. n. 8793/79, *James e altri c. Regno Unito*, ragiona dell'obbligo di indennizzo per la privazione della proprietà perché «Pour apprécier si la législation contestée ménage un juste équilibre entre les divers intérêts en cause et, entre autres, si elle n'impose pas aux requérants une charge démesurée, il faut à l'évidence avoir égard aux conditions de dédommagement»; così, sulla base della considerazione che «dans les systèmes juridiques respectifs des États contractants, une privation de propriété pour cause d'utilité publique ne se justifie pas sans le paiement d'une indemnité», la Corte afferma che «sans le versement d'une somme raisonnablement en rapport avec la valeur du bien, une privation de propriété constituerait d'ordinaire une atteinte excessive qui ne saurait se justifier sur le terrain de l'article 1», perché diversamente «l'article 1 n'assurerait qu'une protection largement illusoire et inefficace du droit de propriété» (par. 54). Corte europea dei diritti dell'uomo, 8 luglio 1986, ric. nn. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81 e 9405/81, *Lithgow e altri c. Regno Unito*, poi, specifica che «la Cour le rappelle à ce propos, qu'une mesure privative de propriété poursuive, en l'espèce comme en principe, un objectif légitime "d'utilité publique"; il doit aussi exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé» (par. 120).

Sul punto, cfr., di recente, **M. L. Padelletti**, *Art. 1 Prot. 1*, cit., 800 ss.

⁶⁵³ Corte europea dei diritti dell'uomo, 5 gennaio 2000, ric. n. 33202/96, *Beyeler c. Italia*, afferma che «Le souci d'assurer un "juste équilibre" entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu se reflète dans la structure de l'article 1

di pagare un indennizzo al proprietario emerge dai «principes de droit communs aux Etats contractants»⁶⁵⁴), perché nei loro sistemi giuridici la privazione della proprietà è legittima solo se accompagnata dalla corresponsione di un'indennità⁶⁵⁵); e questi principi comuni, come visto (v., *supra*, I, 1), costituiscono un costante parametro interpretativo delle disposizioni della Convenzione, consentendo alla Corte di estendere il significato delle sue disposizioni, facendo evolvere la garanzia offerta dalla Cedu.

D'altro canto, il pagamento dell'indennizzo in caso di privazione della proprietà sembra connaturale all'esigenza di tutela cristallizzata nell'art. 1 del Prot. n. 1, perché l'indennizzo rende concreta quell'esigenza, assicurando che la tutela convenzionale non sia inefficace e quindi illusoria

tout entier et se traduit par la nécessité d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir, entre autres, les arrêts Sporrong et Lönnroth précité, p. 26, § 69, Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique du 20 novembre 1995, série A n° 332, p. 23, § 38, et en dernier lieu Chassagnou et autres c. France [GC], nos 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 75, CEDH 1999-III)» (par. 114).

⁶⁵⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 febbraio 1986, ric. n. 8793/79, *James e altri c. Regno Unito*, ricava la regola implicita dell'indennizzo in caso di espropriazione dalla constatazione che «dans les systèmes juridiques respectifs des États contractants, une privation de propriété pour cause d'utilité publique ne se justifie pas sans le paiement d'une indemnité» (par. 54).

⁶⁵⁵ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, 8 luglio 1986, ricc. nn. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81 e 9405/81, *Lithgow e altri c. Regno Unito* (par. 120).

(⁶⁵⁶), garantendo soddisfazione alle ragioni del proprietario in tutte le ampie ipotesi ricondotte dalla Corte nell'ambito del secondo periodo dell'art. 1, comma 1, del Protocollo.

Questa medesima esigenza di tutela efficace del diritto e il fondamento dell'obbligo di indennizzo nella necessaria proporzionalità fra la misura incidente sulla proprietà e l'obiettivo di pubblico interesse perseguito dalle autorità nazionali spiegano una diretta incidenza sull'estensione dell'obbligo medesimo: infatti, se l'indennizzo discendesse dal rinvio ai principi generali del diritto internazionale, troverebbe applicazione solo nel caso di privazione della proprietà, al quale quel rinvio espressamente è riferito; se invece, come vuole la Corte europea, l'indennizzo dà una dimensione concreta al principio di proporzionalità, esso non potrà che valere per tutti gli ambiti per i quali quel principio è predicato, ovverosia per tutta la disciplina della proprietà (⁶⁵⁷); la proporzionalità fra mezzi impiegati dallo Stato e fini

⁶⁵⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, 8 luglio 1986, ricc. nn. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81 e 9405/81, *Lithgow e altri c. Regno Unito*, afferma che in assenza del pagamento di un'indennità per il caso di privazione della proprietà la Convenzione «n'assurerait qu'une protection largement illusoire et inefficace du droit de propriété» (par. 120).

⁶⁵⁷ Anche **E. Cannizzaro**, *Il principio della proporzionalità*, cit., 90, nota n. 101, considera che la ricostruzione dell'indennizzo come conseguenza della proporzionalità suggerisce che esso potrebbe essere predicato anche per forme non espropriative di interferenza, necessarie per il raggiungimento di rilevanti interessi generali, ma che comportino un sacrificio eccessivo nella posizione giuridica del privato. Nel medesimo senso, inoltre, **M. L. Padelletti**, *Il problema dell'indennizzo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e*

perseguiti è, infatti, un aspetto del giusto equilibrio che, come visto (v., *supra*, III, 3), è un principio fondamentale che anima tutta la Convenzione, abbracciando anche quelle misure che non comportano la privazione della proprietà, ma che nondimeno incidono sul diritto.

Tuttavia, la Corte europea non ha mai affermato l'estensione dell'obbligo di pagamento dell'indennizzo in ragione dell'ampio campo d'applicazione del principio di proporzionalità da cui pur trae quell'obbligo; d'altro canto, la Corte ha dimostrato di darvi rilievo, ad esempio affermando la necessità di misure compensative del pregiudizio subito dal singolo, tanto in casi relativi alla violazione del principio generale del rispetto dei beni (⁶⁵⁸), tanto in casi riguardanti la

nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali, a cura di M. Comporti, Giuffrè, Milano, 2005, 130.

⁶⁵⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, 16 settembre 1996, ric. n. 15777/89, *Matos e Silva, Lda., e altri c. Portogallo*, dichiara la violazione dell'art. 1 del Prot. n. 1 in quanto i ricorrenti hanno sopportato un carico speciale ed esorbitante che ha rotto il giusto equilibrio fra l'interesse generale e la salvaguardia dei diritti dell'uomo; in particolare, la Corte inquadra il caso concreto nell'ambito applicativo della norma generale sul rispetto dei beni, concludendo per la sussistenza del sacrificio sproporzionato in ragione sia della prolungata incertezza sulla sorte del diritto patita dai ricorrenti, sia della mancanza di qualsiasi indennizzo capace di ristorare il pregiudizio subito.

Seppur meno esplicitamente, la mancanza di un indennizzo per le limitazioni nel godimento del diritto è un elemento già ricorrevano nella nota decisione Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 settembre 1982, ricc. nn. 7151/75 e 7152/75, *Sporrong et Lönnroth c. Svezia*, nella quale la Corte dichiara la violazione del primo periodo del comma 1

regolamentazione del loro uso (⁶⁵⁹), mentre invece l'obbligo di indennizzo è esteso a tutti i casi di provvedimenti che producono limitazioni significative ed intollerabili della proprietà, senza che sia rilevante la loro qualificazione formale; la Corte, quindi, consegna particolare rilievo al dato dell'entità del pregiudizio subito dal proprietario, nella prospettiva dell'applicazione del principio di proporzionalità a tutta la disciplina della proprietà, soprattutto a fronte della difficoltà, nel caso concreto, di qualificare la misura incidente sulla proprietà secondo l'una o l'altra norma ricavabile dall'art. 1 del Prot. n. 1.

dell'art. 1, in ragione della rottura del giusto equilibrio causata dal prolungato divieto di costruire patito dai ricorrenti.

⁶⁵⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, 29 aprile 1999, ricc. nn. 25088/94, 28331/95 e 28443/95, *Chassagnou e altri c. Francia*, dichiara che la misura di regolamentazione della proprietà adottata dallo Stato francese, costituita dall'obbligo per i proprietari terrieri di consentire la caccia nei propri terreni, trasferendo il diritto d'uso a specifiche associazioni locali, viola l'art. 1 del Prot. n. 1; ciò perché «Quant aux contreparties légales mentionnées par le Gouvernement, la Cour est d'avis qu'elles ne sauraient être considérées comme représentant une juste indemnisation de la perte du droit d'usage. Il est clair que dans l'esprit de la loi Verdeille de 1964, la privation du droit de chasse exclusif de chaque propriétaire soumis à apport devait être compensée par la possibilité concomitante de chasser sur l'ensemble du territoire de la commune soumis à l'emprise de l'ACCA. Cependant, cette compensation n'a de réalité et d'intérêt que pour autant que tous les propriétaires concernés soient chasseurs ou acceptent la chasse. Or la loi de 1964 n'a envisagé aucune mesure de compensation en faveur des propriétaires opposés à la chasse qui, par définition, ne souhaitent tirer aucun avantage ou profit d'un droit de chasse qu'ils refusent d'exercer.» (par. 82).

5. La regolamentazione dell'uso dei beni.

La Cedu non si limita a tutelare il diritto di proprietà dell'individuo dalla privazione illegittimamente disposta dalle autorità nazionali; la tutela della proprietà accordata dalla Carta comprende, altresì, la garanzia per il caso di disciplina dell'uso del bene da parte dello Stato, coprendo della propria tutela un'area altrimenti lasciata alla libera regolamentazione nazionale. Il secondo comma dell'art. 1 del Prot. n. 1 vuole garantire il singolo di fronte ad ingerenze legali ma sproporzionate nel diritto di proprietà; d'altro canto con quella disposizione il Protocollo conferma, allo stesso tempo, la capacità degli Stati di adottare leggi che regolamentino l'uso dei beni nell'interesse generale, o per assicurare il pagamento di imposte, ammende o altri contributi ⁽⁶⁶⁰⁾, affermando, così, un'altra eccezione al

⁶⁶⁰ Questa specificazione fu aggiunta al primo testo concordato dall'Assemblea consultiva in seguito alle proposte formulate tanto dal Governo britannico («Cette disposition ne saurait, toutefois, être considérée comme portant atteinte, de quelque manière que ce soit, su droit des Etats d'appliquer les lois qu'ils jugent nécessaires, soit pour l'exercice de la justice ou pour le recouvrement des sommes dues aux titres des impôts ou à un autre titre, soit pour assurer l'acquisition ou la jouissance des biens dans l'intérêt général») tanto dal Governo belga («Les présentes dispositions ne portent pas atteinte su droit que possèdent les Etats de régler l'usage des biens conformément à l'intérêt générale t d'établir impôts ou contributions») e fu interpretata dal Segretariato generale nel senso di consentire allo Stato financo di percepire imposte o ammende in misura tale da colpire tutti i beni del soggetto passivo.

principio del rispetto dei beni (⁶⁶¹) da parte delle pubbliche autorità scolpito nel primo comma del medesimo art. 1.

Come visto (v., *supra*, III, 1), la volontà dei redattori della Convenzione era quella di introdurre una disposizione che tutelasse la proprietà in primo luogo nei confronti della confisca arbitraria; tuttavia, benché la confisca sembri rientrare nell'ipotesi di privazione della proprietà, la Corte europea è solita (⁶⁶²) ricondurla al modello della regolamentazione disegnato dall'art. 1, comma 2, del Protocollo; la Corte, infatti, assegna un rilievo significativo al carattere accessorio rispetto ad un provvedimento penale che contraddistingue quasi sempre la confisca (⁶⁶³), sicché ciò che

Di recente, con riguardo all'Italia, cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, 16 marzo 2010, ric. n. 72638/01, *Di Belmonte c. Italia*.

⁶⁶¹ Cfr. l'opinione dissenziente del Giudice Sir Gerald Fitzmaurice allegata a Corte europea dei diritti dell'uomo, 13 giugno 1979, ric. n. 6833/74, *Marckx c. Belgio*; il Giudice afferma che «on ne parle même pas de "l'usage des biens", au second alinéa l'article 1 du Protocole, à propos de la reconnaissance d'un droit, mais au contraire à propos de la limitation de l'étendue d'un droit, le droit au respect des biens qui, lui, est reconnu. Le second alinéa de l'article, en somme, n'accorde pas des droits à l'individu, mais restreint ceux qu'il possède.». (par. 19).

⁶⁶² Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, 7 dicembre 1976, ric. n. 5493/72, *Handyside c. Regno Unito*; la Corte ritiene bensì che la confisca del libro scolastico abbia privato il ricorrente della proprietà del bene, ma riconosce che essa è autorizzata dall'art. 1, comma 2, del Prot. n. 1, interpretato alla luce del principio comune agli Stati contraenti che ammette la confisca delle cose utilizzate in modo illecito o pericoloso per l'interesse generale.

⁶⁶³ Corte europea dei diritti dell'uomo, 7 dicembre 1976, ric. n. 5493/72, *Handyside c. Regno Unito*, afferma che «La confiscation

la Corte valuta al fine di inquadrare il caso concreto è la finalità diretta della misura, che deve essere diversa da quella di privare l'individuo della proprietà come nell'espropriazione ⁽⁶⁶⁴⁾; un criterio, quindi, piuttosto sfuggente, ma che consente alla Corte di raggiungere il risultato da essa voluto di escludere i provvedimenti penali e civili di confisca o di vendita giudiziaria dalla tutela forte disegnata per i casi di privazione della proprietà,

et la destruction du Schoolbook, elles, ont définitivement privé le requérant de la propriété de certains biens. Elles se trouvaient cependant autorisées par le second alinéa de l'article 1 du Protocole n. 1, interprété à la lumière du principe de droit, commun aux États contractants, en vertu duquel sont confisquées en vue de leur destruction les choses dont l'usage a été régulièrement jugé illicite et dangereux pour l'intérêt général» (par. 63); inoltre, Corte europea dei diritti dell'uomo, 24 ottobre 1986, ric. n. 9118/80, *Agosi c. Regno Unito*, considera la confisca di alcune monete d'oro introdotte illegalmente nel Regno Unito all'insaputa del proprietario alla luce della disciplina sulla regolamentazione della proprietà e non di quella sulla privazione, affermando, piuttosto apoditticamente, che «La confiscation des pièces entraînant, il est vrai, une privation de propriété, mais en l'occurrence celle-ci relevait de la réglementation de l'usage, au Royaume-Uni, de pièces d'or telles que les kruegerrands» (par. 51).

⁶⁶⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, 25 ottobre 1989, ric. n. 10842/84, *Allan Jacobsson c. Svezia (n. 1)* (par. 54), inquadra il divieto di costruire una seconda abitazione nel terreno di proprietà dei ricorrenti come forma di regolamentazione dell'uso dei beni, in quanto le misure contestate non avevano l'obiettivo o l'effetto di privare il ricorrente della proprietà del bene.

conformemente ai principi del diritto internazionale ⁽⁶⁶⁵⁾. Tuttavia, quel medesimo risultato si sarebbe potuto raggiungere anche facendo rientrare la confisca in una nozione ampia di pagamento delle ammende di cui all'art. 1, comma 2; del resto, la Corte mostra di apprezzare lo specifico carattere del sequestro e della vendita forzata finalizzate ad assicurare il pagamento delle imposte, ai sensi dell'art. 1, comma 2, così che ben potrebbe valorizzare, altresì, il carattere sanzionatorio della confisca, per ricondurla entro un'ampia nozione di ammenda che abbracci tutte le misure sanzionatorie incidenti sulla proprietà; dalla giurisprudenza sugli artt. 6 e 7 della Cedu ⁽⁶⁶⁶⁾, infatti, emerge il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina, che è quella della sanzione penale in senso stretto.

La regolamentazione dell'uso dei beni deve essere distinta dall'espropriazione; al pari di quest'ultima, però, la regolamentazione deve: trovare fondamento in una

⁶⁶⁵ **M. L. Padelletti**, *La tutela della proprietà nella Convenzione*, cit., 140.

⁶⁶⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, 9 febbraio 1995, ric. n. 17440/90, *Welch c. Regno Unito*. Questa giurisprudenza è stata, inoltre, riconosciuta e fatta propria anche dalla Corte costituzionale che, con sent. n. 196 del 2010, riconduce anche le sanzioni amministrative al paradigma del principio di stretta legalità di cui all'art. 25, comma 2, Cost., reinterpretando la Costituzione alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo all'evidente fine di evitare il contrasto fra il diritto nazionale e il diritto CEDU. Sul tema, volendo, **R. Artaria**, *Principio di stretta legalità ed effetto immediato del regolamento*, in *Quad. cost.*, 2011, 165.

disposizione di legge, intesa in senso ampio, come atto normativo dotato dei caratteri di accessibilità, precisione e prevedibilità; rispondere ad un'esigenza della collettività, qui cristallizzata nei motivi di «*intérêt général*», mentre nell'espropriazione è espressa dalle ragioni di «*utilité publique*».

Il riferimento all'interesse generale, come già visto a proposito della pubblica utilità, consente allo Stato di esercitare la propria potestà regolativa incontrando limiti ampi: il margine d'apprezzamento lasciato allo Stato dalla Corte si è tradotto in una giurisprudenza ⁽⁶⁶⁷⁾ che riconosce legittima la misura statale solo perché lo Stato ha adottato le norme da esso ritenute necessarie per perseguire l'interesse generale, peraltro restringendo lo spazio per il sindacato sulla legalità della misura stessa.

Maggiormente incisivo potrebbe essere il controllo della Corte sulla proporzionalità della misura rispetto al fine di interesse generale perseguito, controllo successivo all'accertamento della sussistenza dell'interesse generale a fondamento della misura stessa; la Corte, infatti, giudica l'opportunità della misura statale, secondo un modello flessibile, che vede la Corte come custode del rispetto del giusto equilibrio fra l'esigenza di salvaguardia del diritto di proprietà e quella di perseguire l'interesse generale, principio ricondotto alla prima norma contenuta nell'art. 1 e che informa di sé tutta la tutela convenzionale della proprietà (v., *supra*, III, 3).

⁶⁶⁷ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, 24 ottobre 1986, ric. n. 9118/80, *Agosi c. Regno Unito*.

A differenza che nel caso di privazione della proprietà, il giusto equilibrio dovrà però essere trovato dallo Stato (e conseguentemente verificato dalla Corte) prescindendo dall'elemento dell'indenizzo, invece necessario in caso di espropriazione; d'altro canto, come visto (v., *supra*, III, 4), la Corte ha affermato la necessità di misure compensative del pregiudizio subito dal singolo (⁶⁶⁸), nonché di idonee garanzie procedurali per il privato inciso dalla misura regolativa (⁶⁶⁹), proprio per garantire la sussistenza della

⁶⁶⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, 29 aprile 1999, ricc. nn. 25088/94, 28331/95 e 28443/95, *Chassagnou e altri c. Francia*, dichiara che la misura di regolamentazione della proprietà adottata dallo Stato francese, costituita dall'obbligo per i proprietari terrieri di consentire la caccia nei propri terreni, trasferendo il diritto d'uso a specifiche associazioni locali, viola l'art. 1 del Prot. n. 1; ciò perché «Quant aux contreparties légales mentionnées par le Gouvernement, la Cour est d'avis qu'elles ne sauraient être considérées comme représentant une juste indemnisation de la perte du droit d'usage. Il est clair que dans l'esprit de la loi Verdeille de 1964, la privation du droit de chasse exclusif de chaque propriétaire soumis à apport devait être compensée par la possibilité concomitante de chasser sur l'ensemble du territoire de la commune soumis à l'emprise de l'ACCA. Cependant, cette compensation n'a de réalité et d'intérêt que pour autant que tous les propriétaires concernés soient chasseurs ou acceptent la chasse. Or la loi de 1964 n'a envisagé aucune mesure de compensation en faveur des propriétaires opposés à la chasse qui, par définition, ne souhaitent tirer aucun avantage ou profit d'un droit de chasse qu'ils refusent d'exercer.» (par. 82).

⁶⁶⁹ Sul punto sono illuminanti talune recenti decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, relative alla disciplina italiana degli sfratti (sulla quale v. ampiamente, *infra*, IV, 4); in particolare, la Corte ha ritenuto che il sistema italiano di differimento

proporzionalità fra fini e mezzi; ciò che, in ultima analisi, potrebbe condurre all'affermazione dell'obbligo di indennizzo anche nel caso di regolamentazione dell'uso dei beni.

La Corte, pertanto, ha sviluppato una giurisprudenza che, pur a fronte dell'affermato ampio margine d'apprezzamento statale, vuole che la regolamentazione dell'uso del bene non produca un limite eccessivamente rigido per il proprietario, ma piuttosto assicuri la proporzione fra l'interesse generale e quello del singolo nel caso concreto. Tuttavia, la particolare delicatezza del sindacato così consentito alla Corte ha fatto sì che in concreto quel controllo si sia rivelato meno stringente rispetto a quello esercitato dalla Corte sulla base di altre norme del medesimo art. 1 (⁶⁷⁰), lasciando agli Stati una

dell'esecuzione degli sfratti non è di per sé criticabile, in ragione del margine d'apprezzamento lasciato allo Stato dall'art. 1 del Prot. n. 1; tuttavia, sempre secondo la Corte, in quel sistema sarebbe insito il rischio di porre a carico dei locatori un carico eccessivo relativo alla possibilità di disporre della proprietà, così che è necessario predisporre adeguate garanzie procedurali per evitare conseguenze arbitrarie ed imprevedibili sul diritto di proprietà dei locatori. Cfr., in particolare, Corte europea dei diritti dell'uomo, 28 luglio 1999, ric. n. 22774/93, *Immobiliare Saffi c. Italia*; Corte europea dei diritti dell'uomo, I sez., 29 gennaio 2004, ric. n. 40465/98, *Sorrentino Prota c. Italia*, seguita poi da numerosa giurisprudenza conforme.

⁶⁷⁰ Così **G. Gerin**, *Il diritto di proprietà*, cit., 7; l'A. rileva che nelle decisioni degli organi di Strasburgo il criterio della proporzionalità è applicato più severamente nel caso di privazione della proprietà rispetto ai casi di disciplina dell'uso dei beni, in ragione delle più gravi conseguenze prodotte sul diritto del proprietario.

capacità di regolamentazione decisamente estesa ⁽⁶⁷¹⁾; l'ampiezza del margine d'apprezzamento statale in materia è confermato dalle espressioni utilizzate dalla Corte, che spesso si riferisce a un «grande marge» ⁽⁶⁷²⁾ o a un «large marge», a differenza di quanto essa stessa afferma con riguardo ad altri diritti per i quali riconosce pur sempre l'esistenza di un margine d'apprezzamento statale. Inoltre, l'art. 1, comma 2, utilizza volutamente una formula che lascia agli Stati non solo la scelta in ordine alla misura da adottare nel caso concreto, ma anche il giudizio circa la necessità di quella misura, stabilendo che essi hanno il diritto di adottare le leggi «qu'ils jugent nécessaires» per regolare l'uso dei beni, mentre altrove – ad esempio negli artt. 8 e 11 Cedu – la Convenzione lascia agli Stati la facoltà di adottare le «mesures nécessaires» ⁽⁶⁷³⁾.

Il potere statale di regolamentazione della proprietà richiede, quindi, il bilanciamento fra l'interesse del singolo e

⁶⁷¹ Sottolinea come il margine d'apprezzamento sia massimo quando la lettera della Convenzione richiama espressamente il potere di scelta statale, come avviene nel caso del riferimento all'interesse generale per la regolamentazione della proprietà, **R. Sapienza**, *Sul margine d'apprezzamento statale*, cit., 596.

⁶⁷² Corte europea dei diritti dell'uomo, 24 ottobre 1986, ric. n. 9118/80, *Agosi c. Regno Unito* (par. 52).

⁶⁷³ Rileva **L. Condorelli**, *Il Protocollo rivisitato*, cit., 271, che la formula ampia utilizzata dall'art. 1, comma 2, Prot. n. 1 riecheggia le c.d. riserve automatiche apposte alle dichiarazioni di accettazione della giurisdizione obbligatoria della Corte internazionale di giustizia, secondo una scelta consapevole dei redattori della Convenzione rivolta a porre alla discrezionalità degli Stati dei limiti molto tenui.

l'interesse della collettività, secondo un modello che nell'ordinamento italiano è orientato alla realizzazione della funzione sociale della proprietà; la Convenzione non utilizza quella formula in ragione delle divergenze fra le Alte Parti contraenti che, come visto, hanno ritardato la formulazione di una disposizione a tutela della proprietà; tuttavia, l'art. 1, comma 2, del Prot. n. 1 richiama quel concetto, sia per come è stato interpretato nella giurisprudenza di Strasburgo, sia per l'espressa attribuzione agli Stati della capacità di porre «le leggi che essi giudicano necessarie» per il perseguimento del fine di interesse generale sotteso alla misura regolativa.

6. Gli obblighi per lo Stato conseguenti alla violazione della proprietà: l'equa soddisfazione e gli obblighi positivi.

Le sentenze definitive della Corte di Strasburgo sono vincolanti per lo Stato contraente, quando rese in controversie nelle quali lo stesso è parte, come espresso nell'art. 46 Cedu (⁶⁷⁴). Conseguentemente, l'obbligo per gli

⁶⁷⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, 31 ottobre 1995, ric. n. 14556/89, *Papamichalopoulos e altri c. Grecia*, afferma che la constatazione di una violazione da parte della Corte comporta per lo Stato «l'obligation juridique au regard de la Convention de mettre un terme à la violation et d'en effacer les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci» (par. 34).

Non rileva, invece, in questa sede, il diverso problema dei possibili effetti nei confronti degli Stati membri non parti del giudizio, su cui **V. Sciarabba**, *La "riapertura" del giudicato in seguito a*

Stati di riconoscere i diritti affermati dalla Convenzione si rivolge anche in favore dell'interpretazione sviluppata dalla Corte di Strasburgo nelle proprie decisioni vincolanti (⁶⁷⁵). Difatti, la Convenzione disegna la competenza della Corte estendendola a «toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses Protocoles» (art. 32), allo specificato fine «d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes» (art. 19).

L'obbligo giuridico di conformarsi alle decisioni della Corte europea emerge oggi con ancora maggiore chiarezza dall'art. 46 Cedu, così come modificato dal Protocollo n. 14 (⁶⁷⁶). Se infatti non si è mancato di rilevare come il sistema convenzionale potesse scontare un congenito difetto di effettività in ragione della mancanza di strumenti di

sentenze della Corte di Strasburgo: profili di comparazione, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2009, 917 ss.; **P. Pirrone**, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2004, 92 ss.

In generale, per un commento recente sull'art. 46 Cedu, cfr. **P. Pirrone**, *Art. 46*, in *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, Cedam, Padova, 2012, 744 ss.

⁶⁷⁵ **A. Drzemczewski**, *art. 46*, in *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi, Cedam, Padova, 2001, 688.

⁶⁷⁶ Ratificato dall'Italia con l. n. 280 del 2005 ed entrato in vigore il 1° giugno 2010 in seguito al deposito dell'ultimo strumento di ratifica da parte della Federazione russa.

coercizione per l'esecuzione delle decisioni definitive della Corte, la recente novella, istituendo una specifica sanzione per il comportamento inerte dello Stato interessato, sembra soddisfare proprio questa esigenza di effettività⁽⁶⁷⁷⁾; difatti, è bensì vero che la sanzione posta dal nuovo art. 46 Cedu si riduce ad una ulteriore pronuncia di condanna dello Stato per la mancata esecuzione della precedente decisione definitiva, ma ciò chiarisce – se mai ve ne fosse stato il bisogno – che la conformazione a dette decisioni si pone, anche alla luce del cit. art. 19 Cedu, come un preciso obbligo per lo Stato⁽⁶⁷⁸⁾, la cui inosservanza può formare oggetto di una specifica condanna.

L'obbligo di conformità alle sentenze della Corte è di risultato; pertanto lo Stato è libero di scegliere i mezzi più opportuni per darvi attuazione⁽⁶⁷⁹⁾. Ma, oltre all'eventuale

⁶⁷⁷ Sulla giurisdizionalizzazione dell'obbligo degli Stati in seguito alla decisione della Corte europea cfr. **F. Salerno**, *Le modifiche strutturali apportate dal Protocollo n. 14 alla procedura della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2006, 391 ss.

⁶⁷⁸ A poco varrebbe l'argomento secondo il quale ciò può dirsi vero solo in seguito all'entrata in vigore del Protocollo n. 14; detto Protocollo, infatti, rafforza la procedura di controllo della Convenzione, prima affidata al solo Comitato dei Ministri, senza con ciò apportare modifiche alla natura del vincolo derivante dalla sentenza della cui esecuzione si discute; sicché l'obbligo ora più chiaramente formulato nell'art. 46 Cedu già poteva affermarsi prima della novella introdotta con il Prot. n. 14.

⁶⁷⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, 31 ottobre 1995, ric. n. 14556/89, *Papamichalopoulos e altri c. Grecia*, secondo la quale «Les États contractants parties à une affaire sont en principe libres de

versamento di una somma a titolo di equa soddisfazione, quando previsto nella sentenza *ex art. 41 Cedu* (⁶⁸⁰), lo Stato è tenuto a cessare il comportamento in violazione della Convenzione (⁶⁸¹), nonché a eliminare o ridurre le

choisir les moyens dont ils useront pour se conformer à un arrêt constatant une violation. Ce pouvoir d'appréciation quant aux modalités d'exécution d'un arrêt traduit la liberté de choix dont est assortie l'obligation primordiale imposée par la Convention aux États contractants: assurer le respect des droits et libertés garantis» (par. 34).

⁶⁸⁰ Sul quale cfr. **F. Sundberg**, *art. 41*, in *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi, Cedam, Padova, 2001, 661 ss.; più di recente, **G. Bartolini**, *Art. 41*, in *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, Cedam, Padova, 2012, 702 ss.

⁶⁸¹ L'obbligo di porre fine alle eventuali violazioni dei diritti è solo un aspetto dell'«*obligation de respecter les droits de l'homme*», di cui alla rubrica dell'art. 1 della Cedu; l'impegno degli Stati a riconoscere ad ogni persona i diritti e le libertà enunciati nella Convenzione, infatti, è volto, secondo la giurisprudenza europea, a garantire in concreto detti diritti mediante un diritto nazionale compatibile con la Convenzione medesima (Corte europea dei diritti dell'uomo, 17 febbraio 2004, ric. n. 39748/98, *Maestri c. Italia*, par. 47; Corte europea dei diritti dell'uomo, 8 aprile 2004, ric. n. 71503/01, *Assanidzé c. Georgia*, par. 198; e Corte europea dei diritti dell'uomo, 17 settembre 2009, ric. n. 10249/03, *Scoppola c. Italia*, par. 152), in modo da prevenire le violazioni. L'obbligo di compatibilità, poi, si declina, a seconda della violazione accertata e della concreta decisione della Corte europea, ora in un semplice divieto di contrasto del diritto nazionale con quello convenzionale, ora in un più significativo obbligo di conformità. Su questi temi, e più in

conseguenze dannose, riportando la situazione di fatto allo *status quo ante* alla violazione (c.d. *restitutio in integrum*) mediante l'adozione di misure individuali; ed inoltre, qualora sia necessario in ragione del concreto disposto della Corte, lo Stato è altresì tenuto ad adottare misure di carattere generale⁽⁶⁸²⁾ che modifichino l'ordinamento nazionale al fine di impedire nuove violazioni del tipo di quella rilevata dalla Corte⁽⁶⁸³⁾. L'obbligo di apprestare rimedi interni effettivi, derivante dall'art. 13 della Cedu, si dispiega, infatti, sia nel momento precedente l'eventuale pronuncia della Corte di Strasburgo, sia nella fase ad essa successiva, richiedendo rimedi interni idonei a dare effettiva esecuzione all'impegno

generale sui rapporti fra ordinamento nazionale e Carte internazionali dei diritti, volendo, **R. Artaria, G. D'Elia**, *Il principio internazionalista nel sistema delle fonti e nei rapporti tra le Carte*, in *Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di M. Pedrazza Gorlero, Esi, Napoli, 2010, 201 ss.

⁶⁸² Corte europea dei diritti dell'uomo, 13 luglio 2000, ricc. nn. 39221/98 e 41963/98, *Scozzari e Giunta c. Italia* afferma che «l'Etat défendeur, reconnu responsable d'une violation de la Convention ou de ses Protocoles, est appelé non seulement à verser aux intéressés les sommes allouées à titre de satisfaction équitable, mais aussi à choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à adopter dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer autant que possible les conséquences».

⁶⁸³ Cfr. **A. Drzemczewski**, *art. 46*, cit., 685 ss. La stessa Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa afferma nella Risoluzione n. 1516 del 2006 che «the implementation of the Court's judgments is a complex legal and political process whose aim is to remedy violations found and to prevent new or similar ones».

a garantire i diritti di cui all'art. 1 Cedu (⁶⁸⁴); del resto, la garanzia dei diritti proclamati nella Carta abbraccia tanto il dovere dello Stato di astenersi da comportamenti che violino la proprietà, quanto l'obbligo positivo (⁶⁸⁵) di assicurare le

⁶⁸⁴ Così **V. Onida**, *Adottare il "punto di vista" dei diritti fondamentali*, in *All'incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Giappichelli, Torino, 2007, 177.

⁶⁸⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, I sez., 18 giugno 2002, ric. n. 48939/99, *Öneryildiz c. Turchia* decide un caso nel quale il ricorrente aveva costruito una baracca nei pressi di una discarica, senza il rispetto della normativa urbanistica nazionale, baracca che era stata distrutta da una esplosione causata da una fuga di metano dalla discarica; la Corte europea riconosce la sussistenza di un interesse patrimoniale sostanziale riferito all'abitazione e dichiara che il comportamento negligente delle autorità nazionali sia prima che dopo l'esplosione ha violato l'art. 1 del Prot. n. 1, stabilendo così che un comportamento meramente omissivo può essere causa di un'ingerenza nella proprietà privata: la Corte afferma «l'importance cruciale du droit consacré par l'article 1 du Protocole n. 1» e considera che «l'exercice réel et efficace de ce droit ne saurait dépendre uniquement du devoir de l'Etat de s'abstenir de toute ingérence: il peut exiger des mesures positives de protection.» (par. 145). Poco dopo, Corte europea dei diritti dell'uomo, IV sez., 25 luglio 2002, ric. n. 48553/99, *Sovtransavto Holding c. Ucraina*, ribadisce «qu'en vertu de l'article 1 de la Convention chaque Etat contractant "reconna[ît] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention". Cette obligation de garantir l'exercice effectif des droits définis par cet instrument peut entraîner pour l'Etat des obligations positives», specificando che «En ce qui concerne le droit garanti par l'article 1 du Protocole n. 1, de telles obligations positives

condizioni per il suo godimento, anche con riguardo ai rapporti interprivati (⁶⁸⁶); mentre invece, come visto (v.,

peuvent impliquer certaines mesures nécessaires pour protéger le droit de propriété» (par. 96).

Da ultimo, cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 3 aprile 2012, ric. n. 54522/00, *Kotov c. Russia*, ricorda che la Corte ha più volte affermato che l'art. 1 del Prot. n. 1 comporta certe «obligations positives»; la Corte riconosce, poi, che «La frontière entre les obligations positives et les obligations négatives de l'Etat au titre de l'article 1 du Protocole n. 1 ne se prête pas à une définition précise», sicché si spiega l'applicazione ad entrambe le ipotesi dei medesimi principi, quali quello del giusto equilibrio, del margine d'apprezzamento e della proporzionalità.

Anche in dottrina si riconosce ormai pacificamente che l'art. 1 del Prot. n. 1 comprende un obbligo positivo a carico degli Stati aderenti: **A. Drzemczewski**, *Le droit a la propriété et la Commission européenne des droits de l'homme*, in, *Il diritto di proprietà nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di G. Gerin, Cedam, Padova, 1989, 29, afferma con riguardo alla prima frase dell'art. 1 del Prot. n. 1 che «l'expression “a droit au respect”, “peaceful enjoyment” peut aussi inclure une obligation positive pour l'Etat et non pas seulement une obligation de s'abstenir de faire quelque chose»; sul punto cfr., inoltre, **M. L. Padelletti**, *La tutela della proprietà nella Convenzione*, cit., 155 ss.

⁶⁸⁶ Cfr., in particolare, Corte europea dei diritti dell'uomo, IV sez., 25 luglio 2002, ric. n. 48553/99, *Sovtransavto Holding c. Ucraina*, prima decisione nella quale la Corte condanna lo Stato per la violazione dell'obbligo positivo di garantire la proprietà anche verso un'interferenza individuale; nel caso di specie il ricorrente aveva perso il controllo del pacchetto di maggioranza della società a causa di un aumento di capitale illegittimamente disposto dal consiglio d'amministrazione; la Corte europea afferma esplicitamente che le misure positive che lo Stato è tenuto ad adottare a garanzia della

supra, III, 2) la Convenzione non impone allo Stato di garantire il diritto all'acquisto della proprietà.

D'altro canto, la Corte europea ha inteso l'equa soddisfazione economica come rimedio meramente succedaneo alla *restitutio in integrum* ⁽⁶⁸⁷⁾, nonostante una

proprietà possono avere riguardo anche al caso «où il s'agit d'un litige entre des personnes physiques ou morales» (par. 96), sicché la mancata istituzione di un procedimento giurisdizionale idoneo a giungere ad una decisione equa ed efficace di una controversia fra privati ha violato l'art. 1 del Prot. n. 1, oltre che l'art. 6 Cedu. Sul punto, Corte europea dei diritti dell'uomo, III sez., 14 ottobre 2008, ric. n. 70930/01, *Blumberga c. Lettonia*, afferma chiaramente che «in the context of Article 1 of Protocol n. 1, when an interference with the right to peaceful enjoyment of possessions is perpetrated by a private individual, a positive obligation arises for the State to ensure in its domestic legal system that property rights are sufficiently protected by law and that adequate remedies are provided whereby the victim of an interference can seek to vindicate his rights, including, where appropriate, by claiming damages in respect of any loss sustained.» (par. 67).

⁶⁸⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, 31 ottobre 1995, ric. n. 14556/89, *Papamichalopoulos e altri c. Grecia*, afferma che «si la nature de la violation permet une *restitutio in integrum*, il incombe à l'État défendeur de la réaliser, la Cour n'ayant ni la compétence ni la possibilité pratique de l'accomplir elle-même. Si, en revanche, le droit national ne permet pas ou ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de la violation, l'article 50 [ora art. 41] habilite la Cour à accorder, s'il y a lieu, à la partie lésée la satisfaction qui lui semble appropriée» (par. 34). Cfr., altresì, Corte europea dei diritti dell'uomo, 13 luglio 2000, ric. nn. 39221/98 e 41963/98, *Scozzari e Giunta c. Italia*, secondo la quale «le but des sommes allouées à titre de satisfaction équitable est uniquement d'accorder une réparation pour les dommages subis par les intéressés dans la mesure où ils constituent

stretta interpretazione dell'art. 41 Cedu potrebbe indurre a pensare che il diritto nazionale costituisca un argine invalicabile alle pronunce della Corte, nelle ipotesi in cui non permetta che una parziale riparazione della violazione (⁶⁸⁸); sicché, secondo la giurisprudenza europea, l'obbligo primario che incombe sulle autorità nazionali è proprio il ripristino della situazione anteriore alla violazione. Del resto ben poca cosa sarebbero i diritti garantiti dalla Convenzione se allo Stato fosse consentito opporre il proprio diritto nazionale all'esecuzione dell'obbligo di *facere* imposto dalla Cedu, rifugiandosi nel più agevole rimedio economico (⁶⁸⁹).

une conséquence de la violation ne pouvant en tout cas pas être effacée».

⁶⁸⁸ Con specifico riguardo alla possibilità di ritenere conforme alla Cedu l'assenza nel diritto nazionale di disposizioni sulla riapertura dei processi in caso di accertata violazione dell'art. 6 Cedu, in conseguenza della stretta interpretazione indicata nel testo **G. Raimondi**, *L'obbligo degli Stati di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea dei diritti umani negli affari nei quali essi sono parti: l'art. 46, primo comma, della Cedu*, in Soc. it. per l'organizzazione internazionale, *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze*, SIOI-Palazzo Venezia, Roma, 6-7 giugno 2002, Esi, Napoli, 2003, 44-46. Su tale aspetto, tra gli altri, cfr., di recente, **V. Sciarabba**, *La "riapertura" del giudicato in seguito a sentenze della Corte di Strasburgo: questioni generali e profili interni*, in *Giur. Cost.*, 2009, 515 ss.

⁶⁸⁹ Nel senso che il pagamento dell'equo indennizzo non esoneri lo Stato dal rispetto degli altri obblighi derivanti dall'art. 41 Cedu, al fine di assicurare l'obiettivo primario di garantire i diritti e le libertà della Convenzione **C. Zanghì**, *Evoluzione e innovazione nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008, 34

La Corte europea ha affermato per la prima volta l'obbligo per lo Stato di procedere alla *restitutio in integrum* nella decisione del caso *Papamichalopoulos* (⁶⁹⁰), nel quale ha ordinato allo Stato greco di restituire ai ricorrenti, entro un termine di sei mesi, alcuni terreni illegittimamente occupati, ammettendo, tuttavia, la possibilità per lo Stato di riparare alla violazione anche attraverso il pagamento di un risarcimento pecuniario; quest'obbligo di restituzione, poi, si è consolidato nella giurisprudenza successiva (⁶⁹¹), soprattutto nei casi nei quali la Corte riconosca la violazione del principio di legalità o l'assenza dell'interesse generale della misura incidente sulla proprietà.

⁶⁹⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, 31 ottobre 1995, ric. n. 14556/89, *Papamichalopoulos e altri c. Grecia*, sulla quale cfr. **P. Pirrone**, *Il caso Papamichalopoulos dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: restitutio in integrum ed equa soddisfazione*, in *Riv. dir. int.*, 1997, 152 ss. La Corte aveva già affermato nel caso Corte europea dei diritti dell'uomo, 22 settembre 1994, ric. n. 13616/88, *Hentrich c. Francia*, che «Vu la violation constatée de l'article 1 du Protocole n. 1, la meilleure forme de réparation consisterait en principe dans la rétrocession du terrain par l'Etat» (par. 71).

⁶⁹¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, I sez., 19 giugno 2001, ric. n. 34049/96, *Zwierzyński c. Polonia*, ribadisce che «la meilleure forme de réparation dans cette affaire consisterait dans la restitution du bien en question par l'Etat» (par. 79); più di recente, inoltre, cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, I sez., 6 dicembre 2011, ric. n. 7097/10, *Gladysheva c. Russia*, che dispone la restituzione dell'appartamento oggetto di contestazione e l'annullamento dell'ordinanza di espulsione della ricorrente dall'appartamento medesimo (oltre ad una somma a titolo di ristoro del pregiudizio morale e di rimborso delle spese del giudizio).

Rivelatrice del vincolo ad adottare misure di carattere generale in adempimento dell'obbligo di eseguire le decisioni definitive della Corte europea è la prassi delle c.d. "decisioni pilota" (⁶⁹²). Ai sensi dell'art. 61 del Regolamento della Corte europea, recentemente introdotto, infatti, la Corte, qualora la questione ad essa sottoposta riveli l'esistenza «d'un problème structurel ou systémique ou d'un autre dysfonctionnement similaire qui a donné lieu ou est susceptible de donner lieu à l'introduction d'autres requêtes analogues», deve indicare non solo la natura di detto problema strutturale, ma soprattutto «le type de mesures de redressement que l'Etat contractant concerné doit prendre au niveau interne en application du dispositif de l'arrêt» (⁶⁹³), le quali

⁶⁹² Le quali fanno seguito a quanto indicato dal Comitato dei Ministri nella Risoluzione (2004) 3. Sul tema cfr. **B. Nascimbene**, *Violazione "strutturale", violazione "grave" ed esigenze interpretative della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2006, 645 ss.

⁶⁹³ Già nella prima decisione appartenente al tipo in parola (Corte europea dei diritti dell'uomo, 22 giugno 2004, ric. n. 31443/96, *Broniowski c. Polonia*) la Corte affermava che: «Bien qu'en principe il n'appartienne pas à la Cour de définir quelles peuvent être les mesures de redressement appropriées pour que l'Etat défendeur s'acquitte de ses obligations au regard de l'article 46 de la Convention, eu égard à la situation à caractère structurel qu'elle constate, la Cour observe que des mesures générales au niveau national s'imposent sans aucun doute dans le cadre de l'exécution du présent arrêt, mesures qui doivent prendre en considération les nombreuses personnes touchées. Surtout, les mesures adoptées doivent être de nature à remédier à la défaillance structurelle dont découle le constat de violation formulé par la Cour, de manière que le système instauré par la Convention ne soit pas surchargé par un grand

consisteranno nella modificazione del proprio ordinamento giuridico, tanto se comprensivo di atti normativi, di diverso rango e natura, quanto se comprensivo di provvedimenti amministrativi e prassi. Pur nel formale rispetto della discrezionalità degli Stati nell'esecuzione delle sentenze definitive, la Corte deve indicare allo Stato, e difatti ha indicato in più occasioni, quali misure siano più appropriate per porre termine alla violazione strutturale (⁶⁹⁴), non solo

nombre de requêtes résultant de la même cause. Pareilles mesures doivent donc comprendre un mécanisme offrant aux personnes lésées une réparation pour la violation de la Convention établie dans le présent arrêt relativement à M. Broniowski. A cet égard, la Cour a le souci de faciliter la suppression rapide et effective d'un dysfonctionnement constaté dans le système national de protection des droits de l'homme. Une fois un tel défaut identifié, il incombe aux autorités nationales, sous le contrôle du Comité des Ministres, de prendre, rétroactivement s'il le faut, les mesures de redressement nécessaires conformément au principe de subsidiarité de la Convention, de manière que la Cour n'ait pas à réitérer son constat de violation dans une longue série d'affaires comparables» (par. 193).

⁶⁹⁴ La Corte impartisce allo Stato una sorta di direttiva da attuare secondo **C. Ciuffetti**, *Vincoli di conformazione per gli ordinamenti nazionali nelle pronunce della Corte EDU: i casi italiani della revisione penale e dell'indennità di esproprio*, in *All'incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Giappichelli, Torino, 2007, 79-80, sussistendo un «vincolo conformativo» a carico dello Stato che, tuttavia, sembra all'A. di dubbia compatibilità tanto con la natura dichiarativa delle sentenze della Corte quanto con i principi di sussidiarietà e di discrezionalità degli Stati nella scelta delle misure di esecuzione.

specificando i mezzi con i quali lo Stato possa adempiere al proprio obbligo di risultato, ma anche eventualmente apponendo un termine all'adozione di dette misure (art. 61, par. 4, Reg.), in vista del successivo controllo sull'esecuzione *ex art. 46 Cedu* (⁶⁹⁵). Del resto, che il giudizio della Corte europea possa comportare una valutazione del diritto interno (⁶⁹⁶) (v., *supra*, III, 4) è fatto palese dall'art. 41 Cedu, laddove consente alla Corte di disporre l'equa soddisfazione per la violazione accertata quando il diritto interno dell'Alta Parte contraente permette solo in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione.

⁶⁹⁵ Nell'ottica del rafforzamento del controllo sull'esecuzione delle sentenze pilota si inserisce la successiva disposizione dell'art. 61, par. 9, del Regolamento che impone alla Corte l'obbligo di informare sistematicamente le altre istituzioni del Consiglio d'Europa circa l'adozione di una decisione siffatta e delle altre decisioni che in cui si rilevi l'esistenza di un problema strutturale o sistematico.

⁶⁹⁶ Nel senso che la valutazione della Corte europea nel caso di decisione pilota è conseguente ad un esame del diritto interno, siccome inadeguato a rimediare al rilevato disfunzionamento strutturale **F. Salerno**, *Vincolo costituzionale all'attuazione dell'obbligo di riparazione stabilito dalla Corte EDU*, in *All'incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Giappichelli, Torino, 2007, 231. Considerano ribaltata la *vulgata* «per cui la Corte europea non giudica la normativa nazionale, sotto il profilo della compatibilità o meno con la Convenzione, bensì giudica solo sul caso del ricorrente» **A. Guazzarotti**, **A. Cossiri**, *L'efficacia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la prassi più recente*, in *Rass. Avv. St.*, 2006, IV, 20.

La Corte europea ha fatto maggior ricorso alla tecnica della “decisione pilota” in seguito alla violazione del diritto di proprietà, piuttosto che a proposito di altri diritti: l’art. 1 del Prot. n. 1 si presta più di altri articoli della Convenzione ad essere oggetto di ricorsi seriali, nati da misure nazionali che incidono su una pluralità di proprietari. L’opportunità di pronunciare una decisione pilota si è manifestata con particolare evidenza con riguardo ai numerosi casi relativi ai beni confiscati nel periodo comunista⁽⁶⁹⁷⁾ nei Paesi dell’est europeo, rispetto ai quali la Corte europea ha imposto l’adozione di misure legislative che permettessero di risolvere complessivamente la questione, ponendo così fine alla presentazione di decine di ricorsi molto simili; in altri casi, poi, la Corte ha dato allo Stato precise indicazioni circa le misure da adottare: ha imposto⁽⁶⁹⁸⁾ allo Stato di

⁶⁹⁷ Corte europea dei diritti dell’uomo, III sez., 9 dicembre 2008, ric. n. 75951/01, *Viașu c. Romania* e Corte europea dei diritti dell’uomo, III sez., 20 gennaio 2009, ric. n. 29739/03, *Katz c. Romania*; in questi due casi la Corte europea pronuncia una sentenza pilota al fine di risolvere il problema della restituzione dei beni confiscati dallo Stato nel periodo comunista; necessitando di una riforma strutturale concreta, la Corte ordina alla Romania l’adozione di una misura legislativa che permetta di soddisfare tutti i cittadini che soffrono ancora di tale privazione.

⁶⁹⁸ Cfr., in particolare, Corte europea dei diritti dell’uomo, II sez., 21 dicembre 2010, 475 ricorsi, *Gaglione e altri c. Italia*; la Corte condanna l’Italia, in un elevato numero di casi, per la violazione dell’art. 6 § 1 della Cedu e dell’art. 1 del Prot. n. 1 in ragione del ritardo dello Stato italiano nel conformarsi alle decisioni “Pinto” rese nei propri confronti; la Corte fa applicazione dell’art. 46 Cedu, in considerazione dell’elevato numero di ricorsi analoghi ancora

modificare il proprio bilancio per dare soddisfazione alle vittime delle violazioni seriali accertate con sentenza pilota o ha ordinato ⁽⁶⁹⁹⁾ una specifica modifica della legislazione nazionale; o, ancora, sfruttando la tecnica della decisione

pendenti (più di 3.900): rilevato il carattere strutturale del problema la Corte osserva che lo Stato italiano dovrebbe ripristinare l'efficacia dei ricorsi "Pinto", ponendo fine ai ritardi nel pagamento delle somme dovute, destinando nel proprio bilancio una maggior quota di fondi a copertura dell'esecuzione delle decisioni rese ai sensi della legge "Pinto" nei sei mesi successivi al momento in cui divengono definitive.

⁶⁹⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, IV sez., 8 marzo 2011, ricc. nn. 5920/04 e 67396/09, *Šekerović e Pašalić c. Bosnia Erzegovina*; la Corte decide un caso nel quale la Federazione della Bosnia-Erzegovina non riconosce ai ricorrenti la pensione che essi reclamano, benché fossero già titolari di identica pensione secondo l'ordinamento della Federazione jugoslava nonché della Repubblica Srpska, nella quale si erano trasferiti dalla Bosnia; la Corte, dopo aver condannato lo Stato per violazione degli artt. 6 Cedu, 1 Prot. n. 1, e 14 Cedu in congiunzione con l'art. 1 Prot. n. 1, dà applicazione all'art. 46 della Cedu, rilevando che circa 3500 persone si trovano nella medesima situazione dei ricorrenti; la Corte rileva che, benché in linea di principio non spetti ad essa determinare quali rimedi siano più appropriati al fine di ottemperare agli obblighi nascenti dall'art. 46 Cedu, nel caso di specie la violazione accertata non lascia alcuna scelta allo Stato, sicché considera che «the respondent State must secure the amendment of the relevant legislation in order to render the applicants and others in that situation (namely, those who were granted pensions in what is today the Federation before the war, who then moved to what is today the Republika Srpska during the war, and who, for that reason only, still receive RS Found pensions despite their return to the Federation after the war) eligible to apply, if they so wish, for FBH Found pensions.» (par. 41).

pilota, talvolta (⁷⁰⁰) la Corte si impegna a disegnare per lo Stato condannato una gamma di possibili rimedi capaci di ripristinare la legalità convenzionale.

⁷⁰⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, IV sez., 28 luglio 2009, ricc. nn. 476/07, 22539/05, 17911/08 e 13136/07, *Olaru e altri c. Moldova*; la Corte ritiene che costituisca violazione dell'art. 6 della Cedu e dell'art. 1 del Prot. n. 1 il mancato adempimento dello Stato all'obbligo di eseguire giudicati che riconoscono, in capo ai ricorrenti, il diritto a vedersi assegnati pubblici alloggi, attribuiti dalla legge moldava a diverse categorie di persone (in particolare giudici, pubblici ministeri, ufficiali di polizia, profughi interni causati dal passato regime comunista, dipendenti del sistema penitenziario); riconosciuto il carattere strutturale del problema, la Corte adotta una decisione pilota con la quale da un lato, sospende per un anno l'esame di tutti i nuovi ricorsi sul medesimo oggetto, rimettendo al Comitato dei Ministri il compito di assicurare che il Governo moldavo adotti le misure necessarie per adeguarsi agli standard della Convenzione, dall'altro, obbliga lo Stato a garantire, entro un anno, una adeguata riparazione per coloro che hanno avviato giudizi identici ancora pendenti, la quale può aversi sia mediante l'implementazione di rimedi interni effettivi, sia mediante l'adozione di soluzioni *ad hoc* quali accordi bonari con i ricorrenti ovvero offerte unilaterali in linea con i parametri della Convenzione.

SEZIONE II IL DIRITTO COMUNITARIO

7. La proprietà come principio generale del diritto comunitario secondo la Corte di giustizia.

L'espressa tutela dei diritti da parte delle fonti comunitarie (⁷⁰¹) è una conquista recente, avutasi solo con il Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992 (⁷⁰²), benché all'assenza nei Trattati istitutivi – motivata dall'originaria finalità prettamente economica delle prime Comunità (⁷⁰³) – aveva supplito, in funzione del consolidamento delle basi ideali del primato dell'ordinamento comunitario, una attiva

⁷⁰¹ Sulla quale, sinteticamente, **T. Ballarino**, *Diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Giuffrè, Milano, 2006, 1892 ss.

⁷⁰² In precedenza l'Atto unico europeo del 1987 si riferiva, nel preambolo, alla volontà degli Stati membri di promuovere «la democrazia basandosi sui diritti fondamentali sanciti dalle Costituzioni e dalle leggi degli Stati membri, dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dalla Carta sociale europea».

⁷⁰³ A questa fondamentale ragione **M. Cartabia**, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, a cura di M. Cartabia, Il Mulino, Bologna, 2007, 16 ss., aggiunge anche l'intento dei redattori dei Trattati di lasciare la tutela dei diritti alle Costituzioni ed alle Corti nazionali, anche in considerazione delle sensibili differenze negli standard di protezione dei diversi ordinamenti.

giurisprudenza della Corte di Giustizia tesa a ricondurre la tutela dei diritti entro l'ordinamento comunitario. Si è così gradualmente affermata la prevalenza dei diritti sulle classiche libertà economiche comunitarie (⁷⁰⁴) e sulle Costituzioni nazionali (⁷⁰⁵), e per tal via si è permesso alla

⁷⁰⁴ Corte giust., 12 giugno 2003, C-112/2000, *Schmidberger, Internationale Transporte e Planzüge c. Austria*, con la quale la Corte, decidendo un caso di presunta violazione da parte dell'Austria della libertà di circolazione delle merci in ragione del mancato divieto di svolgimento di una manifestazione che per ore ha bloccato l'autostrada del Brennero, ha ritenuto che, stante le concrete modalità di svolgimento del caso concreto, le autorità austriache abbiano correttamente inteso tutelare le libertà di riunione e di espressione, pur a scapito di quella di circolazione delle merci. Nel senso di consentire la restrizione della medesima libertà e di quella di prestazione dei servizi a fronte della tutela della dignità umana, Corte giust., 14 ottobre 2004, C-36/2002, *Omega Spielhallen e Automatenaufstellungs GmbH c. Sindaco di Bonn*, con la quale la Corte ritiene legittimo il divieto posto dalle autorità tedesche all'esercizio di un'attività di sfruttamento commerciale di giochi che implicano la simulazione di omicidi.

⁷⁰⁵ Corte giust., 11 gennaio 2000, C-285/98, *Tanja Kreil c. Germania*, con la quale la Corte afferma la prevalenza del divieto di discriminazione in base al sesso, testualmente sancito dalla direttiva del Consiglio 1976/207/Cee, su alcune disposizioni dell'ordinamento tedesco derivanti dall'interpretazione consolidata dell'art. 12 GG, secondo il quale le donne erano escluse dal servizio militare attivo. L'espressa affermazione che in linea di massima i diritti protetti dalla Comunità prevalgono su quelli delle Costituzioni nazionali era già presente in Corte giust., 28 novembre 1989, C-379/87, *Groener c. Ministro per l'istruzione e comitato per l'istruzione professionale della città di Dublino*, e sent. 4 ottobre 1991, C-159/1990, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd c. Grogan*.

Comunità, in nome di una loro maggiore tutela, di ampliare surrettiziamente le proprie competenze a detrimento degli Stati membri ⁽⁷⁰⁶⁾.

L'originaria dimensione economica dell'ordinamento comunitario si è manifestata anche in questo cammino della Corte di giustizia, tanto che la proprietà vi ha rivestito un ruolo di primo piano; del resto, il diritto comunitario ha una primigenia e diretta incidenza sulla sfera economica dei soggetti che ricadono nel suo campo d'applicazione, sicché l'esigenza di affermare diritti afferenti a quella medesima dimensione economica è emersa naturalmente dalla pratica del diritto comunitario; per questo non sorprende nemmeno l'accostamento «naturale» ⁽⁷⁰⁷⁾ fra proprietà e iniziativa

⁷⁰⁶ Corte giust., 7 gennaio 2004, C-117/2001, *K.B. c. National Health Service Pensions Agency e Secretary of State for Health*, e sent. 26 aprile 2006, C-423/2004, *Richards c. Secretary of State for Work and Pensions*, nelle quali, decidendo circa l'incompatibilità con il principio di non discriminazione in base al sesso della legislazione inglese che impedisce la registrazione all'anagrafe del mutamento di sesso, afferma l'incidenza dei diritti fondamentali comunitari in un ambito, quello dello Stato civile, sicuramente estraneo alle competenze della Comunità, ma cionondimeno ritenuto cedevole rispetto alla tutela comunitaria di tale diritto, in quanto condizione preliminare per il pieno esercizio di questo.

⁷⁰⁷ **L. Daniele**, *La tutela del diritto di proprietà*, cit., 56. Sul punto cfr., inoltre, **A. Moscarini**, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Giuffrè, Milano, 2006, 261 ss. e in particolare 264, laddove l'A. ritiene che, in ragione della stretta correlazione fra proprietà e iniziativa economica, la Corte di giustizia faccia propria, implicitamente, la nozione di *property* propria della tradizione di *common law*, perché questa comprende tutti i diritti nascenti

economica che ha caratterizzato i ragionamenti della Corte di giustizia (⁷⁰⁸), propensa a disegnare una tutela unitaria per quei due diritti, invece distinti negli ordinamenti nazionali e, oggi, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

In particolare, la Corte di Giustizia ha ricondotto i diritti, ed in particolare la proprietà (⁷⁰⁹), entro i principi generali del diritto comunitario (⁷¹⁰), individuandoli dapprima sulla base

dall'esercizio di un'attività economica e tutte le utilità patrimoniali ricavabili dall'uso dei beni.

⁷⁰⁸ L'accostamento fra questi due diritti è già presente nella sentenza Corte giust., 14 maggio 1974, C-4/73, *Nold, Kohlen e Baustoffgrosshandlung c. Commissione*.

⁷⁰⁹ **A. Moscarini**, *op. ult. cit.*, 265 ss. suddivide le pronunce della Corte di giustizia in tema di proprietà in tre categorie: (a) alla prima apparterebbero quelle che tutelano la proprietà e l'iniziativa economica e nelle quali la violazione della proprietà è dedotta come conseguenza di misure restrittive della produzione adottate dalle istituzioni comunitarie; (b) nella seconda categoria sarebbero comprese quelle pronunce nelle quali la relazione fra proprietà e produzione viene in rilievo per il profilo dell'imposizione di prelievi coattivi o per la perdita diretta di valori economici attraverso la sottrazione di un beneficio; (c) nella terza categoria sarebbero comprese quelle sentenze nelle quali la proprietà trova un'ampia tutela.

⁷¹⁰ Corte giust., 12 novembre 1969, C-29/69, *Stauder c. Città di Ulm – Sozialamt*. Con specifico riguardo alla proprietà cfr. Corte giust., 14 maggio 1974, C-4/73, *Nold, Kohlen e Baustoffgrosshandlung c. Commissione* (par. 13).

delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri ⁽⁷¹¹⁾ e poi anche sulla base dei trattati internazionali cui questi hanno cooperato o aderito fra i quali, in primo luogo, la Cedu ⁽⁷¹²⁾.

In questo modo, la Corte di giustizia ha plasmato la proprietà dell'ordinamento comunitario, sovrapponendola a quella di ciascuno Stato aderente, da cui pur trae ispirazione; i Trattati, infatti, lasciano «impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri» (art. 222 TCEE, poi art. 295 TCE ed ora art. 345 TFUE) ⁽⁷¹³⁾.

⁷¹¹ Corte giust., 17 dicembre 1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft MBH c. Ufficio per l'importazione e l'immagazzinamento di cereali e foraggi*.

⁷¹² Già Corte giust., 13 dicembre 1979, C-44/79, *Hauer*, afferma che «Nell'ordinamento giuridico comunitario, il diritto di proprietà è tutelato alla stregua dei principi comuni alle Costituzioni degli Stati membri, recepiti nel Protocollo addizionale alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo» (par. 17).

⁷¹³ L'odierno art. 345 TFUE fa sì che le misure nazionali che disciplinano la proprietà siano riservate alla competenza degli Stati membri, salvo che non rientrino nell'ambito di applicazione del diritto comunitario e sempre che le disposizioni nazionali non ledano le libertà tutelate dal Trattato secondo **M. Frigo**, *Le limitazioni al diritto di proprietà e all'esercizio delle attività economiche nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Divenire sociale e adeguamento del diritto. Studi in onore di F. Capotorti*, II, *Diritto dell'Unione europea, diritto internazionale privato, diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1999, 164.

Sottolinea che la proprietà non può essere disciplinata *ex novo* dal diritto europeo, soprattutto vista la presenza di modi alquanto diversi di concepirla da parte dei singoli ordinamenti nazionali, **M. Trimarchi**, *I beni e la proprietà*, in *Trattato di diritto privato*, diretto

Il particolare significato attribuito alle tradizioni costituzionali comuni da parte della Corte di giustizia – impegnata non tanto a ricercare un effettivo nucleo comune fra i diversi ordinamenti degli Stati membri, quanto piuttosto

da M. Bessone, XXVI, *Il diritto privato dell'Unione europea*, I, II ed., a cura di A. Tizzano, Giappichelli, Torino, 2006, 175; l'A. sottolinea, però, che la regola in parola era sicuramente significativa al tempo della sua redazione, ma oggi non si può escludere che le istituzioni comunitarie possano intervenire anche in tema di proprietà quando taluni obiettivi di interesse generale possano essere meglio perseguiti a livello comunitario, secondo il noto principio di sussidiarietà, del quel già ragionava, a proposito dell'art. 222 TCE, **A. Gambaro**, *Gli interventi della CE in tema di multiproprietà ed i limiti della legislazione*, in *Diritto privato comunitario. Fonti, principi, obbligazioni e contratti*, a cura di V. Rizzo, Esi, Napoli, 1997, 266-267.

Del resto, l'esperienza di redazione della Cedu, coeva alla stipulazione dei Trattati istitutivi, aveva dimostrato ai paesi fondatori che era molto difficile trovare un accordo sulla definizione della proprietà, sicché si spiega a maggior ragione l'atteggiamento prudente originariamente tenuto dall'ordinamento comunitario, ma che oggi può forse essere accantonato.

Il principio della irrilevanza comunitaria della disciplina nazionale della proprietà sembra inoltre ribadito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, che tutela bensì il diritto di proprietà, ma specifica che «Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati.» (art. 51, par. 1, Carta dei diritti).

a recepire di volta in volta la soluzione da essa considerata migliore, anche se radicata solo in uno o in pochi Stati (⁷¹⁴) – ha consentito la definizione di un modello ampio di proprietà, espressivo del peso esercitato dalla dimensione economica del fenomeno, di cui si è detto. Così, la Corte di giustizia ha compreso nella tutela offerta alla proprietà i diritti reali su beni mobili ed immobili, nonché diritti di natura personale (⁷¹⁵); in un'isolata decisione (⁷¹⁶), poi, la Corte è sembrata lasciare aperto lo spazio alla comprensione nella proprietà di taluni diritti a prestazioni sociali; il diritto di proprietà, invece, non comprende, secondo la Corte (⁷¹⁷), lo sfruttamento commerciale di un vantaggio derivante dall'organizzazione comune di un certo mercato e che quindi

⁷¹⁴ Rileva che l'atteggiamento seguito dalla Corte di giustizia nel ricostruire le tradizioni costituzionali comuni sia quello di scegliere, anche attraverso una sommaria analisi comparativa, quella che ad essa Corte appare la «better law», ovverosia la regola che meglio si adatta alle esigenze dell'ordinamento comunitario **G. Gaja**, *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. dir. int.*, 1988, 581.

⁷¹⁵ Corte giust., 13 luglio 1989, C-5/88, *Wachauf*, riconosce che «una disciplina comunitaria che avesse per effetto di spogliare l'affittuario, alla scadenza del contratto di affitto, del frutto del proprio lavoro o degli investimenti effettuati nell'azienda affittata, senza indennizzo, sarebbe in contrasto con le esigenze inerenti alla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento giuridico comunitario.» (par. 19). Sempre in tema di locazione cfr. Corte giust., 30 luglio 1996, C-84/95, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS*.

⁷¹⁶ Corte giust., 19 giugno 1980, C-41, 121 e 796/79, *Testa*, *Maggio Vitale*.

⁷¹⁷ Corte giust., 22 ottobre 1991, C-44/89, *von Deetzen* (par. 27); Corte giust., 27 settembre 1979, C-230/78, *Eridania* (par. 22).

non trova origine da beni propri o dalla propria attività lavorativa.

Del resto, anche la nozione di proprietà disegnata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, come s'è visto (v., *supra*, III, 2), abbraccia ogni diritto o interesse di natura patrimoniale, riflettendosi per conseguenza sulla proprietà del diritto comunitario, in ragione della sua derivazione anche dai trattati internazionali a cui gli Stati hanno aderito, ed in particolare dalla Cedu.

D'altro canto, l'uso disinvolto della categoria delle tradizioni costituzionali comuni da parte della Corte di giustizia ha consentito di affermare anche nel diritto comunitario, già a partire dalle sentenze *Nold* (⁷¹⁸) e *Hauer* (⁷¹⁹), il principio della non assolutezza della proprietà: la Corte di giustizia, in particolare nella sentenza *Hauer*, fa esplicito riferimento ad alcuni ordinamenti nazionali (tedesco, italiano e irlandese) per specificare che la proprietà e la libera iniziativa economica «lungi dal costituire prerogative assolute, vanno considerati alla luce della funzione sociale dei beni e delle attività oggetto della tutela»; conclusione, questa, ribadita anche dopo il consolidarsi del riferimento alla Cedu, alla quale non è del tutto indifferente la dimensione collettiva della proprietà.

La Corte di giustizia, tuttavia, ragiona bensì di funzione sociale della proprietà, ma secondo una prospettiva che la appiattisce sugli «obiettivi d'interesse generale perseguiti

⁷¹⁸ Corte giust. 14 maggio 1974, C-4/73, *Nold, Kohlen e Baustoffgrosshandlung c. Commissione* (par. 14).

⁷¹⁹ Corte giust., 13 dicembre 1979, C-44/79, *Hauer*.

dalla Comunità» (⁷²⁰); e quegli obiettivi non hanno certo la dimensione sociale che è tipica, ad esempio, della «funzione sociale» della Costituzione italiana (art. 42) e della proprietà che deve «servire al bene comune» della Costituzione tedesca (art. 14); quegli obiettivi hanno invece una dimensione prettamente economica (⁷²¹), perché l'azione delle Comunità (ora dell'Unione) si svolge prima di tutto nell'ambito economico, secondo un modello di mercato concorrenziale (⁷²²); la Corte ha lasciato spazio, così, alla sensazione che nel

⁷²⁰ Corte giust. 14 maggio 1974, C-4/73, *Nold, Kohlen e Baustoffgrosshandlung c. Commissione* (par. 14).

Del resto, la giurisprudenza della Corte di giustizia è costante nell'affermare che il sindacato di legittimità del diritto comunitario non deve essere condotto con riguardo alla tutela dei diritti fondamentali offerta dagli Stati membri, quanto piuttosto alla luce del diritto comunitario, del quale i diritti fanno parte in quanto principi generali; si spiega, così, come anche i limiti a quei diritti debbano essere ricercati nel diritto comunitario medesimo, ovverosia negli obiettivi perseguiti dalla Comunità (ora Unione). Sottolinea che il richiamo agli interessi generali o alla funzione sociale quali parametri del grado di tutela dei diritti fondamentali non può che essere relativo al contesto sociale e all'ordinamento giuridico al quale il richiamo è riferito, e pertanto la Corte di giustizia non può che avere riguardo all'ordinamento comunitario per dare significato a quelle espressioni, **M. Frigo**, *Le limitazioni al diritto di proprietà*, cit., 159.

⁷²¹ Di «ordine pubblico comunitario, di natura squisitamente economica» ragiona **A. Moscarini**, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, cit., 292.

⁷²² Corte giust., 13 dicembre 1979, C-44/79, *Hauer*, afferma, icasticamente, che «non si può contestare, in linea di principio, la facoltà della Comunità di stabilire limiti all'esercizio del diritto di

bilanciamento fra interesse del proprietario e interesse pubblico alla effettiva realizzazione di un'economia di mercato e di libera concorrenza fosse quest'ultimo valore ad avere la prevalenza. La Corte, infatti, ha considerato giustificate le restrizioni alla proprietà sorrette da finalità quali: riequilibrare la produzione di determinati beni, assicurando l'equilibrio del mercato e la limitazione delle eccedenze (⁷²³); ripartire equamente le conseguenze della crisi di un certo settore produttivo (⁷²⁴); riequilibrare la domanda e l'offerta di un certo prodotto (⁷²⁵); garantire agli agricoltori un equo tenore di vita, al contempo stabilizzando i mercati (⁷²⁶); stabilizzare i prezzi di un certo prodotto,

proprietà nell'ambito di un'organizzazione comune di mercato e ai fini di una politica strutturale» (par. 23).

⁷²³ Corte giust., 13 dicembre 1979, C-44/79, *Hauer*, relativa a taluni limiti all'impianto di nuovi vitigni. Si riferisce espressamente al miglioramento strutturale del mercato (in particolare di quello della pesca) Corte giust., 17 ottobre 1995, C- 44/94, *Fishermen's Organizations*.

⁷²⁴ Corte giust., 9 dicembre 1982, C-258/81, *Metallurgiki Halips c. Commissione*, relativa ad una decisione con cui la Commissione ha fissato per l'impresa ricorrente, operante nel settore siderurgico, taluni limiti alla produzione.

⁷²⁵ Corte giust., 19 aprile 1983, C-113/82, *Commissione c. Germania*, relativa ad un particolare regime di aiuti nel settore della produzione del luppolo.

⁷²⁶ Corte giust., 6 dicembre 1984, C-59/83, *SA Biovilac c. Comunità*, relativa ad alcuni regolamenti della Commissione in materia di prezzi dei prodotti (latte in polvere e siero) utilizzati per la preparazione di mangimi animali.

salvaguardando le normali correnti di scambio ⁽⁷²⁷⁾; assicurare la stabilità del commercio di un certo prodotto da parte degli operatori del settore ⁽⁷²⁸⁾; garantire il perseguimento di importanti obiettivi di politica internazionale, quali la cessazione di comportamenti lesivi della pace e della sicurezza internazionale, nonché della vita e dell'integrità delle persone ⁽⁷²⁹⁾; completare lo sviluppo, secondo in modello razionale, di un determinato mercato interno, accrescerne la produttività e fissare le norme di polizia sanitaria che disciplinano quel settore al fine di tutelare la salute degli animali e dei consumatori finali ⁽⁷³⁰⁾.

⁷²⁷ Corte giust., 14 gennaio 1987, C-281/84, *Zuckerfabrik Bedburg AG, Lehrter Zucker AG, Lippe-Weser Zucker AG c. Comunità*, relativa a taluni provvedimenti nel mercato dello zucchero.

⁷²⁸ Corte giust., 22 ottobre 1991, C-44/89, *von Deetzen*.

⁷²⁹ Corte giust., 30 luglio 1996, C-84/95, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS*, relativa al sequestro di un aeromobile noleggiato dalla società ricorrente, ma appartenente ad una società con sede nella Repubblica Federale di Jugoslavia, sequestro previsto dal diritto comunitario in esecuzione di talune risoluzioni del Consiglio di sicurezza dell'ONU che stabilivano sanzioni nei confronti della belligerante Jugoslavia. Cfr., inoltre, Tribunale (II sez.), 9 luglio 2009, T-246/08 e T-332/08, *Melli Bank plc.*, relativa a talune misure restrittive adottate nei confronti della ricorrente al dichiarato fine di esercitare pressioni sulla Repubblica islamica dell'Iran affinché cessi le attività nucleari che presentano un rischio per la proliferazione, nonché lo sviluppo di sistemi di lancio di armi nucleari.

⁷³⁰ Corte giust., 10 luglio 2003, C-20/00 e C-64/00, *Booker Aquaculture Ltd., Hydro Seafood GSP Ltd.*, relativa a talune misure disposte dalle autorità nazionali in esecuzione del diritto comunitario che prevedevano l'abbattimento selettivo di pesci infetti.

Peraltro, in tutti questi casi la Corte ha mostrato di adagiarsi sul motivo di interesse generale indicato dalle istituzioni comunitarie, limitandosi a riconoscere che in concreto la misura incidente sulla proprietà realizzava quel motivo; così come la Corte europea dei diritti dell'uomo ha elaborato la teoria del margine d'apprezzamento statale, la Corte di giustizia valorizza la discrezionalità che le istituzioni comunitarie hanno con riguardo alla definizione dell'interesse generale delle Comunità, pur senza affermare espressamente una teoria simile a quella del sistema convenzionale.

Tuttavia, i limiti alla proprietà, anche se giustificati dalle considerate finalità di interesse generale, non possono mai giungere, secondo la Corte di giustizia, a ledere la «sostanza»⁽⁷³¹⁾ del diritto medesimo⁽⁷³²⁾; al blando controllo sull'esistenza della finalità di carattere generale che fonda la misura limitativa, la Corte cerca, così, di affiancare un più rigoroso sindacato circa la effettiva giustificazione della stessa, secondo il modello del sindacato di proporzionalità⁽⁷³³⁾: la limitazione della proprietà o del diritto al libero

⁷³¹ Corte giust. 14 maggio 1974, C-4/73, *Nold, Kohlen e Baustoffgroshandlung c. Commissione* (par. 14).

⁷³² Il rispetto del «contenuto essenziale» dei diritti è oggi espressamente scolpito nell'art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

⁷³³ **L. Daniele**, *La tutela del diritto di proprietà*, cit., 73, rileva che il principio di proporzionalità è rilevante non solo come controllo delle misure comunitarie restrittive del diritto di proprietà e del diritto al libero esercizio delle attività economiche, ma anche come principio generale del diritto comunitario funzionale al sindacato di legittimità degli atti comunitari; ciò che ingenera, secondo l'A., una

esercizio delle attività economiche, oltre a dover essere giustificata da un motivo di interesse generale, deve costituire un intervento che sia accettabile e proporzionato (⁷³⁴). Ma anche nello svolgere questo controllo la Corte di giustizia ha mostrato di avere bensì presente il pregiudizio subito singoli come conseguenza della misura incidente sulla proprietà, ma senza mai giungere ad accertare la lesione della sostanza del diritto, dichiarando l'illegittimità della misura; la Corte mostra piuttosto di accettare l'esistenza dei motivi di interesse generale avanzati dalle istituzioni, senza però verificare in concreto che la misura incidente sulla proprietà non si risolva in un carico eccessivo, come invece la Corte europea dei diritti dell'uomo (⁷³⁵). Anche di recente (⁷³⁶), la

certa commistione che si manifesta nell'utilizzo, da parte della Corte di giustizia, di parametri che sono identici nelle due ipotesi e che si risolvono, in pratica, nel controllo volto a stabilire se i mezzi contemplati dalla misura restrittiva del diritto siano idonei a conseguire lo scopo fissato senza eccedere da quanto è necessario per il suo raggiungimento.

⁷³⁴ Corte giust., 13 dicembre 1979, C-44/79, *Hauer* (par. 23).

⁷³⁵ Sottolinea la minor sensibilità dimostrata sul punto dalla Corte di giustizia rispetto alla Corte europea dei diritti dell'uomo **L. Daniele**, *op. ult. cit.*, 75.

⁷³⁶ Corte giust. (Grande Sezione), 3 settembre 2008, C-402/05 e C-415/05, *Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation*, relativa a talune misure preventive e restrittive disposte da un Regolamento come conseguenza dell'iscrizione dei ricorrenti nella lista di persone sospettate di associazione terroristica redatta dall'ONU.

Sulla tutela della proprietà nell'affare *Kadi* cfr. **M. Jaeger**, *Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Europa e dir. priv.*, 2011, 362 ss.

Corte di giustizia ha bensì maggiormente sviluppato il proprio sindacato di proporzionalità, mutuando il modello elaborato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (⁷³⁷), ma ha comunque continuato a ritenere che un preminente interesse generale giustifichi anche misure particolarmente pesanti sul diritto di proprietà. D'altro canto, non va sottovalutato che l'accettazione del sindacato di proporzionalità del sistema Cedu da parte della Corte di giustizia le ha consentito di elaborare un'ulteriore garanzia per il proprietario, affermando che le misure restrittive della proprietà devono accompagnarsi a garanzie di natura procedurale che consentano al singolo di esporre le proprie ragioni alle autorità competenti.

8. La prospettiva individualista della proprietà nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

La graduale affermazione dei diritti nell'ordinamento comunitario ha conosciuto una significativa svolta con la redazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (nota come Carta di Nizza), che ha raccolto e

⁷³⁷ Cfr. Corte giust., 12 maggio 2005, C-347/03, *Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia e Agenzia regionale per lo sviluppo rurale (ERSA)*, che fa proprio il sindacato sulla regolamentazione dell'uso dei beni tipico del sistema Cedu, offrendo pratica applicazione, nell'ambito del diritto comunitario, del modello di giudizio seguito dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

consolidato l'elaborazione della Corte di giustizia (⁷³⁸) al dichiarato scopo di «rafforzare la tutela dei diritti fondamentali» rendendoli «più visibili» (Preambolo della Carta); se, però, l'efficacia giuridica di molti diritti proclamati dalla Carta – come quello di proprietà – era già consolidata, altrettanto non poteva dirsi per la Carta stessa, in ragione della impossibilità di ricondurla ad un modello tipico di fonte del diritto comunitario (⁷³⁹). Nonostante ciò, essa è riuscita ad imporsi nella prassi delle istituzioni europee e

⁷³⁸ Nel Preambolo alla Carta è specificato che «La presente Carta riafferma, nel rispetto delle competenze e dei compiti dell'Unione e del principio di sussidiarietà, i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dall'Unione e dal Consiglio d'Europa, nonché dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo.». Con specifico riguardo al diritto di proprietà, la Spiegazione relativa all'art. 17 si riferisce espressamente alla circostanza che quel diritto «È stato sancito a più riprese dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e in primo luogo nella sentenza Hauer».

Sui motivi che hanno condotto alla problematica redazione della Carta e sui rapporti con la precedente giurisprudenza della Corte di giustizia cfr. **R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto**, *Introduzione*, in *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, Il Mulino, Bologna, 2001, 11 ss.

⁷³⁹ Le stesse conclusioni del Consiglio europeo di Colonia del 1999, nel quale viene assunta la decisione di istituire la Convenzione incaricata di redigere la Carta di Nizza, escludono espressamente l'efficacia giuridica di questa.

nella giurisprudenza dei giudici comunitari e nazionali (⁷⁴⁰), al punto di far emergere l'esigenza di conferirle piena efficacia giuridica (⁷⁴¹).

Ciò è quanto avvenuto con il nuovo art. 6, par. 1, TUE, il quale, pur non inserendo la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione all'interno dei Trattati, come invece nel fallito progetto di Trattato costituzionale, ha previsto che la Carta, così come modificata a Strasburgo nel 2007, ha «lo stesso valore giuridico dei trattati» (⁷⁴²). Così, il nuovo art. 6, par. 1,

⁷⁴⁰ In dottrina non sono mancate, per vero, alcune ricostruzioni volte a riconoscere, seppur parzialmente, effetti giuridici alla Carta di Nizza, in virtù del principio affermato dalla Corte di Giustizia secondo cui l'efficacia di una disposizione deve essere dalla stessa valutata con riguardo non al *nomen* bensì agli effetti in concreto espliciti. Così **N. Parisi**, *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Dir. UE*, 2009, 665-666, ricorda come, pur priva di efficacia, la Carta venisse citata nelle proposte normative della Commissione, nel preambolo e nella parte normativa degli atti di Parlamento e Consiglio, negli accertamenti sull'amministrazione comunitaria compiuti dal mediatore europeo, nelle argomentazioni degli avvocati generali e nelle sentenze della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado.

⁷⁴¹ L'esigenza di rimeditare lo *status* della Carta emerge dalla Dichiarazione relativa al futuro dell'Unione del 26 gennaio 2001 e trova conferma nella Dichiarazione di Laeken del Consiglio europeo del 15 dicembre 2001, nella quale si evidenzia la necessità «di riflettere sull'opportunità di inserire la Carta dei diritti fondamentali nel trattato di base».

⁷⁴² Sulla conseguente equivalenza tra Carta di Strasburgo e Trattati, **L. Daniele**, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e Trattato di Lisbona*, in *Dir. UE*, 2008, 662-663.

TUE opera un rinvio produttivo di nuovo diritto (⁷⁴³), che attribuisce capacità normativa ad un atto (la Carta) che ne è di per sé privo e lo colloca, nel sistema delle fonti, allo stesso livello primario-originario dei Trattati sull'Unione.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione contempla espressamente, all'art. 17, il diritto di proprietà, diversamente dalla Cedu che invece ragiona di diritto al rispetto dei beni; questa differenza consegue alla circostanza che, mentre la Cedu non vuole vincolarsi alle qualificazioni giuridiche nazionali, il diritto comunitario non può prescindere dalle (ed anzi è legato alle) tradizioni costituzionali degli Stati aderenti, in particolar modo con riguardo alla proprietà, in ragione dell'intangibilità del regime proprietario disegnato da ciascun ordinamento nazionale predicata dall'art. 345 TFUE.

⁷⁴³ Secondo **L. Daniele**, *op. ult. cit.*, 663-664, il rinvio in parola sarebbe recettizio, siccome esplicitamente riferito alla «Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo»; sicché eventuali modifiche alla stessa richiederebbero l'esperimento della procedura di revisione ordinaria *ex art.* 48 TUE. In senso analogo anche **R. Mastroianni**, *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario e Costituzioni nazionali*, in www.europeanrights.eu, 10. Ammette, seppur dubitativamente, un diverso modo di intendere la disposizione in parola **R. Baratta**, *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Dir. UE*, 2008, 3, per il quale essa può essere vista come «rinvio alla Carta quale fatto “confermativo” di un processo di produzione giuridica», ovvero sia – diremmo noi – come “norma sulla produzione” idonea a riferirsi tanto alla Carta nella versione attuale quanto alle eventuali future modifiche adottate con lo stesso procedimento di deliberazione della Carta.

Significativamente, la Carta dei diritti inserisce la proprietà nel Titolo II, rubricato «Libertà», riportandola, così, nella dimensione ottocentesca che guarda alla proprietà come diritto fondamentale dell'individuo (⁷⁴⁴), strettamente legato

⁷⁴⁴ Numerosi sono i commenti volti a rilevare la preponderante dimensione individualista dell'art. 17 della Carta dei diritti dell'Unione. Ragiona della «marcata matrice individualistica» della Carta dei diritti, che trasparirebbe anche dall'espressione «ogni individuo» dell'art. 17 **A. Lucarelli**, *Art. 17*, in *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, Il Mulino, Bologna, 2001, 142, secondo il quale la Carta sembrerebbe riportare la proprietà fra i diritti civili ed al «principio *albertino* dell'inviolabilità, proprio dello stato liberale non democratico», per conseguenza comprimendo, almeno in parte, il nesso funzionale fra soddisfazione di bisogni individuali e bisogni collettivi; nel medesimo senso anche **C. Salvi**, *Libertà economiche, funzione sociale e diritti personali e sociali tra diritti europeo e diritti nazionali*, in *Europa e diritto privato*, 2011, 451, secondo il quale la formulazione del cit. art. 17 «è più simile ai testi ottocenteschi o alle tesi di Nozick che alla formula della Costituzione italiana, ed è anche più arretrato (o più avanzato: dipende naturalmente dai punti di vista) dell'art. 832 del Codice civile.».

Fortemente critico verso l'inclusione della proprietà fra i diritti fondamentali di natura personale è **M. Comporti**, *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2005, 5 ss. e **Id.**, *La proprietà europea e la proprietà italiana*, in *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per G. Grottanelli de' Santi*, a cura di A. Pisaneschi e L. Violini, Giuffrè, Milano, 2007, 761; l'A. parla espressamente di inclusione irragionevole, da disapprovare in ragione sia della sua antistoricità sia perché i diritti fondamentali dell'uomo sarebbero solo quelli di natura personale e non quelli di natura patrimoniale. Anche **S. Rodotà**, *Il progetto della Carta europea e l'art. 42 Cost.*, in *La proprietà nella Carta europea dei*

alla sua libertà (v., *supra*, II, 5), come confermato anche dall'assenza di un riferimento alla funzione sociale, in qualche modo presente nella pregressa giurisprudenza della Corte di giustizia. La Carta preferisce richiamare, piuttosto, solo il concetto di interesse generale, come motivo capace di giustificare misure di regolamentazione dell'uso dei beni, secondo il modello già cristallizzato nell'art. 1, comma 2, del Prot. n. 1; ma è evidente che la nozione di interesse generale non ha la dimensione solidaristica invece propria del concetto di funzione sociale (⁷⁴⁵).

diritti fondamentali, Giuffrè, Milano, 2005, 159, avanza forti perplessità originate dall'art. 17 della Carta; secondo l'A. questa disposizione riapre la frattura sociale composta con la Costituzione di Weimar, cercando nuovamente di isolare il profilo individualistico della proprietà, separandolo dal legame sociale che invece caratterizza le Costituzioni europee del Novecento; tuttavia, sempre secondo l'A., ciò non significa far tornare la proprietà alla logica giusnaturalista che era presupposta al modello individualistico liberale.

Diversamente, **M. Trimarchi**, *La proprietà nella prospettiva del diritto europeo*, in *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2005, 150, ritiene che l'art. 17 della Carta non vada interpretato nell'ottica di un ritorno alla proprietà ottocentesca, dovendosi piuttosto valorizzare i diversi valori desumibili dai Trattati comunitari; nel medesimo senso anche **M. Jaeger**, *Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale*, cit., 358-360.

⁷⁴⁵ Nel senso che il concetto di interesse generale non richiami valori solidaristici, ma si riferisca piuttosto all'esigenza di inserire la proprietà nell'ambito di interessi comunitari riconducibili, in primo luogo, alla crescita economica, all'attività imprenditoriale o a valori di natura economico-sociale, **A. Moscarini**, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, cit., 300.

Il principio cristallizzato nel primo periodo dell'art. 17, par. 1, della Carta, secondo il quale «Ogni persona ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquisito legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità» acquista, per conseguenza, un valore da tempo dimenticato dagli ordinamenti nazionali, invece orientati secondo i valori dello Stato sociale; i modesti richiami ai limiti all'uso dei beni «imposti dall'interesse generale» e alla «causa di pubblico interesse» che deve fondare la privazione della proprietà, infatti, non sembrano sufficienti a portare quei valori nell'ordinamento comunitario; la disciplina dell'espropriazione (v., *infra*, IV, 2), inoltre, conferma la prevalenza della dimensione individuale su quella sociale, cristallizzando i principi della «giusta» indennità prossima al valore di mercato del bene e del suo pagamento in «tempo utile». Del resto, il Preambolo della Carta scolpisce l'impronta individualistica dei diritti in essa proclamati, perché specifica che l'Unione «pone la persona al centro della sua azione»; e questa medesima prospettiva illumina anche l'elenco di valori che il Preambolo indica a fondamento dell'Unione, consentendo di ritenere che l'ordine⁽⁷⁴⁶⁾ con il quale sono indicati – dignità umana, libertà,

⁷⁴⁶ **R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto**, *Introduzione*, cit., 16, considerano, invece, che la Carta abbia collocato tutti i diritti su un piano paritario, evitando sia di cadere nella logica della gerarchia sia di riproporre la storica contrapposizione fra i diritti sociali e gli altri diritti fondamentali. Rifiuta la ricostruzione nei termini di gradazione gerarchica dei valori fondamentali intorno ai quali si articola la Carta anche **E. Paciotti**, *La Carta: i contenuti e gli autori*, in *Riscrivere i diritti in Europa*, a cura di A. Manzella, P. Melograni, E. Paciotti, S.

uguaglianza e solidarietà –, e che corrisponde ai Titoli nei quali la Carta si articola, non sia casuale, ma sia invece il frutto consapevole di un disegno che dispone i diritti secondo un’ottica individualista. L’art. 17, poi, riprende quel riferimento utilizzando l’espressione «ogni persona» («ogni individuo» nella versione del 2000 della Carta), che cristallizza chiaramente la dimensione individualista della proprietà, adottando la prospettiva soggettiva dei poteri del proprietario, già propria dei codici ottocenteschi, ma da tempo superata.

Il diritto comunitario sembra quindi concedere alla proprietà una protezione più estesa di quella garantita dalla Cedu, nella quale si affaccia pur sempre in certa misura la dimensione sociale della proprietà; sembra, quindi, che il significato e la portata del diritto di proprietà tutelato dalla Carta dell’Unione non siano identici a quelli conferiti dalla Cedu, come pur voluto in linea di principio dall’art. 52, par. 3, della Carta e dalla Spiegazione (⁷⁴⁷) relativa all’art. 17, ma

Rodotà, *Il Mulino*, Bologna, 2001, 9 ss., richiamato adesivamente da **A. Moscarini**, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, cit., 298.

⁷⁴⁷ Nonostante la dichiarata pari efficacia giuridica, la Carta di Strasburgo è sottoposta a maggiori vincoli interpretativi rispetto ai Trattati: l’art. 6, par. 1, comma 3, TUE, prevede che la sua interpretazione sia operata conformemente al suo titolo VII, nonché «tenendo in debito conto» le c.d. Spiegazioni, peraltro richiamate anche dal comma 5 del preambolo della Carta e dall’art. 52, par. 7, Carta.

Il rinvio a queste spiegazioni configura una tecnica «eccezionale» secondo **L. Daniele**, *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, cit., 665, in quanto riferita ad un documento sui

che piuttosto «il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa» consentita dal medesimo art. 52, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione; del resto, la Spiegazione relativa all'art. 17 specifica che le limitazioni alla proprietà consentite dal diritto comunitario non possono andare oltre quelle previste dalla Cedu, di modo che possono semmai essere uguali o, come sembra, inferiori.

La volontà di assicurare una maggiore visibilità e quindi una tutela rafforzata di un particolare tipo di proprietà, anche rispetto alla garanzia offerta dalla Cedu, è, infine, alla base del par. 2 dell'art. 17 della Carta, che sinteticamente scolpisce il principio secondo il quale «La proprietà intellettuale è protetta». La sua esplicita menzione risponde, come indicato dalla relativa Spiegazione, alla sua crescente importanza e al conseguente bisogno di certezza in ordine alla sua tutela. D'altro canto, il diritto comunitario è da sempre sensibile a questa particolare categoria proprietaria, tanto che la «tutela della proprietà industriale e

generis, estraneo a qualsiasi inquadramento formale; ad esso viene conferita, se non una vera e propria efficacia giuridica, quantomeno una qualche efficacia sul piano interpretativo, confermata dal preambolo delle Spiegazioni medesime, che recita che «Benché non abbiano di per sé status di legge, esse rappresentano un prezioso strumento d'interpretazione destinato a chiarire le disposizioni della Carta». Sul giudice, per conseguenza, anche se non graverà un vincolo particolarmente intenso, sarà tuttavia imposto quantomeno un onere motivazionale preciso, che faccia riferimento alle Spiegazioni medesime.

Sulla funzione originaria delle spiegazioni cfr. **V. Sciarabba**, *Le "spiegazioni" della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005, 59-93.

commerciale», equiparabile all'espressione più ampia di proprietà intellettuale, è uno dei motivi che consentono, *ex art. 36 TFUE* (già *art. 30 TCE*) divieti o restrizioni alla libera circolazione delle merci. La proprietà intellettuale comprende, nello specifico, la proprietà letteraria e artistica (⁷⁴⁸), il diritto d'autore (⁷⁴⁹), il diritto dei brevetti e dei marchi, la tutela dei disegni e dei modelli (⁷⁵⁰), la tutela delle indicazioni di provenienza e delle denominazioni di origine (⁷⁵¹) e i diritti analoghi. La sua esplicita menzione nell'art. 17 della Carta ha, però, il preciso fine di estendere ad essa le garanzie previste nel paragrafo 1 del medesimo articolo con riguardo alla proprietà in generale; sicché l'Unione sarà vincolata in materia alla maggior tutela offerta dalla Carta dei diritti fondamentali rispetto alla Cedu e agli ordinamenti nazionali.

⁷⁴⁸ Corte giust., 24 gennaio 1989, C-341/87, *EMI Electrola GmbH*; Corte giust., 28 aprile 1998, C-200/96, *Metronome Musik GmbH*; cfr., inoltre, Corte giust., 22 settembre 1998, C-61/97, *Foreningen af danske Videogramdistributører*.

⁷⁴⁹ Corte giust., 20 gennaio 1981, C-55 e 57/80, *Musik-Vertrieb Membran GmbH*.

⁷⁵⁰ Corte giust., 14 settembre 1982, C-144/81, *Keurkoop BV*.

⁷⁵¹ Corte giust., 10 novembre 1992, C-3/91, *Exportur SA*; cfr., inoltre, Corte giust., 9 giugno 1992, C-47/90, *Ets. Delhaize frères & Cie "Le Lion" SA* e Corte giust., 16 maggio 2000, C-388/95, *Belgio c. Spagna*.

CAPITOLO IV

LA PROPRIETÀ NEI RAPPORTI FRA LE CARTE

Sommario: **1.** I rapporti fra Carte europee e ordinamento italiano nella prospettiva della tutela più intensa della proprietà; il superamento del teorema della tutela più intensa mediante il bilanciamento fra principio internazionalista e funzione sociale della proprietà. **2.** L'indennizzo per l'espropriazione. **3.** L'espropriazione indiretta. **4.** Proprietà e diritto all'abitazione: la disciplina degli sfratti.

1. I rapporti fra Carte europee e ordinamento italiano nella prospettiva della tutela più intensa della proprietà; il superamento del teorema della tutela più intensa mediante il bilanciamento fra principio internazionalista e funzione sociale della proprietà.

Si è visto che la disciplina della proprietà è oggi articolata su molteplici livelli e secondo modelli che si differenziano sia per ispirazione ideale che per formule normative: la Costituzione italiana, la Cedu e il diritto comunitario (in particolare, ora, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione) compongono un sistema complesso di tutela della proprietà che, se contribuisce a incrementare le garanzie di effettività per il singolo, nel caso

concreto può creare problemi ⁽⁷⁵²⁾ con riguardo tanto alla composizione delle varie fonti concorrenti quanto ai rapporti fra le relative giurisdizioni esclusive di legittimità.

Com'è noto, prima della riforma del Titolo V del 2001, in mancanza di una disposizione costituzionale che espressamente prevedesse l'obbligo di rispetto del diritto pattizio, dottrina e giurisprudenza costituzionale avevano ritenuto che le norme pattizie avessero nel nostro ordinamento la natura e l'efficacia delle disposizioni nazionali ad esse rinviati ⁽⁷⁵³⁾. Particolari dubbi ⁽⁷⁵⁴⁾ ha però

⁷⁵² **G. Raimondi**, *Diritti fondamentali e libertà economiche: l'esperienza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Europa e dir. priv.*, 2011, 417, sottolinea che il pluralismo delle fonti relative alla tutela dei diritti fondamentali della persona può bensì, da un lato, condurre alla massimizzazione di questa tutela, ma, dall'altro, può anche creare qualche tensione, soprattutto laddove le ragioni ispiratrici dei diversi sistemi coinvolti non siano del tutto omogenee.

⁷⁵³ Cfr., Corte cost., sent. n. 188 del 1980 e, da ultimo, Corte cost., sent. n. 73 del 2001. L'idea di un rinforzo procedimentale delle norme di adattamento ai trattati e una conseguente loro maggiore efficacia, almeno dal lato passivo, nel confronto con leggi pari ordinate ma prive di quel medesimo rinforzo procedimentale è sempre rimasta minoritaria, benché talvolta affacciatasi anche nella giurisprudenza costituzionale (in tal senso, cfr. Corte cost., sent. n. 323 del 1989).

⁷⁵⁴ La dottrina minoritaria ha tentato in vario modo di argomentare la copertura costituzionale della Cedu; ma ha prevalso la costante giurisprudenza costituzionale che ne ha invece escluso la maggiore efficacia, pur riconoscendo che potesse svolgere quantomeno un'importante funzione di ausilio nell'interpretazione del dettato costituzionale. Solo in una isolata decisione la Corte costituzionale ha affermato che le norme di adattamento agli accordi

sempre sollevato la posizione nella gerarchia delle fonti dei trattati relativi ai diritti umani, ed in particolare della Cedu (e dei suoi Protocolli), in ragione del loro contenuto di carattere marcatamente costituzionale.

Il nuovo art. 117, comma 1, Cost. ha consentito di ripensare ai rapporti fra Cedu e ordinamento nazionale; e la Corte costituzionale, con le note sentenze gemelle del 2007 (⁷⁵⁵), pur ribadendo la propria pregressa giurisprudenza sulla natura e l'efficacia delle norme Cedu come equivalenti all'atto nazionale che le recepisce, ne ha affermato il carattere di «norme interposte»; ciò che – in sintesi – consente la prevalenza sulle norme legislative senza la necessità di affermarne una primazia gerarchica. Ma la norma Cedu (⁷⁵⁶)

internazionali sono «norme derivanti da una fonte riconducibile a una competenza atipica e, come tali, insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria» (Corte cost., sent. n. 10 del 1993).

Per una puntuale analisi delle varie dottrine elaborate circa l'efficacia della Cedu e la sua possibile copertura costituzionale cfr. **M. Cartabia**, *La Cedu e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in *All'incrocio tra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo. Atti del seminario di Ferrara del 9 marzo 2007* (a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi), Giappichelli, Torino, 2007, 9 ss.

⁷⁵⁵ Corte cost., sentt. n. 348 e n. 349 del 2007; per una critica alle quali cfr., volendo, **R. Artaria, G. D'Elia**, *Il principio internazionalista nel sistema delle fonti e nei rapporti tra le Carte*, in *Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di M. Pedrazza Gorlero, Esi, Napoli, 2010, 213 ss.

⁷⁵⁶ Peraltro assunta, secondo la citata giurisprudenza costituzionale, nel significato attribuito dalla Corte europea nello

opera in concreto come norma interposta solo quando gli strumenti a disposizione del giudice non consentano il corretto adattamento dell'ordinamento giuridico nazionale al diritto di matrice convenzionale; sicché il giudice, da un lato, fa diretta applicazione delle norme Cedu (⁷⁵⁷) – benché con il limite dato dal divieto di disapplicazione della legge nazionale contrastante, formulato dalla Corte costituzionale – , dall'altro, interpreta il dato normativo esistente alla luce della Convenzione (⁷⁵⁸); al di fuori di queste ipotesi di

svolgimento della sua «funzione interpretativa eminente», in quanto «le norme della Cedu vivono nell'interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea» (sent. n. 348 del 2007). Il vincolo derivante dall'obbligo internazionale di cui all'art. 117, comma 1, infatti, si definisce mediante il rinvio agli artt. 46 e 32 Cedu e, quindi, solo nel riferimento alle decisioni della Corte europea; del resto è pacifico nella giurisprudenza di Strasburgo l'assunto secondo il quale «la Convention [...] vit dans la jurisprudence de la Cour» (cfr., fra le tante, Corte europea dei diritti dell'uomo, 27 marzo 2003, ric. n. 36813/97, *Scordino c. Italia*).

⁷⁵⁷ Corte cost., sent. n. 311 del 2009 afferma che «al giudice nazionale, in quanto giudice comune della Convenzione, spetta il compito di applicare le relative norme».

⁷⁵⁸ L'onere di interpretazione conforme a Cedu disegnato dalla giurisprudenza costituzionale, poi, può essere considerato come un particolare modo di applicazione diretta della Cedu medesima, perché in ragione questa tecnica interpretativa può svolgersi in modo tanto incisivo da essere difficilmente distinguibile da una vera e propria disapplicazione della norma asseritamente interpretata. L'obbligo per il giudice comune di interpretare il tessuto normativo nazionale conformemente al diritto di matrice convenzionale è affermato dalla Corte costituzionale sin dalle sentenze gemelle del 2007, ma è cristallizzato con particolare

intervento del giudice comune il «dogma della norma interposta» ⁽⁷⁵⁹⁾ consente alla Corte costituzionale di affermare il proprio sindacato sia sul contrasto insanabile fra norma nazionale e norma pattizia, sia sull'eventuale – ma improbabile – incompatibilità fra norma pattizia e Costituzione.

In conformità alle già considerate decisioni dalla Corte di Strasburgo (v., *supra*, III, 6), l'obbligo di rispettare i diritti dell'uomo ⁽⁷⁶⁰⁾ di cui all'art. 1 Cedu, ora mediato dall'art. 117, comma 1, Cost. si compone tanto dell'obbligo di porre fine alle eventuali violazioni dei diritti, quanto dell'impegno a modellare un diritto nazionale compatibile – e talora conforme – alla Convenzione ⁽⁷⁶¹⁾. Per conseguenza, benché il riferimento letterale ai «vincoli» derivanti dagli obblighi

chiarezza nella sent. n. 239 del 2009, nella quale la Corte dichiara l'inammissibilità della q.l.c., tra l'altro, per il mancato assolvimento dell'obbligo di interpretazione conforme a Cedu.

⁷⁵⁹ Così **R. Artaria, G. D'Elia**, *Il principio internazionalista*, cit., 213.

⁷⁶⁰ Per uno sguardo generale sulla tutela dei diritti dell'uomo cfr. **P. De Sena**, *Diritti dell'uomo*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Giuffrè, Milano, 2006, 1868 ss.; **G. Sperduti**, *Diritti umani (protezione internazionale dei)*, in *Enc. dir.*, XII, 807 ss.

⁷⁶¹ Ciò che può, d'altro canto, vedersi in coerenza con la ricostruzione dell'obbligo di rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali *ex art. 117, comma 1, Cost.*, nei termini di «condizione sostanziale di validità» delle fonti nazionali, sulla quale sia consentito rinviare a **R. Artaria, G. D'Elia**, *Il principio internazionalista*, cit., 220-221, laddove, inoltre, si ragiona dell'idea che il vincolo di cui all'art. 117, comma 1, Cost. debba operare solo in favore dei trattati che impongono l'adozione di una normativa conforme o, comunque, non difforme.

internazionali sembri trattenere il vincolo all'interno del solo paradigma del divieto di contrasto, il completo dispiegarsi di detti vincoli deve svolgersi nel significato disvelato dalla giurisprudenza europea, unica competente a disegnare le conseguenze derivanti dall'obbligo internazionale richiamato dall'art. 117, comma 1, Cost.; sicché l'obbligo di rispetto può comportare anche un eventuale (e più ampio) obbligo di conformità dell'ordinamento nazionale (⁷⁶²).

L'obbligo di compatibilità – nei due aspetti del divieto di contrasto e dell'obbligo di conformità – si rivolge allo Stato nelle sue articolazioni, a ciascuna delle quali spetta l'onere di darvi effettiva realizzazione (⁷⁶³). Ma se l'obbligo si distende appieno con riguardo al legislatore, nell'esercizio – pur sempre discrezionale – della potestà ad esso propria, il suo svolgimento ad opera del giudice comune è ristretto dall'impossibilità di disapplicare la norma nazionale contrastante con la Cedu (⁷⁶⁴): il giudice comune, da un lato,

⁷⁶² Già Corte cost., sent. n. 348 del 2008, affermava che «tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della Cedu vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato».

⁷⁶³ Nel senso che l'individuazione del soggetto (giudice comune, Corte costituzionale, legislatore, Governo, amministrazione o altro) che all'interno dello Stato deve garantire l'adempimento della sentenza di condanna della Corte europea rientri fra le scelte lasciate dalla Convenzione alla discrezionalità degli Stati **M. Cartabia**, *La Cedu e l'ordinamento italiano*, cit., 14.

⁷⁶⁴ Cfr. Corte cost., sentt. nn. 348 e 349 del 2007. In precedenza talune pronunce di legittimità avevano invece riconosciuto la possibilità per il giudice comune di «disapplicare la norma interna in contrasto con la norma pattizia dotata di immediata precettività nel

è tenuto ad attivare il giudizio sulle leggi per rimuovere il contrasto dell'ordinamento nazionale con il diritto convenzionale, dall'altro, però, può con i propri mezzi assicurare il più impegnativo obbligo di conformità, dovendo applicare direttamente la Cedu qualora ciò non comporti la disapplicazione della legge nazionale contrastante. Per la Corte costituzionale, inoltre, dall'affermato obbligo di conformità discende la possibilità di non limitarsi alla semplice dichiarazione di incostituzionalità di disposizioni legislative contrastanti con la Cedu, ma anche di pronunciare sentenze additive (⁷⁶⁵), capaci di svolgere una funzione normativa che surroghi il silenzio del legislatore ordinario, nel quale risiede il vizio di incostituzionalità (⁷⁶⁶): infatti, l'obbligo di conformità impone – in più, rispetto al divieto di contrasto – una diversa scelta normativa, anche non

caso concreto», con particolare riguardo al superamento del giudicato penale (cfr. Cass. pen., sez. I, sent. 1 dicembre 2006, n. 2800, *Dorigo*).

⁷⁶⁵ Cfr., per la prospettazione della soluzione affermata nel testo, seppur con riguardo al diverso tema dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, **G. D'Elia, A. Renteria**, *Teoria e pratica delle fonti del diritto*, Carocci, Roma, 2008, 194.

La prima applicazione della possibilità prospettata nel testo si è avuta con Corte cost., sent. n. 113 del 2011, con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p. «nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, par. 1, Cedu, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo».

⁷⁶⁶ **G. Zagrebelsky**, *La giustizia costituzionale*, II ed., Il Mulino, Bologna, 1988, 298 ss.

legislativa in senso stretto, che riduca a conformità l'ordinamento nazionale rispetto alla Cedu; e la nuova scelta normativa può dirsi obbligata ogni volta che il vincolo derivante dalle decisioni della Corte europea consista nell'adozione di misure di carattere generale, e a maggior ragione quando affermate in una sentenza c.d. pilota (v., *supra*, III, 6). Sicché la Corte costituzionale colma la lacuna traendo la nuova disciplina, secondo il noto insegnamento di Vezio Crisafulli, «da altre norme e principi contenuti nel sistema»⁽⁷⁶⁷⁾, ovverosia, nella specie, dalla norma concreta formulata dalla Corte europea.

L'adattamento al diritto comunitario è, invece, un fenomeno peculiare, distinto dall'adattamento agli altri trattati internazionali, in ragione del «carattere comunitario»⁽⁷⁶⁸⁾ dei suoi Trattati istitutivi e, conseguentemente, dell'efficacia ad essi riconosciuta dall'ordinamento italiano; i Trattati istitutivi, infatti, fondano un ordinamento giuridico nuovo e distinto da quello degli Stati membri, caratterizzato dalla cessione di quote di sovranità statale in suo favore⁽⁷⁶⁹⁾, di modo che è stato possibile riconoscergli, a differenza

⁷⁶⁷ V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, V ed., Cedam, Padova, 1984, 402 ss.

⁷⁶⁸ Il «carattere comunitario» del diritto derivato dai Trattati è una specificità di cui ragiona già Corte giust., 15 luglio 1964, C-6/64, *Costa c. Enel*.

⁷⁶⁹ Corte giust., 5 febbraio 1963, C-26/62, *Van Gend en Loos c. Amministrazione olandese delle imposte* e sent. 15 luglio 1964, C-6/64, *Costa c. Enel*.

che per gli altri trattati internazionali, la pregnante copertura costituzionale disegnata dall'art. 11 Cost. ⁽⁷⁷⁰⁾.

La giurisprudenza costituzionale si è progressivamente adeguata agli esiti della giurisprudenza della Corte di Giustizia, costante nell'affermare il primato del diritto comunitario ed il conseguente obbligo di disapplicazione degli atti interni contrastanti ⁽⁷⁷¹⁾; la Corte costituzionale,

⁷⁷⁰ La Corte costituzionale ha compreso il diritto comunitario nell'art. 11 Cost. sin dalla sent. n. 14 del 1964 (con la quale altresì esclude la necessità di una legge costituzionale al fine di concretare le limitazioni di sovranità così consentite), ma la espressa affermazione di questa copertura si ha con la successiva sent. n. 183 del 1973.

⁷⁷¹ Il giudice comunitario, sulla base dei Trattati, ha costantemente ritenuto che il primato del diritto comunitario impedisca che le norme comunitarie trovino applicazione differenziata negli Stati membri, a garanzia della parità di ciascuno di essi: la «limitazione definitiva» dei propri «diritti sovrani» da parte degli Stati membri comporta la privazione di efficacia delle norme nazionali incompatibili con l'ordinamento comunitario (Corte giust., 15 luglio 1964, C-6/64, *Costa c. Enel*), sicché le autorità nazionali saranno tenute a disapplicare gli atti interni contrastanti, sia normativi (Cfr., in particolare, Corte giust., 9 marzo 1978, C-106/77, *Amministrazione delle finanze c. Simmenthal*; ma cfr., inoltre, Corte giust., 13 luglio 1972, C-48/71, *Commissione c. Repubblica italiana* e Corte giust., 19 giugno 1990, C-213/89, *The Queen c. Secretary of State for Transport – ex Factortame*) che amministrativi (Corte giust., 29 aprile 1999, C-224/97, *Erich Ciola c. Land Vorarlberg*). L'obbligo di disapplicazione, tuttavia, non fa venire meno, sempre secondo la Corte di giustizia, l'onere per le autorità statali di conformare anche formalmente l'ordinamento giuridico agli obblighi comunitari mediante la rimozione degli atti con esso incompatibili (In particolare, per quanto riguarda l'Italia, cfr. Corte giust., 15 ottobre 1986, C-

tuttavia, ha pur sempre mantenuto ferma l'impostazione dualista, per cui i due ordinamenti si pongono come «sistemi giuridici autonomi e distinti, ancorché coordinati»⁽⁷⁷²⁾. Il «cammino comunitario della Corte»⁽⁷⁷³⁾, come è noto, si è sviluppato secondo diverse, e in parte contraddittorie, fasi⁽⁷⁷⁴⁾, per giungere, infine, ad accettare la tesi

168/85, *Commissione c. Repubblica italiana e Corte giust.*, 24 marzo 1988, C-104/86, *Commissione c. Repubblica italiana*).

⁷⁷² Corte cost., sent. n. 183 del 1973. Nella più recente giurisprudenza compaiono, invece, affermazioni che manifestano l'intenzione di superare la concezione dualista. Così, nella sent. n. 348 del 2007, la Corte afferma che: «Con l'adesione ai Trattati comunitari, l'Italia è entrata a far parte di un "ordinamento" più ampio, di natura sopranazionale».

⁷⁷³ Per usare la felice espressione di **P. Barile**, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, 2406.

⁷⁷⁴ Ddapprima, il contrasto è stato risolto affermando il pari livello gerarchico tra le fonti comunitaria e nazionale ed applicando, per conseguenza, il criterio cronologico (Corte cost., sent. n. 14 del 1964); in una seconda fase, la Corte ha affermato la propria competenza ad assicurare la prevalenza del diritto comunitario su quello interno successivo, in ragione del riparto di competenze fra Stato e Comunità consentito dall'art. 11 Cost. e mediante il meccanismo della norma interposta (Corte cost., sent. n. 183 del 1973 e sent. n. 232 del 1975); soluzione, anche questa, non gradita alla Corte di Giustizia in ragione del ritardo così prodotto nell'applicazione immediata del diritto comunitario (Cfr., in particolare, Corte giust., 9 marzo 1978, C-106/77, *Amministrazione delle finanze c. Simmenthal*); nella terza fase, infine, la nostra Corte ha affermato, con sent. n. 170 del 1984, che «le disposizioni della CEE, le quali soddisfano i requisiti dell'immediata applicabilità devono, al medesimo titolo, entrare e permanere in vigore nel territorio italiano, senza che la sfera della loro efficacia possa essere intaccata dalla

dell'inapplicabilità ⁽⁷⁷⁵⁾, nel caso concreto, della fonte nazionale contrastante col diritto comunitario direttamente applicabile o avente effetti diretti ad opera del giudice comune e della p.a. ⁽⁷⁷⁶⁾, salvo comunque l'obbligo per il

legge ordinaria dello Stato», considerando, per conseguenza, la intrinseca irragionevolezza del proprio precedente orientamento che faceva discendere le concrete modalità della prevalenza del diritto comunitario dall'ordine cronologico in cui intervenivano le due norme in contrasto; la Corte afferma, così, che il primato deve essere assicurato mediante un corretto esercizio del potere applicativo immediato da parte dei giudici comuni. L'ultimo passo del «cammino comunitario» della Corte si è avuto con l'ord. n. 103 del 2008, con la quale la Corte giunge ad autoqualificarsi come giudice comunitario, proponendo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia; su tale ultima decisione cfr., per tutti, **M. Cartabia**, *La Corte costituzionale e la Corte di Giustizia: atto primo*, in *Giur. cost.*, 2008, 1312 ss.

⁷⁷⁵ La natura del contrasto fra fonte nazionale e fonte comunitaria ha trovato soluzioni differenti nella giurisprudenza costituzionale: mentre nella sent. n. 170 del 1984 la Corte parla di fonte «inapplicabile al caso concreto», nella successiva sent. n. 168 del 1991 specifica che ciò è da intendersi nel senso di «non applicazione» e non di «disapplicazione» della fonte nazionale, quale conseguenza della concezione dualista del rapporto fra i due ordinamenti, che esclude l'esistenza di un vizio della fonte nazionale; già con la sent. 384 del 1994, tuttavia, la Corte torna a qualificare il fenomeno come «disapplicazione» e così nella giurisprudenza successiva.

⁷⁷⁶ Corte Cost., sent. n. 389 del 1989, conforme a quanto deciso da Corte giust., 22 giugno 1989, C-103/88, *Fratelli Costanzo s.p.a. c. Comune di Milano ed impresa Ing. Lodigiani s.p.a.*

L'obbligo per la p.a. di procedere direttamente alla disapplicazione della fonte nazionale, anche primaria, contrastante col diritto comunitario sembra difficilmente conciliabile con il principio

legislatore di abrogare espressamente la disciplina nazionale contrastante con quella comunitaria (⁷⁷⁷); parallelamente, la Corte Costituzionale ha ammesso il proprio intervento a garanzia del primato comunitario (⁷⁷⁸) sia nell'ambito dei

di legalità. La metamorfosi del principio, con lo svilimento della sottesa *ratio* democratica, accentuato dal ruolo centrale del Consiglio nella struttura decisionale comunitaria, è criticamente rilevata da **M. Cartabia, J. H. H. Weiler**, *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Il Mulino, Bologna, 2000, 189.

⁷⁷⁷ Corte cost. sent. n. 389 del 1989.

⁷⁷⁸ L'intervento della Corte costituzionale si rende necessario, in talune ipotesi di seguito considerate nel testo, in omaggio al principio, scolpito nell'art. 4, par. 3, TUE (*ex* art. 10 TCE, già art. 5 TCEE), secondo cui «Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione».

È opportuno sottolineare che la limitazione di sovranità, che fonda *ex* art. 11 Cost. il particolare regime dei Trattati comunitari, consiste già nella cessione ad un soggetto di diritto internazionale della capacità di adottare atti di diritto pubblico (amministrativi, giurisdizionali e legislativi); mentre, il primato del diritto comunitario – dato dall'eventuale capacità di questi ultimi di prevalere su quelli nazionali — è semmai un possibile effetto ulteriore, un criterio di organizzazione delle fonti previsto nei Trattati stessi: il potere di disapplicazione ad opera del giudice comune, infatti, trova fondamento direttamente nei Trattati (art. 189 TCEE, poi art. 249 TCE ed ora art. 288 TFUE), sia pure in connessione con l'art. 11 Cost.

Sul principio internazionalista, come principio che consente che le limitazioni di sovranità si traducano anche in una modificazione del regime delle leggi, non più soggette all'esclusivo controllo della Corte Costituzionale *ex* art. 134 Cost., bensì anche a quello diffuso dei giudici comuni, come giudici comunitari, e sulla conseguente

giudizi in via principale, in cui manca un giudice *a quo* ⁽⁷⁷⁹⁾, sia nel caso di normativa nazionale contrastante con una fonte comunitaria non direttamente applicabile ⁽⁷⁸⁰⁾.

Il cammino comunitario non ha, tuttavia, condotto la giurisprudenza costituzionale all'affermazione di un totale e incondizionato primato comunitario: i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e i diritti inviolabili dell'uomo costituiscono, infatti, importanti riserve al pieno dispiegarsi dell'efficacia degli atti comunitari ⁽⁷⁸¹⁾. Del resto,

affermazione del vizio di invalidità per violazione del diritto comunitario, cfr. **R. Artaria, G. D'Elia**, *Il principio internazionalista*, cit., 226-227.

⁷⁷⁹ Cfr. Corte cost., sent. n. 384 del 1994 e sent. n. 94 del 1995.

⁷⁸⁰ Ed altresì nel caso di «statuizioni della legge statale che si assumano costituzionalmente illegittime, in quanto dirette ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato, in relazione al sistema o al nucleo essenziale dei suoi principi» (cfr. Corte Cost., sent. n. 170 del 1984).

È significativo notare, tuttavia, che benché la possibilità di intervento diretto della Corte in caso di contrasto fra fonte nazionale e fonte comunitaria priva di effetti diretti fosse già predicata dalla Corte Costituzionale sin dal 1984 (sentt. n. 170 del 1984), solo successivamente al nuovo art. 117, comma 1, Cost., se ne è avuta una concreta applicazione con le sentt. n. 28 e n. 266 del 2010.

⁷⁸¹ In una prima fase, la Corte costituzionale (cfr. sentt. n. 183 del 1973 e n. 170 del 1984) afferma che la violazione dei principi fondamentali e dei diritti inalienabili della persona umana andrebbe ad incidere «sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali», potendo comportare la dichiarazione di incostituzionalità della legge di esecuzione del Trattato, con conseguente compromissione della partecipazione alla Comunità.

il fondamento del diritto comunitario risiede in una limitazione di sovranità e non anche in una totale sottrazione *ex art. 11 Cost.*

La prevalenza del diritto comunitario secondo i meccanismi sopra considerati e la teoria dei controlimiti consentono, quindi, di inquadrare le norme comunitarie come fonti superprimarie (⁷⁸²). La Corte Costituzionale ha, infatti, più volte ammesso la possibilità che le fonti comunitarie siano in grado di derogare alle norme interne di rango costituzionale (⁷⁸³). La dottrina è stata, così, indotta a riconoscere alle fonti comunitarie un'efficacia assimilabile a quella espressa dalle norme costituzionali (⁷⁸⁴); ed è, anzi,

Successivamente, per Corte cost., sent. n. 232 del 1989, la conseguenza non è più la compatibilità a Costituzione del Trattato nella sua totalità, ma è piuttosto la limitazione dell'efficacia dello stesso con riguardo alla norma comunitaria illegittimamente introdotta nel nostro ordinamento.

⁷⁸² **G. D'Elia, A. Renteria**, *Teoria e pratica delle fonti del diritto*, cit., 190 ss.

⁷⁸³ Corte cost., sent. n. 399 del 1987.

⁷⁸⁴ **A. Ruggeri**, *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. n. 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla «teoria» della separazione alla «prassi» dell'integrazione intersistemica?*, in *Giur. cost.*, 1991, 1589.

Altri, invece, hanno evidenziato come, da un punto di vista sostanziale, la Corte costituzionale abbia riconosciuto a tali fonti la sola porzione di forza attiva consistente nella possibilità di derogare a norme costituzionali, non anche la capacità di abrogarle, interpretarle, decostituzionalizzarle e sospenderle, ritenendo, per conseguenza, che le fonti comunitarie non abbiano la forza attiva tipica delle fonti di

stato possibile affermare, in ragione del solo limite che incontrano nei principi supremi in virtù dell'art. 11 Cost., che le fonti comunitarie occupino una posizione intermedia fra tale nucleo inviolabile della Costituzione e le altre norme costituzionali (⁷⁸⁵), apparendo, così, quali fonti paracostituzionali atipiche (⁷⁸⁶). D'altro canto, lo stesso limite dei principi supremi non può affermarsi in modo assoluto (⁷⁸⁷), dovendo essere parimenti bilanciato con gli altri principi supremi dell'ordinamento costituzionale (⁷⁸⁸), in quanto

rango costituzionale (A. Celotto, *L'efficacia delle fonti comunitarie nell'ordinamento italiano*, Giappichelli, Torino, 2003, 216).

⁷⁸⁵ A. Ruggeri, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1993, 259-260 e 284 ss., il quale fa discendere tale collocazione dalla circostanza che alle fonti comunitarie si possa riconoscere una forza attiva pari a quella delle leggi costituzionali ed una forza passiva ancor maggiore, praticamente pari ai valori fondamentali dell'ordinamento, in quanto alle leggi costituzionali non sarebbe dato di derogare alle norme comunitarie. E tutto ciò sul presupposto che l'efficacia interna della fonti comunitarie sia riportabile ad un principio fondamentale dell'ordinamento, desumibile dall'art. 11 Cost., il quale consente una sorta di «'rottura' costituzionale permanente».

⁷⁸⁶ P. Costanzo, L. Mezzetti, A. Ruggeri, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, II ed., Giappichelli, Torino, 2008, 290.

⁷⁸⁷ Rifiuta una gerarchizzazione fra i principi fondamentali della Costituzione, sia pur nell'ambito di una prospettiva diversa da quella qui accolta, A. Ruggeri, *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in *Dir. UE*, 2010, 137-138.

⁷⁸⁸ Cfr. L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, 442, che ragiona di «necessario bilanciamento fra i

anche il primato comunitario è espressione del principio internazionalista.

Anche il primato comunitario è ora formalmente riconosciuto nella lettera del nuovo art. 117, comma 1, Cost.; ma, questa disposizione, lungi dal voler creare una nuova fonte del diritto o riconoscere una preesistente (⁷⁸⁹), nell'indirizzare la potestà legislativa nazionale al rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario sembra, piuttosto, voler creare una «condizione sostanziale di validità delle fonti nazionali» (⁷⁹⁰), che prescinde dalla dimensione formale della fonte e consente la prevalenza del diritto comunitario anche se privo di effetti diretti (⁷⁹¹).

La composizione di queste diverse fonti, tutte impegnate a tutelare la proprietà, benché secondo modelli differenti, è questione vivamente discussa dalla recente dottrina.

Al riguardo, sembra che non ci si possa sottrarre all'idea che la Costituzione sia la fonte di legittimazione tanto della sovranità popolare quanto delle limitazioni alla stessa che

valori dell'integrazione europea e quelli che compongono il nucleo forte della Costituzione».

⁷⁸⁹ Così, invece, **F. Sorrentino**, *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale comunitario*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2002, 1358, il quale considera il nuovo art. 117, comma 1, Cost. come norma di riconoscimento dell'ordinamento comunitario.

⁷⁹⁰ **R. Artaria, G. D'Elia**, *Il principio internazionalista*, cit., 229.

⁷⁹¹ Cfr., con specifico riguardo alla disapplicazione della legge per contrasto col diritto comunitario privo di effetti diretti, **G. D'Elia**, *Sulla disapplicazione della legge per vizio di illegittimità comunitaria*, in *Foro amm.-CdS*, 2010.

alimentano, ora, il diritto comunitario, *ex art. 11 Cost.*, ora, il diritto convenzionale europeo, *ex art. 117, comma 1, Cost.*; sicché, è attraverso l'affermazione del principio internazionalista che i diversi sistemi giuridici giungono a comporsi, imponendo una interpretazione dell'ordinamento giuridico nazionale conforme al diritto di matrice internazionale (⁷⁹²) e, quando il contrasto si mostri insanabile a livello interpretativo, la prevalenza della norma di matrice internazionale, salvo il bilanciamento dello stesso principio internazionalista con gli altri principi supremi dell'ordinamento costituzionale, che può condurre alla prevalenza della norma nazionale.

L'apertura internazionale del nostro ordinamento, cristallizzata nel principio internazionalista, emerge, con particolare riguardo alle norme Cedu, nella più recente giurisprudenza costituzionale, la quale, pur avendo teorizzato, come visto, che la Cedu non abbia rango costituzionale (⁷⁹³), ne pratica una soluzione affatto diversa, (re)interpretando la Costituzione alla luce della Convenzione, e talora anche in sostanziale, benché sottaciuto, contrasto con

⁷⁹² Sulla interpretazione "conforme a" come fondata sull'interpretazione "conforme a Costituzione" cfr. **A. Ruggeri**, *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali*, cit., 146.

⁷⁹³ Cfr., già, Corte cost., sent. n. 388 del 1999, secondo la quale, indipendentemente dal valore da attribuire alle norme pattizie, «che non si collocano di per sé stesse a livello costituzionale», con riguardo ai diritti umani, garantiti anche da convenzioni universali o regionali sottoscritte dall'Italia, «le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione».

i propri precedenti (⁷⁹⁴), come si vedrà, in particolare, con riguardo alla determinazione dell'indennità di espropriazione

⁷⁹⁴ Il caso più evidente, nella recente giurisprudenza costituzionale, è la riconduzione anche delle sanzioni amministrative nel paradigma del principio di stretta legalità enunciato dall'art. 25, comma 2, Cost., invece tradizionalmente ritenuto dalla pregressa giurisprudenza costituzionale afferente alla sola sanzione di natura penale; con sent. n. 196 del 2010, la Corte costituzionale, nel dichiarare l'incostituzionalità parziale del vigente articolo 186, comma 2, lett. c), del codice della strada – che determina l'applicazione retroattiva della confisca del veicolo ai fatti accaduti prima dell'introduzione di tale misura ma giudicati successivamente – mostra l'intento di evitare il possibile contrasto fra il diritto nazionale, anche di matrice costituzionale, con il sistema Cedu: la Corte, infatti, richiamandosi ad un precedente risalente (sent. n. 29 del 1961), afferma che la confisca può avere natura e funzione di pena ovvero di misura di sicurezza; ma solo in applicazione del principio elaborato dalla Corte di Strasburgo per cui «tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto», giunge a rielaborare il consolidato orientamento che, in applicazione di un criterio di carattere formale, considerava la confisca come misura di sicurezza alla quale si applicava l'art. 25, comma 3, Cost. e non invece il principio di stretta legalità di cui al comma 2.

Nell'ottica in parola, appare significativa anche Corte cost., sent. n. 187 del 2010, con la quale la Corte dichiara l'incostituzionalità della disciplina che subordina al requisito della titolarità della “carta di soggiorno” (ora permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo) la concessione, agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato, dell'assegno mensile di invalidità, per contrasto con l'art. 14 della Cedu quale parametro interposto all'art. 117, comma 1; la Corte, infatti, conduce lo scrutinio di legittimità costituzionale, come essa stessa riconosce, alla luce dei criteri

o, ancora, a proposito della legittimità dell'accessione invertita (o espropriazione indiretta).

La tutela multilivello della proprietà sembra ruotare in particolare attorno alla garanzia scolpita nell'art. 1 del Prot. n. 1 alla Cedu e nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo ad esso relativa; la Cedu orienta l'interpretazione dell'ordinamento nazionale e prevale su di esso in caso di contrasto.

Ma lo stesso diritto pattizio pone talune norme che individuano specifici criteri di interpretazione e composizione del conflitto fra le diverse fonti che disciplinano la proprietà, perché ciascun ordinamento contiene fra i suoi principi fondamentali quello dell'apertura verso l'altro (⁷⁹⁵). Così, la Cedu, all'art. 53, contiene la clausola di «Sauvegarde des droits de l'homme reconnus», secondo la quale «Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie».

Anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea si preoccupa di armonizzare i propri contenuti con

elaborati dal giudice di Strasburgo nei giudizi riguardanti il citato art. 14, anziché far applicazione della propria costante giurisprudenza sull'art. 3 Cost., non espressamente richiamato nell'ordinanza di rimessione, ma nondimeno rilevabile quale parametro dalla Corte medesima.

⁷⁹⁵ Così **A. Ruggeri**, *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali*, cit., 137.

quelli della Cedu e delle Costituzioni degli Stati membri. Già nel ristretto «ambito di applicazione» espressamente delineato dall'art. 51 della Carta, si afferma inequivocabilmente una «comunitarizzazione indiretta»⁷⁹⁶ della Cedu: l'art. 52, par. 3, primo periodo, infatti, impone il livellamento verso la tutela offerta dalla Cedu, quando i diritti affermati dalla Carta siano corrispondenti a quelli ivi garantiti. In questo modo, la Cedu diviene lo *standard* minimo di tutela a livello comunitario, derogabile solo *in melius* dall'Unione, e si realizza una comunitarizzazione indiretta della Cedu, perché i diritti affermati da questa (anche nel loro significato giurisprudenziale) sono recepiti dalla Carta dell'Unione e corredati della portata comunitaria che è propria di quest'ultima. Inoltre, chiudendo il cerchio, l'art. 52, par. 4, della Carta dei diritti, prevede che, laddove essa riconosca diritti risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, l'interpretazione degli stessi sia in armonia con dette tradizioni.

Peraltro, il ruolo della Cedu nel rapporto con il diritto dell'Unione non si arresta alla funzione di vincolo interpretativo e applicativo della Carta dei diritti; i diritti fondamentali garantiti dalla Cedu si comunitarizzano direttamente attraverso il filtro delle «tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri» di cui è parola nell'art. 6, par. 3, TUE, divenendo parte del diritto dell'Unione come principi generali, i quali producono, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, effetti diretti, anche orizzontali, negli

⁷⁹⁶ Così **R. Artaria, G. D'Elia**, *Il principio internazionalista*, cit., 233.

ordinamenti degli Stati membri ⁽⁷⁹⁷⁾, nell'ambito di applicazione del diritto comunitario ⁽⁷⁹⁸⁾.

Tuttavia, la proprietà nell'ordinamento comunitario si modella bensì sulla tutela convenzionale, e consegna ad essa la maggior efficacia veicolata dal proprio carattere comunitario e dai peculiari meccanismi di adattamento del diritto nazionale, ma è limitata dal più ristretto ambito di applicazione del diritto comunitario; del resto, la Corte costituzionale ha di recente affermato che anche le significative novità introdotte con il Trattato di Lisbona – nello specifico di queste riflessioni, il riconoscimento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione dello «stesso valore giuridico dei Trattati» (art. 6, par. 1, TUE) – non fanno sì che «la Carta costituisca uno strumento di tutela dei diritti fondamentali oltre le competenze dell'Unione europea» ⁽⁷⁹⁹⁾.

⁷⁹⁷ Cfr. Corte giust., 22 novembre 2005, C-144/04, *Mangold c. Helm*, nella quale la Corte, riconosciuto che il principio di non discriminazione è un principio generale del diritto comunitario, afferma che «È compito del giudice nazionale assicurare la piena efficacia del principio generale di non discriminazione in ragione dell'età disapplicando ogni contraria disposizione di legge nazionale, e ciò perfino qualora il termine di recepimento della detta direttiva non sia ancora scaduto»; più di recente, Corte giust., 19 gennaio 2010, C-555/07, *Seda Küçükdeveci c. Swedex GmbH & Co. KG*.

⁷⁹⁸ Per la problematica individuazione in concreto del «nesso con il diritto comunitario» che impone l'applicazione del principio generale cfr. Corte giust., 23 settembre 2008, C-427/06, *Birgit Bartsch c. Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH*.

⁷⁹⁹ Corte cost., sent. n. 80 del 2011, motiva tale conclusione appuntandosi sull'art. 6, par. 1, TUE, nella parte in cui stabilisce che «le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le

D'altro canto, l'ambito di applicazione del diritto comunitario e delle disposizioni della Carta, ristretto «agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione» e non, invece, nella generalità dei casi, può configurare una «discriminazione a rovescio», ovvero una «situazioni di disparità in danno dei cittadini di uno Stato membro, o delle sue imprese, che si verificano come effetto indiretto dell'applicazione del diritto comunitario»⁽⁸⁰⁰⁾, lesiva dell'art. 3 Cost.⁽⁸⁰¹⁾. Se sul punto la Corte di giustizia ha affermato che tali situazioni devono essere risolte secondo i meccanismi propri di ciascun ordinamento nazionale⁽⁸⁰²⁾, la Corte costituzionale ha riconosciuto che la disparità di trattamento così prodotta non è irrilevante per l'ordinamento italiano, sicché anche l'applicazione dei diritti proclamati dalla Carta di Strasburgo è destinata, se del caso, a distendersi nell'ordinamento nazionale anche oltre l'ambito di attuazione del diritto dell'Unione.

Questo percorso teso all'accrescimento della tutela dei diritti, attraverso la reazione alle discriminazioni a rovescio, in ambiti estranei all'ordinamento comunitario, trova, poi, un

competenze dell'Unione definite nei trattati», e sulle altre previsioni ripetitive di detto principio (art. 51 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione; Dichiarazione n. 1 allegata al Trattato di Lisbona).

⁸⁰⁰ Corte cost., sent. n. 443 del 1997.

⁸⁰¹ Cfr. **R. Mastroianni**, *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario e Costituzioni nazionali*, in www.europeanrights.eu, 24.

⁸⁰² Cfr. Corte giust., 16 giugno 1994, C-132/93, *Steen c. Deutsche Bundespost* (par. 23) e Corte giust., 5 giugno 1997, C-64/96 e C-65/96, *Land Nordrhein-Westfalen c. Uecker e Jacquet c. Land Nordrhein-Westfalen*.

implicito riconoscimento nel «livello di protezione» minimo garantito dalla clausola di salvaguardia scolpita nell'art. 53 della Carta dell'Unione: infatti, se la Carta non può essere interpretata «come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, e dalle Costituzioni degli Stati membri», può esserlo, invece, in senso accrescitivo e migliorativo delle relative tavole dei diritti.

La Cedu, inoltre, si appresta ad essere – qualora si perfezioni l'adesione dell'Unione (⁸⁰³), ora imposta dall'art. 6, par. 2, TUE – un'efficace strumento di controllo di tutto il diritto dell'Unione nella sua concreta applicazione: l'Unione, infatti, si porrà nei confronti della Cedu al pari di quanto oggi avviene per i singoli Stati ad essa aderenti. Sembra superarsi, così, il «conflitto di lealtà» (⁸⁰⁴) per gli Stati, in quanto

⁸⁰³ In precedenza, com'è noto, l'adesione dell'Unione alla CEDU era, invece, esclusa dalla Corte di Giustizia (parere 2/94, in *Raccolta*, 1996, I-01763), per la quale, a Trattati invariati, l'Unione non avrebbe avuto il potere né di dettare norme in materia di diritti dell'uomo né di concludere accordi in tale settore.

Il cit. art. 6, tuttavia, non determina l'automatica adesione dell'Unione alla Cedu, come erroneamente ritenuto da una giurisprudenza (cfr. Tar Lazio, sez. II bis, sent. n. 11984 del 2010), ma pone l'obbligo, rivolto alle istituzioni europee, di procedervi.

⁸⁰⁴ Così **V. Zagrebelsky**, *La prevista adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in www.europeanrights.eu, 3.

responsabili sia verso l'Unione sia verso la Cedu, che vede rispondere gli Stati membri per violazioni della Cedu da parte di atti dell'Unione (⁸⁰⁵). In concreto l'adesione produrrà l'effetto di sollevare gli Stati dalla possibilità che la Corte europea dichiari la responsabilità statale per l'attuazione del diritto dell'Unione anche qualora lo Stato non abbia alcuna discrezionalità al riguardo, riconoscendo che nel caso concreto la protezione di quello specifico diritto non è equivalente a quella garantita dalla Cedu; sarà quindi possibile invocare la responsabilità dell'Unione, benché, in concreto, il comportamento lesivo del diritto sarà, nella grande maggioranza dei casi, posto in essere dagli Stati membri. Di qui la necessità di definire puntualmente, nel futuro accordo di adesione (⁸⁰⁶), le concrete modalità per

⁸⁰⁵ Sul punto cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sent. 30 giugno 2005, ric. n. 45036/98, *Bosphorus c. Irlanda*, nella quale la Corte ribadisce che, in linea di principio, gli Stati membri dell'Unione non sono sottratti al rispetto della Cedu nell'attuazione degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione. La Corte Edu, però, distingue i casi in cui gli Stati hanno un certo margine di discrezionalità nell'attuazione del diritto dell'Unione, per i quali afferma la piena responsabilità statale, dai casi in cui manca una tale discrezionalità in capo agli Stati, per i quali afferma l'irresponsabilità degli Stati, in ragione della presunzione che la protezione dei diritti assicurata dall'Unione sia equivalente a quella della Cedu, salva comunque la possibilità di prova contraria.

⁸⁰⁶ Le modalità concrete dell'adesione sono ancora tutte da definire ex 218 TFUE. Essa è regolata in particolare da un apposito Protocollo al TUE, il quale, oltre a ribadire che l'adesione non dovrà comportare alcuna modifica delle competenze dell'Unione e dovrà garantire le specificità del diritto di questa, puntualizza che l'adesione non produrrà effetti sull'obbligo per gli Stati membri di non sottoporre

l'instaurazione dei giudizi nei confronti dell'Unione in presenza di condotte degli Stati attuative del diritto di questa. Per i casi in cui gli Stati godono di una certa discrezionalità nell'attuazione del diritto dell'Unione, invece, sembra potersi ritenere che continuerà ad affermarsi la loro responsabilità, in ragione del diverso vincolo posto dal diritto dell'Unione, senza che ciò escluda a priori, dati i caratteri di ciascun caso concreto, che l'Unione stessa possa essere considerata responsabile dalla Corte di Strasburgo.

Ma, non sono solo le Carte internazionali (in particolare, la Cedu all'art. 53 e la Carta dei diritti dell'Unione all'art. 52, par. 3, ultimo periodo, e all'art. 53) a individuare nella ricerca della tutela più intensa in concreto ⁽⁸⁰⁷⁾ il criterio di composizione dei vari livelli normativi; anche secondo la

l'interpretazione ed applicazione dei Trattati a mezzi di composizione diversi da quelli previsti dai Trattati stessi, *ex art. 344 TFUE.*; previsione, quest'ultima, volta a ribadire il ruolo della Corte di Giustizia quale "signora" dei Trattati, che si giustifica alla luce della problematica originata dalla compresenza, nello spazio giuridico europeo, di diverse fonti relative alla tutela dei diritti.

⁸⁰⁷ La composizione del conflitto fra le molteplici fonti di tutela dei diritti secondo un criterio assiologico-sostanziale volto all'individuazione della tutela più intensa nel caso concreto, in vista della maggiore protezione della dignità umana, è affermata, altresì, da **A. Ruggeri**, *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali tra internazionalizzazione (ed "europeizzazione") della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto eurounitario*, Relazione all'incontro di studio su «L'interpretazione giudiziale fra certezza del diritto ed effettività delle tutele, organizzato dal C.S.M., Agrigento, 17-18 settembre 2010, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

Corte costituzionale (⁸⁰⁸), con riguardo ai diritti fondamentali, il rispetto degli obblighi internazionali «non può mai essere causa di una diminuzione di tutela» rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento nazionale, ma deve, al contrario, costituire uno strumento di «ampliamento della tutela stessa». Per conseguenza, il confronto fra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla «massima espansione delle garanzie» (⁸⁰⁹); ma è altresì opportunamente riconosciuto, in questa giurisprudenza, come il concetto di massima espansione delle tutele non debba eludere il «necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti», ovvero sia con altre norme costituzionali che a loro volta garantiscono diritti fondamentali, i quali potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela, né sacrificare altri diritti «ugualmente tutelati» dalla Costituzione e dalla stessa Cedu. In sintesi, secondo la Corte, il risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie deve essere «di segno positivo, nel senso che

⁸⁰⁸ Corte cost., sent. n. 317 del 2009.

⁸⁰⁹ Fortemente critico verso l'idea dell'«espansione senza limiti della tutela dei diritti fondamentali» veicolata dalla competizione virtuosa fra le Corti conseguente tutela multilivello dei diritti è **C. Salvi**, *Libertà economiche, funzione sociale e diritti personali e sociali tra diritto europeo e diritti nazionali*, in *Europa e diritto privato*, 2011, 440 ss.; l'A. sottolinea, in particolare, che questo modo di ragionare è assimilabile a quello che nel pensiero giusnaturalista sosteneva l'idea della estensione tendenzialmente illimitata della proprietà, che è oggi incompatibile con la consapevolezza che i diritti «non sono monadi», ma devono piuttosto essere fra loro bilanciati, come si vedrà in fine di questo paragrafo.

dall'incidenza della singola norma Cedu sulla legislazione italiana deve derivare un *plus* di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali».

La convergenza della tutela multilivello dei diritti verso il modello Cedu spinge i diversi ordinamenti degli Stati aderenti al Consiglio d'Europa nella direzione dell'ampliamento della tutela offerta alla proprietà. L'interpretazione estensiva che la Corte di Strasburgo dà del «droit au respect de ses biens» dell'art. 1 del Prot. n. 1, comprendendovi ogni diritto o interesse di natura patrimoniale, consegna alla disciplina della proprietà oggetti che secondo l'ordinamento italiano riceverebbero una diversa tutela, con il risultato di estendere l'ambito applicativo della logica proprietaria. D'altro canto, l'estensione del modello proprietario propria del sistema Cedu è già stata fatta propria anche dal diritto comunitario, dapprima grazie all'attiva giurisprudenza della Corte di giustizia (v., *supra*, III, 7), ed oggi in virtù dell'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione (v., *supra*, III, 8), che, da un lato, ragiona bensì di «proprietà», ma lasciando impregiudicata la nozione disegnata in ciascuno Stato membro che inevitabilmente vive di per sé l'influenza della Cedu, dall'altro, espressamente iscrive nel modello proprietario anche la proprietà intellettuale.

Ma, l'effetto dell'apertura internazionale del nostro ordinamento sulla tutela della proprietà non è limitato all'estensione della logica proprietaria anche ad ambiti prima dominati da logiche differenti; questa stessa logica proprietaria, infatti, è a sua volta influenzata dai modelli convenzionale e comunitario. Si è visto, infatti, come entrambi quei sistemi di garanzia della proprietà siano

particolarmente attenti alla sua dimensione individualista, tutelando le ragioni del proprietario e dimenticando la dimensione sociale della proprietà, lasciandone altresì in secondo piano la dimensione collettiva.

La Corte di Strasburgo ha disegnato una tutela forte per il proprietario, già offrendo applicazione all'art. 1 del Prot. n. 1 anche al di fuori dei casi di privazione della proprietà e di regolamentazione dell'uso dei beni ivi espressamente disciplinati, formulando la inedita categoria del "diritto al rispetto dei beni"; inoltre, il sindacato sul giusto equilibrio fra le esigenze di salvaguardia della proprietà e quelle di interesse generale si è dimostrato poco incline a scalfire sul serio le prerogative dell'individuo: da un lato, le ragioni della proprietà sono bilanciate con l'interesse generale, che è cosa ben diversa dall'interesse sociale invece sotteso all'art. 42 della Costituzione italiana; dall'altro, il margine d'apprezzamento lasciato agli Stati dalla Corte europea è sempre stato piuttosto ampio, tanto che il limite alla discrezionalità statale è solo quello della manifesta irragionevolezza della misura incidente sulla proprietà, tradottasi nella formula del «carico speciale ed esorbitante» addossato all'individuo; chiudono il cerchio l'ampia applicazione della categoria della «privazione della proprietà», la previsione pretoria dell'obbligo di indennizzo per la privazione e la sua modulazione secondo un criterio vicino al valore di mercato del bene, che favorisce l'interesse della proprietà e non quello della collettività, nonché il pregnante significato garantista attribuito dalla Corte alla nozione di legge richiamata dalla Convenzione.

Nel diritto comunitario la prevalenza dell'aspetto individualistico si è tradotta, dapprima, nell'appiattimento

della «funzione sociale», pur affermata dalla Corte di giustizia, sugli obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità, obiettivi che, come, visto, hanno una dimensione prevalentemente economica; poi, nell'attribuzione alla proprietà del carattere di diritto fondamentale da parte della Carta dei diritti dell'Unione, che ha rinnovato il collegamento fra proprietà e libertà e ha tralasciato ogni riferimento alla dimensione sociale della proprietà, preferendo ragionare solo dei limiti all'uso dei beni «imposti dall'interesse generale».

Sembra, quindi, che la tutela della proprietà si articoli secondo diversi livelli d'intensità dell'interesse del proprietario: la Carta dei diritti dell'Unione assicura alla proprietà quella «massima espansione delle garanzie» di cui ragiona la Corte costituzionale, ma solo nel suo ristretto ambito di applicazione, riferito ad «istituzioni, organi e organismi dell'Unione» e agli «Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione»; la Cedu, poi, offre anch'essa una tutela forte delle ragioni del proprietario, ma senza la marcata accentuazione della dimensione individualista che invece caratterizza la Carta dell'Unione, ed anzi cercando, soprattutto grazie a talune decisioni della Corte di Strasburgo, di lasciare spazio alla dimensione collettiva del diritto; i principi generali del diritto comunitario recepiscono, inoltre, i diritti garantiti dalla Cedu, ma li interpolano con le «tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri», che tuttavia corrispondono, nella gran parte dei casi, ai diritti assicurati dalla Cedu medesima; infine, la Costituzione italiana, tutela bensì l'interesse del proprietario, ma disegna la proprietà come diritto funzionalizzato al soddisfacimento del dovere di solidarietà, che è ben più

pregnante dell'interesse generale o collettivo che si affaccia nella giurisprudenza delle Corti europee.

Ma, se la prospettiva che si adotta nel pensare alla tutela dei diritti è quella dell'ampliamento della tutela stessa, come vorrebbe la Corte costituzionale, l'elemento della «funzione sociale» che innerva lo statuto costituzionale della proprietà non può che trovarsi corrispondentemente dimidiato. E ciò è quanto si è verificato nella giurisprudenza costituzionale successiva alla riforma del 2001, nella quale la Corte ha valorizzato l'apertura internazionale del nostro ordinamento, in particolare con riguardo alla Cedu, modellando la tutela costituzionale della proprietà a immagine di quella europea. Per conseguenza, la dottrina⁸¹⁰ ha sottolineato il potenziale conflitto fra l'espansione della tutela proprietaria, che discende dall'apertura ai principi di matrice europea, e la correlata riduzione della dimensione sociale dell'ordinamento nazionale; difatti, per il sistema Cedu il principio generale è la tutela massima del proprietario mediante la riparazione integrale del pregiudizio subito, mentre per l'ordinamento italiano il principio generale è la funzione sociale, che impone, come visto (v., *supra*, II, 3), il bilanciamento fra interessi e diritti.

⁸¹⁰ **C. Salvi**, *Libertà economiche, funzione sociale*, cit., 445. Anche **M. Comporti**, *La proprietà europea e la proprietà italiana*, cit., 763, considera che la configurazione europea della proprietà come diritto fondamentale che attribuisce al soggetto pieni poteri «evidenzia una logica liberalizzante», che non appartiene all'ordinamento italiano, orientato, piuttosto, verso «una concezione “sociale” della proprietà».

Tuttavia, questa recente giurisprudenza sembra trascurare la sua stessa affermazione secondo la quale la massima espansione delle tutele non deve eludere il «necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti», che, con specifico riguardo alla proprietà, sono sintetizzati nella formula della «funzione sociale»⁽⁸¹¹⁾. Del resto, si è detto che la prevalenza della norma internazionale, sul piano interpretativo o applicativo, non è assoluta, ma trova un limite nel bilanciamento fra il principio internazionalista, che consente l'apertura dell'ordinamento alle norme di matrice internazionale, e gli altri principi supremi dell'ordinamento costituzionale, eventualmente conducendo alla prevalenza della norma nazionale; e sembra difficile non riconoscere che la funzione sociale della proprietà esprima un principio fondamentale⁽⁸¹²⁾: si è visto, infatti, che mediante questa formula la

⁸¹¹ **F. Gaspari**, *La tutela del diritto di proprietà tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo. La funzione sociale come principio ordinatore dello statuto*, in *Giust. amm.*, 2009, 3, 105, ha cercato di ricomporre le diverse fonti relative alla proprietà ragionando di una «funzione sociale “multilivello”».

⁸¹² **C. Salvi**, *Libertà economiche, funzione sociale*, cit., 454-455, ragiona del «principio sociale» come principio supremo dell'ordinamento costituzionale che si desume in primo luogo dalla funzione sociale della proprietà, oltre che dai limiti all'iniziativa economica privata scolpiti nell'art. 41 Cost., dal riconoscimento dei diritti sociali come diritti fondamentali, nonché dai doveri di solidarietà richiamati dall'art. 2 Cost. e dal principio di eguaglianza sostanziale cristallizzato nell'art. 3, comma 2, Cost.; ad avviso di questo A. il contrasto fra il principio sociale che anima la Costituzione repubblicana e il diverso principio del «liberismo giuridico» che,

Costituzione innova alla radice il modello delle relazioni interpersonali e con l'autorità pubblica, abbandonando il nesso proprietà-libertà ed affermando, al contrario, il valore sociale dell'appartenenza dei beni, offrendo, quindi, una dimensione concreta ed imprescindibile al carattere sociale dello Stato; la funzione sociale, inoltre, traduce direttamente il dovere di solidarietà già cristallizzato nell'art. 2 Cost., dovere che è, pacificamente, un principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale. Per questo, sembra difficile accedere all'idea – che, tuttavia, sembra animare il diritto di matrice europea e la recente giurisprudenza costituzionale – della massimizzazione della tutela della proprietà, proprio in ragione della finalità redistributiva della ricchezza che è imprescindibile per lo Stato sociale: una simile finalità, infatti, è, con tutta evidenza, incompatibile con il completo ristoro delle ragioni della proprietà – ad esempio mediante un indennizzo corrispondente al valore venale del bene – per la semplice ragione che in tal modo non si opera alcuna redistribuzione e la proprietà non si dispone alla realizzazione di alcuna funzione sociale.

invece, innerva la tutela europea dei diritti (tanto quella comunitaria, tanto quella del sistema Cedu), imporrebbe di ricorrere alla nota teoria dei controlimiti, consentendo di ragionare della possibilità di opporre un «controlimite sociale» alla preminenza del diritto europeo sul nostro diritto costituzionale.

Diversamente, **M. Comperti**, *La giusta indennità espropriativa tra giurisprudenza europea e giurisprudenza italiana*, in *Riv. giur. edilizia*, 2007, 2, 37, che, nell'ambito di un diverso discorso, esclude che la proprietà rientri nei principi fondamentali e nei diritti inviolabili di cui ragiona la Corte costituzionale.

V'è da chiedersi, inoltre, se il teorema della tutela più intensa non sia, in realtà, un "miraggio". Infatti, se si accede all'idea⁽⁸¹³⁾ che ai diritti corrisponde specularmente un fascio di correlati doveri, va da sé che l'accrescimento degli uni comporta necessariamente un incremento degli altri⁽⁸¹⁴⁾. Sicché il bilanciamento si deve risolvere, in ultima analisi, nell'applicazione del criterio di proporzionalità, noto tanto

⁸¹³ Cfr. sul «miraggio» della distinzione fra diritti e doveri, **H. Kelsen**, *La dottrina pura del diritto*, a cura di M. G. Losano, Einaudi, Torino, 1966, 148 ss. e 152, dove ricostruisce il diritto soggettivo intendendolo come relazione intersoggettiva, nella quale al dovere di un soggetto nei confronti di un altro discende il corrispondente diritto di quest'ultimo; sulla concezione deontica dei diritti cfr. **N. Bobbio**, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990, XVIII; sulla automatica imposizione di un corrispondente obbligo al riconoscimento di un nuovo diritto, **A. Pace**, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 27; e, infine, per un chiaro rifiuto della logica della tutela più estesa, perché semplicistica e disattenta alle implicazioni sociali connesse ai diritti individuali, cfr. **F. Sorrentino**, *Apologia delle "sentenze gemelle" (brevi note a margine delle sentenze nn. 348 e 349/2007 della Corte costituzionale)*, in *Dir. e soc.*, 2009, 223 e, altresì, **C. Salvi**, *Libertà economiche, funzione sociale*, cit., 440 ss.

⁸¹⁴ **C. Salvi**, *op. ult. cit.*, 441 ss. ragiona del bilanciamento fra diritti patrimoniali e diritti personali e sociali; l'A. sottolinea che, mentre la massima espansione dei diritti di libertà comporta la limitazione del potere pubblico di comprimerla, la espansione della libertà economica determina, invece, una minor tutela per altri diritti; per conseguenza, l'A. si chiede a chi si riferisca la tutela «almeno equivalente» teorizzata dalla Corte costituzionale, ovvero se questa equivalenza debba predicarsi con riguardo al proprietario ovvero agli interessi riassunti nella funzione sociale e configgenti con la tutela della proprietà.

alla Corte costituzionale quanto alle Carte internazionali, sia direttamente (art. 52, par. 1, Carta dei diritti dell'Unione) sia indirettamente, attraverso il divieto dell'abuso del diritto (art. 54, Carta dei diritti dell'Unione; art. 17 Cedu).

2. L'indennizzo per l'espropriazione.

L'influenza del diritto di matrice europea si è manifestata con particolare evidenza in relazione a taluni profili della disciplina della proprietà, fra i quali emerge quello relativo alla problematica definizione dell'indennità in caso di privazione della stessa. Il tema del ristoro del proprietario, infatti, è la diretta espressione del modo di concepire la proprietà (⁸¹⁵), perché una prospettiva più attenta alla

⁸¹⁵ **F. G. Scoca**, *Modalità di espropriazione e "rispetto" dei beni (immobili) privati*, in *Dir. amm.*, 2006, 520, spiega il diverso orientamento della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo, sia con riguardo all'indennità di espropriazione che a proposito dell'occupazione acquisitiva, non tanto in ragione del diverso quadro normativo, quanto piuttosto per la differente collocazione della proprietà, che nel sistema europeo è compresa fra i diritti fondamentali, a differenza che nell'ordinamento italiano; l'A. aggiunge, poi, l'influenza di talune circostanze particolari che avrebbero, ma comunque in misura non determinante, influenzato la giurisprudenza della Corte costituzionale, mentre invece la Corte di Strasburgo opera al riparo da circostanze contingenti e dalle influenze dei singoli Stati. I medesimi argomenti, per spiegare le rilevanti differenze fra la giurisprudenza costituzionale italiana e quella europea si ritrovano, poi, anche in **M. Comperti**, *La giusta indennità*

dimensione sociale del diritto ammette che il singolo sopporti un peso maggiore di quanto invece consentito dall'accoglimento di una prospettiva individualista, più protesa ad assicurare soddisfazione al proprietario.

L'art. 42, comma 3, Cost. prevede la corresponsione dell'indennizzo, ma senza indicare alcun criterio per la sua determinazione. Già l'art. 29 dello Statuto albertino consentiva l'espropriazione, ma ragionava altresì di «giusta indennità», ponendo l'accento sul carattere eccezionale dell'espropriazione rispetto al principio dell'inviolabilità della proprietà, nonché sulla necessità di riconoscere al titolare del diritto un corrispettivo in denaro che fosse il più possibile vicino al valore del bene espropriato: coerentemente, la legislazione ordinaria traduceva questa prospettiva ragguagliando la misura dell'indennità al prezzo «che l'immobile avrebbe avuto in una libera contrattazione di compravendita» (art. 39, l. n. 2359 del 1865), salvo le eccezioni modellate sulla legge relativa al risanamento della città di Napoli (l. n. 2892 del 1885), che, tuttavia, si fecero sempre più numerose nel tempo.

Il Costituente, invece, consegna al legislatore ordinario il compito di determinare il «giusto temperamento tra l'interesse pubblico e quello dei privati proprietari»⁸¹⁶; ciò

espropriativa tra giurisprudenza europea e giurisprudenza italiana, in *Riv. giur. edilizia*, 2007, 2, 37.

⁸¹⁶ Così **G. Rolla**, *Manuale di diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2000, 369, il quale riprende la lettera dell'art. 14 della Costituzione tedesca, che dispone che «L'indennizzo deve essere stabilito mediante un giusto temperamento fra gli interessi della collettività e gli interessi delle parti»

che, tuttavia, non consente di guardare alla previsione costituzionale come una sorta di “norma in bianco”, in quanto il concetto di “equo” deve considerarsi implicito nella nozione stessa di indennizzo, alla luce della chiara intenzione manifestata nel corso dei lavori preparatori della Costituzione⁽⁸¹⁷⁾.

La giurisprudenza costituzionale relativa a questo tema si è sviluppata nel tempo, dapprima secondo direttrici proprie e più di recente assorbendo l’elaborazione sovranazionale, in particolare della Corte di Strasburgo; si è così consolidata la tendenza ad assegnare progressivamente maggiore attenzione alle ragioni del proprietario, applicando criteri sempre più favorevoli ad esso per la determinazione dell’indennità, a scapito dell’interesse collettivo alla riduzione della spesa per gli interventi rivolti alla soddisfazione dell’interesse generale. Prima dell’influenza sovranazionale, invece, la giurisprudenza della Corte, benché in costante evoluzione e talvolta con talune oscillazioni, era sostanzialmente costante⁽⁸¹⁸⁾ nell’escludere che l’indennizzo dovesse pervenire alla

⁸¹⁷ Cfr. in particolare i verbali della seduta della III Sottocommissione per la Costituzione del 2 ottobre 1946, e della Assemblea Costituente del 13 maggio 1947.

⁸¹⁸ **F. G. Scoca**, *Modalità di espropriazione*, cit., 520, critica la ripetizione tralaticia del criterio elaborato dalla Corte cost. nella sent. n. 61 del 1957 ad opera nella giurisprudenza costituzionale successiva, considerando come quel criterio fosse bensì giustificabile, ma solo nelle ipotesi eccezionali alle quali quella sentenza si riferiva (ovverosia la riforma fondiaria) e non invece nell’espropriazione in generale; nell’ipotesi speciale a cui si riferiva quella sentenza, secondo l’A., l’espropriazione era il modo diretto e immediato di limitare l’estensione della proprietà, sicché il pubblico interesse era connesso

riparazione integrale della perdita patrimoniale subita dal privato in ragione dell'espropriazione; la prospettiva adottata da quella giurisprudenza era, infatti, quella che considerava inammissibile «che proprio la Costituzione, con tutte le finalità di progresso sociale che la ispirano, abbia inteso, relativamente all'indennizzo, arrestarsi e ritornare al criterio della effettiva corrispondenza al valore venale dell'immobile, che già le leggi precedenti, nella considerazione di finalità sociali, avevano superato» (Corte cost., sent. n. 61 del 1957).

In una prima fase, la Corte costituzionale ha ritenuto che «posta la necessità di coordinazione col pubblico interesse, indennizzo non può significare integrale risarcimento [...] ma soltanto il massimo di contributo e di riparazione che, nell'ambito degli scopi di generale interesse, la Pubblica Amministrazione può garantire all'interesse privato», fermo restando il flebile limite che «un indennizzo stabilito in misura simbolica sarebbe un indennizzo inesistente» (cit. sent. n. 61 del 1957 (⁸¹⁹)); la Corte si è avvicinata al tema dell'indennizzo seguendo un atteggiamento moderato, largamente permissivo nei confronti del legislatore, concedendogli notevole agio nella modulazione

all'atto di espropriazione, mentre invece nell'espropriazione in generale il pubblico interesse riguarda l'opera da realizzare e l'espropriazione è solo un mezzo; pertanto, sempre secondo l'A., la giurisprudenza costituzionale, appiattendosi sulle proprie prime decisioni, sarebbe giunta al risultato di svalutare il significato letterale e il valore garantistico dell'art. 42, comma 3, Cost.

⁸¹⁹ Corte cost., sent. n. 61 del 1957, in tema di piani per la riforma agraria; nel medesimo senso, inoltre, Corte cost., sent. n. 67 del 1959.

dell'incidenza dell'interesse generale sulle ragioni della proprietà (⁸²⁰); questo orientamento, tuttavia, ribadisce bensì la garanzia dell'indennizzo, ma lascia aperta la prospettiva dello svuotamento della dimensione individuale della proprietà, che invece, come s'è visto (v., *supra*, II, 5), non è dimenticata dall'art. 42 Cost.

Grazie alla discrezionalità riconosciutagli dalla Corte costituzionale, il legislatore è quindi intervenuto in materia di indennizzo per l'espropriazione, al fine di ridurre l'onere per la pubblica autorità disegnato dalla legge del 1865 sulla base del principio del ristoro integrale del sacrificio del proprietario: la legge n. 865 del 1971 (⁸²¹) ha parificato il

⁸²⁰ Della necessaria valutazione comparativa degli interessi – generale e privato – coinvolti nell'espropriazione, che comporta un «esame di elementi tecnici, economici, finanziari, politici, che solo al legislatore può essere dato compiere» ragiona già Corte cost., sent. n. 61 del 1957; utilizza espressamente la categoria del «potere discrezionale» del legislatore ordinario Corte cost., sentt. n. 5 del 1960 e n. 91 del 1963.

⁸²¹ L'art. 16, commi 5, 6 e 7, l. n. 865 del 1971 (come modificato dall'art. 14, l. n. 10 del 1977), disponeva che «L'indennità di espropriazione, per le aree esterne ai centri edificati di cui all'art. 18, è commisurata al valore agricolo medio di cui al comma precedente corrispondente al tipo di coltura in atto nell'area da espropriare. / Nelle aree comprese nei centri edificati l'indennità è commisurata al valore agricolo medio della coltura più redditizia tra quelle che, nella regione agraria in cui ricade l'area da espropriare, coprono una superficie superiore al 5 per cento di quella coltivata della regione agraria stessa. / Tale valore è moltiplicato per un coefficiente: da 2 a 5 se l'area ricade nel territorio di comuni fino a 100 mila abitanti; da 4 a 10 se l'area ricade nel territorio di comuni con popolazione superiore a 100 mila abitanti.»

trattamento dei terreni agricoli e di quelli edificabili, riducendo, così, l'indennità per i proprietari di suoli destinati alla costruzione.

Questo intervento del legislatore ha però consentito alla Corte costituzionale di ragionare di nuovo della misura dell'indennizzo: la Corte ha approfondito i propri precedenti modificando la formula dell'indennizzo «non simbolico» o «irrisorio» con la diversa prospettiva, in chiave positiva e non più meramente negativa, dell'indennizzo «congruo»⁽⁸²²⁾, che deve rappresentare un «*serio ristoro*» per il proprietario⁽⁸²³⁾. A tal fine, il legislatore deve considerare adeguatamente la natura del bene espropriato al fine di definire i criteri di calcolo dell'indennità, perché, come si è visto (v., *supra*, II, 4), la Corte ragiona di proprietà secondo il modello delle categorie di beni, rispetto alle quali articolare diversamente la funzione sociale e quindi anche l'interesse generale sotteso all'espropriazione; pertanto, la Corte, con la nota sent. n. 5 del 1980, ha dichiarato l'incostituzionalità del criterio di calcolo dell'indennizzo relativo ad aree fabbricabili che si risolveva nel pagamento di una somma di poco superiore al valore agricolo e che non apprezzava adeguatamente le «caratteristiche essenziali» delle medesime.

Per conseguenza, l'indennizzo non può essere calcolato sulla base di indici del tutto svincolati dal valore del bene, perché altrimenti si risolverebbe in una valutazione astratta

⁸²² Secondo una formula già accennata da Corte cost., sent. n. 22 del 1965.

⁸²³ Corte cost., sent. n. 5 del 1980.

sganciata dalle caratteristiche essenziali della cosa (⁸²⁴). La Corte è chiamata così ad accertare se quello previsto nel caso concreto si configuri o meno come vero e proprio indennizzo, in quanto ancorato al valore effettivo del bene quale risulta dalle sue caratteristiche e dalla sua destinazione economica. D'altro canto, è ammissibile, ad avviso della Corte, che la determinazione dell'indennizzo combini diversi criteri, purché almeno uno sia agganciato al valore venale del bene (⁸²⁵).

D'altro canto, la Corte (⁸²⁶) richiede che il legislatore, nel definire i criteri di calcolo dell'indennizzo, sia capace di apprezzare non solo la diversa natura delle aree soggette ad espropriazione, ma anche il contesto complessivo; così, l'indennità deve essere diversamente calcolata a seconda che l'espropriazione riguardi aree edificabili o meno e può altresì essere ridotta in caso di una'ampia manovra economico-finanziaria che miri a contrastare una sfavorevole congiuntura economica.

⁸²⁴ La Corte costituzionale esclude che il criterio di calcolo dell'indennizzo possa essere del tutto sganciato dal valore venale del bene già nelle sentt. n. 5 del 1980, n. 160 del 1981 e n. 223 del 1983; ma una chiara puntualizzazione si ha con la sent. n. 1165 del 1988, nella quale la Corte precisa che il legislatore, nel determinare l'indennità di esproprio, deve «assumere il valore effettivo del bene come base di riferimento dell'indennizzo, onde evitare una valutazione dello stesso del tutto astratta», nonché con sent. n. 283 del 1993 e, più di recente, con sentt. n. 348 del 2007 e n. 181 del 2011.

⁸²⁵ Corte cost., sentt. n. 160 del 1981, n. 1165 del 1988 e n. 216 del 1990.

⁸²⁶ Corte cost., sent. n. 283 del 1993.

In un primo momento, il legislatore ha insistito per la propria scelta di criteri di indennizzo uguali per i terreni agricoli ed edificabili, seppur gettando una disciplina temporanea (l. 29 luglio 1980, n. 385); soluzione, questa, non gradita alla Corte costituzionale (⁸²⁷), che ne ha dichiarato l'illegittimità a motivo del rinvio ad una legge futura per la definitiva determinazione dell'indennità.

Il legislatore ha, quindi, cercato di dare seguito a questa giurisprudenza costituzionale, disegnando un diverso modello di calcolo dell'indennità, fissata, per le aree edificabili, riprendendo ed aggiornando i criteri della legge n. 2892 del 1885 (relativa al risanamento della città di Napoli), ovverosia nella media fra il valore venale ed il reddito dominicale del terreno, ridotta del 40% in caso di mancato accordo del proprietario (art. 5-*bis*, d.l. n. 333 del 1992, conv. con modificazione dalla l. n. 359 del 1992 (⁸²⁸)); di fatto, però,

⁸²⁷ Corte cost., sent. n. 223 del 1983.

⁸²⁸ L'art. 5-*bis* del d.l. n. 333 del 1992 prevedeva che «1. Fino all'emanazione di un'organica disciplina per tutte le espropriazioni preordinate alla realizzazione di opere o interventi da parte o per conto dello Stato, delle regioni, delle province, dei comuni e degli altri enti pubblici o di diritto pubblico, anche non territoriali, o comunque preordinate alla realizzazione di opere o interventi dichiarati di pubblica utilità, l'indennità di espropriazione per le aree edificabili è determinata a norma dell'art. 13, comma 3, della legge 15 gennaio 1885, n. 2892, sostituendo in ogni caso ai fitti coacervati dell'ultimo decennio il reddito dominicale rivalutato di cui agli articoli 24 e seguenti del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917. L'importo così determinato è ridotto del 40 per cento. / 2. In ogni fase del procedimento espropriativo il soggetto espropriato può convenire

l'indennità così calcolata corrispondeva a circa la metà del valore venale del bene, che si riduceva ulteriormente a circa un terzo del valore in seguito all'applicazione della relativa normativa fiscale.

Tuttavia, la Corte (⁸²⁹) non ha ritenuto di dover dichiarare l'incostituzionalità di questo metodo di calcolo dell'indennizzo, anche se di fatto ne riduce di molto l'ammontare, considerando rispettato il «canone di adeguatezza» riconducibile all'art. 42 Cost.; secondo il Giudice delle leggi, quel sistema perseguiva scopi economico-sociali (⁸³⁰) legati alla ripresa dell'edilizia pubblica e al risanamento della finanza pubblica, assegnando, però, decisivo rilievo alla temporaneità del meccanismo, adottato in attesa di una disciplina organica della materia.

La giurisprudenza costituzionale precisa, inoltre, che la necessità di bilanciare l'interesse generale con quello privato, da un lato, non può condurre all'annullamento di quest'ultimo, dall'altro, non si risolve solo nel profilo relativo ai criteri con i quali calcolare l'indennità per l'espropriazione: la Corte, infatti, ha considerato, che le ragioni di interesse generale che giustificano l'espropriazione

la cessione volontaria del bene. In tal caso non si applica la riduzione di cui al comma 1.».

⁸²⁹ Corte cost., sentt. n. 283 del 1993 e n. 442 del 1993.

⁸³⁰ La Corte costituzionale, inoltre, comprende il cit. art. 5-*bis* fra le «norme fondamentali delle riforme economico-sociali» che si impongono anche ai legislatori regionali, i quali invece avevano cercato di introdurre diversi criteri di determinazione dell'indennizzo, maggiormente attenti alle ragioni dei proprietari. Cfr., in particolare, Corte cost., sentt. n. 153 del 1995 e n. 80 del 1996.

richiedono la specificazione dei motivi puntuali che fondano la singola vicenda espropriativa; in più, l'espropriazione deve necessariamente collegarsi con la soddisfazione di «effettive e specifiche esigenze», non invece di bisogni ipotetici ed eventuali, sicché fin dall'inizio del procedimento espropriativo devono essere determinati non solo l'oggetto, le finalità e i mezzi, ma anche i tempi di realizzazione dell'opera (⁸³¹); del resto, solo la indicazione di questi profili consente di verificare la sussistenza del pubblico interesse che può giustificare il sacrificio della proprietà privata.

In mancanza di un più incisivo intervento della Corte costituzionale, la disciplina del 1992 è potuta confluire nel testo unico in materia di espropriazione per pubblica utilità (art. 37, d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327), che tuttavia cercava di dare maggior agio all'interesse del proprietario prevedendo che la semisomma del valore venale del bene e del reddito dominicale netto rivalutato, ridotta del 40%, fosse moltiplicato per dieci.

Un diverso modello di indennizzo si è invece consolidato nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (⁸³²); si è visto (v., *supra*, II, 4) come l'art. 1 del Prot. n. 1 alla

⁸³¹ Corte cost., sent. n. 90 del 1966, che dichiara l'incostituzionalità di una legge regionale siciliana (l.r. 19 febbraio 1951, n. 20 – Espropriazione per pubblica utilità dell'area per il costruendo palazzo della Regione), in quanto non fissa alcun termine per il compimento della procedura espropriativa e dei lavori, rendendo «in tal modo possibile una espropriazione per esigenze non attuali, o addirittura venute meno».

⁸³² Il diverso approccio della Corte costituzionale italiana e della Corte europea dei diritti dell'uomo al tema dell'indennizzo per l'espropriazione è puntualmente ricostruito da **F. G. Scoca**, *Indennità*

Cedu non contempra espressamente il diritto di chi subisca la privazione della proprietà a ricevere un indennizzo, ma si è considerata la giurisprudenza della Corte europea che, invece, ha affermato quest'obbligo, in favore sia dei cittadini di Stati diversi da quello espropriante sia dei cittadini dello Stato espropriante; nel primo caso, in virtù del rinvio ai principi generali del diritto internazionale operato dal cit. art. 1, nel secondo caso in applicazione del principio di proporzionalità che discende dal necessario rispetto del giusto equilibrio fra l'esigenza di salvaguardia della proprietà e l'interesse generale.

Nel disegno della Corte europea, quindi, la determinazione dell'indennizzo in caso di privazione della proprietà di un cittadino straniero avviene secondo i principi generali del diritto internazionale, che sembrano tuttora prevedere, nonostante la loro difficile ricostruzione, il criterio dell'indennizzo pronto, adeguato ed effettivo ⁽⁸³³⁾,

di espropriazione: la diversa sensibilità della Consulta e della Corte di Strasburgo, in *Riv. amm. Rep. it.*, 2006, 231 ss.

⁸³³ Nel diritto internazionale classico, lo Stato che procede all'espropriazione di beni appartenenti a cittadini stranieri deve corrispondere un'equa remunerazione, conseguente al necessario rispetto dei diritti acquisiti; si è così sviluppata, grazie all'appoggio dei Paesi occidentali, la c.d. regola di Hull, secondo la quale l'indennizzo deve essere pronto, adeguato ed effettivo. Questa regola è considerata come corrispondente al diritto internazionale consuetudinario, tanto che la Risoluzione n. 1803 delle Nazioni Unite, concordemente considerata ricognitiva di quel diritto, prevede l'obbligo per lo Stato espropriante di pagare «appropriate compensation in accordance with the rules in force in the State taking such measures in the exercise of its sovereignty and in accordance

tendenzialmente prossimo al valore di mercato del bene, salvo che particolari circostanze, quali ad esempio un processo di nazionalizzazione o un evento imprevedibile, ne giustificano la riduzione. Ma, anche nel caso di privazione della proprietà dei cittadini dello Stato espropriante la Corte europea ha disegnato un modello che estende le garanzie dell'indennizzo pronto, adeguato ed effettivo tipiche del diritto internazionale (⁸³⁴), perché il sacrificio richiesto dalla collettività deve essere tollerabile per il privato.

with International law». Tuttavia, il panorama del diritto internazionale non è più così limpido, soprattutto in seguito ai grandi processi di nazionalizzazione del secondo dopoguerra e alle conseguenti contestazioni delle tradizionali regole in materia avanzate dai Paesi in via di sviluppo, interessati a determinare l'indennizzo secondo criteri ad essi più favorevoli. In sintesi, oggi il diritto internazionale sembra comunque avere come punto di riferimento il criterio del *fair market value*, ribadito in numerosi trattati bilaterali sulla protezione degli investimenti, in diverse decisioni internazionali e nelle linee guida della Banca Mondiale, salvo consentire la riduzione dell'indennizzo in caso di processi di nazionalizzazione su larga scala o di altri eventi che rendano necessaria l'adozione di misure economiche radicali.

Sul tema, cfr., per tutti, **M. Frigo**, *Le limitazioni dei diritti patrimoniali privati nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2000 e **G. Pau**, *Tutela della proprietà privata nell'ordinamento internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 1991, 35 ss. Sullo specifico aspetto della tutela della proprietà dello straniero nel diritto internazionale cfr. **B. Nascimbene**, *Straniero (dir. internaz. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, XLIII, 1990, 1152 ss.

⁸³⁴ Sottolinea la sostanziale convergenza della tutela convenzionale e di quella internazionale in tema di indennizzo anche **R. Sapienza**, *Espropriazione di beni e indennizzo nel sistema della*

Il principio di proporzionalità richiede, secondo la giurisprudenza consolidata della Corte, che l'ammontare dell'indennizzo sia «raisonnablement en rapport avec la valeur du bien»⁽⁸³⁵⁾, perché diversamente la privazione della proprietà costituirebbe un'ingerenza eccessiva nel diritto dell'individuo; tuttavia, non è escluso che in taluni casi l'indennizzo non corrisponda al valore integrale del bene, perché legittimi obiettivi di pubblica utilità o di giustizia sociale⁽⁸³⁶⁾ possono spostare il bilanciamento fra interesse del singolo e interesse della collettività in favore di

Convenzione europea dei diritti dell'uomo: le sentenze nei casi James e Lithgow, in *Riv. dir. int.*, 1987, 316-317, il quale, però, ritiene che non sia tanto il sistema Cedu ad essersi avvicinato all'indennizzo pronto, adeguato ed effettivo di matrice internazionale, quanto piuttosto il diritto internazionale ad essersi evoluto verso l'obbligo di indennizzo «just o fair» già affermato dalla Corte europea secondo la prospettiva che ragiona di indennizzo come ristoro adeguato al sacrificio patrimoniale del singolo. Ragiona, inoltre, dei principi comuni sull'indennizzo pronto, adeguato ed effettivo, come principi valevoli anche per i casi riguardanti cittadini dello Stato in causa **A. Allegra**, *Tutela della proprietà e diritto all'equo indennizzo nella Convenzione europea dei diritti umani (Primo Protocollo)*, in *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, a cura di L. Carlassare, Cedam, Padova, 1988, 225.

⁸³⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 febbraio 1986, ric. n. 8793/79, *James e altri c. Regno Unito* (par. 54).

⁸³⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 febbraio 1986, ric. n. 8793/79, *James e altri c. Regno Unito*, afferma per la prima volta che «des objectifs légitimes “d'utilité publique”, tels qu'en poursuivent des mesures de réforme économique ou de justice sociale, peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande» (par. 54).

quest'ultimo, sicché in questi casi il giusto equilibrio è raggiunto a un livello più basso per il proprietario e la misura privativa risulta proporzionata allo scopo perseguito solo se l'indennità è ridotta rispetto al valore integrale del bene; in applicazione di questo criterio, la Corte europea distingue fra nazionalizzazione e provvedimenti singolari di espropriazione (⁸³⁷), perché il giusto equilibrio non può prescindere dal considerare la natura dei beni espropriati e le circostanze del trasferimento (⁸³⁸). Questa necessità di guardare alla misura privativa secondo una prospettiva attenta al contesto nel quale si inserisce consente di commisurare l'indennità agli effettivi vantaggi o svantaggi conseguenti all'espropriazione: da un lato, le autorità nazionali possono ridurre l'indennizzo alla luce dei vantaggi

⁸³⁷ La distinzione fra esproprio isolato e esproprio funzionalizzato operata dalla Corte europea è criticata da **F. Gaspari**, *Il diritto di proprietà*, cit., in 222, sul rilievo che tutte le espropriazioni sono funzionalizzate per definizione, sicché sarebbe troppo sfuggente il criterio che apprezza la differenza fra quelle due ipotesi in ragione del fine perseguito. Questa dottrina, tuttavia, assegna una connotazione negativa al carattere flessibile, e quindi piuttosto sfuggente, del fine perseguito con la misura espropriativa, carattere che in realtà non può non conseguire al fine di interesse generale che le autorità nazionali esproprianti devono perseguire: quell'interesse, infatti, si mostra con un'intensità che deve essere variabile nel caso concreto, così da imporre la modulazione dell'indennizzo in ragione del diverso interesse soddisfatto con l'espropriazione.

⁸³⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, 8 luglio 1986, ricc. nn. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81 e 9405/81, *Lithgow e altri c. Regno Unito* (par. 121).

che il proprietario riceve dalla realizzazione dell'opera alla quale l'espropriazione è preordinata (⁸³⁹), perché diversamente l'espropriato riceverebbe una somma superiore al sacrificio patito, dall'altro, l'indennizzo deve essere calcolato tenendo conto del particolare vantaggio che la collettività trae dall'espropriazione e dalla successiva realizzazione di opere di pubblica utilità. L'indennizzo della diminuzione patrimoniale sofferta trova un limite nell'ingiusto arricchimento (⁸⁴⁰), perché il ristoro non può superare l'effettivo impoverimento del proprietario e il vantaggio dell'autorità pubblica può essere scollegato dall'effettivo arricchimento, al quale l'indennizzo deve essere commisurato.

Peraltro, gli obiettivi di pubblica utilità o di giustizia sociale non consentono solo la diminuzione dell'indennizzo, ma possono altresì essere a fondamento di eccezioni già alla necessità di prevedere l'indennizzo, eccezioni che la Corte europea ammette ma solo in «*circonstances exceptionnelles*» (⁸⁴¹); simili circostanze sembrano ricorrere laddove l'interesse pubblico soddisfatto dalla misura privativa sia talmente forte, anche in considerazione del più ampio

⁸³⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, 15 novembre 1996, ric. n. 19385/92, *Katkaridis e altri c. Grecia* (par. 49); Corte europea dei diritti dell'uomo, 15 novembre 1996, ric. n. 20680/92, *Tsomtsos e altri c. Grecia* (par. 40).

⁸⁴⁰ **M. L. Padelletti**, *La tutela della proprietà nella Convenzione*, cit., 245.

⁸⁴¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, 9 dicembre 1994, ric. nn. 13092/87 e 13984/88, *Les Saints Monasteres c. Grecia* (par. 71).

contesto in cui si inserisce, da far sì che il giusto equilibrio si risolva nella assoluta prevalenza di una sola delle esigenze in gioco. È evidente come si tratti di ipotesi rare, forse solo di scuola; la Corte, infatti, non ha finora accertato la sussistenza di simili circostanze eccezionali: in un caso (⁸⁴²), la Commissione aveva ritenuto che l'acquisizione da parte dello Stato greco del patrimonio ecclesiastico, al fine di affidare alla pubblica autorità l'esercizio di funzioni sociali ed educative, potesse giustificare l'assenza di indennizzo, ma nella decisione definitiva la Corte ha invece accolto una diversa impostazione; sempre con riguardo alla Grecia, inoltre, la Corte non ha riconosciuto sussistente l'ipotesi eccezionale nemmeno nel caso, certamente poco comune, di espropriazione dei beni dell'ex famiglia reale (⁸⁴³).

Ma, nemmeno riguardo all'ammontare dell'indennizzo la giurisprudenza della Corte sembra offrire maggiore

⁸⁴² Corte europea dei diritti dell'uomo, 9 dicembre 1994, ricc. nn. 13092/87 e 13984/88, *Les Saints Monasteres c. Grecia* (parr. 73-74).

⁸⁴³ Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 novembre 2000, ric. n. 25701/94, *Ex-Re di Grecia e altri c. Grecia*; lo Stato greco, nel proprio ricorso, aveva cercato di giustificare l'assenza di indennizzo per la privazione dei beni dell'ex famiglia reale, mettendo in luce diversi elementi («la manière dont les biens ont été acquis et utilisés, les privilèges qui ont été concédés par le passé à l'ancienne famille royale, les exonérations fiscales dont ont bénéficié les domaines royaux et l'entretien de ces derniers aux frais de l'Etat grec») che avrebbero dimostrato l'eccezionalità della vicenda, ma che la Corte non accoglie affermando che lo Stato greco non è stato sufficientemente convincente nel provare l'esistenza di circostanze eccezionali (par. 98).

chiarezza, perché non emerge un criterio che consenta di distinguere in concreto quando l'indennizzo è in ragionevole rapporto con il valore del bene; in materia è bensì consolidato il riferimento al margine d'apprezzamento statale con il limite del giusto equilibrio fra gli interessi coinvolti e alla luce delle circostanze concrete, ma tutte queste formule si risolvono in un modello poco definito. A ciò si aggiunge un indirizzo recente della Corte europea, finora emerso in una sola decisione, ma potenzialmente capace di conferire ancora più flessibilità⁽⁸⁴⁴⁾ alla determinazione dell'indennizzo: nel caso *Lallement*⁽⁸⁴⁵⁾ la Corte europea ha per la prima volta condotto il proprio sindacato sulla ragionevolezza dell'indennizzo offrendo particolare rilievo alla destinazione attribuita al bene dal proprietario, più che al valore venale del

⁸⁴⁴ **M. L. Padelletti**, *La tutela della proprietà nella Convenzione*, cit., 251.

⁸⁴⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, III sez., 11 aprile 2002, ric. n. 46044/99, *Lallement c. Francia*, decide un caso nel quale un agricoltore francese era stato espropriato di una buona parte dei terreni sui quali svolgeva la propria attività lavorativa, offrendo sostentamento a sé stesso e alla propria famiglia, affermando che «nonobstant la marge d'appréciation de l'Etat, lorsque le bien exproprié est l' "outil de travail" de l' "exproprié", l'indemnité versée n'est pas "raisonnablement en rapport avec la valeur du bien" si, d'une manière ou d'une autre, elle ne couvre pas cette perte spécifique» (par. 18). Inoltre, cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, II sez., 5 novembre 2002, ric. n. 36548/97, *Pincová et Pinc c. Repubblica ceca*, sembra attribuire una certa rilevanza alla circostanza che il bene controverso, restituito ai proprietari sulla base della legge ceca, fosse stato la casa d'abitazione dei ricorrenti per più di quarant'anni.

bene, tanto da dichiarare la violazione dell'art. 1 del Prot. n. 1 benché l'indennizzo fosse più elevato del valore venale, perché comunque non sufficiente a ristorare l'espropriato per la perdita di uno strumento di lavoro; la ragionevolezza che deve sussistere fra l'indennizzo e il valore di mercato del bene espropriato, quindi, non è sempre soddisfatta da un indennizzo prossimo al valore di mercato, ma può anche richiedere un indennizzo superiore a quel valore. Seguendo questa prospettiva, quindi, si potrebbe assegnare un particolare rilievo, ai fini della determinazione dell'indennizzo, anche alla destinazione del bene espropriato a casa di abitazione⁸⁴⁶); come si vedrà (v., *infra*, IV, 4), infatti, il diritto all'abitazione esprime un aspetto di non secondaria rilevanza nel rapporto dell'individuo (considerato anche non isolatamente, ma come membro di una famiglia) e i beni materiali, assumendo un'autonoma portata tanto nel nostro sistema costituzionale quanto nelle diverse Carte internazionali dei diritti. Sicché, qualora questo indirizzo ermeneutico dovesse consolidarsi nella giurisprudenza di Strasburgo, la destinazione del bene espropriato a casa di abitazione – magari prima o unica casa di abitazione – potrebbe rientrare fra gli indici di cui l'autorità espropriante dovrebbe tenere conto.

⁸⁴⁶ Sottolinea la necessità che la disciplina del diritto all'abitazione sia posta in relazione alla portata dell'indennizzo **M. Ciocia**, *Il diritto all'abitazione tra interessi privati e valori costituzionali*, Esi, Napoli, 2009, 69; l'A. rileva che dal calcolo dell'indennizzo per le aree espropriate «si evince il reale valore che il nostro operatore giuridico conferisce al diritto di proprietà, al diritto all'abitazione del proprietario e del non proprietario».

La necessaria proporzionalità della misura privativa rispetto alla finalità di pubblica utilità perseguita non richiede solo il pagamento dell'indennizzo, ma pretende, per essere conforme a Convenzione, che la vicenda espropriativa si concluda in tempi ragionevoli e che l'indennizzo sia "pronto", secondo la categoria in uso nel diritto internazionale: sia la durata eccessiva del procedimento espropriativo (⁸⁴⁷) sia il ritardato pagamento dell'indennizzo (⁸⁴⁸) producono per il proprietario la prolungata incertezza sulla sorte del proprio diritto o finanche la prolungata indisponibilità del bene, conseguenze, queste, che possono integrare un onere eccessivo ed esorbitante, con violazione

⁸⁴⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, I sez., 17 gennaio 2002, ric. n. 46355/99, *Tsirikakis c. Grecia* (parr. 58-60); Corte europea dei diritti dell'uomo, sezione, 11 aprile 2002, ric. n. 48392/99, *Hatzitakis c. Grecia* (par. 51).

⁸⁴⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, 9 luglio 1997, ric. n. 19263/92, *Akkus c. Turchia* afferma che «le caractère adéquat d'un dédommagement diminuerait si le paiement de celui-ci faisait abstraction des éléments susceptibles d'en réduire la valeur, tel l'écoulement d'un laps de temps que l'on ne saurait qualifier de raisonnable» (par. 29); ma già cenni relativi alla possibilità che la indisponibilità prolungata del bene aggravi le conseguenze della misura incidente sulla proprietà, fino ad addossare al proprietario un peso speciale ed esorbitante che rompe il giusto equilibrio, sono presenti in Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 settembre 1982, ric. nn. 7151/75 e 7152/75, *Sporrong et Lönnroth c. Svezia* (par. 73). In seguito, la giurisprudenza della Corte europea riafferma costantemente il principio formulato nella sentenza *Akkus*; sul punto cfr. **P. Acconci**, *La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Akkus c. Turchia: juste équilibre e modalità di pagamento dell'indennizzo per espropriazione*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1998, 82 ss.

dell'art. 1 del Prot. n. 1. Il ritardato pagamento dell'indennizzo, inoltre, può incidere sul rapporto fra indennizzo e valore venale del bene, che, come visto, deve mantenersi entro il canone della ragionevolezza, perché l'espropriazione è, secondo la Corte europea, un atto istantaneo, sicché il valore venale del bene è quello nel momento in cui si perfeziona l'espropriazione⁽⁸⁴⁹⁾; il calcolo o la corresponsione dell'indennizzo con notevole ritardo scaricano sul proprietario le conseguenze dell'ingiustificato decorso del tempo (svalutazione della moneta o deprezzamento del bene), conseguenze che sono prodotte da quella stessa autorità che se ne avvantaggia. L'espropriazione comporta già un arricchimento per l'autorità pubblica, la quale non può godere di ulteriori vantaggi in danno dell'espropriato⁽⁸⁵⁰⁾, come invece avviene se la procedura è irragionevolmente lunga o il pagamento dell'indennizzo è in ingiustificato ritardo. In tali casi, la Corte europea richiede che l'autorità nazionale compensi il pregiudizio patito dal proprietario in ragione dell'irragionevole decorso del tempo, accordando una somma a titolo di pregiudizio materiale o morale⁽⁸⁵¹⁾; solo in alcune decisioni, però, la Corte accenna

⁸⁴⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, II sez., 2 luglio 2002, ric. n. 48161/99, *Motais De Narbonne c. Francia*, afferma che «Il en résulte que l'équilibre susmentionné est en règle générale atteint lorsque l'indemnité versée à l'exproprié est raisonnablement en rapport avec la valeur "véonale" du bien, telle que déterminée au moment où la privation de propriété est réalisée» (par. 19).

⁸⁵⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, 5 gennaio 2000, ric. n. 33202/96, *Beyeler c. Italia* (par. 120).

⁸⁵¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, 1 marzo 2001, ric. n. 43622/98, *Malama c. Grecia*, (par. 51); Corte europea dei diritti

alla soluzione più ovvia per il caso di ritardato pagamento dell'indennizzo, ovverosia la corresponsione degli interessi legali dall'espropriazione all'effettivo pagamento.

Inoltre, la Corte si è spinta ben più a fondo nella tutela delle ragioni del proprietario a fronte dell'inerzia della pubblica autorità, dichiarando la violazione dell'art. 1 del Prot. n. 1 persino nel caso in cui l'indennizzo sia stato bensì tempestivamente corrisposto, ma senza che l'opera a cui l'espropriazione era preordinata sia stata realizzata nonostante il decorso di un notevole lasso di tempo dal perfezionamento dell'espropriazione; secondo la Corte, il ritardo nel compimento dell'opera può produrre in capo all'espropriato un peso aggiuntivo consistente nella privazione «d'une plus-value générée par le bien en cause»⁽⁸⁵²⁾, che può essere legittimo solo se sorretto da motivi di

dell'uomo, II sez., 5 novembre 2002, ric. n. 36548/97, *Pincová et Pinc c. Repubblica Ceca* (par. 63).

Sul danno non patrimoniale da perdita della proprietà nella giurisprudenza di Strasburgo cfr., da ultimo, **R. Conti**, *Diritto di proprietà e Cedu. Itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio fra Carte e Corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietario*, Aracne, Roma, 2012, 217 ss.

⁸⁵² Corte europea dei diritti dell'uomo, II sez., 2 luglio 2002, ric. n. 48161/99, *Motais De Narbonne c. Francia*, afferma che «Selon la Cour, il peut également en aller de la sorte lorsqu'un laps de temps notable s'écoule entre la prise d'une décision portant expropriation d'un bien et la réalisation concrète du projet d'utilité publique fondant la privation de propriété. Dans un tel cas, l'expropriation peut avoir pour effet de priver l'individu concerné d'une plus-value générée par le bien en cause; si cette privation spécifique ne repose pas elle-même sur une raison légitime tenant de l'utilité publique, l'individu concerné

pubblica utilità⁽⁸⁵³⁾, capaci di far sì che il comportamento dello Stato non si atteggi come forma di «spéculation»⁽⁸⁵⁴⁾ nei confronti del privato; l'indennizzo deve essere commisurato al valore del bene, ma nel momento dell'effettiva realizzazione dell'opera quando questa avviene in un momento così lontano dall'espropriazione da far sorgere in capo al proprietario un interesse da tutelare diverso ed ulteriore rispetto a quello esistente al momento dell'espropriazione. Applicando la medesima *ratio*, inoltre, la Corte europea⁽⁸⁵⁵⁾ ha ritenuto che l'utilizzo parziale di un terreno espropriato per pubblica utilità privi l'individuo di un valore patrimoniale di cui altrimenti potrebbe godere, imponendogli un peso ulteriore rispetto a quello già dato dall'espropriazione, che è incompatibile con l'art. 1 del Prot. n. 1.

peut subir une charge additionnelle, incompatible avec les exigences de l'article 1 du Protocole n. 1» (par. 19).

⁸⁵³ La Corte non afferma la propria competenza a sindacare la sussistenza nel merito della causa di pubblica utilità, rinviando all'apprezzamento effettuato dalle autorità nazionali all'inizio del procedimento espropriativo: Corte europea dei diritti dell'uomo, II sez., 2 luglio 2002, ric. n. 48161/99, *Motais De Narbonne c. Francia* riconosce che «la “cause d'utilité publique”, au sens de l'article 1 du Protocole, fondant l'expropriation litigieuse, est nécessairement celle annoncée dans la déclaration d'utilité publique» (par. 20).

⁸⁵⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, II sez., 2 luglio 2002, ric. n. 48161/99, *Motais De Narbonne c. Francia* (par. 21).

⁸⁵⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, II sez., 13 luglio 2004, ric. n. 40786/98, *Beneficio Cappella Paolini, c. San Marino* (par. 33).

Il rispetto del giusto equilibrio, poi, non è assicurato solo dall'obbligo di corresponsione dell'indennizzo, ma richiede alcune garanzie procedurali che consentano al singolo di partecipare al procedimento per l'adozione della misura incidente sulla proprietà, eventualmente anche contestandola di fronte alle autorità competenti, in applicazione dei canoni dell'art. 6 Cedu. La necessità di garanzie procedurali contiene la discrezionalità dell'autorità statale ⁽⁸⁵⁶⁾ e, d'altro canto, consente di ammorbidire la rigidità ⁽⁸⁵⁷⁾ di quei meccanismi

⁸⁵⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, 22 settembre 1994, ric. n. 13616/88, *Hentrich c. Francia*, dichiara la violazione dell'art. 1 del Prot. n. 1 alla Cedu anche in ragione della mancanza, nell'ordinamento francese, di garanzie procedurali idonee a contenere l'ampia discrezionalità dell'autorità tributaria.

⁸⁵⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, 15 novembre 1996, ric. n. 19385/92, *Katkaridis e altri c. Grecia* (par. 49), Corte europea dei diritti dell'uomo, 15 novembre 1996, ric. n. 20680/92, *Tsomtsos e altri c. Grecia* (par. 40) e Corte europea dei diritti dell'uomo, 25 marzo 1999, ric. n. 31423/96, *Papachelas c. Grecia* (parr. 53-54) dichiarano la violazione dell'art. 1 del Prot. n. 1 alla Cedu per la rigidità del sistema greco di calcolo dell'indennità di espropriazione, il quale prevedeva la presunzione assoluta di un certo vantaggio, determinato per legge, derivante al proprietario dalla realizzazione dell'opera pubblica, senza consentire in alcun modo all'espropriato di vincere quella presunzione dimostrando alla pubblica autorità la inconsistenza in concreto di quel vantaggio.

Sulla medesima motivazione poggia Corte europea dei diritti dell'uomo, 1 agosto 2000, ric. n. 38704/97, *Savvidou c. Grecia* (parr. 22-23), relativa ad un caso di mancato indennizzo per l'espropriazione di un terreno posto sul litorale marino, perché la legge greca stabiliva la presunzione assoluta secondo la quale l'indennizzo sarebbe stato

nazionali che non permettono alle autorità di apprezzare le differenze presenti nei singoli casi concreti, bilanciando adeguatamente tutti gli interessi coinvolti ⁽⁸⁵⁸⁾ mediante la dialettica fra proprietario ed autorità ⁽⁸⁵⁹⁾, ovverosia fra

equivalente al contributo che il proprietario avrebbe dovuto versare per la manutenzione del litorale.

⁸⁵⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, I sez., 10 luglio 2003, ric. n. 55794/00, *Efstathiou Et Michailidis & C^{ie} Motel Amerika c. Grecia*, stabilisce a chiare lettere che le modalità dell'indennizzo devono essere prese in considerazione per giudicare il rispetto del giusto equilibrio fra l'interesse generale della comunità e la salvaguardia dei diritti fondamentali, affermando che «lorsque les biens d'un individu font l'objet d'une expropriation, il doit exister une procédure qui assure une appréciation globale des conséquences de l'expropriation, à savoir l'octroi d'une indemnité en rapport avec la valeur du bien exproprié, la détermination des titulaires du droit à l'indemnité et le règlement de toute autre question afférente à l'expropriation» (par. 29); nel medesimo senso già Corte europea dei diritti dell'uomo, I sez., 19 settembre 2002, ric. n. 50824/99, *Azas c. Grecia* (par. 48).

⁸⁵⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, 24 ottobre 1986, ric. n. 9118/80, *Agosi c. Regno Unito*, verifica se il procedimento seguito nel caso di specie dalle autorità nazionali abbia offerto al ricorrente «une occasion adéquate d'exposer sa cause aux autorités compétentes» (par. 55); cfr., altresì Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 28 luglio 1999, ric. n. 22774/93, *Saffi c. Italia* (par. 54). Più di recente, la Corte riafferma a chiare lettere la necessità del dialogo fra individuo ed autorità nazionali, quasi disegnando un nuovo requisito imposto dall'art. 1 del Prot. n. 1 e lasciando in secondo piano l'esigenza di assicurare il giusto equilibrio: in particolare, Corte europea dei diritti dell'uomo, IV sez., 21 maggio 2002, ric. n. 28856/95, *Jokela c. Finlandia*, afferma che «Nonobstant le silence de l'article 1 du Protocole n. 1 en matière d'exigences

interesse singolare ed interesse generale. Solo la predisposizione di adeguate garanzie procedurali consente di evitare l'arbitrarietà e l'irragionevolezza delle misure incidenti sulla proprietà, assicurando l'effettivo rispetto del giusto equilibrio sotto un profilo affatto diverso dalla socializzazione dell'onere economico dei provvedimenti dettati dall'interesse generale, invece realizzata con l'obbligo di indennizzo.

In sintesi, il rispetto del giusto equilibrio che si impone anche in caso di privazione della proprietà richiede che, nel complesso, la privazione si presenti come ragionevole, lasciando bensì allo Stato un margine di apprezzamento quanto ai presupposti e ai criteri di determinazione dell'ammontare dell'indennizzo, ma pur sempre entro il limite del ragionevole rapporto con il valore del bene; questo ragionevole rapporto consente di calare in una dimensione concreta la vicenda espropriativa, offrendo rilievo: alla natura singolare della privazione o alla sua comprensione in un più ampio provvedimento di nazionalizzazione; alla concreta produzione di vantaggi per l'espropriato; alla presenza di circostanze eccezionali; alla destinazione data dal proprietario al bene espropriato.

In questo modo la Corte europea assicura in concreto che le autorità nazionali possano bensì dare soddisfazione alle

procédures, les procédures applicables en l'espèce doivent aussi offrir à la personne concernée une occasion adéquate d'exposer sa cause aux autorités compétentes afin de contester effectivement les mesures portant atteinte aux droits garantis par cette disposition. Pour s'assurer du respect de cette condition, il y a lieu de considérer les procédures applicables d'un point de vue général» (par. 45).

esigenze della collettività, ma senza addossare al singolo individuo «une charge spéciale et exorbitante»⁽⁸⁶⁰⁾.

I principi formulati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di indennizzo sono poi stati recepiti nel diritto comunitario⁽⁸⁶¹⁾, che, tuttavia, ha apportato significative modifiche al modello convenzionale, in ragione della prospettiva sbilanciata in favore della dimensione individualistica (v., *supra*, III, 8): in particolare, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, all'art. 17, afferma espressamente⁽⁸⁶²⁾ l'obbligo di indennizzo per la perdita della proprietà – che può avvenire solo «per causa di pubblico interesse» e «nei casi e nei modi previsti dalla

⁸⁶⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 febbraio 1986, ric. n. 8793/79, *James e altri c. Regno Unito* (par. 50).

⁸⁶¹ Rileva **M. L. Padelletti**, *Il problema dell'indennizzo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, a cura di M. Comporti, Giuffrè, Milano, 2005, 137, che la tutela del diritto di proprietà e della libertà di iniziativa economica si sono sviluppate nell'ordinamento comunitario, a partire dal noto caso *Hauer*, in senso sostanzialmente conforme all'art. 1 del Prot. n. 1 alla Cedu, nonostante la tendenza della Corte di giustizia a privilegiare l'interesse della Comunità rispetto ai diritti fondamentali.

⁸⁶² La espressa previsione dell'obbligo di indennizzo da parte dell'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione per il solo caso di perdita della proprietà non consente, come evidenziato da **M. L. Padelletti**, *op. ult. cit.*, 136, di estendere il principio dell'indennizzo anche ad altre misure incidenti sulla proprietà, come invece può accadere in applicazione dell'art. 1 del Prot. n. 1 alla Cedu, in ragione del fondamento dell'indennizzo nel principio di proporzionalità.

legge» –, prevedendo «il pagamento in tempo utile di una giusta indennità». Il principio della «giusta indennità», infatti, a differenza di quelli del congruo o equo indennizzo, sembra far prevalere l'interesse privatistico al completo ristoro per la privazione della proprietà, dato da un indennizzo corrispondente al valore venale del bene (⁸⁶³), secondo un modello già conosciuto nel nostro ordinamento sotto la vigenza dello Statuto albertino, nel quale era scolpito il medesimo concetto di «giusta indennità»; del resto, si è già visto (v., *supra*, III, 8) che è la Carta si modella bensì sulla tutela offerta dalla Cedu, ma lasciando aperta la possibilità di concedere una protezione più intensa dei diritti (art. 52, par. 3, Carta dei diritti).

La Carta dei diritti, inoltre, assegna particolare rilevanza alla dimensione temporale dell'indennità, confermando

⁸⁶³ Così **A. Lucarelli**, *Art. 17*, in *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, Il Mulino, Bologna, 2001, 148; l'A., più avanti, affaccia una diversa ipotesi, secondo la quale la «giusta indennità» potrebbe essere interpretata come «somma liquidata *secundum jus*»; tuttavia, questa ipotesi trascura di considerare che la Carta non può semplicemente rinviare alla soluzione normativa disegnata dal legislatore (comunitario o nazionale), ché altrimenti la tutela offerta dalla Carta sarebbe priva di efficacia concreta; al contrario, è il principio della giusta indennità a limitare la discrezionalità del legislatore, che deve disegnare criteri per il calcolo dell'indennizzo ad esso conformi.

Nel senso che il riferimento alla «giusta indennità» sembra escludere una valutazione della stessa non parametrata al valore venale del bene o comunque connessa a quel valore, **A. Moscarini**, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, cit., 301-302.

l'approccio già consolidato nella giurisprudenza di Strasburgo, secondo il quale anche una giusta indennità può ledere l'interesse del proprietario se è corrisposta con notevole ritardo rispetto al momento in cui si consuma l'espropriazione: l'art. 17, infatti, getta il principio del pagamento dell'indennità «in tempo utile», ribadendo la prospettiva individualistica che innerva la Carta, perché l'utilità del pagamento è riferita all'interesse del proprietario, lasciando in secondo piano le esigenze della finanza pubblica.

La Corte costituzionale italiana si è progressivamente adeguata al modello europeo di indennizzo in caso di privazione della proprietà, dimostrandosi sensibile, in particolare, alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. L'avvicinamento a quel modello è stato compiuto dalla Corte minimizzando le pur rilevanti divergenze con la propria pregressa giurisprudenza: la Consulta, infatti, ha fatto leva sul carattere relativo del bilanciamento fra l'interesse generale sotteso all'espropriazione e l'interesse privato, già affermato in talune decisioni (⁸⁶⁴), al fine di giungere al risultato di valutare l'adeguatezza dei criteri di calcolo dell'indennizzo con riguardo al contesto storico, istituzionale e normativo, aprendo bensì alle novità di matrice convenzionale, ma secondo una presunta linea di continuità con il proprio consolidato indirizzo.

Dopo la riforma costituzionale del 2001, il nuovo art. 117, comma 1, Cost., come s'è visto (v., *supra*, IV, 1), ha consentito alla Corte costituzionale di ripensare ai rapporti

⁸⁶⁴

Cfr., in particolare, Corte cost., sent. n. 283 del 1993.

con il sistema Cedu, aprendo definitivamente l'ordinamento nazionale ai principi ivi affermati. Inoltre, con particolare riguardo al tema dell'indennizzo per l'espropriazione, l'adattamento al diritto di matrice convenzionale è stato sollecitato dalla Corte di Strasburgo, che a partire dalla decisione resa dalla Grande Camera nella causa *Scordino c. Italia* ⁽⁸⁶⁵⁾ ha rilevato, fra l'altro, in applicazione della propria giurisprudenza consolidata, che i criteri di calcolo dell'indennità di espropriazione previsti dalla legge italiana, che conducono alla corresponsione di una somma largamente inferiore al valore di mercato, determinano una violazione sistematica dell'art. 1 del Prot. n. 1 alla Cedu: il caso oggetto della cognizione della Corte riguardava un'espropriazione isolata, e non una riforma economica, sociale o politica, ovvero una circostanza eccezionale, sicché la Corte ha potuto riaffermare che in tali casi l'indennità deve essere vicina al valore di mercato del bene, per non gravare il singolo di un carico sproporzionato ed eccessivo che alteri il giusto equilibrio fra tutela della proprietà e interesse generale. Per conseguenza, la Corte europea ha imposto all'Italia, secondo la tecnica della decisione pilota (v., *supra*, III, 6), di porre

⁸⁶⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 29 marzo 2006, ric. n. 36813/97, *Scordino c. Italia* (n. 1), sulla quale cfr., per tutti, **F. Buonomo**, *La tutela della proprietà*, cit., 202 ss.. Ad essa hanno fatto seguito diverse pronunce della Corte di Strasburgo ancora riferite all'Italia: cfr., fra le tante, Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 1 aprile 2008, ric. n. 10557/03, *Gigli Costruzioni s.r.l. c. Italia*; Corte europea dei diritti dell'uomo, 8 dicembre 2009, ric. n. 8061705, *Vacca c. Italia*; Corte europea dei diritti dell'uomo, 19 gennaio 2010, ric. n. 72746701, *Zuccalà c. Italia*.

fine a detta violazione, anche al fine di evitare ulteriori condanne nelle numerose controversie ancora pendenti, introducendo un criterio di calcolo dell'indennità che fosse ragionevolmente in rapporto con il valore del bene.

Con la nota sent. n. 348 del 2007 la Corte costituzionale conferma l'ordinamento nazionale al giudicato europeo, dichiarando l'illegittimità costituzionale dei criteri di calcolo dell'indennità di esproprio per le aree edificabili dettati dal cit. art. 5-*bis* del d.l. 333 del 1992, poi migrato nel testo unico in materia di espropriazione (art. 37, commi 1 e 2, d.P.R. 327 del 2001 ⁽⁸⁶⁶⁾). Nonostante cerchi di trattenere la decisione nel solco tracciato dalla sua pregressa giurisprudenza, la Corte adatta il proprio percorso argomentativo alle pronunce della Corte europea: nella sent. n. 283 del 1993 ⁽⁸⁶⁷⁾ escludeva che il criterio di calcolo dell'indennizzo dettato dal cit. art. 5-*bis* fosse apparente, irrisorio o meramente simbolico, perché capace di esprimere «il massimo di contributo e riparazione che, nell'ambito degli scopi di generale interesse, la p.a. può garantire all'interesse privato», di modo che l'indennità era bensì inferiore al valore venale

⁸⁶⁶ Più precisamente, il cit. testo unico n. 327 del 2001 (*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità*) è, dei tre testi unici nn. 325, 326 e 327 del 2001, quello c.d. «misto», che si limita a raccogliere sistematicamente le disposizioni contenute negli altri due testi unici; data la sua natura non normativa è pertanto inidoneo ad essere oggetto del giudizio di costituzionalità delle leggi che, più correttamente, avrebbe dovuto avere ad oggetto le disposizioni del d.lgs. n. 325 (*Testo unico delle disposizioni legislative in materia di espropriazione per pubblica utilità*).

⁸⁶⁷ Ribadita dalla successiva sent. n. 442 del 1993.

del bene, ma non era astratta e del tutto svincolata da tale valore, realizzando un ragionevole bilanciamento fra l'interesse pubblico e quello privato; nella decisione del 2007, invece, afferma che quel criterio «non supera il controllo di costituzionalità in rapporto al “ragionevole legame” con il valore venale, prescritto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e coerente, del resto, con il “serio ristoro” richiesto dalla giurisprudenza consolidata di questa Corte», conducendo, pertanto, alla declaratoria di incostituzionalità, per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., perché «il legittimo sacrificio che può essere imposto in nome dell'interesse pubblico non può giungere sino alla pratica vanificazione dell'oggetto del diritto di proprietà».

Sicché oggi, dopo la dichiarazione di incostituzionalità (⁸⁶⁸) e il successivo intervento del legislatore (con legge 24 dicembre 2007, n. 244), l'indennità di espropriazione per le aree edificabili è determinata, sempre dall'art. 37 del t.u. in materia di espropriazione, «nella misura pari al valore venale del bene» (⁸⁶⁹), mentre «quando l'espropriazione è finalizzata

⁸⁶⁸ Sul seguito delle sentenze gemelle del 2007 della Corte costituzionale cfr., per tutti, **A. Moscarini**, *Proprietà privata e Costituzione dopo le sentenze della Consulta nn. 348 e 349 del 2007*, in *Dir. soc.*, 2009, 669 ss.; **U. De Siervo**, *Recenti sviluppi della giurisprudenza della Corte costituzionale in relazione alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cortecostituzionale.it*; nonché, diffusamente, **I. Carlotto**, *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale: un'analisi sul seguito giurisprudenziale (Parte I)*, in *Pol. dir.*, 2010, 41 ss.

⁸⁶⁹ Sulla giurisprudenza successiva a Corte cost., sent. n. 348 del 2007 in ordine alla determinazione dell'ammontare

ad attuare interventi di riforma economico-sociale, l'indennità è ridotta del venticinque per cento».

Una volta affermata questa tendenza all'adeguamento alla giurisprudenza europea, la Corte costituzionale ha facilmente esteso il medesimo percorso argomentativo ad ulteriori aspetti dell'indennità per l'espropriazione.

In primo luogo, il ragionevole legame con il valore del bene non deve essere rispettato dal legislatore solo per le aree edificabili, ma è un principio che abbraccia anche la determinazione dell'indennità per l'esproprio delle aree agricole o non edificabili. Tuttavia, la Corte costituzionale, con sent. n. 261 del 1997, aveva ritenuto di respingere le

dell'indennizzo cfr. **L. Tarantino**, *La disciplina dell'indennità d'esproprio tra diritto nazionale e diritto europeo*, in *Urb. e appalti*, 2011, 302 ss.; in particolare, sembra essersi consolidato nella giurisprudenza di legittimità l'orientamento secondo il quale «una volta espunto – a seguito della declaratoria di incostituzionalità – il criterio riduttivo suddetto [di cui all'art. 5-bis, l. n. 359 del 1992], torna nuovamente applicabile il criterio generale dell'indennizzo pari al valore venale del bene, fissato dalla L. 25 giugno 1865, n. 2359, art. 39, che è l'unico criterio ancora vigente rinvenibile nell'ordinamento, e per di più non stabilito per singole e specifiche fattispecie espropriative, ma destinato a funzionare in linea generale in ogni ipotesi o tipo di espropriazione salvo che un'apposita norma provvedesse diversamente» (Cass. civ., I sez., sent. 25 novembre 2010, n. 23965); del resto, sempre secondo la medesima giurisprudenza, il criterio del valore venale cristallizzato nella legge del 1865 corrisponde alla «riparazione integrale in rapporto ragionevole con il valore venale del bene garantita dall'art. 1 del Protocollo allegato alla Convenzione europea, nell'interpretazione offerta dalla Corte EDU». In tema cfr., inoltre, l'importante sentenza Cass. civ., S. U., 28 febbraio 2008, n. 5265.

censure aventi ad oggetto la disciplina che prevedeva per tutte le aree non edificabili, indipendentemente dalla loro destinazione concreta, un'indennità pari a quella delle aree agricole (art. 5-bis, comma 4, d.l. n. 333 del 1992), perché la scelta del legislatore di dividere le aree in due sole categorie (edificabili e non edificabili) era parsa immune da «irragionevolezza» o «arbitrarietà» e non in grado di pregiudicare di per sé il serio ed effettivo ristoro del proprietario. Quella decisione è richiamata dalla sent. n. 181 del 2011, ma al fine di dare rilievo al contesto normativo nel quale era inserita: la Corte si premura di ricordare che il suo precedente è anteriore alla riforma costituzionale del 2001, mostrando, semmai ve ne fosse ancora il bisogno, il radicale mutamento prodotto dalla novella con riguardo al regime della proprietà.; così, nella recente decisione la Corte assegna rilievo decisivo alla circostanza che il criterio stabilito dalla normativa censurata «prescinde dall'area oggetto del procedimento espropriativo, ignorando ogni dato valutativo inerente ai requisiti specifici del bene»; questo carattere astratto elude, ad avviso della Corte, non tanto la propria pregressa giurisprudenza che affermava l'obbligo di commisurare l'indennità alle caratteristiche essenziali del bene abitato, quanto piuttosto il ragionevole legame con il valore di mercato, conducendo all'illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., in relazione con l'art. 1 del Prot. n. 1 alla Cedu.

Di recente, inoltre, la Corte costituzionale, con sent. n. 338 del 2011, ha dichiarato l'incostituzionalità del meccanismo che agganciava la determinazione dell'indennità di esproprio al valore dichiarato ai fini I.C.I. (art. 16, comma 1, d. lgs. n. 504 del 1992, poi raccolto dal d.P.R. n. 327 del

2001, all'art. 37, comma 7), secondo il quale in caso di espropriazione di area fabbricabile l'indennità era ridotta all'importo dichiarato nell'ultima dichiarazione o denuncia dell'espropriato ai fini I.C.I., qualora il valore dichiarato fosse stato inferiore all'indennità di espropriazione calcolata secondo la disciplina generale. Con sent. n. 351 del 2000 (⁸⁷⁰), la Corte aveva ritenuto prive di fondamento le censure aventi ad oggetto quella disposizione, riferite, fra l'altro, all'art. 42, comma 3, Cost., perché quel meccanismo si presentava «tutt'altro che manifestamente irragionevole o palesemente arbitrario», in quanto capace di realizzare il «giusto equilibrio tra mezzo impiegato e scopo perseguito». La soluzione più recente, invece, perviene a conclusioni opposte, anche a fronte del diritto vivente formatosi nella giurisprudenza di Cassazione successivamente alla pronuncia del 2000, che ha affermato l'applicabilità della disposizione in parola sia in caso di omessa dichiarazione ai fini I.C.I., sia in caso di dichiarazione di un valore irrisorio; la Corte afferma che il cit. art. 16, siccome non contempla alcun meccanismo volto ad evitare la rottura del ragionevole rapporto che deve sussistere fra valore venale e indennità, con conseguente svuotamento della stessa, non è compatibile con il «nucleo minimo di tutela della proprietà», quale risulta, in aderenza alla giurisprudenza di Strasburgo, dal «"giusto equilibrio" tra l'interesse generale e la salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui», violando non solo l'art. 117, comma 1, Cost., ma anche, l'art. 42, comma 3, al contrario di quanto in precedenza ritenuto.

⁸⁷⁰ Richiamata dalle ordd. n. 333 del 1999, n. 539 del 2000 e n. 401 del 2002.

Peraltro, la Corte costituzionale non dimentica il ruolo fondamentale che la funzione sociale deve svolgere nella disciplina della proprietà secondo l'art. 42 Cost.: nella sent. n. 348 del 2007 si premura di collegarla espressamente al principio supremo che richiede a tutti i cittadini l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale, scolpito nell'art. 2 Cost. (v., *supra*, II, 5). Il bilanciamento fra la funzione sociale e l'adattamento alle decisioni di Straburgo è definito dalla Corte secondo il criterio della proporzionalità, nel quale, come si è visto (v., *supra*, IV, 1), si risolve in ultima analisi il teorema della tutela più intensa dei diritti: ad avviso del Giudice delle leggi, il legislatore avrebbe dovuto ponderare nuovamente l'equilibrio fra interesse individuale dei proprietari e funzione sociale della proprietà, con l'obiettivo di arrivare ad un «giusto mezzo» che fosse espressivo del margine d'apprezzamento lasciato dalla Cedu agli Stati affinché la singola Parte contraente potesse discostarsi dallo *standard* generale, permettendo alla funzione sociale di recuperare uno spazio che altrimenti sarebbe stato svilito. Tuttavia, come visto, il legislatore si è appiattito sul criterio del valore venale del bene, senza cogliere quest'ultima possibilità affacciata dalla giurisprudenza costituzionale.

3. L'espropriazione indiretta.

Un'ulteriore profilo della disciplina proprietaria in relazione al quale si è recentemente manifestata la propensione del nostro ordinamento a conformarsi all'indirizzo della giurisprudenza della Corte europea dei

diritti dell'uomo è quello dell'utilizzazione senza titolo, da parte dell'autorità pubblica, di un bene per scopi di interesse pubblico (che in questa sede si sceglie di chiamare espropriazione indiretta, in conformità alla terminologia della Corte europea dei diritti dell'uomo).

È noto il percorso giurisprudenziale ⁽⁸⁷¹⁾ che ha consolidato la capacità della p.a. di giungere all'espropriazione di un bene pur senza il rispetto del

⁸⁷¹ La dottrina relativa alla complessa parabola dell'occupazione senza titolo dei suoli privati è ricca; per questo cfr., in particolare, fra le opere recenti, **A. Gambaro**, *Occupazione acquisitiva*, in *Enc. dir. Agg. IV*, 854 ss.; **V. Angiolini**, *Nuova disciplina della c.d. "accessione invertita": toccata e fuga dalla tutela costituzionale della proprietà privata*, in *Studium iuris*, II, 1996, 973 ss.; **F. Caringella, M. De Palma**, *Potere espropriativo e proprietà privata*, Giuffrè, Milano, 2005, 209 ss.; **G. Mari**, *Sulla conformità del potere di acquisizione ex art. 43 t.u. espropriazione ai principi di legalità e di efficacia della tutela giurisdizionale*, in *Riv. giur. edilizia*, 2005, 1303 ss.; **F. G. Scoca**, *Modalità di espropriazione e "rispetto" dei beni (immobili) privati*, in *Dir. amm.*, 2006, 519 ss.; **R. Chieppa**, *L'accessione invertita non trova pace. Nuova sfida ermellini, Palazzo Spada. Ora il "casus belli" è la giurisdizione sulle domande risarcitorie*, in *Dir. e giust.*, 2006, 9, 58 ss.; **R. Conti**, *L'occupazione acquisitiva*, Giuffrè, Milano, 2006; **Id.**, *Quando l'occupazione usurpativa diventa acquisitiva in danno del proprietario*, in *Giur. merito*, 2007, 2996 ss.; **Id.**, *Il valzer della giurisdizione in materia di occupazioni illegittime (il diritto vivente o il diritto dei viventi?)*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 579 ss.; **Id.**, *Nessun atto di acquisizione sanante senza contestuale riconoscimento del risarcimento*, in *Giur. merito*, 2007, 190 ss.; **F. Volpe**, *Acquisizione amministrativa e acquisizione giudiziaria nel sistema delle espropriazioni per pubblica utilità*, in www.giustamm.it.

procedimento disegnato dalla legge in attuazione della riserva di legge dell'art. 42, comma 3, Cost.

La giurisprudenza di legittimità ha affermato, fin da decisioni risalenti, che l'apprensione e l'utilizzazione del bene da parte della p.a. in assenza di valida ed efficace dichiarazione di pubblica utilità, *ab origine* o per il suo annullamento, non costituiscono esercizio di un potere ad essa riconosciuto e che pertanto sono da considerare mere attività materiali di cui il giudice può ordinare la cessazione con conseguente rimozione degli effetti (⁸⁷²); tuttavia, nel momento in cui sul bene occupato viene realizzata un'opera d'interesse generale, il suolo perde la sua collocazione originaria e diviene pubblico. Dal quel momento la p.a. è legittimata a trattenere il bene (che entra nel patrimonio indisponibile) facendo sorgere il diritto del privato non alla restituzione del fondo, ma al risarcimento del danno, perché il diritto di proprietà risulta svuotato di contenuto economico (⁸⁷³).

La pronuncia che costituisce la vera cristallizzazione dell'espropriazione indiretta è la sentenza delle Sezioni Unite del 26 febbraio 1983, n. 1464; la decisione si riferisce espressamente ai casi nei quali «la p.a. occupi un fondo di proprietà privata per la costruzione di un'opera pubblica e tale occupazione sia illegittima, per totale mancanza di provvedimento autorizzativo o per decorso dei termini in relazione ai quali l'occupazione si configurava legittima». La

⁸⁷² Cass. civ. sent. n. 1578 del 1976.

⁸⁷³ In particolare, fra le tante, Cass. civ. sent. n. 3243 del 1979 e Cass. civ. sent. n. 2341 del 1982.

Corte di Cassazione scarta (⁸⁷⁴) l'ipotesi di applicare in tali casi la disciplina del diritto di superficie *ex art. 952 c.c.*, in quanto circoscritta all'area del regolamento negoziale di interessi; pertanto, non esistendo una puntuale previsione normativa, la Corte fa ricorso ai principi generali dell'ordinamento, considerando che dagli artt. 934 c.c. e seguenti emerge il principio generale secondo il quale il conflitto fra la proprietà del suolo e la proprietà della costruzione insistente sul medesimo debba risolversi in favore dell'interesse prevalente, secondo una «valutazione d'ordine economico-sociale correlata al livello di sviluppo della società civile»; per questo, all'esito di tale ponderazione, l'interesse del proprietario del suolo prevale nei rapporti privatistici, mentre invece sul versante pubblicistico deve cedere al particolare interesse che ha ad oggetto la costruzione: l'opera pubblica, infatti, comprende nella sua unità funzionale anche il suolo, comportando una sua trasformazione irreversibile sia nella sua dimensione materiale sia in quella giuridica, determinando, in conclusione, l'acquisto a titolo originario della proprietà del suolo da parte della p.a.

⁸⁷⁴ **F. Sorrentino**, *I principi generali dell'ordinamento giuridico nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto*, in *Dir. soc.*, 1987, 181, sottolinea il «carattere fortemente valutativo e subiettivo» della soluzione adottata dalle S.U. Critici verso l'indirizzo consolidato con la decisione in parola sono, altresì, **R. Mastrocinque**, *Il potere e il diritto*, in *Giust. civ.*, 1983, I, 1737 ss.; **G. Caroteuto**, *L'opera pubblica su suolo privato. Una soluzione che lascia perplessi*, in *Giust. civ.*, 1983, I, 1741 ss.; **R. De Giovanni**, *Acquisto della proprietà del suolo per effetto della esecuzione di opera pubblica*, in *Vita not.*, 1983, 537.

D'altro canto, la prevalenza dell'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera è bensì prevalente al punto di consentire la concentrazione delle proprietà in capo alla p.a., ma non consente di eliminare l'illiceità del comportamento dell'autorità (⁸⁷⁵), data dal contrasto con le norme sul procedimento espropriativo o sulla temporanea compressione delle facoltà di godimento del proprietario; per questo, il ristoro per il proprietario deve essere superiore all'indennità per l'espropriazione e deve corrispondere al risarcimento del danno per il periodo compreso tra l'occupazione illegittima e l'acquisto della proprietà da parte della p.a.

La giurisprudenza di Cassazione consolida queste conclusioni con la successiva decisione delle Sezioni Unite del 10 giugno 1988, n. 3940 (⁸⁷⁶); la Corte elabora due

⁸⁷⁵ Un diverso profilo, dibattuto in giurisprudenza ma qui trascurato perché estraneo al tema oggetto di interesse è quello relativo al termine di prescrizione – quinquennale ovvero decennale – dell'azione nei confronti della p.a.

⁸⁷⁶ Sulla quale cfr., in particolare, **G. F. Cartei**, *Un difficile connubio: criterio di effettività e principio di legalità dell'azione amministrativa*, in *Foro amm.*, 1988, 1983 ss., nonché **M. Annunziata**, *La Cassazione conferma l'“occupazione appropriativa”*, in *Foro amm.*, 1988, 2002 ss. Cfr., inoltre, **M. P. Chiti**, *L'espropriazione tra anomia e attivismo giurisprudenziale*, in *Foro amm.*, 1988, 1208 ss.

Successivamente a questa pronuncia, talune decisioni della Cassazione, sez. I (sentt. n. 6209 del 1990, n. 7210 del 1990, n. 7952 del 1991, n. 12432 del 1991 e n. 10979 del 1992) avevano riqualficato la pretesa del proprietario del fondo, ritenendo che egli avesse diritto non al risarcimento del danno ma al pagamento del valore che il bene aveva al momento in cui è stato acquisito a titolo originario dalla p.a., applicando così il termine di prescrizione

distinte figure di occupazione *sine titulo*: quella «appropriativa» (o «acquisitiva»), che ricorre qualora, pur in presenza di una valida ed efficace dichiarazione di pubblica utilità, il procedimento espropriativo si conclude senza un formale atto ablativo, producendo comunque l'acquisto, a titolo originario, da parte della p.a. della proprietà del suolo in ragione della sua irreversibile trasformazione, con contestuale estinzione del diritto di proprietà del singolo; quella «usurpativa», nella quale, invece, la mancanza di una valida dichiarazione di pubblica utilità, sin dall'inizio o per l'annullamento del relativo atto o, ancora, per scadenza dei termini, non consente l'acquisto in favore dell'espropriante, salvo diversa volontà del proprietario del fondo.

Questo consolidato indirizzo giurisprudenziale trova conferma, poi, da parte della Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della prima disposizione scritta nella quale si era cristallizzato il principio di creazione pretoria: l'art. 3, comma 1, della l. n. 458 del 1988 stabiliva che, nel caso di terreno utilizzato per l'edilizia residenziale pubblica, agevolata e convenzionata, sulla base di un provvedimento espropriativo poi dichiarato illegittimo

decennale (e non quinquennale come nei precedenti). Tali decisioni avevano inoltre ritenuto che lo spossamento illecito del privato costituisse solo l'antecedente storico dell'acquisto della proprietà da parte della p.a. e non la causa dello stesso; l'acquisto infatti si sarebbe prodotto solo con l'irreversibile (lecita) trasformazione del fondo; ma, Cass. civ., S.U., sent. n. 12546 del 1992, conferma integralmente la sent. n. 1464 del 1983, rilevando che le citt. sentt. delle sezioni semplici muovono dall'erroneo presupposto che l'occupazione *sine titulo* possa essere sottoposta alla medesima disciplina dettata dal c.c. per i rapporti tra privati.

con sentenza passata in giudicato, il proprietario avesse il diritto al risarcimento del danno e non invece il diritto alla retrocessione del bene. Nella sent. n. 384 del 1990 (⁸⁷⁷), la Corte costituzionale afferma, infatti, che «Il terzo comma dell'art. 42 della Costituzione non implica che la potestà espropriativa debba riferirsi ad ipotesi ablative prefigurate in via generale e accompagnate da sequenze procedurali costanti ed unitarie. Quella potestà si esplica legittimamente anche quando – sempre se sorretta da motivi d'interesse generale – si riferisce a concrete fattispecie ablative non usuali, e perfino già realizzate»; ma, ciò che conta sottolineare è che ad avviso del Giudice delle leggi la norma censurata ha dato prevalenza al pubblico interesse rispetto al diritto dell'espropriato alla restituzione dei beni, così perseguendo una «finalità, segnata da sicuri motivi d'interesse generale, compatibile con la disciplina dell'art. 42, secondo e terzo comma, della Costituzione, in quanto esplicazione concreta della funzione sociale della proprietà». La forte preminenza dell'interesse generale su quello privato, come fondamento dell'occupazione *sine titulo*, è poi ulteriormente ribadita dalla Corte costituzionale con sent. n. 486 del 1991, che, con dispositivo additivo, estende la disciplina del cit. art. 3, comma 1, anche all'ipotesi di terreno utilizzato per finalità di edilizia residenziale pubblica senza che sia stato emesso alcun provvedimento di esproprio, superando, quindi, la necessità che l'interesse pubblicistico si fosse almeno tradotto in un formale provvedimento dell'amministrazione.

⁸⁷⁷ Sulla quale cfr. **A. Travi**, *L'accessione invertita: una nuova ipotesi di espropriazione?*, in *Le Regioni*, 1991, 1437 ss.

La Corte costituzionale ha, infine, distinto il momento costituito dall'illecito della p.a., che mediante la trasformazione irreversibile del fondo produce «l'azzeramento del contenuto sostanziale del diritto», dall'acquisto del bene da parte della p.a. medesima che «realizza un modo di acquisto della proprietà, previsto dall'ordinamento sul versante pubblicistico, giustificato da un bilanciamento fra interesse pubblico (correlato alla conservazione dell'opera in tesi pubblica) e l'interesse privato (relativo alla riparazione del pregiudizio sofferto dal proprietario)» (sent. n. 188 del 1995); la Corte sottolinea a chiare lettere la «correttezza “costituzionale”» dell'acquisto conseguente all'occupazione *sine titulo*, perché trova fondamento nel «suo porsi come concreta manifestazione, in definitiva, della funzione sociale della proprietà», concludendo, coerentemente, con l'affermazione secondo la quale «la norma applicata contiene – ancorché non l'unica possibile – una regolamentazione costituzionalmente non illegittima del sotteso conflitto di interessi».

Un diverso profilo dell'occupazione senza titolo sul quale la Corte costituzionale ha avuto occasione di pronunciarsi, con esiti differenti prima e dopo la riforma del Titolo V, è quello dei criteri per il ristoro della perdita subita dal proprietario del terreno occupato, e successivamente acquisito, dalla p.a. La giurisprudenza di Cassazione ha costantemente affermato la natura illecita del comportamento dell'autorità – prescindendo, in questa sede, dal carattere istantaneo o permanente dell'illecito, da cui, tuttavia, conseguono non irrilevanti conseguenze sul piano processuale –, sicché ha modellato il conseguente diritto al risarcimento del danno, per il periodo compreso fra

l'occupazione illegittima e il definitivo acquisto del bene da parte della p.a., secondo l'ordinario criterio del valore del fondo; il legislatore, invece, è intervenuto in materia disponendo (con l'art. 5-bis, comma 6, d.l. n. 333 del 1992, come sostituito dall'art. 1, comma 65, l. n. 549 del 1995) l'applicazione a detto risarcimento dei criteri stabiliti per l'indennizzo in caso di regolare espropriazione.

Con riguardo a questo profilo, la Corte costituzionale ha affermato il principio secondo il quale la regola dell'integralità della riparazione, o dell'equivalenza della stessa al pregiudizio del danneggiato, non ha copertura costituzionale; tuttavia, in una prima pronuncia (sent. n. 369 del 1996 ⁽⁸⁷⁸⁾) ha dichiarato l'incostituzionalità del cit. art. 5-bis, comma 6, considerando che il risarcimento deriva da un atto illecito e deve bensì realizzare l'equilibrio fra l'interesse pubblico al mantenimento dell'opera già realizzata e l'interesse alla reazione dell'ordinamento alla violazione della legalità, ma l'interesse pubblico è già soddisfatto dalla realizzazione dell'opera e dall'acquisto del terreno, sicché la parificazione del risarcimento all'indennizzo comporta un irragionevole sbilanciamento degli interessi in favore della p.a. In seguito a questa decisione, il legislatore è intervenuto nuovamente introducendo (con l. n. 662 del 1996 – *Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica*) il comma 7-bis dell'art. 5-bis del d.l. n. 333 del 1992, disponendo che per le occupazioni illegittime precedenti il 30 settembre 1996 il risarcimento del danno fosse liquidato secondo i criteri di

⁸⁷⁸ Sulla quale cfr., in particolare, **O. M. Caputo**, *Occupazione acquisitiva non oltre la minima entità del risarcimento*, in *Foro amm.*, 1996, 3164 ss.

determinazione dell'indennità di esproprio, con l'esclusione della riduzione del 40 % e l'ulteriore aumento del 10%. Chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di detta previsione la Corte costituzionale, con le sentt. n. 148 del 1999 e n. 24 del 2000, ha considerato che la riduzione dell'ammontare del risarcimento da essa prodotta fosse ragionevole, in quanto capace di realizzare l'equilibrato componimento degli interessi coinvolti: la maggiorazione rispetto all'indennità di esproprio consente una maggior tutela del proprietario che attenua lo sbilanciamento in precedenza esistente in favore della p.a.; d'altro canto, il carattere temporaneo ed eccezionale del comma 7-bis, in quanto collegato alla futura redazione di una disciplina organica dell'espropriazione e all'esigenza di regolare tempestivamente i rapporti giuridici già sorti, ha giocato un peso non indifferente nella decisione di infondatezza della Corte.

L'elaborazione giurisprudenziale relativa all'occupazione è stata infine codificata dal testo unico sull'espropriazione, che, all'art. 43, disciplinava l'«Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico»⁽⁸⁷⁹⁾, con l'obiettivo di tradurre in disposizione

⁸⁷⁹ L'art. 43 del t.u. sull'espropriazione disponeva che «1. Valutati gli interessi in conflitto, l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso vada acquisito al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario vadano risarciti i danni. / 2. L'atto di acquisizione: a) può essere emanato anche quando sia stato annullato l'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato

all'esproprio, l'atto che abbia dichiarato la pubblica utilità di un'opera o il decreto di esproprio; b) dà atto delle circostanze che hanno condotto alla indebita utilizzazione dell'area, indicando, ove risulti, la data dalla quale essa si è verificata; c) determina la misura del risarcimento del danno e ne dispone il pagamento, entro il termine di trenta giorni, senza pregiudizio per l'eventuale azione già proposta; d) è notificato al proprietario nelle forme degli atti processuali civili; e) comporta il passaggio del diritto di proprietà; f) è trascritto senza indugio presso l'ufficio dei registri immobiliari; g) è trasmesso all'ufficio istituito ai sensi dell'articolo 14, comma 2. / 3. Qualora sia impugnato uno dei provvedimenti indicati nei commi 1 e 2 ovvero sia esercitata una azione volta alla restituzione di un bene utilizzato per scopi di interesse pubblico, l'amministrazione che ne ha interesse o chi utilizza il bene può chiedere che il giudice amministrativo, nel caso di fondatezza del ricorso o della domanda, disponga la condanna al risarcimento del danno, con esclusione della restituzione del bene senza limiti di tempo. / 4. Qualora il giudice amministrativo abbia escluso la restituzione del bene senza limiti di tempo ed abbia disposto la condanna al risarcimento del danno, l'autorità che ha disposto l'occupazione dell'area emana l'atto di acquisizione, dando atto dell'avvenuto risarcimento del danno. Il decreto è trascritto nei registri immobiliari, a cura e spese della medesima autorità. / 5. Le disposizioni di cui ai precedenti commi si applicano, in quanto compatibili, anche quando un terreno sia stato utilizzato per finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata e convenzionata nonché quando sia imposta una servitù di diritto privato o di diritto pubblico ed il bene continui ad essere utilizzato dal proprietario o dal titolare di un altro diritto reale. / 6. Salvi i casi in cui la legge disponga altrimenti, nei casi previsti nei precedenti commi il risarcimento del danno è determinato: a) nella misura corrispondente al valore del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità e, se l'occupazione riguarda un terreno edificabile, sulla base delle disposizioni dell'articolo 37, commi 3, 4, 5, 6 e 7; b) col computo degli interessi moratori, a decorrere dal giorno in cui il terreno sia stato occupato senza titolo. /

scritta i principi di origine pretoria, adeguandoli alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che negli anni precedenti era intervenuta sul tema.

Difatti, con le note decisioni nei casi *Carbonara e Ventura e Belvedere alberghiera s.r.l.* ⁽⁸⁸⁰⁾, la Corte di

6-bis. Ai sensi dell' articolo 3 della legge 1 agosto 2002, n. 166 , l'autorità espropriante può procedere, ai sensi dei commi precedenti, disponendo, con oneri di esproprio a carico dei soggetti beneficiari, l'eventuale acquisizione del diritto di servitù al patrimonio di soggetti, privati o pubblici, titolari di concessioni, autorizzazioni o licenze o che svolgono, anche in base alla legge, servizi di interesse pubblico nei settori dei trasporti, telecomunicazioni, acqua, energia.».

Per un commento immediatamente successivo all'entrata in vigore di detto articolo v. **I. Volpe**, *Così "tramonta" l'era dell'occupazione*, in *Guida al diritto*, settembre 2001, 68 ss.; per un'analisi di poco successiva, ma molto approfondita, cfr. **F. G. Scoca, S. Tarullo**, *La metamorfosi dell'accessione invertita: l'atto di acquisizione di immobili utilizzati sine titolo*, in *Riv. amm. Rep. it.*, 2001, 531 ss.

⁸⁸⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, II sez., 30 maggio 2000, ric. n. 24638/94, *Carbonara e Ventura c. Italia*; Corte europea dei diritti dell'uomo, II sez., 30 maggio 2000, ric. n. 31524/96, *Belvedere alberghiera s.r.l. c. Italia*; le due decisioni sono gemelle, perché riguardanti casi sostanzialmente identici, accomunati dalla Corte europea nella categoria delle c.d. «espropriazioni indirette»; tuttavia, una differenza merita di essere apprezzata: in un caso (*Belvedere alberghiera*) il Tar Toscana aveva annullato la decisione della p.a. di procedere all'occupazione, in quanto il progetto era stato riconosciuto «non atto a realizzare un interesse pubblico», mentre nell'altro (*Carbonara e Ventura*) l'occupazione era accompagnata da legittima dichiarazione di pubblica utilità, ma si era protratta oltre il termine stabilito; sicché, nel primo caso, si era in presenza di quella che la giurisprudenza italiana avrebbe chiamato «occupazione

Strasburgo aveva già avuto occasione di ragionare dell'espropriazione indiretta nell'ordinamento italiano, delineando taluni principi che poi si sarebbero consolidati nella propria successiva giurisprudenza.

La Corte europea ricorda, secondo il proprio consolidato indirizzo (v., *supra*, III, 4) ⁽⁸⁸¹⁾, che per determinare se vi sia stata una privazione della proprietà ai sensi del secondo periodo dell'art. 1, comma 1, del Prot. n. 1, deve non solo verificare se vi sia stato uno spossessamento o un'espropriazione formale, ma altresì analizzare la realtà della situazione litigiosa, offrendo tutela anche a situazioni equivalenti ad una espropriazione di fatto; la Corte nota, quindi, che il provvedimento del giudice che fa applicazione del principio dell'occupazione acquisitiva produce l'impossibilità per il privato di ottenere la restituzione del

usurpativa», mentre nel secondo si trattava di una «occupazione acquisitiva», ma nonostante tale differenza il giudizio della Corte EDU è identico.

Su queste decisioni cfr., in particolare, **F. Seatzu**, *L'occupazione acquisitiva dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: alcune considerazioni in margine alle sentenze nei casi Carbonara e Ventura e Belvedere Alberghiera srl*, in *Riv. int. dir. uomo*, 2002, 293 ss.; **F. Nicoletti**, *L'occupazione acquisitiva tra acquisto della proprietà e configurazione di illecito. La Corte europea dei diritti dell'uomo stigmatizza un istituto "creato" dalla giurisprudenza italiana*, in *Il diritto dell'economia*, 2001, 455 ss.; **R. Damonte**, *La Corte di Strasburgo "condanna" l'accessione invertita*, in *Riv. giur. dell'edilizia*, 2000, 792 ss.

⁸⁸¹ Sviluppato a partire dalla notissima sentenza Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 settembre 1982, ricc. nn. 7151/75 e 7152/75, *Sporrong et Lönnroth c. Svezia* (par. 63).

bene, producendo l'effetto di privarlo dello stesso, secondo la categoria in uso all'art. 1 Prot. n. 1.

Così, dopo aver ricondotto l'occupazione acquisitiva nell'ambito delle espropriazioni indirette, la Corte applica la propria giurisprudenza consolidata sul tema, al fine di verificare la violazione del parametro convenzionale: l'ingerenza che l'acquisto del bene da parte della p.a. produce sul diritto dell'individuo deve essere non solo giustificata da una «causa di pubblica utilità» e disposta «nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale», ma deve altresì garantire il «giusto equilibrio» fra le esigenze dell'interesse generale della comunità e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo; il giusto equilibrio, però, come già visto (v., *supra*, III, 3), può dirsi assicurato solo se l'ingerenza rispetti il principio di legalità e non sia arbitraria, di modo che la legalità diviene indice del rispetto del giusto equilibrio.

La Corte non ritiene utile giudicare in astratto quale sia il ruolo di un principio giurisprudenziale, quale quello dell'espropriazione indiretta, in un sistema di diritto continentale, ma ricorda che il principio di legalità pretende l'esistenza di norme di diritto interno sufficientemente accessibili, precise e prevedibili nell'applicazione; rileva, quindi, che la giurisprudenza nazionale in materia di espropriazione indiretta ha conosciuto una evoluzione che ha condotto ad applicazioni contraddittorie, le quali, ad avviso della Corte europea, possono condurre ad un risultato imprevedibile o arbitrario e privare gli interessati di una protezione efficace dei loro diritti. Il rispetto del principio di legalità sarebbe quindi a rischio, perché è solo con la

decisione definitiva del giudice, che dichiara l'espropriazione indiretta, che si ha certezza della situazione giuridica prodotta dall'attività della p.a.; a ciò si aggiunge il disvalore conseguente alla natura illecita del meccanismo dell'occupazione acquisitiva, che permette all'amministrazione di trarre beneficio da una propria attività priva di base legale.

Infine, quanto al ristoro garantito al proprietario del suolo occupato, la Corte rileva che il relativo risarcimento non è versato automaticamente dall'amministrazione, ma deve essere reclamato giudizialmente dall'interessato entro un termine di prescrizione (che nella giurisprudenza maggioritaria è ritenuto di cinque anni), che può aggravare la non adeguatezza della tutela della proprietà.

In più, anche in seguito all'entrata in vigore del meccanismo disegnato dall'art. 43 del t.u. in materia di espropriazione la Corte europea ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 1 del Prot. n. 1, peraltro richiamando espressamente l'art. 43 medesimo⁽⁸⁸²⁾.

Nella decisione *Scordino* (n. 3)⁽⁸⁸³⁾ la Corte ribadisce i principi formulati nelle sentenze *Belvedere alberghiera* e

⁸⁸² Sull'orientamento adottato dalle istituzioni di Strasburgo nei confronti dell'art. 43 del t.u. sull'espropriazione cfr., ampiamente, **R. Conti**, *Diritto di proprietà e Cedu. Itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio fra Carte e Corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietario*, Aracne, Roma, 2012, 145 ss.

⁸⁸³ Corte europea dei diritti dell'uomo, IV sez., 17 maggio 2005, ric. n. 43662/98, *Scordino c. Italia* (n. 3).; le criticità del cit. art. 43 del t.u. in materia di espropriazione sono evidenziate, inoltre, nella coeva sent. Corte europea dei diritti dell'uomo, IV sez., 17 maggio 2005, ric. n. 36818/97, *Pasculli c. Italia*, nonché nella di poco

Carbonara e Ventura, ma svolge alcune precisazioni con riferimento al t.u. sulle espropriazioni: in particolare, dopo aver richiamato i requisiti di prevedibilità, accessibilità e precisione della misura privata della proprietà, la Corte aggiunge che «l'existence en tant que telle d'une base légale ne suffit pas à satisfaire au principe de légalité et estime utile de se pencher sur la question de la qualité de la loi»; per questo, nonostante la trasposizione normativa dell'espropriazione indiretta, la Corte esprime preoccupazione per le contraddizioni ancora vive nella giurisprudenza nazionale e nei testi di legge medesimi, ritenendo di non poter escludere che permanga un rischio di un risultato imprevedibile o arbitrario per gli interessati. Per conseguenza, la conclusione è nel senso che «le mécanisme de l'expropriation indirecte n'est pas apte à assurer un degré suffisant de sécurité juridique», di modo che, come affermato nella di poco successiva decisione *Guiso-Gallisay* ⁽⁸⁸⁴⁾, l'espropriazione indiretta «en vertu d'un principe jurisprudentiel ou d'un texte de loi comme l'article 43 du Répertoire [t.u. in materia di espropriazione]» non potrà rappresentare «une alternative à une expropriation en bonne et due forme».

Ma, di fronte all'inerzia delle autorità italiane, pur a fronte delle numerose condanne per l'espropriazione indiretta, nonché in ragione dei numerosi ricorsi ancora

successiva sent. Corte europea dei diritti dell'uomo, I sez., 19 maggio 2005, ric. n. 41040/98, *Acciardi e Campagna c. Italia*.

⁸⁸⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, III sez., 8 dicembre 2005, ric. n. 58858/00, *Guiso-Gallisay c. Italia*; sulla quale, cfr., diffusamente, **R. Conti**, *Diritto di proprietà e Cedu*, cit., 117 ss.

pendenti, la Corte di Strasburgo si risolve a decidere il caso *Scordino* (n. 3), anche per questo profilo, con una sentenza c.d. pilota (v., *supra*, III, 6). Nell'ordinamento italiano, infatti, l'occupazione *sine titulo* è un problema di vasta scala e risalente nel tempo, che ha dato luogo, ad avviso della Corte, alla sistematica violazione del principio di legalità e del diritto al rispetto dei beni, risultando, per conseguenza, potenzialmente capace di produrre numerosi ricorsi fondati nel merito. Applicando l'art. 46 della Cedu, quindi, afferma che, benché non spetti ad essa indicare le misure appropriate affinché lo Stato ottemperi agli obblighi derivanti dall'accertata carenza strutturale, si impongono misure generali a livello nazionale; dette misure devono includere, secondo la Corte, un meccanismo capace di offrire ai proprietari un adeguato risarcimento per la violazione del loro diritto: lo Stato dovrebbe, in primo luogo, adottare misure che scongiurino nuove occupazioni di terreni non a norma, sia che si tratti di occupazioni *sine titulo* fin dall'inizio, sia che si tratti di occupazioni inizialmente legittime ma poi divenute priva di titolo. La Corte europea si spinge, poi, fino a suggerire una modifica ordinamentale nel senso di autorizzare l'occupazione di un terreno soltanto se sia accertato che il progetto e le decisioni di esproprio sono stati approvati nel rispetto delle norme e che essi sono dotati di una copertura finanziaria che garantisca un risarcimento rapido e adeguato per l'interessato. Inoltre, lo Stato dovrebbe scoraggiare le pratiche difformi dal procedimento per l'espropriazione, adottando misure dissuasive e cercando di individuare le responsabilità degli autori di tali pratiche. Infine, nei casi di terreno già occupato *sine titulo* e trasformato senza che vi fosse il decreto di esproprio, la

Corte ritiene che lo Stato dovrebbe sopprimere gli ostacoli giuridici che impediscono, per principio, la restituzione del terreno; d'altro canto, qualora la restituzione risulti impossibile per concreti motivi plausibili, lo Stato dovrebbe garantire il pagamento di una somma corrispondente al valore che avrebbe la restituzione in natura.

Difatti, come s'è detto (v., *supra*, III, 6) la Corte europea vede con maggior favore la riparazione per la violazione della Convenzione data dalla *restitutio in integrum*. Ma, nell'impossibilità di giungere a tanto, in ragione della irreversibile trasformazione del fondo che si è comunque prodotta per effetto dell'attività dell'autorità, la Corte afferma che il ristoro per il proprietario dovrà riflettere l'idea di una totale eliminazione delle conseguenze dell'ingerenza, considerando che l'illiceità dell'occupazione si deve ripercuotere sui criteri di definizione del risarcimento, perché le conseguenze finanziarie di un'occupazione illecita non possono essere le medesime di una misura lecita; per questo, il risarcimento non potrà equivalere all'indennizzo per l'espropriazione, che trova fondamento in presupposti del tutto differenti; piuttosto, l'indennizzo dovrà corrispondere al valore integrale dei beni (⁸⁸⁵). Sul punto, la giurisprudenza di Strasburgo ha visto una certa evoluzione: in un primo

⁸⁸⁵ Ragiona già di «indemnisation intégrale des préjudices subis par les propriétaires», Corte europea dei diritti dell'uomo, 7 agosto 1996, ric. n. 14025/88, *Zubani c. Italia* (par. 49), con la quale la Corte afferma bensì che «le choix législatif visant à privilégier l'intérêt de la collectivité dans les cas d'expropriations ou d'occupations illégales de terrains est raisonnable» purché sia garantito, appunto, il ristoro integrale del pregiudizio subito.

momento (⁸⁸⁶) la Corte faceva riferimento, per il calcolo del danno materiale, al valore di mercato del bene nel momento della sua pronuncia, al quale sommava eventuali altri pregiudizi relativi alle potenziali utilità del terreno, in particolare riferendosi al costo di costruzione dell'opera pubblica realizzata dall'autorità; dalla decisione nel caso *Guiso-Gallisay (equa soddisfazione)* (⁸⁸⁷), però, la Corte ha abbandonato il riferimento al costo di costruzione dell'opera di pubblica utilità ed ha fatto riferimento, per il calcolo del danno, al momento della effettiva perdita della proprietà.

Come detto, l'art. 43 del t.u. in materia di espropriazione ha cercato di rispondere all'esigenza di conformare l'ordinamento italiano agli obblighi derivanti dall'adesione al Prot. n. 1 alla Cedu (⁸⁸⁸). E che detta finalità fosse stata

⁸⁸⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, II sez., 30 ottobre 2003, ric. n. 31524/96, *Belvedere Alberghiera S.r.l. c. Italia (equa soddisfazione)*; Corte europea dei diritti dell'uomo, sezione, 11 dicembre 2003, ric. n. 24638/94, *Carbonara e Ventura c. Italia (equa soddisfazione)*; Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 29 marzo 2006, ric. n. 36813/97, *Scordino c. Italia (n. 1)*; Corte europea dei diritti dell'uomo, sezione, 4 dicembre 2007, ric. n. 36818/97, *Pasculli c. Italia (equa soddisfazione)*.

⁸⁸⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 22 dicembre 2009, ric. n. 58858/00, *Guiso-Gallisay c. Italia* (par. 105), successivamente richiamata da numerose decisioni, fra le quali, cfr., da ultimo, Corte europea dei diritti dell'uomo, I sez., 5 giugno 2012, ric. n. 35638/03, *Immobiliare Cerro s.a.s.c. Italia*.

⁸⁸⁸ Nel senso che il cit. art. 43 abbia rappresentato un tentativo di superare i vizi che affliggevano le precedenti figure pretorie cfr. **F. Patroni Griffi**, *Prime impressioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 293 del 2010, in tema di espropriazione indiretta*, in *Federalismi.it*.

correttamente sviluppata dal legislatore è stato ritenuto persino dalle Sezioni Unite civili della Cassazione (⁸⁸⁹) e dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, che, con sent. n. 2 del 2005 (⁸⁹⁰), afferma esplicitamente che il cit. 43 dà attuazione alla giurisprudenza di Strasburgo, in quanto: prevede che l'acquisto del bene possa avvenire solo con formale provvedimento della p.a.; detto provvedimento è efficace *ex nunc* e risponde alle esigenze di chiarezza dell'ordinamento e preminenza del diritto affermate dalla Corte europea; il provvedimento deve essere adeguatamente motivato, con particolare riguardo alla valutazione degli interessi in conflitto e quindi alla sussistenza di un interesse pubblico particolarmente rilevante che prevale sull'interesse del proprietario; è assicurato il risarcimento del danno; in assenza di un formale provvedimento amministrativo la restituzione dell'area non può essere impedita.

Tuttavia, la presunta conformazione dell'ordinamento nazionale al modello convenzionale attraverso il cit. 43 si è rivelata, alla luce delle ulteriori pronunce della Corte europea e del mutato quadro costituzionale, non ancora definitivamente compiuta: è rimasta aperta la questione della misura del risarcimento del danno nel periodo precedente il

Con particolare riguardo alla dimensione applicativa del cit. art. 43 cfr. **F. Garri**, *Recenti affermazioni giurisprudenziali in materia di espropriazioni*, in *Foro amm.-CdS*, 2010, 889 ss.

⁸⁸⁹ Cass. civ., S.U., sent. n. 6853 del 2003.

⁸⁹⁰ Sulla quale cfr. **M. L. Maddalena**, *Dalla occupazione appropriativa alla acquisizione ad effetti sananti: osservazioni a margine dell'adunanza plenaria n. 2 del 2005*, in *Foro amm.*, 2005, 2109 ss.

30 settembre 1996, e si sono affacciati numerosi dubbi sulla legittimità costituzionale dello stesso art. 43.

Quanto alle modalità di calcolo del risarcimento del danno, l'art. 43 disponeva, in via generale, la sua corrispondenza con il valore del bene utilizzato per scopi di utilità pubblica, adeguando il sistema ai criteri voluti dalla Corte europea; tuttavia, permaneva nell'ordinamento la disposizione del cit. art. 5-*bis*, comma 7-*bis*, d.l. n. 333 del 1992, che determinava l'applicazione di un diverso criterio di calcolo del risarcimento per i rapporti sorti prima del 30 settembre 1996, inferiore al valore reale del bene anche se superiore all'indennità per l'esproprio.

Dopo la riforma costituzionale del 2001, i dubbi circa la conformità a Costituzione di detta disposizione, già risolti nel senso dell'infondatezza dalla sent. n. 148 del 1999, hanno trovato nuovo fondamento nel contrasto con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Come visto (v., *supra*, IV, 2), la Corte europea ha, da un lato, gettato il principio secondo il quale il ristoro per il proprietario privato di un bene da parte della pubblica autorità deve, quando si tratti di esproprio isolato, essere in rapporto ragionevole con il valore del bene espropriato, dall'altro, con specifico riguardo all'occupazione acquisitiva, ribadito che l'ingerenza dello Stato deve essere rispettosa del giusto equilibrio, sicché la determinazione del danno in misura bensì superiore all'indennità di espropriazione, ma comunque non significativa, se confrontata con il valore di mercato del bene, non consente di escludere la violazione dell'art. 1 del Prot. n. 1.

In mancanza di un adeguamento al modello convenzionale per via legislativa, è stata la Corte

costituzionale ad intervenire per garantire la conformità dell'ordinamento nazionale alla Cedu, ancora una volta rivedendo il proprio consolidato indirizzo, cristallizzatosi nella cit. sent. n. 148 del 1999, che nel bilanciamento fra interesse pubblicistico e privatistico assegnava un maggior peso al primo, consentendo un ristoro non integrale del proprietario di un'area occupata *sine titulo*. La sentenza n. 349 del 2007 mostra, benché non affermandolo espressamente, il mutamento giurisprudenziale, perché inquadra la propria precedente decisione nel diverso contesto normativo allora vigente, rilevando come il nuovo art. 117, comma 1, Cost. conduca a ripensare le conclusioni allora raggiunte, le quali, tra l'altro, ma solo secondariamente, si fondavano anche sulla temporaneità della disciplina e su contingenti esigenze di carattere finanziario. Così, la considerazione che il cit. art. 5-bis, comma 7-bis, realizza «un equilibrato componimento dei contrapposti interessi in gioco» in relazione agli artt. 3 e 42 Cost. (sent. n. 148 del 1999), cede il passo al rilievo secondo il quale quella disposizione «si pone in contrasto, insanabile in via interpretativa, con l'art. 1 del Protocollo addizionale, nell'interpretazione datane dalla Corte europea», violando, per conseguenza, l'art. 117, comma 1, Cost. D'altro canto, la Corte costituzionale cerca pur sempre di inserire questa nuova prospettiva nel solco della propria pregressa giurisprudenza, come visto anche a proposito dell'indennità di espropriazione (v., *supra*, IV, 2): dopo aver fatto applicazione della giurisprudenza europea, infatti, la Consulta rileva che comunque, «alla luce delle conferenti norme costituzionali, *principalmente dell'art. 42*» il giusto equilibrio non possa dirsi soddisfatto da una disciplina «che

permette alla pubblica amministrazione di acquisire un bene in difformità dallo schema legale e di conservare l'opera pubblica realizzata, senza che almeno il danno cagionato, corrispondente al valore di mercato del bene, sia integralmente risarcito».

Peraltro, la temporaneità della disposizione, così come le congiunturali esigenze che la sorreggono, non sono più sembrati capaci, ad avviso della Corte, di realizzare quel ragionevole componimento degli interessi prima invece affermato; l'ingresso nell'ordinamento nazionale delle norme di matrice convenzionale, infatti, induce a ripensare al bilanciamento compiuto prima della novella costituzionale: il diritto europeo veicola una diversa sensibilità rispetto a quella propria del modello costituzionale italiano, sensibilità che trova la copertura offerta dal principio internazionalista. Per questo, il giusto equilibrio già consolidatosi nell'ordinamento nazionale, e confermato dalla giurisprudenza costituzionale, ha vissuto la metamorfosi prodotta dal contemperamento fra i principi supremi dell'adattamento al diritto sovranazionale e della funzione sociale della proprietà.

Ma, al di là dei criteri per la determinazione del ristoro del proprietario del suolo occupato *sine titulo*, la stessa acquisizione sanante scolpita nell'art. 43 del t.u. in materia di espropriazione ha risentito, radicalmente, dell'influenza del diritto di matrice sovranazionale; si è visto, infatti, come la Corte europea abbia considerato l'espropriazione indiretta in sé come contrastante con il principio di legalità.

Così, l'apertura della Corte costituzionale al modello convenzionale di tutela della proprietà ha consentito di ripensare alle conclusioni alle quali il Giudice delle leggi era

giunto in materia di espropriazione indiretta, nel senso di assicurare prevalenza alla dimensione sociale del regime della proprietà, data dalla soddisfazione dell'interesse generale attraverso la realizzazione di un'opera di pubblica utilità, benché attraverso una procedura non rispettosa dei canoni del procedimento espropriativo. Difatti, con sent. n. 293 del 2010 ⁽⁸⁹¹⁾, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale del cit. art. 43, più volte oggetto dei rilievi critici dei giudici europei. Non sorprende, tuttavia, che la Corte costituzionale argomenti la sua decisione non tanto affermando il contrasto fra l'art. 43 del t.u. e l'art. 117, comma 1, Cost., in collegamento con l'art. 1 del Prot. n. 1 alla Cedu, quanto piuttosto accogliendo la censura relativa al corretto svolgimento del rapporto delegatorio di cui l'art. 43 è il prodotto; del resto, si è visto come la Corte si apra bensì all'influenza del diritto di matrice Cedu, ma cerchi pur sempre di escludere una soluzione di continuità con i propri orientamenti, valorizzando taluni passaggi di decisioni precedenti al fine di offrire un artificioso senso di continuità nella propria giurisprudenza; non v'è dubbio, quindi, che il teorema della pregiudizialità del vizio formale (relativo all'art. 76 Cost.) su quello sostanziale (relativo, fra l'altro, agli artt. 42 e 117, comma 1, Cost.) si fondi sul disagio del giudice costituzionale di dover riconoscere

⁸⁹¹ Sulla quale cfr. **G. D'Elia**, *Note a margine della illegittimità costituzionale, per eccesso di delega legislativa, dell'istituto dell'“acquisizione sanante”*, in *Foro amm.-CdS*, 2011, 1120 ss.

l'incostituzionalità dell'istituto, a fronte del proprio diverso precedente orientamento (⁸⁹²).

L'argomentazione della Corte costituzionale si sviluppa intorno all'innovatività dell'art. 43 del t.u., mentre invece la relativa legge di delega (⁸⁹³) disponeva l'adozione di un testo unico compilativo, che provvedesse al «coordinamento formale» delle disposizioni vigenti in materia, apportando, secondo la consueta formula, «nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa, anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo»; invece, l'istituto previsto dal cit. art. 43 è connotato da diversi aspetti

⁸⁹² In questo senso, **A. Guazzarotti**, “*Seguito*” delle sentenze CEDU e opportunismi legislativi, in *Forum di quaderni costituzionali*, e **G. D'Elia**, *Note a margine della illegittimità costituzionale*, cit., 1122.

⁸⁹³ La delega per la redazione del testo unico in materia di espropriazione è stata conferita dall'art. 7, comma 2, l. n. 50 del 1999 (*Delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi. Legge di semplificazione 1998*), come modificato dall'art. 1, comma 6, l. n. 340 del 2000 (*Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi. Legge di semplificazione 1999*), che detta altresì i principi e i criteri direttivi; l'oggetto della delega si deduce da un complesso groviglio di rinvii, in quanto l'art. 7, comma 2, l. n. 50 del 1999 rinvia al comma 1 che menziona l'art. 20, l. n. 59 del 1997, il cui comma 8 rinvia all'allegato n. 1, il cui n. 18 si riferisce al «procedimento di espropriazione per causa di pubblica utilità e altre procedure connesse: legge 25 giugno 1865, n. 2359; legge 22 ottobre 1971, n. 865».

di novità ⁽⁸⁹⁴⁾, che conducono inevitabilmente alla declaratoria di illegittimità costituzionale: sono assimilate le due figure dell'occupazione «appropriativa» (o «acquisitiva») e dell'occupazione «usurpativa», che invece la consolidata giurisprudenza di legittimità distingueva ⁽⁸⁹⁵⁾; è assegnata efficacia sanante retroattiva al sopravvenuto provvedimento amministrativo, anche a dispetto di un giudicato che abbia disposto il ristoro della proprietà in forma specifica.

La Corte costituzionale preferisce non diffondersi sulla conformità dell'istituto al diritto di derivazione Cedu, lasciando tuttavia intravedere una certa propensione a ritenere fondate anche le censure riferite all'art. 117, comma 1, Cost.; difatti, mentre la difesa erariale perpetuava il convincimento secondo il quale il cit. art. 43 avrebbe offerto corretta trasposizione della giurisprudenza europea nel nostro ordinamento, la Corte, benché affermi di non doversene occupare puntualmente, richiama la giurisprudenza di Strasburgo per concludere che «non è affatto sicuro che la mera trasposizione in legge di un istituto, in astratto suscettibile di perpetuare le stesse negative conseguenze dell'espropriazione indiretta, sia sufficiente di per sé a risolvere il grave *vulnus* al principio di legalità»; la Corte europea, infatti, è costante nell'affermare che detto principio è soddisfatto solo da una normativa dotata di caratteri puntuali di accessibilità, precisione e prevedibilità, che,

⁸⁹⁴ In questo senso già **R. Conti**, *L'occupazione acquisitiva*, cit., 594.

⁸⁹⁵ **F. G. Scoca**, *Modalità di espropriazione*, cit., 539.

d'altro canto, si appoggiano alla riserva di legge (⁸⁹⁶) posta in materia di espropriazione dall'art. 42, comma 3, Cost.

Ma, la dichiarazione di incostituzionalità in ragione del solo vizio formale, relativo al rapporto delegatorio, ha consentito (⁸⁹⁷) al legislatore di introdurre nuovamente

⁸⁹⁶ L'opinione maggioritaria è nel senso che la riserva di legge dell'art. 42, comma 3, Cost. sia di carattere relativo, in ragione della necessità di consentire l'intervento del provvedimento amministrativo ablativo (così **A. M. Sandulli**, *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit., 479; **F. Bartolomei**, *L'espropriazione nel diritto pubblico*, cit., 242; **F. Macario**, *Art. 42*, cit., 875; **W. Gasparri**, *Espropriazione (dir. amm.)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, III, Giuffrè, Milano, 2006, 2306). Tuttavia, nella dottrina recente (**G. D'Elia**, *Note a margine della illegittimità costituzionale*, cit.; inoltre, sembra considerare la natura assoluta della riserva di legge in parola già **C. Esposito**, *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954, 207) si affaccia una diversa ricostruzione dell'istituto, che fa leva sulla circostanza che il carattere assoluto o relativo della riserva non discende dall'ammissione o dall'esclusione del successivo provvedimento amministrativo, che è pur sempre necessario al fine di concretare nella realtà le astratte previsioni normative, per concludere che è solo la legge che può determinare i casi nei quali l'interesse generale può essere realizzato da un provvedimento amministrativo, al quale, invece, spetterà di valutare la sussistenza di quell'interesse in concreto.

⁸⁹⁷ Sulle problematiche aperte da Corte cost., sent. n. 293 del 2010, nonché dalla conseguente novella incidente sul t.u. in materia di espropriazione cfr., **Conti R.**, *Diritto di proprietà e Cedu. Itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio fra Carte e Corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietario*, Aracne, Roma, 2012, 169 ss.; **Id.**, *Occupazione usurpativa ed obbligo di restituzione, a meno che...*, in *Urb. e appalti*, 2012, 76 ss.; **Id.**, *Occupazione acquisitiva: rilettura*

l'istituto dell'«Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico», inserendo l'art. 42-*bis* (⁸⁹⁸) nel t.u. in

dei rapporti fra ordinamento interno e Cedu dopo il trattato di Lisbona, in *Urbanistica e appalti*, 2010, 1480 ss.; **F. Rega**, *Forme (vecchie e nuove) di acquisizione al patrimonio indisponibile di beni privati utilizzati per scopi di interesse pubblico*, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, 244 ss.; **G. Ramaccioni**, *Il ritorno dell'acquisizione sanante: un passo avanti o uno indietro?*, in *Europa e diritto privato*, 2011, 1197 ss.; **Id.**, *La proprietà privata, l'identità costituzionale e la competizione tra modelli*, in *Europa e diritto privato*, 2010, 861 ss.; **G. De Marzo**, *Acquisizione sanante, parametri costituzionali e Cedu*, in *Corr. giur.*, 2011, 1556 ss.; **Id.**, *Occupazione appropriativa e principio di legalità. La rinascita dell'acquisizione sanante dopo l'intervento della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 2011, 2727 ss.; **F. Oliviero**, *Occupazione appropriativa*, in *Studium iuris*, 2011, 1069 ss.; **G. Piccirilli**, *Una sentenza non conclusiva sul rapporto tra Costituzione e Cedu in tema di espropriazioni indirette. Spunti per uno studio sul concetto di "legge" nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. it.*, 2011, 2003 ss.; **L. Nivarra**, *La proprietà europea tra controriforma e "rivoluzione passiva"*, in *Europa e diritto privato*, 2011, 575 ss.; **S. Mirate**, *L'illegittima occupazione del fondo privato per scopi di pubblica utilità: la giurisprudenza e il futuro dell'acquisizione sanante*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 1704 ss.

⁸⁹⁸ L'art. 42-*bis* del d.l. n. 98 del 2011 dispone che «1. Valutati gli interessi in conflitto, l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso sia acquisito, non retroattivamente, al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario sia corrisposto un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale, quest'ultimo forfetariamente liquidato nella misura del dieci per cento del valore venale del bene. / 2. Il provvedimento di acquisizione può essere adottato anche quando sia stato annullato

l'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio, l'atto che abbia dichiarato la pubblica utilità di un'opera o il decreto di esproprio. Il provvedimento di acquisizione può essere adottato anche durante la pendenza di un giudizio per l'annullamento degli atti di cui al primo periodo del presente comma, se l'amministrazione che ha adottato l'atto impugnato lo ritira. In tali casi, le somme eventualmente già erogate al proprietario a titolo di indennizzo, maggiorate dell'interesse legale, sono detratte da quelle dovute ai sensi del presente articolo. / 3. Salvi i casi in cui la legge disponga altrimenti, l'indennizzo per il pregiudizio patrimoniale di cui al comma 1 è determinato in misura corrispondente al valore venale del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità e, se l'occupazione riguarda un terreno edificabile, sulla base delle disposizioni dell'articolo 37, commi 3, 4, 5, 6 e 7. Per il periodo di occupazione senza titolo è computato a titolo risarcitorio, se dagli atti del procedimento non risulta la prova di una diversa entità del danno, l'interesse del cinque per cento annuo sul valore determinato ai sensi del presente comma. / 4. Il provvedimento di acquisizione, recante l'indicazione delle circostanze che hanno condotto alla indebita utilizzazione dell'area e se possibile la data dalla quale essa ha avuto inizio, è specificamente motivato in riferimento alle attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione, valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati ed evidenziando l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione; nell'atto è liquidato l'indennizzo di cui al comma 1 e ne è disposto il pagamento entro il termine di trenta giorni. L'atto è notificato al proprietario e comporta il passaggio del diritto di proprietà sotto condizione sospensiva del pagamento delle somme dovute ai sensi del comma 1, ovvero del loro deposito effettuato ai sensi dell'articolo 20, comma 14; è soggetto a trascrizione presso la conservatoria dei registri immobiliari a cura dell'amministrazione procedente ed è trasmesso in copia all'ufficio istituito ai sensi dell'articolo 14, comma 2. / 5. Se le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 4 sono applicate quando un terreno sia stato utilizzato per finalità di

materia di espropriazione, questa volta, però, mediante lo strumento del decreto-legge (art. 34, d.l. 6 luglio 2001, n. 98, conv., con modificazioni, con l. 15 luglio 2011, n. 111 – *Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria.*), per il quale non si possono predicare i medesimi vizi rilevati dalla Corte costituzionale nella cit. sent. n. 293 del 2010. Per quanto interessa in questa sede, la novella contempla, così come il precedente art. 43, l'acquisto al patrimonio

edilizia residenziale pubblica, agevolata o convenzionata, ovvero quando si tratta di terreno destinato a essere attribuito per finalità di interesse pubblico in uso speciale a soggetti privati, il provvedimento è di competenza dell'autorità che ha occupato il terreno e la liquidazione forfetaria dell'indennizzo per il pregiudizio non patrimoniale è pari al venti per cento del valore venale del bene. / 6. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano, in quanto compatibili, anche quando è imposta una servitù e il bene continua a essere utilizzato dal proprietario o dal titolare di un altro diritto reale; in tal caso l'autorità amministrativa, con oneri a carico dei soggetti beneficiari, può procedere all'eventuale acquisizione del diritto di servitù al patrimonio dei soggetti, privati o pubblici, titolari di concessioni, autorizzazioni o licenze o che svolgono servizi di interesse pubblico nei settori dei trasporti, telecomunicazioni, acqua o energia. / 7. L'autorità che emana il provvedimento di acquisizione di cui al presente articolo ne dà comunicazione, entro trenta giorni, alla Corte dei conti mediante trasmissione di copia integrale. / 8. Le disposizioni del presente articolo trovano altresì applicazione ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore ed anche se vi è già stato un provvedimento di acquisizione successivamente ritirato o annullato, ma deve essere comunque rinnovata la valutazione di attualità e prevalenza dell'interesse pubblico a disporre l'acquisizione; in tal caso, le somme già erogate al proprietario, maggiorate dell'interesse legale, sono detratte da quelle dovute ai sensi del presente articolo.».

indisponibile dell'Amministrazione del bene immobile utilizzato per scopi di interesse pubblico e modificato «in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità»; gli unici significativi profili di novità sono dati: dalla previsione di un indennizzo in favore del proprietario dell'area acquisita dalla p.a., in sostituzione del precedente risarcimento dei danni; dalla espressa comprensione in detto indennizzo del danno patrimoniale e di quello non patrimoniale. In particolare, il pregiudizio patrimoniale è liquidato in misura corrispondente al valore venale del bene, ovvero, nel caso in cui l'occupazione riguardi un terreno edificabile, secondo le disposizioni dettate dal medesimo testo unico n. 327 per il calcolo del valore dei terreni edificabili, mentre il danno non patrimoniale è predeterminato nella misura forfetaria del 10% del valore venale del bene; al danno patrimoniale, infine, si deve aggiungere, per il periodo di occupazione senza titolo, l'interesse pari al 5% annuo sul risarcimento già determinato.

Il legislatore, così, cerca di mantenere fermo l'istituto dell'utilizzazione senza titolo di un bene privato, facendo prevalere per questo aspetto la considerazione dell'interesse pubblico, ma al contempo avvicinandosi alle richieste della Corte europea, in particolare modellando il ristoro per la perdita del bene in senso più favorevole al proprietario. Tuttavia, se per quest'ultimo aspetto si può considerare che il cit. art. 42-*bis* soddisfi l'obbligo di conformità alla Cedu, rimangono gli ulteriori dubbi di legittimità che affliggevano il precedente art. 43 del testo unico. La Corte europea, infatti, vuole – come specificato, in particolare, nella cit. sentenza *Scordino* (n. 3) – che lo Stato adotti misure tendenti a prevenire l'occupazione illegale, sia che si tratti di

occupazione senza titolo *ab origine* o meno, perché l'espropriazione è consentita solo se rispettosa del relativo giusto procedimento; lo Stato, infatti, dovrebbe scoraggiare i comportamenti contrari alla legge, adottando disposizioni dissuasive e sanzionando le eventuali responsabilità.

4. Proprietà e diritto all'abitazione: la disciplina degli sfratti.

L'apertura della disciplina della proprietà disegnata dalla Costituzione repubblicana al diritto di matrice Cedu si è cristallizzata, oltre a quanto già visto, in un diverso bilanciamento fra il diritto di proprietà e il diritto all'abitazione (⁸⁹⁹), in particolare con riguardo alla disciplina degli sfratti.

⁸⁹⁹ Il diritto all'abitazione è tutelato, oltre che dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, anche da altri documenti internazionali; tuttavia, seguendo l'impostazione già adottata nei paragrafi precedenti di questo capitolo, si dedicherà qui particolare attenzione all'influenza esercitata sul nostro ordinamento dal diritto di matrice Cedu, il quale si è rivelato, in concreto, maggiormente capace di orientare le scelte normative dei pubblici poteri nazionali. In particolare, sulla tutela del diritto all'abitazione nella Cedu cfr. **F. Bestagno**, *La dimensione sociale dell'abitazione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritti individuali e giustizia internazionale*, a cura di G. Venturini e S. Bariatti, Giuffrè, Milano, 2009, 19 ss.

Non va dimenticato, tuttavia, che l'abitazione è consacrata fra i diritti inviolabili dell'individuo da diverse altre Carte dei diritti; essa, infatti, è tutelata: dall'art. 25 della Dichiarazione universale dei diritti

dell'uomo (10 dicembre 1948), a tenore del quale «1. Ogni individuo ha diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, *all'abitazione*, e alle cure mediche e ai servizi sociali necessari; ed ha diritto alla sicurezza in caso di disoccupazione, malattia, invalidità vedovanza, vecchiaia o in ogni altro caso di perdita dei mezzi di sussistenza per circostanze indipendenti dalla sua volontà»; dall'art. 11 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (19 dicembre 1966); dall'art. 5 della Convenzione internazionale per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale; dall'art. 14 della Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne; dall'art. 27 della Convenzione sui diritti dell'infanzia; dall'art. 8 della Dichiarazione sul diritto allo sviluppo.

In particolare, poi, assume rilevanza la Carta sociale europea riveduta, redatta a Strasburgo il 3 maggio 1996; all'art. 30 le Parti contraenti si impegnano, al fine di «assicurare l'effettivo esercizio del diritto alla protezione contro la povertà e l'emarginazione sociale», a «prendere misure nell'ambito di un approccio globale e coordinato per promuovere l'effettivo accesso in particolare [...] all'abitazione [...]»; l'art. 31, poi, offre specifica tutela al diritto all'abitazione, impegnando le Parti contraenti a renderlo effettivo mediante misure destinate «1. a favorire l'accesso ad un'abitazione di livello sufficiente / 2. a prevenire e ridurre lo status di “senza tetto” in vista di eliminarlo gradualmente / 3. a rendere il costo dell'abitazione accessibile alle persone che non dispongono di risorse sufficienti». In applicazione di dette previsioni, l'Italia è stata condannata dal Comitato europeo dei diritti sociali (reclamo n. 27 del 2004, Centro Europeo per i diritti dei Rom - ERRC) per non avere adeguatamente garantito l'accesso alla casa alle persone Rom. Sul tema, diffusamente, **P. Bonetti**, *Profili costituzionali della casa familiare*, in, *La famiglia e la casa*, I, *Il diritto alla casa*, a cura di P. Bonetti, La Tribuna, Piacenza, 2007, 40 ss.

Si è già accennato (v., *supra*, II, 7) al favore del Costituente verso la proprietà dell'abitazione (⁹⁰⁰), scolpito

Nel diritto dell'Unione, a fronte della mancanza di uno specifico titolo competenziale, le istituzioni hanno influito sul diritto all'abitazione per via indiretta, nell'attuazione di altre politiche comunitarie; sul tema, con particolare riguardo agli interventi comunitari correlati alla regolamentazione dei rapporti fra locatori e conduttori, cfr. **E. Bargelli**, *Locazione abitativa e diritto europeo. Armonie e disarmonie di un capitolo del diritto privato sociale*, in *Europa e diritto privato*, 2007, 968 ss. Ma, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, che ora, com'è noto, deve essere annoverata nel diritto primario dell'Unione, afferma, all'art. 34, par. 3, che «Al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'*assistenza abitativa* volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e le legislazioni e prassi nazionali.».

⁹⁰⁰ La dottrina sul tema è, ovviamente, copiosa; cfr., fra i tanti, **G. Alpa**, *Equo canone e diritto all'abitazione*, in *Pol. dir.*, 1979, 155 ss; **M. Bessone**, *Equo caone e diritto all'abitazione nella prospettiva delle norme costituzionali*, in *Foro pad.*, 1978, II, 83 ss.; **T. Martines ed altri**, *Il "diritto alla casa"*, in *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, a cura di N. Lipari, Laterza, Roma-Bari, 1974, 391 ss.; **F. Lucarelli**, *Diritto all'abitazione e preesistenze urbane*, Cooperativa editrice Economia e commercio, Napoli, 1976; **Id.**, *Il risparmio-casa e l'edilizia economica e popolare (un commento)*, in *Giur. comm.*, 1975, 246 ss.; **Id.**, *Regime dei suoli e progetto di equo canone*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, 1153 ss.; **R. Esposito**, *Il progetto di "equo canone" nel modello costituzionale di "strategia perequativa"*, in *Foro it.*, 1978, V, 1 ss.; **AA. VV.**, *Il controllo sociale delle attività private*, a cura di S. Rodotà, Il Mulino, Bologna, 1977; **D. Sorace**, *A proposito di "proprietà dell'abitazione", "diritto d'abitazione", e "proprietà (civilistica) della casa"*, in *Riv. trim. dir.*

nell'art. 47 Cost.; si è considerato, inoltre, come l'inclusione della proprietà dell'abitazione fra le c.d. proprietà favorite discendesse dalla prospettiva pragmatica adottata dal Costituente, teso a consegnare una particolare tutela a quelle forme di proprietà che in quel particolare momento storico apparivano meritevoli di una maggiore protezione e di una particolare disposizione dei pubblici poteri nel senso della loro diffusione. Del resto, l'art. 47 Cost. è stato concepito dai Costituenti (⁹⁰¹) come disposizione avente ad oggetto il risparmio popolare, ed è solo in un secondo momento che si è deciso di specificare taluni ambiti privilegiati verso i quali il risparmio si rivolge, fra i quali figura l'accesso alla proprietà dell'abitazione. Il particolare favore verso talune forme di proprietà che emerge dal dettato costituzionale, quindi, non deve essere letto come affermazione di un diritto fondamentale dell'individuo (⁹⁰²), ma piuttosto come una

proc. civ., 1977, 1175 ss.; **M. Nigro**, *L'edilizia popolare come servizio pubblico (Considerazioni generali)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, 150 ss.; **G. Roehrsen**, *Edilizia popolare ed economica*, in *Enc. dir.*, XIV, 319 ss.

⁹⁰¹ Cfr. i verbali dell'A.C. della seduta del 19 maggio 1947; sul dibattito in Costituente cfr., in particolare, **D. Sorace**, *A proposito di "proprietà dell'abitazione"*, cit., 1176-1177, e **S. Baroncelli**, *Art. 47*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, Utet, Torino, 2006, 946 ss.

⁹⁰² In questo senso, invece, **P. Rescigno**, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, 55, secondo il quale «La casa di abitazione, il fondo coltivato direttamente [...] si presentano come le vie capaci di ricondurre la proprietà al diritto di natura o – se si vuole evitare una nomenclatura che suscita diffidenze – di riportarla al novero dei diritti "inviolabili" dell'uomo».

particolare realizzazione della funzione sociale della proprietà (v., *supra*, II, 7). D'altro canto, è bensì vero che il *favor* costituzionale consegna a queste proprietà favorite una dimensione ulteriore (⁹⁰³) rispetto alla prospettiva secondo la quale la Costituzione inserisce la proprietà in generale nella logica dei rapporti economici (v., *supra*, I, 1) e non invece nei diritti fondamentali della persona; ma, il collegamento con la dimensione personale dell'individuo (⁹⁰⁴) che è certamente presente nel diritto in parola non vuole riprendere l'idea di inviolabilità della proprietà, quanto invece disporla nella prospettiva della maggiore diffusione. La dimensione individuale della proprietà, infatti, non è negata dalla Costituzione, ma è anzi presupposta alla tutela della proprietà privata (v., *supra*, II, 2 e 3); semmai, nell'abitazione e nelle altre proprietà favorite, quella dimensione emerge con tale evidenza che il Costituente si preoccupa di specificarlo, nell'ottica di evitare bensì la totale attrazione alla proprietà pubblica, ma senza riconoscere un diritto fondamentale dell'individuo; del resto, l'attitudine di queste proprietà private di soddisfare un bisogno personale dell'individuo è

⁹⁰³ Rileva U. Breccia, *Il diritto all'abitazione*, Giuffrè, Milano, 1980, 81, che «la rivendicazione della proprietà dell'alloggio, diventando una aspirazione di massa, pone l'interprete di fronte ad un dato nuovo. I valori che si esprimono nella proprietà in questi casi tendono a svincolarsi parzialmente dai fondamenti socio-economici originari».

⁹⁰⁴ Di recente, rileva che «a mezzo dell'art. 47 Cost. l'abitazione si erige a diritto soggettivo pubblico, rappresentando un elemento sostanziale alla formazione e sviluppo della persona umana», Ciocia M., *Il diritto all'abitazione tra interessi privati e valori costituzionali*, Esi, Napoli, 2009, 46.

certamente il fondamento della agevolazione cristallizzata nell'art. 47 Cost., ma, d'altro canto, è anche un limite a detta predisposizione: la proprietà dell'abitazione sarà favorita per quanto strumentale ai bisogni essenziali della persona e fino a quando questa strumentalità sussista in concreto (⁹⁰⁵).

La Costituzione, infatti, non attribuisce espressamente un "diritto all'abitazione", limitandosi piuttosto a disporre che la Repubblica «favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione»; il Costituente ha voluto cristallizzare un'istanza da promuovere, che reclama tutela da parte del legislatore e degli altri pubblici poteri, senza attribuire all'individuo un diritto soggettivo all'abitazione (⁹⁰⁶). La stessa Corte costituzionale riconosce bensì la

⁹⁰⁵ In questo senso, **U. Breccia**, *Il diritto all'abitazione*, cit., 85-86. Secondo una simile prospettiva anche **M. Ciocia**, *Il diritto all'abitazione*, cit., 48; l'A. considera che il diritto all'abitazione trovi dimensione esplicativa secondo i valori della «solidarietà inersoggettiva» e della «sussidiarietà» (come già **F. Lucarelli**, *L'operatore giuridico. La forma dell'acqua*, Mucchi, Modena, 2006, 84), di modo che «l'agire solidale nel proprio interesse (solidarietà intersoggettiva) pone un limite al diritto soggettivo dell'individuo a godere di un'abitazione, condizionandolo, potenzialmente, a situazioni soggettive esterne, ugualmente meritevoli di tutela (funzione sociale della proprietà, esproprio, funzione sociale della cooperativa edilizia), ma le stesse situazioni soggettive esterne, da limitazione, si atteggiano a fattori propulsori se viste nell'ottica di creazione di nuovi alloggi pubblici (funzione sociale ed esproprio) o privati (cooperative edilizie).».

⁹⁰⁶ **F. Modugno**, *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995, 58, considera che il modello di economia mista disegnato dalla Costituzione repubblicana impedisca di offrire al diritto all'abitazione tanto un significato

necessità, direttamente espressiva delle «fondamentali regole della civile convivenza»⁽⁹⁰⁷⁾, di impedire che taluno rimanga privo di un’abitazione, ma solo in quanto l’accesso ad essa è un interesse primario che si traduce in un obbligo per i pubblici poteri di orientare in tal senso la loro politica economica e finanziaria⁽⁹⁰⁸⁾ ⁽⁹⁰⁹⁾; tuttavia, una volta che il

«forte», quale diritto a ricevere un alloggio (in proprietà, locazione o altro), quanto un significato «intermedio», quale diritto soggettivo ad un godimento stabile dell’alloggio, piuttosto attribuendo ad esso un significato «debole», quale diritto strumentale ad altre situazioni soggettive di bisogno, nonché di programma per l’attività dei pubblici poteri nel senso di orientare la loro azione al raggiungimento dell’obiettivo di garantire a tutti la disponibilità concreta di un alloggio. Sottolinea **P. Bonetti**, *Profili costituzionali della casa familiare*, in, *La famiglia e la casa*, I, *Il diritto alla casa*, a cura di P. Bonetti, La Tribuna, Piacenza, 2007, 34, che il diritto all’abitazione non è «da configurarsi come un vero e proprio diritto soggettivo», ma è piuttosto «un interesse di rilievo costituzionale che indica l’esigenza che i pubblici poteri soddisfino il bisogno primario di un’abitazione».

⁹⁰⁷ Così Corte cost., sent. n. 49 del 1987, che afferma che «L’esigenza di fronteggiare efficacemente e compiutamente le gravi e preoccupanti conseguenze dei ricordati provvedimenti di rilascio si ricollega invero alle fondamentali regole della civile convivenza, essendo indubbiamente doveroso da parte della collettività intera impedire che delle persone possano rimanere prive di abitazione.».

⁹⁰⁸ Corte cost., sent. n. 399 del 1989 ragiona – decidendo una questione attinente al riparto delle competenze fra Stato e Provincia autonoma di Bolzano in materia di provvidenze statali a favore dei Comuni ad alta tensione abitativa per il reperimento di alloggi da assegnare agli sfrattati – della legittimità dell’intervento statale per «perseguire un interesse nazionale particolarmente stringente e imperativo, quale quello di assicurare un livello minimo di garanzia del diritto sociale fondamentale all’abitazione».

legislatore sia intervenuto ad offrire concretezza all' indefinito diritto all'abitazione, disegnando una specifica disciplina settoriale, l'individuo che così si trovi titolare di una posizione soggettiva di vantaggio ben potrà farla valere anche nei confronti della pubblica autorità; la Corte costituzionale, infatti, riconosce che il legislatore, provvedendo «a rapportare mezzi a fini», costruisce «puntuali fattispecie giustiziabili» (sent. n. 252 del 1989) ⁽⁹¹⁰⁾. Non va dimenticato, in ogni caso, che la concreta realizzazione del diritto all'abitazione richiede l'intervento attivo non solo dello Stato, ed in particolare del legislatore, ma reclama, altresì, «un concorrente impegno del complesso dei poteri pubblici (Stato, regioni o province autonome, enti locali) facenti parte della Repubblica» (Corte cost., sent. n. 217 del 1988). Più nello specifico, con riguardo alla materia

⁹⁰⁹ Altro discorso è quello del limite dell'impegno delle pubbliche autorità volto a dare effettività al diritto all'accesso ad un'abitazione; considerando quest'ultimo come diritto sociale che pretende l'intervento del pubblico potere, infatti, è naturale concludere che esso può essere realizzato in concreto in relazione alle risorse disponibili. La stessa Corte costituzionale, nella sent. n. 252 del 1989, afferma che «come ogni altro diritto sociale, anche quello all'abitazione, è diritto che tende ad essere realizzato in proporzione delle risorse della collettività».

⁹¹⁰ Circa il condizionamento finanziario al quale è subordinata l'effettività del diritto all'abitazione cfr., inoltre, Corte cost., sent. n. 404 del 1988; sul tema, criticamente, **A. Pace**, *Il convivente more uxorio, il "separato in casa" ed il c.d. diritto "fondamentale" all'abitazione*, in *Giur. cost.*, 1988, 1801 ss.

dell'edilizia residenziale pubblica (⁹¹¹), la Corte costituzionale (⁹¹²) ha affermato la necessità di distinguere tre profili: a) quelli legati alla programmazione e alla realizzazione delle costruzioni; b) quelli attinenti ai lavori pubblici; c) quelli relativi alla prestazione e gestione del servizio della casa. Così, attualmente, compete allo Stato, *ex art. 117, comma 2, lettera m)*, Cost., «la determinazione dell'offerta minima di alloggi destinati a soddisfare le esigenze dei ceti meno abbienti» (Corte cost., sent. n. 94 del

⁹¹¹ Sul tema, cfr., diffusamente, **S. Civitarrese Matteucci**, *L'evoluzione della politica della casa in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 163 ss., nonché **S. Amorosino**, *Politiche pubbliche e regolazione dell'edilizia e delle infrastrutture nella "Costituzione economica"*, in *Studi in on. di V. Atripaldi*, II, Jovene, Napoli, 2010, 1283 ss.

⁹¹² Da ultimo, cfr., Corte cost., sent. n. 166 del 2008 e ord. n. 82 del 2009; nella prima decisione la Corte ha sottolineato che «gli spazi normativi coperti dalla potestà legislativa dello Stato sono da una parte la determinazione di quei livelli minimali di fabbisogno abitativo che siano strettamente inerenti al nucleo irrinunciabile della dignità della persona umana e dall'altra parte la fissazione di principi generali, entro i quali le Regioni possono esercitare validamente la loro competenza a programmare e realizzare in concreto insediamenti di edilizia residenziale pubblica o mediante la costruzione di nuovi alloggi o mediante il recupero e il risanamento di immobili esistenti. L'una e l'altra competenza (la prima ricadente nella potestà legislativa esclusiva dello Stato, la seconda in quella concorrente) si integrano e si completano a vicenda, giacché la determinazione dei livelli minimi di offerta abitativa per specifiche categorie di soggetti deboli non può essere disgiunta dalla fissazione su scala nazionale degli interventi, allo scopo di evitare squilibri e disparità nel godimento del diritto alla casa da parte delle categorie sociali disagiate.».

2007); mentre, rientra nella materia concorrente «governo del territorio» la programmazione degli insediamenti di edilizia residenziale pubblica (Corte cost., sent. n. 451 del 2006); ancora, rientra nella competenza residuale regionale stabilita dall'art. 117, comma 4, Cost. la concreta gestione del patrimonio immobiliare di edilizia residenziale pubblica di proprietà degli istituti autonomi case popolari o degli altri enti secondo quanto previsto dalla legislazione regionale.

Oltre a non scolpire nella lettera della Costituzione il diritto all'abitazione, il Costituente non ha nemmeno tracciato un particolare disegno del "diritto sull'abitazione" che naturalmente consegue all'accesso al bene-casa. La concreta definizione dei rapporti giuridici che intercorrono fra l'individuo e l'abitazione, infatti, è lasciata, ovviamente, alle determinazioni del legislatore (⁹¹³); tuttavia, non deve sfuggire come la concreta dimensione dei diritti *sull'*abitazione incida sull'effettività del diritto *all'*abitazione (⁹¹⁴), perché senza un'adeguata strutturazione dei primi diviene più difficile assicurare la concreta realizzazione del secondo.

⁹¹³ Al riguardo **F. Modugno**, *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995, 58, ragiona di «un diritto sociale di grandi incertezze».

⁹¹⁴ **G. Berti**, *Aspetti costituzionali*, in *La casa di abitazione tra normativa vigente e prospettive*, IV, Atti del Convegno di Milano, 10-12 aprile 1986, Giuffrè, Milano, 1987, 18, rileva che è più nella disciplina dell'uso abitativo del bene che non nella signoria sullo stesso che si può dare attuazione al diritto all'abitazione, sicché qualora diritto *all'*abitazione e diritto *sull'*abitazione siano inconciliabili sarà il primo a prevalere.

Il diritto all'abitazione si distende naturalmente, in primo luogo, come diritto di proprietà sull'abitazione; ma, la proprietà individuale della casa non è l'unico modo ⁽⁹¹⁵⁾ di concedere tutela al bisogno primario che richiede la disponibilità di uno spazio abitabile, ben potendosi assicurare il diritto all'abitazione anche secondo una diversa configurazione dei poteri sulla cosa. D'altro canto, il *favor* cristallizzato nell'art. 47 Cost. si orienta verso la diffusione della proprietà dell'abitazione, con ciò offrendo una specifica traduzione concreta all'obiettivo di rendere la proprietà accessibile a tutti scolpito nell'art. 42, comma 2, Cost. (v., *supra*, II, 7); la prospettiva del Costituente, infatti, è bensì quella della proprietà come diritto non fondamentale (v., *supra*, II, 2), orientato anche alla realizzazione di una funzione sociale, ma è pur sempre influenzata dall'idea che la proprietà sia l'istituto maggiormente capace di rispondere al bisogno dell'uomo di appropriarsi dei beni materiali.

La diffusione della proprietà dell'abitazione offre svolgimento alla dimensione sociale della proprietà, perché l'assenza di un alloggio è certamente ⁽⁹¹⁶⁾ uno degli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana di cui ragiona l'art. 3, comma 2, Cost. Per questo motivo non si può

⁹¹⁵ Sottolinea che la proprietà individuale non può essere considerata come «condizione esclusiva e indispensabile per la promozione dei valori dell'«essere»» che si traducono nel diritto all'abitazione **U. Breccia**, *Il diritto all'abitazione*, cit., 4 e 12.

⁹¹⁶ In questo senso, in particolare, **U. Breccia**, *op. ult. cit.*, 23.

accogliere l'opinione di chi ⁽⁹¹⁷⁾ tende a considerare isolatamente l'art. 47 Cost., assegnando un eccessivo rilievo al collegamento fra risparmio popolare e accesso all'abitazione, perché in tal modo si giunge al risultato di riferire la tutela costituzionale solo a quegli individui che siano capaci, mediante il proprio risparmio, di procurarsi un'abitazione. Invece, già considerando la centralità del lavoro nel disegno costituzionale la dottrina ⁽⁹¹⁸⁾ è giunta ad attribuire all'espressione «risparmio popolare» del cit. art. 47 il significato di risparmio del lavoratore; si è così aperta la tutela costituzionale a una serie di misure volte a facilitare l'accesso dei lavoratori ad un alloggio, sia nel senso di richiedere agevolazioni fiscali e creditizie, sia, e soprattutto, nel senso di imporre un livello retributivo sufficiente a consentirgli di agire sul mercato delle abitazioni; l'art. 47 Cost., pertanto, traduce un peculiare aspetto del diritto del lavoratore a ricevere una retribuzione che sia «sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa» (oltre che proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro), scolpito nell'art. 36, comma 1, Cost., perché l'esistenza libera e dignitosa pretende di esplicarsi materialmente almeno nella dimensione privata dell'abitazione.

⁹¹⁷ **G. Tatarano**, *Accesso al bene "casa" e tutela privatistica*, in *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, a cura di N. Lipari, Laterza, Roma-Bari, 1974, 411; **D. Sorace**, *A proposito di "proprietà dell'abitazione"*, cit., 1177.

⁹¹⁸ **M. Nigro**, *L'edilizia popolare come servizio pubblico*, cit., 150 ss.

Ma, con uno sguardo ancor più aperto all'intero sistema costituzionale, si scopre che la realizzazione concreta del diritto all'abitazione, in particolare attraverso la diffusione della proprietà della stessa, realizza la funzione sociale della proprietà⁹¹⁹) richiesta dall'art. 42, comma 2, Cost. La Corte costituzionale afferma, infatti, che l'esigenza che i poteri pubblici favoriscano sull'intero territorio nazionale e nel modo più ampio possibile l'accesso alla casa «gode di una particolare protezione come interesse di primaria importanza per la realizzazione della forma di Stato su cui si regge il nostro sistema costituzionale. Il “diritto all'abitazione” rientra fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione» (sent. n. 217 del 1988; v., anche, Corte cost., sent. n. 404 del 1988); il diritto all'abitazione, infatti, è un «diritto sociale collocabile tra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 Cost.» (sent. n. 404 del 1988)⁹²⁰).

⁹¹⁹ **P. Bonetti**, *Profili costituzionali della casa familiare*, cit., 51, sottolinea che, data la rilevanza costituzionale del diritto all'abitazione e il suo rapporto con la dignità umana, il legislatore può controllare e limitare il godimento dei beni immobili ad uso abitativo «in modo tale che l'interesse all'abitazione degli individui e delle loro famiglie sia un parametro “sociale” per verificare l'effettiva congruenza delle modalità di esercizio del diritto di proprietà del bene con la funzione sociale della proprietà prevista dall'art. 42 Cost. e il rispetto della dignità delle persone nello svolgimento dell'iniziativa economica privata, limite previsto dall'art. 41 Cost.».

⁹²⁰ Anche Corte cost., sent. n. 399 del 1989 ragiona di un «diritto sociale fondamentale all'abitazione»; v., inoltre, Corte cost., sent. n. 169 del 1994.

Il riconoscimento della possibilità di guardare alla proprietà privata dell'abitazione come svolgimento della funzione sociale della proprietà è quindi un'ulteriore dimostrazione della pratica possibilità di conciliare la dimensione individuale della proprietà con quella sociale, senza giungere a negare la proprietà privata dei beni; del resto, si è già visto (v., *supra*, II, 5) che è questo l'obiettivo dello Stato sociale con riguardo alla proprietà privata, la quale rimane pur sempre sorretta da una generale «garanzia d'istituto» (⁹²¹), che si mostra apertamente nella proprietà di quei beni – quale è l'abitazione – più vicini alla dimensione personale dell'individuo (⁹²²). La garanzia della libertà dal bisogno, nello Stato sociale, fa sì che il diritto all'abitazione assuma autonoma rilevanza per assicurare il benessere dell'individuo e non sia più tutelato per mezzo delle classiche libertà civili (⁹²³).

La tutela dell'abitazione, quindi, dà concretezza a una serie di interessi già costituzionalmente rilevanti in via

Di recente, ragiona del «diritto ad un'abitazione adeguata» come diritto che «non può che essere qualificato come diritto sociale», **F. Bilancia**, *Brevi riflessioni sul diritto all'abitazione*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2010, 234-235.

⁹²¹ **A. Baldassarre**, *Proprietà*, in *Enc. giur.*, XXV, 1991, 10-11.

⁹²² Sottolinea il «preciso nesso funzionale tra l'esercizio della situazione reale e i bisogni elementari della persona, considerata anche in qualità di membro di un nucleo familiare» **U. Breccia**, *Il diritto all'abitazione*, cit., 52.

⁹²³ Cfr., sul punto, **M. Ciocia**, *Il diritto all'abitazione*, cit., 49.

autonoma (⁹²⁴): oltre a quelli già considerati, si esprimono nel diritto all'abitazione gli interessi che si riferiscono alla tutela della salute (art. 32 Cost.), all'agevolazione nei confronti della famiglia, con particolare riguardo alle famiglie più numerose (art. 31, comma 1, Cost.), alla protezione della maternità, dell'infanzia e della gioventù (art. 31, comma 2, Cost.), al diritto all'assistenza sociale (art. 38, comma 1, Cost.).

In questo quadro, assume particolare rilevanza la dimensione dell'abitazione come diritto funzionale ai bisogni non solo dell'individuo, ma anche della sua famiglia (⁹²⁵).

⁹²⁴ **T. Martines ed altri**, *Il "diritto alla casa"*, cit., 392, sottolinea che «l'abitazione costituisce punto di riferimento di un complesso sistema di garanzie costituzionali, e si specifica quale componente essenziale (oltre che presupposto logico) di una serie di "valori" strettamente collegati a quel "pieno sviluppo della persona umana" che la Costituzione pone a base (assieme all'istanza partecipativa) della democrazia sostanziale».

⁹²⁵ La tutela del bisogno abitativo della famiglia è ricavabile da diverse disposizioni costituzionali: l'art. 2, in primo luogo, si riferisce espressamente alle formazioni sociali nelle quali si svolge la personalità degli individui, fra le quali si deve annoverare, ovviamente, la famiglia; l'art. 30 cristallizza il diritto-dovere dei genitori di istruire, educare e mantenere i figli, che difficilmente può assumere concretezza senza un'adeguata abitazione per il nucleo familiare; l'art. 31 impone alla Repubblica di tutelare la famiglia, con particolare riguardo alle famiglie numerose, sicché in quest'ottica si può inserire l'agevolazione all'accesso all'abitazione; l'art. 36 assicura al lavoratore il diritto ad una retribuzione che sia sufficiente ad assicurare a sé e «alla famiglia» un'esistenza libera e dignitosa, che senza dubbio pretende di esplicarsi materialmente nella disponibilità di un alloggio; l'art. 37 dispone che le condizioni di lavoro della

Del resto, la Corte costituzionale riconosce il particolare rilievo della casa familiare, definendola come «quel complesso di beni funzionalmente attrezzato per assicurare la esistenza domestica della comunità familiare» (sent. n. 454 del 1989); sicché essa, nella prospettiva adottata da Cass. civ., S. U., 21 luglio 2004, n. 13603, si pone come «stabile punto di riferimento e centro di comuni interessi materiali e spirituali dei suoi componenti», richiedendo «in forza dei caratteri di stabilità e continuità che ne costituiscono l'essenza» che il suo godimento non sia provvisorio o incerto.

La Corte costituzionale ha declinato in più occasioni il diritto all'abitazione nel corrispondente diritto in capo alle famiglie, sottolineando che a queste, e soprattutto a quelle meno abbienti, deve essere fornito un alloggio adeguato (⁹²⁶). Peraltro, il tema della successione nel contratto di locazione della casa familiare, ha offerto alla Corte costituzionale (⁹²⁷)

donna le consentano di adempiere alla sua «essenziale funzione familiare», prescrivendo un'adeguata protezione per la madre e il bambino, sicché si rende necessaria la presenza di un alloggio.

Sottolinea il «diretto collegamento che indubbiamente esiste tra il godimento dell'abitazione e le primarie esigenze esistenziali dei nuclei familiari» **U. Breccia**, *Il diritto all'abitazione*, cit., 12, 37 ss.

Sul tema della casa familiare cfr., in particolare, **P. Bonetti** (a cura di), *La famiglia e la casa*, I, *Il diritto alla casa*, La Tribuna, Piacenza, 2007.

⁹²⁶ Cfr., in particolare, Corte cost., sent. n. 176 del 2000.

⁹²⁷ Cfr. Corte cost., sent. n. 404 del 1988 afferma che la l. n. 392 del 1978 «ha voluto tutelare non la famiglia nucleare, né quella parentale, ma la convivenza di un aggregato esteso fino a comprendervi estranei - potendo tra gli eredi esservi estranei -, i parenti senza limiti di grado e finanche gli affini. È evidente la volontà

la possibilità di accogliere una nozione ampia di famiglia, riconoscendo al convivente *more uxorio*, persino nell'ipotesi in cui il rapporto di fatto sia cessato, la facoltà di ricevere il godimento dell'alloggio (⁹²⁸). Del resto, si è visto che la Corte costituzionale comprende il diritto all'abitazione fra i diritti inviolabili dell'uomo, prescindendo, quindi, dalla qualificazione del suo titolare come coniuge o convivente *more uxorio*.

Inoltre, lo stretto legame fra diritto all'abitazione e la garanzia di interessi costituzionalmente rilevanti, attinenti già

legislativa di farsi interprete di quel dovere di solidarietà sociale, che ha per contenuto l'impedire che taluno resti privo di abitazione, e che qui si specifica in un regime di successione nel contratto di locazione, destinato a non privare del tetto, immediatamente dopo la morte del conduttore, il più esteso numero di figure soggettive, anche al di fuori della cerchia della famiglia legittima, purché con quello abitualmente conviventi», sicché considera che è «irragionevole che nell'elencazione dei successori nel contratto di locazione non compaia chi al titolare originario del contratto era nella stabile convivenza legato *more uxorio*». Sul tema, cfr., ampiamente, **P. Bonetti**, *Profili costituzionali della casa familiare*, cit., 44 ss.

⁹²⁸ Più di recente, con riguardo al diritto del genitore affidatario di prole naturale ad ottenere la trascrizione del provvedimento di assegnazione dell'abitazione pur in assenza della titolarità di diritti reali o di godimento sull'immobile cfr. Corte cost., sent. n. 394 del 2005, sulla quale **G. Sicari**, *L'assegnazione dell'abitazione al genitore di prole naturale*, in *Giur. cost.*, 2005, 3897 ss.; sull'ipotesi dell'intervenuta cessazione, *medio tempore*, della convivenza *more uxorio*, cfr. Corte cost., sent. n. 7 del 2010, sulla quale **L. Principato**, *Il diritto all'abitazione del convivente more uxorio e la tutela costituzionale della famiglia, anche fondata sul matrimonio*, in *Giur. cost.*, 2010, 113 ss.

al piano della civile convivenza, apre a interessanti svolgimenti il tema dell'accesso all'abitazione da parte dei cittadini stranieri (⁹²⁹); la disponibilità di un alloggio adeguato, infatti, costituisce per questi soggetti non solo l'oggetto di un diritto, ma anche una condizione per l'ottenimento del permesso di soggiorno, sicché si carica di particolare importanza. Tuttavia, sul punto si deve ancora registrare una certa tendenza della legislazione, soprattutto regionale (⁹³⁰), ad operare discriminazioni.

Da tutto ciò discende che la proprietà privata è il modo più completo di dare attuazione al diritto all'abitazione (⁹³¹), come emerge dalla naturale stabilità che questo diritto

⁹²⁹ Sul tema, cfr. l'articolata riflessione di **B. Pezzini**, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non-cittadino*, in *Annuario A.I.C. 2009*, Jovene, Napoli, 2010, 178 ss.

⁹³⁰ Noto è il caso della legge della Regione Lombardia 5 gennaio 2000 n. 1, che subordina l'assegnazione di un alloggio di edilizia residenziale pubblica alla residenza o allo svolgimento di attività lavorativa nella Regione per un periodo di almeno cinque anni antecedenti alla presentazione della domanda; su questa legge cfr. Corte cost., ord. n. 32 del 2008, che dichiara la q.l.c. in parte inammissibile ed in parte infondata; su quest'ultima decisione cfr. **C. Corsi**, *Il diritto all'abitazione è ancora un diritto costituzionalmente garantito anche agli stranieri?*, in *Dir. imm. e citt.*, 3-4/2008, 141 ss.

⁹³¹ **F. Bilancia**, *Brevi riflessioni sul diritto all'abitazione*, cit., 242, ragiona della circostanza che il *favor* costituzionale per l'abitazione, cristallizzato nell'art. 47 Cost., oggi trovi bensì «un significato ed una proiezione ordinamentali completamente nuovi», ma che, tuttavia, il diritto all'abitazione mantiene ancora intatta la *ratio* di detto favore «per la proprietà della casa utilizzata a questo fine».

reclama (⁹³²), quale spazio dove trovi espressione adeguata la personalità umana, consentendo l'armonico sviluppo psico-fisico delle persone. Ma, non sempre diritto di proprietà e diritto all'abitazione coincidono sul medesimo bene: il diritto all'abitazione si traduce, in primo luogo, nell'«interesse a un equo accesso al bene» (⁹³³), che può avvenire anche secondo forme diverse dalla proprietà; pertanto, il diritto *sull'*abitazione si articola secondo differenti modelli, tutti capaci di assicurare dimensione concreta al diritto *all'*abitazione. Il bene-casa può entrare nella disponibilità dell'individuo in diversi modi, corrispondenti in larga misura con i diritti reali su cosa altrui: il diritto all'abitazione, infatti, può essere assicurato mediante la locazione, l'usufrutto, l'uso, l'abitazione, l'assegnazione, l'occupazione di fatto (⁹³⁴). Ciò che conta per la concreta attuazione del diritto all'abitazione, infatti, è il momento funzionale, consistente nella destinazione di fatto del bene all'uso abitativo (⁹³⁵).

⁹³² **U. Breccia**, *Il diritto all'abitazione*, cit., 12, considera che la rivendicazione di uno spazio deve «necessariamente tradursi nel godimento durevole di un bene provvisto di qualità idonee a garantire, secondo le esigenze di una società determinata, l'armonico sviluppo psico-fisico dei soggetti insediati nel nucleo abitativo».

⁹³³ **U. Breccia**, *Il diritto all'abitazione*, cit., 12.

⁹³⁴ Per una loro efficace panoramica, secondo la prospettiva del diritto all'abitazione, cfr. **M. Ciocia**, *Il diritto all'abitazione*, cit., 142 ss.

⁹³⁵ Sottolinea che «il *favor* costituzionale per l'abitazione menzionato all'art. 47 Cost. riguarda la casa come bene finale destinato in quanto tale alla soddisfazione dei bisogni delle persone» **P. Bonetti**, *Profili costituzionali della casa familiare*, cit., 16. Nel medesimo senso già **U. Breccia**, *op. ult. cit.*, 48, e **A. De Vita**, *Per un*

Nell'ipotesi più semplice il diritto all'abitazione si sovrappone alla proprietà; ma, quando si realizzi secondo un diverso modello, esso, reclamando l'utilizzazione del bene a fini abitativi, confligge con la proprietà, che invece pretende di avere, nel suo schema ideale, la totalità delle utilizzazioni della cosa. Il concreto atteggiarsi dell'interferenza fra diritto all'abitazione e proprietà dà forma all'interesse del titolare del diritto all'abitazione «a un godimento pienamente adeguato ai bisogni delle persone» e a quello ad una «stabile soddisfazione del bisogno» (⁹³⁶); sicché, l'attuazione del diritto all'abitazione può imporre limiti alla proprietà altrui o alla autonomia delle parti contrattuali, con le quali deve essere bilanciato, al fine di realizzare questi specifici interessi.

Questo bilanciamento è, ovviamente, relativo nel tempo, come meglio si vedrà oltre: difatti, il legislatore si è dapprima impegnato nel dare concretezza agli interessi all'accesso all'abitazione e alla stabile soddisfazione del bisogno abitativo, in ragione della peculiare contingenza storica che vedeva una forte carenza di offerta di case, affrontata finanche imponendo pesanti vincoli al proprietario, di cui sono emblematiche la disciplina vincolistica delle locazioni urbane e quella degli sfratti; solo un approccio più maturo, e

diritto alla casa: dalle aspirazioni alla possibilità giuridica, in *Nuove dimensioni dei diritti di libertà. Scritti in onore di P. Barile*, Cedam, Padova, 1990, 585; **D. Sorace**, *A proposito di "proprietà dell'abitazione"*, cit., 1178, sottolinea che con l'espressione «abitazione» si designa «una funzione che può essere svolta da una cosa» e non, invece, una cosa in particolare.

⁹³⁶

U. Breccia, *Il diritto all'abitazione*, cit., 12.

quindi più recente, alla problematica del bisogno abitativo ha invece consentito ai pubblici poteri, da un lato, di soffermarsi sull'aspetto qualitativo del bene, offrendo forma giuridica all'interesse ad una adeguata abitazione (⁹³⁷), dall'altro, di offrire maggior attenzione all'interesse del proprietario, soprattutto in seguito all'influenza esercitata dai princìpi di matrice europea.

Si è visto come il diritto all'abitazione riassume anche l'esigenza di assicurare alle persone «un'esistenza libera e dignitosa», sicché è coerente al disegno costituzionale considerare che il *favor* verso l'accesso all'abitazione ha riguardo non ad un'abitazione purchessia, ma piuttosto ad un'abitazione adeguata alla dimensione della dignità dell'uomo (⁹³⁸); d'altro canto, la diretta correlazione fra abitazione e dignità dell'uomo consente, come già visto, di allargare la prospettiva alla più ampia dimensione territoriale

⁹³⁷ L'attenzione verso l'aspetto qualitativo delle misure concrete predisposte dallo Stato per dare effettività al diritto all'abitazione è espressa nell'art. 31 della Carta sociale europea riveduta (Strasburgo, 3 maggio 1996), il quale impegna le Parti contraenti «a favorire l'accesso ad un'abitazione di livello sufficiente».

⁹³⁸ **U. Breccia**, *Il diritto all'abitazione*, cit., 53-54, ragiona dell'ostacolo posto dalla Costituzione alla «proprietà del tugurio», affermando la copertura costituzionale di requisiti minimi dell'abitazione che traducano «le condizioni ambientali in virtù delle quali è possibile parlare in maniera adeguata di un atto "umano" dell'"abitare"». Sul legame fra diritto all'abitazione e dignità umana cfr., in particolare, **P. Bonetti**, *Profili costituzionali della casa familiare*, cit., 33 ss.

(⁹³⁹), perché la salvaguardia della dignità umana pretende non solo l'accesso all'abitazione, ma altresì richiede che questa sia dotata di caratteristiche minime di abitabilità e decoro, ed ulteriormente vuole che il contesto urbano e territoriale sia adeguato al pieno sviluppo della persona. Così, alla dimensione concreta del diritto all'abitazione non è indifferente la disciplina urbanistica, che, com'è noto, incide sensibilmente sulle modalità di godimento dei beni, riflettendosi, per conseguenza, sulla effettività del diritto.

Difatti, l'attuazione del diritto all'abitazione, in Italia, è avvenuta dapprima in applicazione della disciplina urbanistica, attenta alla pianificazione e alla distribuzione degli alloggi sul territorio: il Piano regolatore generale e gli altri strumenti urbanistici ad esso collegati costituivano bensì uno strumento regolatore della crescita urbana, ma in essi ci concentrava, altresì, il momento politico di gestione del territorio, con diretta influenza sulla corretta attuazione del diritto all'abitazione (⁹⁴⁰), secondo una prospettiva che guardava sia alle modalità costruttive della singola unità abitativa sia alla più ampia realtà nella quale essa si inseriva.

⁹³⁹ **P. Bonetti**, *op. ult. cit.*, 24, sottolinea, con particolare riguardo al tema della casa familiare e nell'ambito di più ampio ragionamento sulla sua duplice natura che è a un tempo di bene suscettibile di valutazione economica e di condizione per lo svolgimento della vita della persona, che «quando si acquista o si prende in locazione o in possesso una casa in cui si abita non si acquisisce solo il bene materiale in sé, ma si acquisisce anche ciò che vi è attorno».

⁹⁴⁰ **M. Ciocia**, *Il diritto all'abitazione*, cit., 52.

Nel secondo dopoguerra, e in particolare a partire dagli anni Sessanta si sviluppa, poi, una maggiore sensibilità per il tema della casa, in ragione del forte bisogno avanzato da gran parte della popolazione. Così, la legge n. 167 del 1962 introduce lo strumento del piano di zona destinato all'edilizia pubblica popolare, dando concretezza all'impegno per la Repubblica di agevolare l'accesso all'abitazione; sempre secondo questa prospettiva furono poi adottati interventi maggiormente incisivi con la c.d. legge per la casa, n. 865 del 1971. Ma, l'intervento dei pubblici poteri non si è limitato alla garanzia diretta di accesso all'abitazione per gli strati più svantaggiati della popolazione, e si è rivolto anche nel senso di introdurre forme di edilizia agevolata, mediante facilitazioni finanziarie date da mutui a tasso agevolato o provvidenze a fondo perduto (legge n. 457 del 1978); un approccio più completo al tema della casa si è quindi consolidato nel c.d. Piano casa introdotto dal d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122.

Particolarmente rilevante, per verificare il bilanciamento disegnato dal legislatore fra il diritto all'abitazione e le istanze della proprietà, è la disciplina della locazione degli immobili urbani ad uso abitativo: essa, infatti, ha visto una certa evoluzione, perché è il punto di maggior contatto fra quelle due diverse esigenze, sicché cristallizza il diverso peso che in ciascun momento storico il legislatore assegna all'una o all'altra. Oggi questa disciplina vive nel combinato della legge 27 luglio 1978, n. 392 e della legge 9 dicembre 1998, n. 431, oltre che degli artt. 1575 e seguenti del codice civile. Ma, mentre queste ultime disposizioni cercavano di scolpire una disciplina precisa dei reciproci obblighi delle parti bilanciandone gli interessi nella prospettiva di lasciare un

ampio margine all'autonomia individuale, la legge n. 392 del 1978 (nota per l'introduzione del c.d. equo canone), ha cercato di rispondere, secondo un approccio maggiormente attento agli squilibri di fatto esistenti fra proprietari e non proprietari, all'esigenza di tutela del soggetto più debole del rapporto: il contemperamento fra l'interesse del proprietario e quello del conduttore si è tradotto, così, in un particolare favore per quest'ultimo (⁹⁴¹); per conseguenza, in ragione della particolare situazione di inferiorità in cui si viene a trovare il contraente debole che esercita la propria aspettativa sull'abitazione, il proprietario si è visto imporre vincoli di un certo peso. Con la disciplina della cit. l. n. 392 il legislatore cercava di disegnare una regolamentazione definitiva ed uniforme della materia, dopo che per diverso tempo vi erano state oscillazioni fra momenti di prevalenza di un regime vincolistico delle locazioni e momenti nei quali, invece, si era dato maggior spazio alla libera contrattazione delle parti (⁹⁴²),

⁹⁴¹ **M. Ciocia**, *op. ult. cit.*, 53.

⁹⁴² Il d.l. 27 febbraio 1947, n. 39 aveva disposto il blocco dei canoni e la proroga delle locazioni in corso alla data della propria entrata in vigore, disposizione, quest'ultima, ulteriormente ribadita da provvedimenti legislativi successivi. Con la l. 21 dicembre 1960, n. 1521, si tentò di aprire il sistema ad una maggiore libertà di contrattazione, ampliando il libero mercato delle abitazioni di lusso (art. 3) e, soprattutto, ammettendo la stipulazione di patti in deroga al regime legale (art. 5). Ma, la pesante crisi economica vissuta dall'Italia, con la conseguente necessità di assicurare l'accesso all'abitazione a quella parte della popolazione non in grado di provvedervi da sé, portò nuovamente al blocco delle locazioni, disponendo la nullità dei patti in deroga (l. 6 novembre 1963, n. 1444 e l. 4 agosto 1973, n. 495).

nonché in seguito ad un preciso monito in tal senso formulato dalla Corte costituzionale, la quale, con le sentt. n. 3 e n. 225 del 1976 (⁹⁴³), aveva ritenuto di poter dichiarare l'infondatezza dei dubbi di legittimità costituzionale aventi ad oggetto numerose, e concatenate, disposizioni di proroga

⁹⁴³ La Corte costituzionale, con sent. n. 3 del 1976, ha considerato infondate le censure mosse al regime di blocco dei canoni locativi di immobili urbani adibiti ad uso abitativo, riconoscendo che in quel regime la funzione «si identifica nello scopo di assicurare il bene primario dell'abitazione a categorie di soggetti non superanti determinati livelli di reddito e, quindi, non in grado di accedervi in base alle leggi del mercato libero»; la Corte dichiara l'infondatezza di una q.l.c. avente ad oggetto gli artt. 1 e 3 della l. n. 1444 del 1963 e le successive norme di proroga, ritenendo che il regime di blocco dei canoni si giustifichi ai sensi dell'art. 42 Cost. costituendo espressione della funzione sociale della proprietà; d'altro canto, la Corte assegna decisiva rilevanza ai caratteri di straordinarietà e temporaneità della disciplina censurata: il necessario equilibrio fra interessi dei conduttori e interessi dei proprietari locatori, infatti, non viene alterato nel caso di specie, ad avviso della Corte, in quanto la disciplina in discussione costruisce una misura «in funzione dello scopo sociale di intervento favore delle classi meno abbienti, che si realizza senza una definitiva ed irreversibile compressione delle facoltà di godimento del proprietario», la quale invece, qualora si verificasse, condurrebbe la Corte a riformulare il giudizio sulla legittimità della normativa di blocco.

Diversamente, sono state dichiarate incostituzionali le disposizioni che prevedevano una lunga serie di proroghe alla durata dei rapporti di locazione di immobili adibiti ad uso diverso da quello di abitazione (Corte cost., sent. n. 108 del 1986); la Corte ha mostrato, così, di apprezzare una diversa intensità della funzione sociale a seconda che il limite alla disposizione e al godimento del proprietario sia giustificato o meno da un concorrente interesse abitativo.

degli sfratti, solo sul rilievo della «straordinarietà e temporaneità di tale disciplina»; in quella circostanza, però, la Corte aveva sottolineato «il pericolo che - in dipendenza dell'ulteriore procrastinarsi di tali normative - possa di fatto acquisirsi al regime di blocco quel carattere di ordinarietà (che per il momento non gli si riconosce)», ipotesi, questa, che «ove in concreto si verificasse potrebbe indurre la Corte a riformulare, sotto tale diverso presupposto, il giudizio di legittimità sulla disciplina di blocco» (cit. sent. n. 3 del 1976).

La legge del 1978, quindi, interpreta il rapporto fra proprietà e diritto all'abitazione cercando di realizzare un miglior bilanciamento fra i due interessi coinvolti (⁹⁴⁴), assicurando particolare attenzione alla posizione del conduttore; così, promuove l'acquisizione di alloggi in proprietà da parte dei soggetti meno abbienti e garantisce a coloro che accedono all'abitazione secondo il modello locativo il godimento del bene con canoni adeguati alle proprie disponibilità economiche, nonché secondo una certa stabilità nel tempo. L'art. 12 (rubricato «equo canone degli immobili adibiti ad uso di abitazione») dispone la

⁹⁴⁴ Tant'è vero che Corte cost., sent. n. 404 del 1988, benché giunga a dichiarare l'incostituzionalità parziale dell'art. 6 della l. n. 392 del 1978 (con riguardo alla successione nel contratto di locazione del convivente *more uxorio*), ritiene che «la nuova normativa sulla disciplina delle locazioni di immobili urbani adibiti ad uso di abitazione, introdotta dalla legge 27 luglio 1978, n. 392, realizzando con il regime dell'equo canone un superamento di quella previgente, fondata sul meccanismo della proroga, determini una minore compressione del diritto del proprietario-locatore».

determinazione del canone locativo attraverso il riferimento ad un costo *standard* di costruzione, mediato con un sistema parametrico; il legislatore vuole così introdurre un sistema di canoni amministrati che elimini le differenze fra la situazione di chi si trovava sottoposto al regime vincolistico e chi, al contrario, soggiaceva alle regole del libero mercato. Inoltre, la cit. legge prevede la predeterminazione della durata minima dei contratti in quattro anni, con in più la previsione del rinnovo tacito per altri quattro anni se nessuna delle parti comunica all'altra, almeno sei mesi prima della scadenza, che non intende rinnovare il contratto.

Il particolare bilanciamento degli interessi realizzato dal legislatore, secondo un modello sbilanciato a favore del conduttore, è stato considerato dalla Corte costituzionale idoneo a realizzare «un'equilibrata tutela dei contrapposti interessi dei conduttori e dei locatori» (sent. n. 1028 del 1988), sul rilievo che «la posizione del conduttore è sostanzialmente diversa da quella del locatore» (sent. n. 251 del 1983); sicché, la funzione sociale della proprietà ben può tradursi, con riguardo al rapporto locativo, tanto nella predeterminazione legale della durata della locazione, giustificata dall'esigenza di «assicurare ai conduttori una adeguata stabilità del rapporto», quanto nella previsione di un regime di equo canone, il quale, essendo ancorato a parametri oggettivi volti a rendere indifferente al locatore la persona del conduttore, riduce l'interesse del locatore a far cessare il rapporto e per conseguenza garantisce una maggior protezione dell'interesse abitativo del conduttore; con l'imposizione della misura del canone, infatti, «il legislatore ha voluto perseguire lo scopo sociale di favorire il godimento di un bene primario in una situazione di mercato immobiliare

gravemente carente nell'offerta di alloggi» (Corte cost., ord. n. 298 del 2003).

Ma, il mutamento della realtà economica del paese ha successivamente consentito il passaggio ad un modello di libera determinazione negoziale del canone; del resto, la stessa Corte costituzionale aveva sottolineato il rischio di comprimere eccessivamente il diritto di proprietà in applicazione della legge sull'equo canone, creando, paradossalmente, un eccessivo privilegio per il conduttore a prescindere dalle sue condizioni economiche. Con sent. n. 17 del 1989, infatti, la Corte ha rilevato che «l'imposizione di un canone non superiore al 3,85% del costo di produzione, parametro “notoriamente inferiore” al valore di mercato (e perfino agli interessi legali ed a quelli, moratori, per i contribuenti), avrebbe “eccessivamente compresso” il diritto di proprietà e l'iniziativa economica privata, creando una situazione di privilegio per il conduttore che prescinde dalle condizioni economiche di questi».

Così, il decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333 (conv. in legge 8 agosto 1992, n. 359) ha previsto, all'art. 11 (⁹⁴⁵), la

⁹⁴⁵ Il testo dell'articolo, così come risultante dalle modifiche apportate in sede di conversione, prevedeva «1. Fino alla revisione della disciplina delle locazioni degli immobili urbani, le disposizioni di cui agli articoli 12 e seguenti della legge 27 luglio 1978, n. 392, concernenti l'equo canone degli immobili adibiti ad uso di abitazione, non si applicano ai contratti di locazione stipulati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, aventi ad oggetto immobili per i quali, alla predetta data, non sia stata presentata la dichiarazione di ultimazione dei lavori e semprechè, alla data del contratto, sia stata richiesta la certificazione di abitabilità e sia stata presentata domanda per l'accatastamento. / 2. Nei contratti di

possibilità di liberalizzare il canone per le unità immobiliari ad uso abitativo ultimate dopo la sua entrata in vigore e di stipulare patti in deroga all'equo canone per gli altri immobili. Il legislatore, in questo modo, apriva il mercato delle locazioni alla libera concorrenza, dando sfogo all'esigenza di ampliare lo spazio lasciato al mercato già emersa in sede europea.

Quest'ultima disciplina è stata sostituita dalla legge 9 dicembre 1998, n. 431 (*Disciplina delle locazioni e del rilascio degli immobili adibiti ad uso abitativo*), che si affianca, per quanto riguarda la locazione di immobili ad uso

locazione relativi ad immobili non compresi fra quelli di cui al comma 1, stipulati o rinnovati successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, le parti, con l'assistenza delle organizzazioni della proprietà edilizia e dei conduttori maggiormente rappresentative a livello nazionale, tramite le loro organizzazioni provinciali, possono stipulare accordi in deroga alle norme della citata legge n. 392 del 1978. La disposizione si applica per i contratti ad uso abitativo limitatamente ai casi in cui il locatore rinunci alla facoltà di disdettare i contratti alla prima scadenza a meno che egli intenda adibire l'immobile agli usi o effettuare sullo stesso le opere di cui, rispettivamente, agli articoli 29 e 59 della citata legge n. 392 del 1978. Resta ferma l'applicazione, per i contratti indicati nel presente comma, degli articoli 24 e 30 della citata legge n. 392 del 1978.».

Detta disposizione è stata dapprima oggetto, con riguardo al solo comma 2, della dichiarazione di illegittimità costituzionale dichiarata con sent. n. 309 del 1996 (nella parte in cui prevedeva come obbligatoria l'assistenza delle organizzazioni della proprietà edilizia e dei conduttori per la stipula di accordi in deroga alla legge 27 luglio 1978, n. 392), e successivamente dell'abrogazione espressa disposta dall'articolo 14, comma 2, della legge 9 dicembre 1998, n. 431.

abitativo, alle disposizioni della cit. l. n. 392 del 1978. La nuova disciplina cerca di equilibrare l'esigenza di aprire maggiori spazi all'autonomia dei contraenti con quella di offrire un'adeguata tutela ai soggetti più deboli del contratto di locazione: disponendo circa i «patti contrari alla legge», l'art. 13 ⁽⁹⁴⁶⁾ della legge in parola consente di sostituire la

⁹⁴⁶ L'art. 13 dispone che «*Patti contrari alla legge* – 1. È nulla ogni pattuizione volta a determinare un importo del canone di locazione superiore a quello risultante dal contratto scritto e registrato. / 2. Nei casi di nullità di cui al comma 1 il conduttore, con azione proponibile nel termine di sei mesi dalla riconsegna dell'immobile locato, può chiedere la restituzione delle somme corrisposte in misura superiore al canone risultante dal contratto scritto e registrato. / 3. È nulla ogni pattuizione volta a derogare ai limiti di durata del contratto stabiliti dalla presente legge. / 4. Per i contratti di cui al comma 3 dell'articolo 2 è nulla ogni pattuizione volta ad attribuire al locatore un canone superiore a quello massimo definito, per immobili aventi le medesime caratteristiche e appartenenti alle medesime tipologie, dagli accordi definiti in sede locale. Per i contratti stipulati in base al comma 1 dell'articolo 2, sono nulli, ove in contrasto con le disposizioni della presente legge, qualsiasi obbligo del conduttore nonché qualsiasi clausola o altro vantaggio economico o normativo diretti ad attribuire al locatore un canone superiore a quello contrattualmente stabilito. / 5. Nei casi di nullità di cui al comma 4 il conduttore, con azione proponibile nel termine di sei mesi dalla riconsegna dell'immobile locato, può richiedere la restituzione delle somme indebitamente versate. Nei medesimi casi il conduttore può altresì richiedere, con azione proponibile dinanzi al pretore, che la locazione venga ricondotta a condizioni conformi a quanto previsto dal comma 1 dell'articolo 2 ovvero dal comma 3 dell'articolo 2. Tale azione è altresì consentita nei casi in cui il locatore ha preteso l'instaurazione di un rapporto di locazione di fatto, in violazione di quanto previsto dall'articolo 1, comma 4, e nel giudizio che accerta

disciplina legale della durata del contratto alle diverse clausole eventualmente pattuite, e consente, altresì di convenire un importo del canone superiore a quello risultante dalla cit. l. n. 392 del 1978, imponendo, però, l'onere della forma scritta e della registrazione della diversa clausola, a pena di nullità. Con questa disciplina, quindi, la «parità concreta di posizioni»⁽⁹⁴⁷⁾ diviene il principio che il legislatore cerca di tradurre in concreto nel bilanciare gli interessi coinvolti nel rapporto di locazione.

Se l'ambito delle locazioni di immobili ad uso abitativo ha subito l'influenza di una congiuntura sociale ed economica maggiormente favorevole al libero mercato concorrenziale, superando gradualmente il regime vincolistico ereditato dagli anni Settanta, un altro settore nel quale emerge l'importanza di temperare gli interessi della proprietà e dell'abitazione ha vissuto, ancor più direttamente, un mutamento di prospettiva: la disciplina degli sfratti, infatti, è nata con l'intento di assicurare stabilità all'interesse abitativo di soggetti particolarmente esposti al rischio di non veder concretizzato l'accesso ad un'abitazione, ma ha visto

l'esistenza del contratto di locazione il pretore determina il canone dovuto, che non può eccedere quello definito ai sensi del comma 3 dell'articolo 2 ovvero quello definito ai sensi dell'articolo 5, commi 2 e 3, nel caso di conduttore che abiti stabilmente l'alloggio per i motivi ivi regolati; nei casi di cui al presente periodo il pretore stabilisce la restituzione delle somme eventualmente eccedenti. / 6. I riferimenti alla registrazione del contratto di cui alla presente legge non producono effetti se non vi è obbligo di registrazione del contratto stesso.».

⁹⁴⁷

M. Ciocia, *Il diritto all'abitazione*, cit., 106.

l'emergere di una diversa sensibilità al tema, in conseguenza del diritto di matrice sovranazionale.

La disciplina nazionale in materia di sfratti si è composta per stratificazione di differenti normative che dal 1947 in poi hanno disposto la proroga legale degli stessi nonché la sospensione dell'esecuzione forzata dei conseguenti provvedimenti di rilascio.

In particolare, anche la legge sull'equo canone (cit. l. n. 392 del 1978), nel tentare di offrire una sistemazione unitaria e tendenzialmente definitiva alla materia delle locazioni, nell'ottica, già considerata, di concedere una particolare attenzione all'interesse abitativo del soggetto debole del rapporto locatizio, dispone la proroga legale delle locazioni in corso, salvo in certi casi limitati, fino al 31 dicembre 1982, 30 giugno 1983 o 31 dicembre 1983, secondo le date di conclusione dei contratti di affitto. La fissazione della data di espulsione dall'immobile è affidata, dall'art. 56 di detta legge, al giudice, tenuto conto della situazione del conduttore e del proprietario, nonché dei motivi di cessazione del contratto; l'esecuzione non può essere ritardata per più di sei mesi, ovvero di dodici mesi in casi eccezionali. Di fronte al rifiuto del conduttore di liberare l'immobile nel termine fissato dal giudice, il proprietario può dare avvio alla procedura esecutiva dello sfratto, in seguito alla quale l'ordine di rilascio dell'immobile diviene esecutivo, impegnando l'autorità pubblica alla sua concreta esecuzione. La logica di questa disciplina è quella della «progressiva valorizzazione del diritto a permanere nell'abitazione», come riconosciuto dalla Corte costituzionale nella sent. n. 419 del 1991.

Tuttavia, numerosi interventi normativi ⁽⁹⁴⁸⁾ hanno sospeso l'esecuzione delle ordinanze di sfratto già divenute esecutive.

⁹⁴⁸ Una prima sospensione è stata disposta dal decreto-legge 1° dicembre 1984, n. 795; queste disposizioni sono state riprese dal decreto-legge 7 febbraio 1985, n. 12 (conv. con l. n. 118 del 1985), coprendo il periodo dal 1° dicembre 1984 al 30 giugno 1985; peraltro, questa disciplina prevede lo scaglionamento dell'esecuzione forzata delle misure di espulsione, al 1° luglio, 30 settembre, 30 novembre 1985 o 31 gennaio 1986, secondo la data nella quale il giudizio è diventato esecutivo; ma, la sospensione non si può applicare se la liberazione dei luoghi è stata ordinata a causa di ritardi nel pagamento delle pigioni, ovvero in altre ipotesi, fra le quali di particolare rilevanza è quella che ricorre quando il locatore ha un bisogno urgente di recuperare l'immobile per adibirlo ad abitazione propria o della propria famiglia (art. 3, comma 1, n. 2, decreto-legge 15 dicembre 1979, 629, conv. con l. n. 25 del 1980). Un'ulteriore sospensione è stata prevista dal decreto-legge 29 ottobre 1986, n. 708 (conv. con l. n. 899 del 1986), con riguardo al periodo dal 29 ottobre 1986 al 31 marzo 1987; questa normativa ha altresì stabilito la competenza del Prefetto circa la determinazione dei criteri per la partecipazione della forza pubblica all'esecuzione degli sfratti, previo parere di una commissione provinciale composta dai rappresentanti dei conduttori e dei proprietari. Successivamente, il decreto-legge 8 febbraio 1988, n. 26 (conv. con l. n. 108 del 1988) ha disposto un'altra sospensione per il periodo dall'8 febbraio al 30 settembre 1988, e, ancora, fino al 31 dicembre 1988. Poi, il decreto-legge 30 dicembre 1988, n. 551 (conv. con l. n. 61 del 1989), ha ulteriormente prorogato l'esecuzione degli sfratti fino al 30 aprile 1989. Quest'ultima legge ha ribadito l'indicazione da parte del Prefetto dei criteri di esecuzione forzata degli sfratti, prevedendo opportunamente, altresì, che fosse accordata precedenza a quei proprietari che avessero un bisogno urgente di accedere al bene per farne la propria abitazione; per tutti gli altri casi

La Corte costituzionale è intervenuta su questa disciplina con la sent. n. 321 del 1998, con la quale non ha dichiarato la violazione dell'art. 42 Cost. da parte della normativa di blocco, ma si è limitata a rilevare il contrasto fra l'art. 1-*bis* della l. n. 172 del 1997 e l'art. 24 Cost.: l'attribuzione al Prefetto di un'ampia potestà in ordine alla definizione del momento dell'esecuzione del provvedimento giurisdizionale di sfratto, infatti, contrastava con il diritto all'accesso ad un tribunale; il Prefetto deve limitarsi a cooperare, a titolo di ausiliare, nell'esecuzione delle ordinanze di espulsione; l'allargamento dei suoi poteri, infatti, aveva comportato, ad avviso della Corte, notevoli ritardi nell'esecuzione delle ordinanze, ledendo il diritto di ogni individuo a sottoporre i propri diritti alla decisione di un giudice. La Corte

l'esecuzione forzata sarebbe stata scaglionata su un periodo massimo di quarantotto mesi, a far data dal 1° gennaio 1990. Il sistema di scaglionamento delle espulsioni forzate è poi stato esteso da una serie di decreti-legge (dal 31 dicembre 1993 al 31 dicembre 1995, decreto-legge n. 330 del 1993; dal 31 dicembre 1995 al 29 febbraio 1996, decreto-legge n. 546 del 1995; dal 29 febbraio 1996 al 26 aprile 1996, decreto-legge n. 81 del 1996; dal 26 aprile 1996 al 25 giugno 1996, decreto-legge n. 217 del 1996, e da questa data al 31 dicembre 1996, decreto-legge n. 335 del 1996); con legge 4 novembre 1996, n. 566, lo scaglionamento dell'esecuzione forzata degli sfratti è stato ulteriormente prolungato fino al 30 giugno 1997; il decreto-legge n. 172 del 1997 ha poi spostato questa data al 31 gennaio 1998. Quest'ultimo testo, inoltre, allarga la competenza del Prefetto che, oltre a fissare i criteri generali per l'intervento della forza pubblica, da quel momento in poi avrebbe anche determinato il momento reale e le modalità effettive di questo intervento, prendendo in considerazione le circostanze particolari di ogni caso e senza essere vincolato all'ordine cronologico delle domande dai proprietari.

costituzionale ha sottolineato, inoltre, la necessità di dare tempestiva esecuzione alle decisioni giudiziali di rilascio, necessità che non può essere elusa in virtù di una decisione dell'amministrazione.

D'altro canto, la Corte costituzionale, con sent. n. 482 del 2000, ha evitato di dichiarare l'incostituzionalità della disciplina vincolistica, assegnando rilievo decisivo al suo carattere straordinario e temporaneo, sicché «la funzione sociale della proprietà, intesa quale “dovere di partecipare alla soddisfazione di interessi generali” (sentenza n. 108 del 1986), legittima interventi legislativi finalizzati all'attuazione di esigenze di carattere primario».

Ma, anche l'articolo 6 della legge 9 dicembre 1998, n. 431 (*Disciplina delle locazioni e del rilascio degli immobili adibiti ad uso abitativo*) ha disposto la sospensione delle esecuzioni dei provvedimenti di rilascio di immobili adibiti ad uso abitativo per finita locazione nei Comuni ad alta tensione abitativa, per un periodo di centottanta giorni. In questo lasso di tempo, il locatore e il conduttore avrebbero potuto avviare trattative per la stipula di un nuovo contratto di locazione; ma, trascorso il termine senza che fosse intervenuto un accordo, i conduttori avrebbero potuto chiedere al Pretore di fissare nuovamente il giorno dell'esecuzione. Diversamente, nel caso di provvedimenti esecutivi di rilascio per finita locazione emessi dopo la data di entrata in vigore della legge in parola, il conduttore avrebbe potuto chiedere una sola volta la nuova fissazione del giorno dell'esecuzione, entro un termine di sei mesi; tuttavia, in casi di particolare debolezza socio-economica del conduttore (di cui al comma 5 del cit. art. 6), il termine di differimento dell'esecuzione avrebbe potuto essere fissato

fino a diciotto mesi, mostrando così di ponderare adeguatamente le ragioni della proprietà con quelle del diritto all'abitazione di soggetti maggiormente esposti al rischio abitativo. Questo bilanciamento, inoltre, ha consigliato al legislatore di prevedere che durante i periodi di sospensione delle esecuzioni i conduttori fossero tenuti a corrispondere al locatore una somma mensile pari all'ammontare del canone dovuto alla cessazione del contratto, automaticamente aggiornato ogni anno nella misura del 75% della variazione Istat dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, con un'ulteriore maggiorazione del 20%; per contro, in caso di inadempimento, il conduttore sarebbe decaduto dal beneficio della sospensione dell'esecuzione del provvedimento di rilascio.

Una tale situazione ordinamentale ha risposto, con tutta evidenza, all'esigenza di evitare tensioni sociali e turbative dell'ordine pubblico conseguenti all'esecuzione contemporanea di numerosi provvedimenti di sfratto; per questo, il sistema si è proteso a preferire le ragioni della tutela dell'interesse abitativo di soggetti particolarmente deboli dal punto di vista economico-sociale, comprimendo i corrispondenti diritti dei proprietari sui beni medesimi per un lasso di tempo di molto superiore al «periodo transitorio ed essenzialmente limitato» di cui ancora ragiona la Corte costituzionale nella sent. n. 155 del 2004. Ma, la leva decisiva per un significativo mutamento di prospettiva si è avuta, anche in questa materia, solo di recente ed in seguito a numerosi interventi delle istituzioni di Strasburgo (non solo la Corte europea dei diritti dell'uomo, ma anche Comitato dei

Ministri del Consiglio d'Europa) (⁹⁴⁹) che hanno condotto all'emersione di una differente sensibilità con riguardo al bilanciamento in parola, offrendo maggior peso alla tutela della proprietà; questo diverso bilanciamento degli interessi implicati nello sfratto si impone ora al legislatore nazionale con la forza della «condizione sostanziale di validità delle fonti nazionali» (⁹⁵⁰) scolpita nel nuovo art. 117, comma 1, Cost. (v., *supra*, IV, 1).

Le istituzioni europee, in particolare, hanno bensì rilevato le importanti novità introdotte nella procedura esecutiva degli sfratti dalla cit. legge n. 431 del 1998, apprezzando soprattutto la soppressione del potere dei Prefetti e la conseguente attribuzione del potere di disporre in concreto l'esecuzione dello sfratto in capo al giudice, maggiormente capace di bilanciare gli interessi del proprietario e del conduttore nella fissazione della data dello sfratto. Tuttavia, il Comitato dei Ministri, con la risoluzione interinale ResDH(2004)72 ha rilevato che, nonostante l'adozione della riforma del 1998, i problemi di fondo che avevano dato origine a numerosi ricorsi alla Corte europea non erano ancora stati risolti, come dimostrato dalla continua presentazione di domande simili.

⁹⁴⁹ Sottolinea che la prospettiva europea rafforza le perplessità destinate dalla legislazione italiana in materia di sfratti **E. Bargelli**, *Locazione abitativa e diritto europeo*, cit., 984.

⁹⁵⁰ **Artaria R., D'Elia G.**, *Il principio internazionalista nel sistema delle fonti e nei rapporti tra le Carte*, in *Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di M. Pedrazza Gorlero, Esi, Napoli, 2010, 229.

La Corte di Strasburgo, in particolare, si è trovata a giudicare diversi ricorsi depositati da proprietari di immobili ad uso abitativo impossibilitati a goderne in concreto per l'applicazione della disciplina di proroga degli sfratti; di regola, le norme invocate dalle presunte vittime della violazione sono state l'art. 1 del Protocollo n. 1 alla Cedu e l'art. 6 della Cedu.

In numerosi casi è intervenuto un accordo amichevole fra lo Stato italiano e le parti ricorrenti, così da chiudere la vicenda senza un pronunciamento della Corte europea; in diversi altri, però, la Corte ha potuto giudicare nel merito, di fatto sindacando la compatibilità con la Convenzione della normativa nazionale sugli sfratti.

La *ratio decidendi* della Corte europea è chiaramente disegnata già nella prima decisione in materia, intervenuta nel caso *Immobiliare Saffi* (⁹⁵¹). Con riguardo alla violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1 alla Cedu, la Corte considera che il regime di proroga degli sfratti, benché capace di limitare in concreto il potere del proprietario, non realizza un trasferimento della proprietà, nemmeno secondo la figura dell'espropriazione di fatto; per questo, la Corte giudica i ricorsi in materia facendo applicazione della disciplina della regolamentazione dell'uso dei beni scolpita nel secondo comma del cit. art. 1 (v., *supra*, III, 5). La Corte non può non riconoscere che le misure in esame poggiano su un obiettivo legittimo conforme all'interesse generale, a fronte della cronica penuria di abitazioni, accogliendo, così, i rilievi del

⁹⁵¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, 28 luglio 1999, ric. n. 22774/93, *Immobiliare Saffi c. Italia*.

Governo italiano (⁹⁵²). Ricorda, però, in applicazione della propria costante giurisprudenza sull'art. 1, che ciascuna misura di ingerenza nel diritto al rispetto dei beni deve realizzare un giusto equilibrio fra gli imperativi di interessi generale – qui certamente sussistenti – e la salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo; per questo, la Convenzione riconosce agli Stati un certo margine di apprezzamento tanto per la scelta delle modalità concrete con le quali realizzare l'ingerenza, quanto per giudicare se le conseguenze di questa siano legittime, nell'interesse generale, perché capaci di raggiungere l'obiettivo voluto dalla legge; e, con specifico riguardo alla materia delle abitazioni, la Corte europea riconosce un «grande marge d'appréciation», tanto che essa stessa dichiara di voler rispettare «l'appréciation portée à cet égard par le législateur national, sauf si elle est manifestement dépourvue de base raisonnable», perché la politica dell'alloggio «occupe une

⁹⁵² Corte europea dei diritti dell'uomo, 28 luglio 1999, ric. n. 22774/93, *Immobiliare Saffi c. Italia*, riconosce che «procéder simultanément à de nombreuses expulsions aurait entraîné d'importantes tensions sociales et mis en danger l'ordre public. Il s'ensuit que la législation contestée poursuivait un but légitime conforme à l'intérêt général, comme le veut le second alinéa de l'article 1» (par. 48); il Governo, infatti, aveva sottolineato che «les dispositions législatives en cause poursuivaient un but légitime, à savoir éviter les tensions sociales et les troubles à l'ordre public qui se seraient produits si les nombreuses ordonnances d'expulsion délivrées après l'expiration de la dernière prorogation légale des baux en 1982 et 1983 avaient été exécutées en même temps» e che «les même lois prévoient certains engagements financiers pour subventionner des logements sociaux et accorder des aides au logement.» (par. 47).

place centrale dans les politiques sociales et économiques des sociétés modernes» (par. 49, cit. sent. *Immobiliare Saffi*).

Per questo, la Corte considera che un sistema temporaneo di sospensione dell'esecuzione delle decisioni giudiziarie in materia di sfratti non sia di per sé criticabile, in ragione dell'affermato margine d'apprezzamento statale. Tuttavia, la Corte rileva che un simile sistema comporta il rischio di imporre ai locatori un carico eccessivo con riguardo alla possibilità concreta di disporre del bene; così, ritiene che sia necessario predisporre adeguate garanzie procedurali per evitare conseguenze arbitrarie ed imprevedibili sul diritto di proprietà dei locatori. Il sistema italiano, infatti, è, secondo la Corte, eccessivamente rigido, perché non consente di apprezzare adeguatamente, offrendo per conseguenza un'idonea tutela, ad esempio quelle situazioni nelle quali la cessazione del rapporto di locazione si deve al bisogno urgente del locatore di recuperare l'abitazione per sé stesso o per la propria famiglia.

La disciplina degli sfratti, infatti, soddisfa il diritto *all'*abitazione del conduttore incidendo sul piano del diritto *sull'*abitazione del proprietario, impedendo a questi di disporre del bene. Così facendo, però, può giungere sino ad incidere sul diritto *all'*abitazione del proprietario, qualora questo necessiti del bene-casa per esercitare questo suo diritto che sarebbe altrimenti privo di dimensione concreta (⁹⁵³). La

⁹⁵³ Ritiene che il legislatore, nel tentativo di riequilibrare le posizioni del proprietario e del titolare del diritto all'abitazione, abbia fissato dei criteri più favorevoli per la parte più debole senza considerare il corrispettivo abbassamento della tutela del diritto

dottrina (⁹⁵⁴), infatti, sottolinea che il godimento a fini abitativi di un bene da parte del portatore dell'interesse, concreto e immediato, all'abitazione, può bensì prevalere sul diritto sul bene vantato dal proprietario, ma solo se quest'ultimo diritto non sottende una finalità abitativa, che è altrettanto meritevole di tutela. Per questo motivo, ad esempio, l'art. 59, comma 1, n. 1, della legge 27 luglio 1978, n. 392 (*Disciplina delle locazioni di immobili urbani* – c.d. legge sull'equo canone) prevede la possibilità per il locatore di recedere in ogni momento dal contratto quando «abbia la necessità, verificatasi dopo la costituzione del rapporto locatizio, di destinare l'immobile ad uso abitativo, commerciale, artigianale o professionale proprio, del coniuge o dei parenti in linea retta entro il secondo grado»; o, ancora, la Corte costituzionale, nel decidere, con sent. n. 252 del 1989, per l'infondatezza di una questione sollevata con riguardo all'art. 6 della l. n. 392 del 1978, nella quale il rimettente aveva sostanzialmente chiesto al Giudice delle leggi di aggiungere l'ipotesi di successione nel contratto di locazione dei parenti ed affini del conduttore con lui abitualmente conviventi, anche nel caso di abbandono dell'immobile o di recesso dal contratto, afferma di non poter intervenire in senso additivo perché una tale decisione contrasterebbe con la *ratio legis*, ma soprattutto produrrebbe per il locatore un effetto compressivo conseguente a comportamenti non sempre necessitati o addirittura arbitrari.

all'abitazione dell'altro soggetto, **M. Ciocia**, *Il diritto all'abitazione*, cit., 57.

⁹⁵⁴ **P. Bonetti**, *Profili costituzionali della casa familiare*, cit., 51.

Ma, nel caso *Immobiliare Saffi*, nonostante il riconoscimento da parte dell'autorità giudiziaria di una simile necessità in capo al locatore, l'autorità pubblica non era stata in grado di immetterlo nel possesso materiale del bene, applicando piuttosto taluni criteri di priorità nell'esecuzione degli sfratti, decisi dal Prefetto, che di fatto hanno privato il ricorrente della disponibilità del bene per ben undici anni, ovverosia fino al decesso del conduttore. La Corte, quindi, rileva che il ricorrente ha dovuto sopportare per un lungo periodo l'incertezza circa il momento in cui avrebbe potuto recuperare l'appartamento conteso, sicché questa prolungata ingerenza si è tradotta in un «charge spéciale et excessive» che ha rotto il giusto equilibrio, determinando la violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1.

La Corte dichiara, inoltre, la violazione dell'art. 6 della Cedu, non tanto con riguardo alla ragionevole durata del processo, come invece richiesto dai ricorrenti, quanto piuttosto nella prospettiva del diritto all'accesso ad un tribunale. La Corte, infatti, ritiene di poter fare applicazione dell'art. 6 Cedu nel caso di specie, benché non riguardi una procedura di esecuzione nel senso restrittivo dell'espressione (⁹⁵⁵); infatti, il diritto ad un tribunale diviene illusorio se

⁹⁵⁵ La Corte europea, cit. sent. *Immobiliare Saffi*, riconosce che « la procédure italienne d'exécution forcée des expulsions de locataires présente bien des particularités par rapport aux procédures d'exécution ordinaires, rappelle qu'elle s'est déjà penchée sur cette même question dans l'affaire Scollo c. Italie, et qu'elle est parvenue à la conclusion que "même si, en l'espèce, on ne saurait parler de procédure d'exécution stricto sensu, (...) l'article 6 §1 trouve à s'appliquer, eu égard à l'objet de la procédure qui était de vider la

l'ordinamento giuridico nazionale consente che una sentenza definitiva rimanga inoperante: se l'art. 6 Cedu si limitasse a pretendere solo l'accesso ad un giudice che decida sulla domanda, il principio della preminenza del diritto correrebbe seri rischi, perché l'esecuzione del giudicato deve essere considerata come parte integrante del processo e non può, per conseguenza, essere ritardata eccessivamente. La Corte ammette bensì che lo Stato intervenga nella procedura esecutiva, in ragione dell'ampio margine di apprezzamento che la Convenzione gli riconosce in una materia di delicata quale la regolamentazione dell'uso del bene abitazione; tuttavia, «pareille intervention ne peut avoir comme conséquence ni d'empêcher, invalider ou encore retarder de manière excessive l'exécution, ni, encore moins, de remettre en question le fond de cette décision» (par. 74, cit. sent. *Immobiliare Saffi*). Nel caso di specie la decisione del giudice è stata privata di effetto utile in applicazione della disciplina di blocco dell'esecuzione degli sfratti; inoltre, da quando il Prefetto è divenuto l'autorità competente per fissare la data dell'esecuzione, è venuto meno ogni controllo giudiziario sul

contestation opposant le requérant à son locataire" (arrêt du 28 septembre 1995, série A n. 315-C, p. 55, §44). En l'espèce, la Cour observe que la société requérante a saisi le juge d'instance de Livourne afin que celui-ci confirme l'expiration du bail et ordonne au locataire de quitter les lieux. Celui-ci n'ayant pas contesté que le bail était expiré, le seul point en litige était la date de la libération des lieux. Or, tant que cette date était reportée faute de libération spontanée des lieux de la part du locataire, ce qui entraînait une prorogation de fait du bail et une limitation ultérieure du droit de propriété de la société requérante, la "contestation" au sens de l'article 6 continuait d'exister.» (par. 63).

suo operato, sicché il ricorrente è stato privato del diritto di accedere ad un tribunale avverso l'opposizione di fatto all'esecuzione dello sfratto da parte del conduttore, violando, per conseguenza, il principio di preminenza del diritto riconducibile, tra l'altro, all'art. 6 Cedu.

Ma, è dal 2004 in poi che la Corte di Strasburgo decide numerosi ricorsi riguardanti gli sfratti in Italia, a partire dalla nota decisione nel caso *Sorrentino Prota* (⁹⁵⁶), nella quale è bensì vero che non riconosce alcuna violazione della Convenzione, ma solo in ragione delle concrete circostanze del caso; da questa pronuncia, tuttavia, prende avvio una copiosa giurisprudenza in materia di sfratti (⁹⁵⁷), che

⁹⁵⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, I sez., 29 gennaio 2004, ric. n. 40465/98, *Sorrentino Prota c. Italia*.

⁹⁵⁷ Senza pretesa di completezza si segnalano alcune delle più rilevanti decisioni in materia; cfr., tra le tante: Corte europea dei diritti dell'uomo, 29 gennaio 2004, ric. n. 40465/98, *Sorrentino Prota c. Italia*; Corte europea dei diritti dell'uomo, 29 gennaio 2004, ric. n. 64258/01, *Bellini c. Italia*; Corte europea dei diritti dell'uomo, 4 marzo 2004, ric. n. 48171/01, *Fossi e Mignolli c. Italia*; Corte europea dei diritti dell'uomo, 28 luglio 2005, ric. n. 68706/01, *Stornelli e Sacchi c. Italia*; Corte europea dei diritti dell'uomo, 8 dicembre 2005, ricc. nn. 66327/01 e 66556/01, *Federici c. Italia (n. 2)*, Corte europea dei diritti dell'uomo, 8 dicembre 2005, ric. n. 68008/01, *Frateschi c. Italia*; Corte europea dei diritti dell'uomo, 8 dicembre 2005, ric. n. 19830/03, *Cuccaro Granatelli c. Italia*; Corte europea dei diritti dell'uomo, 6 aprile 2006, ric. n. 69502/01, *Mazzei c. Italia*; Corte europea dei diritti dell'uomo, III sez., 9 febbraio 2006, ric. n. 15491/02, *Comellini c. Italia*; Corte europea dei diritti dell'uomo, III sez., 9 febbraio 2006, ric. n. 17644/03, *Otello de Luca c. Italia*; Corte europea dei diritti dell'uomo, III sez., 6 aprile 2006, ric. n. 69502/01, *Mazzei c. Italia*; Corte europea dei diritti dell'uomo, III sez., 1°

consolida l'orientamento disegnato nella sentenza *Immobiliare Saffi*. Ma, mentre in questa decisione la Corte riteneva, in conseguenza dell'accertata violazione della Convenzione, di condannare lo Stato al versamento dei danni materiali, dalle decisioni nei casi *Mascolo* del 2004 (⁹⁵⁸) e *Lo Tufo* del 2005 (⁹⁵⁹), ha rigettato la domanda dei ricorrenti volta ad ottenere, ex art. 41 Cedu, un'equa soddisfazione per i danni materiali subiti in ragione del tardivo rilascio dell'immobile, preferendo piuttosto richiamare l'articolo 1591 del codice civile (⁹⁶⁰), il quale consentirebbe alla vittima della violazione, ad avviso della Corte, di ottenere un adeguato ristoro; inoltre, per l'indennizzo relativo all'eccessiva durata della procedura di rilascio, la Corte rileva

giugno 2006, ric. n. 69143/01, *Magherini c. Italia*; Corte europea dei diritti dell'uomo, III sez., 1° giugno 2006, ric. n. 68011/01, *Mosconi c. Italia*; Corte europea dei diritti dell'uomo, III sez., 1° giugno 2006, ric. n. 68345/01, *Ciucci c. Italia*; Corte europea dei diritti dell'uomo, III sez., 15 giugno 2006, ric. nn. 67917/01 e 68859/01, *Federici Mario c. Italia*; Corte europea dei diritti dell'uomo, III sez., 29 giugno 2006, ric. n. 15483/02, *Scorzolini c. Italia*.

⁹⁵⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, 16 dicembre 2004, ric. n. 68792/01, *Mascolo c. Italia*.

⁹⁵⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 aprile 2005, ric. n. 64663/01, *Lo Tufo c. Italia*.

⁹⁶⁰ Il quale dispone che «*Danni per ritardata restituzione.* – Il conduttore in mora a restituire la cosa è tenuto a dare al locatore il corrispettivo convenuto fino alla riconsegna, salvo l'obbligo di risarcire il maggior danno.».

come l'ordinamento giuridico si sia dotato di un rimedio *ad hoc* con la legge n. 89 del 2001 (c.d. legge Pinto) ⁽⁹⁶¹⁾.

Quest'ultima soluzione è sembrata dare adeguata soddisfazione alle ragioni del proprietario, tanto che il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, con la risoluzione (2007)84 ⁽⁹⁶²⁾, ha ritenuto di poter chiudere

⁹⁶¹ La Corte di Cassazione, infatti, con sent. n. 11064 del 2002, ha riconosciuto, diversamente da quanto ritenuto in precedenza, l'applicabilità della legge n. 89 del 2001 anche alle procedure esecutive.

Ma, quanto all'effettività di detto rimedio per le lungaggini del sistema giudiziario italiano è lecito dubitare, soprattutto dopo che la Corte europea è dovuta intervenire in materia perché inflazionata di ricorsi diretti a far accertare la violazione dell'art. 6 Cedu per il paradossale ritardo delle autorità italiane nel conformarsi alle decisioni "Pinto". Di recente, infatti, Corte europea dei diritti dell'uomo, II sez., 21 dicembre 2010, 475 ricorsi, *Gaglione e altri c. Italia*; ha condannato l'Italia, in un elevato numero di casi, per la violazione dell'art. 6 §1 della Cedu e dell'art. 1 del Prot. n. 1 in ragione del ritardo dello Stato italiano nel conformarsi alle decisioni "Pinto" rese nei propri confronti; la Corte ha fatto applicazione dell'art. 46 Cedu, in considerazione dell'elevato numero di ricorsi analoghi ancora pendenti (più di 3.900): rilevato il carattere strutturale del problema la Corte ha osservato che lo Stato italiano dovrebbe ripristinare l'efficacia dei ricorsi "Pinto", ponendo fine ai ritardi nel pagamento delle somme dovute, destinando nel proprio bilancio una maggior quota di fondi a copertura dell'esecuzione di dette decisioni nei sei mesi successivi al momento in cui divengono definitive.

⁹⁶² V., inoltre, la risoluzione (2007)142, con la quale il Comitato ha chiuso l'esame delle misure adottate dall'Italia in 14 casi nei quali era stata raggiunta una composizione amichevole con i ricorrenti; il Comitato ha constatato il tempestivo adempimento da parte dello Stato italiano delle obbligazioni pecuniarie assunte ed ha

l'esame delle misure adottate dallo Stato italiano in 159 nei quali la Corte europea aveva dichiarato la violazione della Cedu da parte dello Stato italiano per l'applicazione della disciplina sugli sfratti, considerando che l'autorità nazionale ha adempiuto ai propri obblighi di esecuzione, adottando sia misure individuali che generali; queste si sono dimostrate capaci, ad avviso del Comitato, di ridurre il problema strutturale che era all'origine delle numerose violazioni della Convenzione, come confermato dalle statistiche a livello nazionale e dalla sensibile riduzione del numero di ricorsi simili pendenti dinanzi alla Corte.

Ma, va rilevato che il sistema italiano offre bensì diverse possibilità di ristoro per il proprietario: questi, infatti, dispone di strumenti di ricorso avverso i conduttori e lo Stato, sia per difetto di assistenza della forza pubblica in sede di esecuzione dello sfratto (⁹⁶³), sia per l'eccessiva durata delle

confermato che sono state adottate misure di carattere generale volte ad evitare per il futuro la presentazione di ricorsi dello stesso genere.

⁹⁶³ Cass. civ. n. 3873 del 2004 ha affermato che il proprietario munito di titolo esecutivo ha il diritto ad ottenere dall'amministrazione tutta l'assistenza necessaria per l'esecuzione dell'ordinanza di sfratto, sicché l'autorità pubblica ha l'obbligo di mettere a disposizione la forza pubblica, disponendo soltanto d'una discrezionalità tecnica d'apprezzamento sul momento preciso del suo impiego concreto. Nell'ambito di questo potere d'apprezzamento l'amministrazione deve rispettare i seguenti principi: «a) il titolo giudiziale deve essere immediatamente eseguito, b) l'assistenza deve essere rapidamente fornita, c) le insufficienze strutturali degli uffici di polizia non sono motivo d'esonero della responsabilità dell'amministrazione, d) gli ufficiali giudiziari devono essere preventivamente informati d'ogni impossibilità occasionale

procedure giudiziarie e di esecuzione (⁹⁶⁴), potendo ricevere un indennizzo effettivo in caso di ritardo di esecuzione delle decisioni giudiziarie di espulsione dei locatari, nonché compensazioni automatiche in caso di sospensione degli sfratti disposta per legge (⁹⁶⁵); tuttavia, questi rimedi non

dell'amministrazione a fornire l'assistenza, e) il rifiuto dell'assistenza per la data fissata dall'ufficiale giudiziario deve essere accompagnato dall'indicazione alternativa di un orario o, al limite, d'un giorno diverso e dall'indicazione delle ragioni che giustificano l'impossibilità, f) questa impossibilità deve essere valutata con particolare rigore.». In caso di mancata assistenza della forza pubblica, il proprietario ha la facoltà d'adire il giudice ordinario con una domanda di riparazione nei confronti dell'amministrazione, perché – sottolinea la Suprema Corte - «l'indennizzo rappresenta la garanzia minima necessaria per proteggere i diritti costituzionali», fra i quali è compreso il diritto all'esecuzione di un titolo giudiziale. Nelle procedure di risarcimento, l'amministrazione deve dimostrare d'essere stata impossibilitata a prestare la propria assistenza e non può essere esonerata dalla propria responsabilità che per circostanze straordinarie ed imprevedibili. In proposito, la Corte ha affermato che le situazioni di crisi permanenti della giustizia o dell'amministrazione non integrano dette circostanze ma, al contrario, costituiscono una presunzione confermativa della responsabilità dell'amministrazione.

⁹⁶⁴ La legge n. 89 del 2001 che prevede la responsabilità dello Stato per i danni derivanti dalla eccessiva durata dei procedimenti giudiziari, trova applicazione anche per i ritardi nelle procedure di sfratto; difatti, Cass. civ., sent. n. 14885 del 2002, ha affermato che nella valutazione della durata delle procedure bisogna anche considerare il ritardo dovuto alle leggi di sospensione dell'esecuzione.

⁹⁶⁵ Si è già visto che l'articolo 1591 c.c. prevede un indennizzo in caso di ritardo nella restituzione dell'immobile. Secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione (sent. n. 13628

agiscono tanto alla fonte del problema, quanto piuttosto si limitano ad intervenire quando si è già prodotta una situazione di fatto incompatibile con la Convenzione; ma, che la monetizzazione della violazione di un diritto tutelato dalla Cedu non sia il modo corretto di garantire i diritti ivi affermati è affermazione ormai consolidata nella giurisprudenza europea (v., *supra*, II, 6).

La Corte costituzionale, così, ha riconosciuto opportuno rilevare, con sent. n. 155 del 2004, che la logica legislativa delle proroghe indiscriminate degli sfratti non può essere considerata legittima per il futuro; in seguito allo sfavore chiaramente espresso dalle istituzioni di Strasburgo per un sistema di proroga degli sfratti che, dietro l'apparenza di misure urgenti e temporanee, aveva ormai cronicizzato una situazione di forte sfavore per i proprietari, la Corte costituzionale ha trovato lo spunto per sviluppare la propria pregressa giurisprudenza che si era dimostrata maggiormente permissiva in materia, assegnando decisivo rilievo alla circostanza che la sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti di sfratto «può trovare giustificazione soltanto

del 22 luglio 2004), l'onere della prova del danno grava sul proprietario, ma la valutazione può essere compiuta secondo equità, utilizzando anche prove indirette e presuntive. Le leggi di sospensione indicate nel testo hanno limitato l'indennizzo ad una somma uguale al canone, indicizzato al costo della vita, maggiorato del 20% per tutto il periodo durante il quale il proprietario non ha potuto godere del proprio appartamento; in caso di sospensione, il proprietario è dispensato dall'intraprendere un'azione giudiziaria e dal dimostrare il danno subito; esso beneficia, inoltre, di vantaggi fiscali. La legge n. 9 del 2007, infine, ha precisato che in caso di ritardo nel pagamento superiore ai 20 giorni la sospensione cessa d'applicarsi.

se incide sul diritto alla riconsegna dell'immobile per un periodo transitorio ed essenzialmente limitato»; in quella decisione, inoltre, la Corte afferma che ove le scelte del legislatore in ordine alla proroga della sospensione dei provvedimenti di rilascio «dovessero ulteriormente seguire la logica fin qui adottata non potrebbero sottrarsi alle proposte censure d'illegittimità costituzionale (v. sentenza n. 89 del 1984), anche in considerazione del *vulnus* che il protrarsi delle proroghe arreca al principio della ragionevole durata del processo e alla coerenza dell'ordinamento (v. sentenza n. 108 del 1986)»; ciò in quanto, come la Corte stessa specifica nella di poco precedente sent. n. 310 del 2003, «la procedura esecutiva [...] non può essere paralizzata indefinitamente con una serie di pure e semplici proroghe, oltre un ragionevole limite di tollerabilità». Questo non significa impedire al legislatore di offrire adeguata tutela alle situazioni di disagio abitativo, che, come visto, è uno scopo fondamentale dello Stato sociale, se non addirittura della civile convivenza, ma la realizzazione di una simile finalità «non può indefinitamente limitarsi, per di più senza alcuna valutazione comparativa, a trasferire l'onere relativo in via esclusiva a carico del privato locatore, che potrebbe trovarsi in identiche o anche peggiori situazioni di disagio» (cit. sent. n. 310 del 2003).

Tuttavia, anche dopo questa sottolineatura della Corte, che segue a distanza di diverso tempo il monito espresso nelle sentt. nn. 3 e 225 del 1976, il legislatore ha continuato ad intervenire in materia di sfratti disponendo la sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti di rilascio; cercando di dare maggior agio alle esigenze della proprietà, in conformità agli indirizzi veicolati tanto dalla giurisprudenza di Strasburgo quanto dalle ultime indicazioni della Corte

costituzionale, la l. n. 86 del 2006 ha limitato la sospensione a talune città maggiori e a categorie ristrette di conduttori (in particolare, persone ultrasessantacinquenni, persone portatrici di gravi handicap e persone non aventi i mezzi necessari per pagare il canone di locazione); ma, già la legge n. 9 del 2007, che ha disposto la sospensione dell'esecuzione degli sfratti per un periodo di otto mesi, è tornata ad allargare il campo di applicazione di questa misura (⁹⁶⁶); d'altro canto, anche in questa disciplina emerge il tentativo del legislatore di disegnare un sistema capace di contemperare in un giusto equilibrio le ragioni del proprietario e del conduttore: per

⁹⁶⁶ L'art. 1 della cit. legge 8 febbraio 2007, n. 9 (*Interventi per la riduzione del disagio abitativo per particolari categorie sociali*) dispone che «*Sospensione delle procedure esecutive di rilascio – Al fine di contenere il disagio abitativo e di favorire il passaggio da casa a casa per particolari categorie sociali, soggette a procedure esecutive di rilascio per finita locazione degli immobili adibiti ad uso di abitazioni e residenti nei comuni capoluoghi di provincia, nei comuni con essi confinanti con popolazione superiore a 10.000 abitanti e nei comuni ad alta tensione abitativa di cui alla delibera CIPE n. 87103 del 13 novembre 2003, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 40 del 18 febbraio 2004, sono sospese, a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge per un periodo di otto mesi, le esecuzioni dei provvedimenti di rilascio per finita locazione degli immobili adibiti ad uso di abitazioni, nei confronti di conduttori con reddito annuo lordo complessivo familiare inferiore a 27.000 euro, che siano o abbiano nel proprio nucleo familiare persone ultrasessantacinquenni, malati terminali o portatori di handicap con invalidità superiore al 66 per cento, purché non siano in possesso di altra abitazione adeguata al nucleo familiare nella regione di residenza. La sospensione si applica, alle stesse condizioni, anche ai conduttori che abbiano, nel proprio nucleo familiare, figli fiscalmente a carico.*».

tutto il periodo della sospensione si applica la maggiorazione del canone di locazione già prevista dall'art. 6, comma 6, della cit. l. n. 431 del 1998 ed, inoltre, il conduttore decade dal beneficio della sospensione se non provvede tempestivamente al pagamento del canone; al fine di tenere adeguatamente in considerazione anche il diritto all'abitazione del proprietario dell'immobile, infine, l'art. 1, comma 6, disciplina l'ipotesi in cui il locatore si trovi nelle medesime condizioni di bisogno che giustificerebbero la sospensione del provvedimento di rilascio ovvero in condizioni di necessità sopravvenuta dell'abitazione, stabilendo che in tali casi non operi la sospensione. Questa disciplina è tuttora in vigore, in quanto: il decreto-legge 20 ottobre 2008, n. 158 (conv. con l. n. 199 del 2008) ha disposto la proroga della sospensione fino al 31 dicembre 2010; il decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225 (c.d. milleproroghe, conv. con l. n. 10 del 2011) ha ulteriormente spostato il termine al 31 dicembre 2011; ed, infine, il decreto-legge 29 dicembre 2011, n. 216 (c.d. milleproroghe, conv. con l. n. 14 del 2012) ha fissato come nuovo termine la data del 31 dicembre 2012.

Per conseguenza, sembra sempre più prospettarsi la cronicizzazione (⁹⁶⁷) di questa disciplina di proroga dei

⁹⁶⁷ La dottrina avverte il pericolo della stabilizzazione della disciplina degli sfratti; in particolare, **A. Masaracchia**, *Proroghe degli sfratti: a proposito di un'ulteriore decisione di rigetto*, in *Giur. cost.*, 2004, 1643, sottolinea che Corte cost., sent. n. 155 del 2004, motivando *per relationem* alla precedente sent. n. 310 del 2003, sembra considerare la disciplina delle proroghe dell'esecuzione dei provvedimenti di rilascio come un *unicum* normativo, così lasciando

termini, ed affacciarsi, quindi, quel «pericolo che – in dipendenza dell’ulteriore procrastinarsi di tali normative – possa di fatto acquisirsi al regime di blocco quel carattere di ordinarietà (che per il momento non gli si riconosce)» di cui già ragionava la Corte costituzionale nella sent. n. 3 del 1976 e che aveva condotto il Giudice delle leggi ad ammonire sulla possibile illegittimità costituzionale di una normativa siffatta. Di recente, grazie al radicarsi di un approccio più attento alle ragioni della proprietà nella giurisprudenza di Strasburgo la Corte costituzionale è già giunta ad affacciare, con la sent. n. 155 del 2004, la seria possibilità di un proprio intervento nel senso di dichiarare l’incostituzionalità della disciplina di blocco degli sfratti; la vicenda, così, potrebbe non essere ancora conclusa, sembrando realisticamente probabile una futura decisione di incostituzionalità; del resto, la Corte costituzionale ha già mostrato, nelle recenti decisioni in materia di indennità di espropriazione e di espropriazione indiretta, di potersi ritagliare un importante ruolo come istituzione capace, in ultima istanza, di conformare il nostro ordinamento giuridico al diritto di matrice sovranazionale.

l’impressione di consolidare una disciplina che invece che invece afferma essere solo transitoria.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Il controllo sociale delle attività private*, a cura di S. Rodotà, Il Mulino, Bologna, 1977.

Abriani N., *La proprietà come diritto dell'individuo: tra diritto internazionale, diritto comunitario e disciplina interna*, in *Giurisprudenza italiana*, 2010.

Acconci P., *La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Akkus c. Turchia: juste équilibre e modalità di pagamento dell'indennizzo per espropriazione*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1998.

Allegra A., *Tutela della proprietà e diritto all'equo indennizzo nella Convenzione europea dei diritti umani (primo protocollo)*, in *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, a cura di L. Carlassare, Cedam, Padova, 1988.

Allegretti U., *Profilo di storia costituzionale italiana. Individualismo e assolutismo nello stato liberale*, Il Mulino, Bologna, 1989.

Alpa G., *Equo canone e diritto all'abitazione*, in *Politica del diritto*, 1979.

Alpa G., *L'ordinamento civile nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *I contratti*, 2004.

Ambrosetti G., *I presupposti teologici e speculativi delle concezioni giuridiche di Grozio*, Zanichelli, Bologna, 1955.

Amirante C., *Il modello costituzionale weimariano: fra razionalizzazione, leadership carismatica e democrazia*, in *Democrazia e forme di governo. Modelli stranieri e riforma costituzionale*, a cura di S. Gambino, Maggioli, Rimini, 1997.

Amorosino S., *Politiche pubbliche e regolazione dell'edilizia e delle infrastrutture nella "Costituzione economica"*, in *Studi in on. di V. Atripaldi*, II, Jovene, Napoli, 2010.

Angelini F., *Art. 44*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, Utet, Torino, 2006.

Angiolini V., *Nuova disciplina della c.d. "accessione invertita": toccata e fuga dalla tutela costituzionale della proprietà privata*, in *Studium iuris*, II, 1996.

Annunziata M., *La Cassazione conferma l'"occupazione appropriativa"*, in *Foro amministrativo*, 1988.

Antonini L., *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1996.

Archi G., *Il concetto della proprietà nei diritti del mondo antico*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1958.

Archi G., *L'aspetto funzionale del "dominium" romano*, in *Bollettino dell'istituto di diritto romano Vittorio Scialoja*, 1957.

Aristotele, *Politica*, in *I classici della filosofia*, a cura di N. Abbagnano, Utet, Torino, 1995, II.

Artaria R., D'Elia G., *Il principio internazionalista nel sistema delle fonti e nei rapporti tra le Carte*, in *Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di M. Pedrazza Gorlero, Esi, Napoli, 2010.

Artaria R., *Principio di stretta legalità ed effetto immediato del regolamento*, in *Quaderni costituzionali*, 2011.

Avineri S., *Il pensiero politico e sociale di Marx*, Il Mulino, Bologna, 1972.

Bachelet V., *Legge, attività amministrativa e programmazione economica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1961.

Baldassarre A., *Proprietà*, in *Enciclopedia giuridica*, XXV, 1991.

Baldassarre A., *Sulla natura giuridica della sottrazione delle cave alla disponibilità dei privati*, *Giurisprudenza costituzionale*, 1967.

Balladore Pallieri G., *Diritto soggettivo e diritto reale*, in *Diritto e giurisprudenza*, 1952.

Ballarino T., *Diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Giuffrè, Milano, 2006.

Balzarini R., *Il concetto di proprietà nello Stato corporativo*, in **AA. VV.**, *La concezione fascista della proprietà privata*, a cura della Confederazione Fascista dei Lavoratori dell'Agricoltura, 1939.

Barassi L., *Il diritto di proprietà e la funzione sociale*, in **AA. VV.**, *La concezione fascista della proprietà privata*, a cura della Confederazione Fascista dei Lavoratori dell'Agricoltura, 1939.

Barassi L., *Proprietà e comproprietà*, Giuffrè, Milano, 1951.

Barbera A., *Art. 2*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1975.

Bargelli E., *Locazione abitativa e diritto europeo. Armonie e disarmonie di un capitolo del diritto privato sociale*, in *Europa e diritto privato*, 2007.

Bariatti S., *Genesi e interpretazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nei lavori preparatori*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1989.

Baroncelli S., *Art. 47*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, Utet, Torino, 2006.

Bartole S., *Regioni ed ordinamento civile: il punto di vista del costituzionalista*, in *L'ordinamento civile nel nuovo sistema delle fonti legislative*, Giuffrè, Milano, 2003.

Bartolini G., *Art. 41*, in *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, Cedam, Padova, 2012.

Bartolomei F., *L'espropriazione nel diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1965.

Baschieri G., Bianchi D'Espinosa L., Giannattasio C., *artt. 42, 43, 44*, in *La Costituzione italiana. Commento analitico*, Nocchioli, Firenze, 1949.

Battista Guzzetti G., *Chiesa ed economia. Disegno teoretico*, Isu-Università Cattolica.

Berti G., *Aspetti costituzionali*, in *La casa di abitazione tra normativa vigente e prospettive*, IV, Atti del Convegno di Milano, 10-12 aprile 1986, Giuffrè, Milano, 1987.

Bessone M., *Equo canone e diritto all'abitazione nella prospettiva delle norme costituzionali*, in *Foro pad.*, 1978.

Bestagno F., *La dimensione sociale dell'abitazione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritti individuali e giustizia internazionale*, a cura di G. Venturini e S. Bariatti, Giuffrè, Milano, 2009.

Beveridge W., *Alle origini del welfare state: il Rapporto su assicurazioni sociali e servizi assistenziali*, FrancoAngeli e Bicozza, 2010.

Bianco G., *Costituzione economica*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche. Aggiornamento III*, I, Utet, Torino, 2008.

Bifulco R., Cartabia M., Celotto A., *Introduzione*, in *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, Il Mulino, Bologna, 2001.

Biggini C. A., *Riforma dei codici e diritto di proprietà*, in **AA. VV.**, *La concezione fascista della proprietà privata*, a cura della Confederazione Fascista dei Lavoratori dell'Agricoltura, 1939.

Bilancia F., *Brevi riflessioni sul diritto all'abitazione*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2010.

Bilancia F., *Brevi riflessioni sul diritto all'abitazione*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2010.

Bilancia F., *I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà. Il diritto di proprietà nella CEDU*, Giappichelli, Torino, 2002.

Bin R., *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992.

Biscardi A., *Diritto greco antico*, Giuffrè, Milano, 1982.

Bobbio N., *Diritto e Stato nel pensiero di Emmanuele Kant*, Giappichelli, Torino, 1969.

Bobbio N., *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990.

Bobbio N., *Legge naturale e legge civile nella filosofia politica di Hobbes*, in **Id.**, *Da Hobbes a Marx. Saggi di storia della filosofia*, Morano, Napoli, 1965.

Bobbio N., *Locke e il diritto naturale*, Giappichelli, Torino, 1963.

Bobbio N., *Studi lockiani*, in **Id.**, *Da Hobbes a Marx. Saggi di storia della filosofia*, Morano, Napoli, 1965.

Bobbio N., *Sui diritti sociali*, in *Cinquant'anni di Repubblica italiana*, a cura di G. Neppi Modona, Einaudi, Torino, 1996.

Bobbio N., *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993.

Bognetti G., *Costituzione economica e Corte Costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1983.

Bognetti G., *La Costituzione economica italiana*, II ed., Giuffrè, Milano, 1995.

Bolla G., *Della proprietà fondiaria agraria come situazione soggettiva e come istituzione tipica*, in *Rivista di diritto agrario*, 1952.

Bonetti P. (a cura di), *La famiglia e la casa*, I, *Il diritto alla casa*, La Tribuna, Piacenza, 2007.

Brasiello U., *Proprietà (diritto romano)*, in *Novissimo digesto italiano*, XIV.

Breccia U., *Il diritto all'abitazione*, Giuffrè, Milano, 1980.

Brunello B., *Istituzioni private e di diritto privato della Grecia antica*, in *Enciclopedia classica*, sez. I, III, S.E.I., Torino, 1959.

Brunner O., *Terra e potere*, Giuffrè, Milano, 1983.

Buonomo F., *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2005.

Calamandrei P., *Cenni introduttivi sulla Costituente e i suoi lavori*, in *Commentario sistematico alla Costituzione*, Firenze, 1950.

Candian A., Gambaro A., Pozzo B., *Property – Propriété – Eigentum. Corso di diritto privato comparato*, Cedam, Padova, 1992.

Cannizzaro E., *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Giuffrè, Milano, 2000.

Cantarella E., *Proprietà (diritto greco)*, in *Novissimo digesto italiano*, XIV.

Capograssi G., *Agricoltura, diritto, proprietà*, in *Rivista di diritto agrario*, 1952.

Capogrossi Colognesi L., *Proprietà in generale: a) diritto romano*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVII.

Caputi Jambrenghi V., *Proprietà privata (disciplina amministrativa)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XII.

Caputo O. M., *Occupazione acquisitiva non oltre la minima entità del risarcimento*, in *Foro amministrativo*, 1996.

Carbone C., *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1968.

Cardia C., *I cento anni della dottrina sociale della chiesa*, in *Rivista di teologia morale*, 1991.

Caretti P., *Diritti fondamentali*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Giuffrè, Milano, 2006.

Caringella F., De Palma M., *Potere espropriativo e proprietà privata*, Giuffrè, Milano, 2005.

Cariota Ferrara L., *Crisi della proprietà privata?*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1961.

Carlassare L., *Forma di Stato e diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 1995.

Carlassare L., *La "riserva di legge" come limite alla decretazione d'urgenza*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, I, Jovene, Napoli, 2004.

Carlotto I., *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale: un'analisi sul seguito giurisprudenziale (Parte I)*, in *Politica del diritto*, 2010.

Carnelutti F., *Teoria generale del diritto*, Foro it., Roma, 1940.

Caroteuto G., *L'opera pubblica su suolo privato. Una soluzione che lascia perplessi*, in *Giustizia civile*, 1983.

Cartabia M., *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, a cura di M. Cartabia, Il Mulino, Bologna, 2007.

Cartabia M., *La Cedu e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in *All'incrocio tra Costituzione e*

Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo. Atti del seminario di Ferrara del 9 marzo 2007 (a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi), Giappichelli, Torino, 2007.

Cartabia M., *La Corte costituzionale e la Corte di Giustizia: atto primo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008.

Cartabia M., Weiler J. H. H., *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Il Mulino, Bologna, 2000.

Cartei G. F., *Un difficile connubio: criterio di effettività e principio di legalità dell'azione amministrativa*, in *Foro amministrativo*, 1988.

Catechismo della Chiesa cattolica. Compendio. Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2005.

Cattaneo A., *Il positivismo giuridico inglese. Hobbes, Bentham, Austin*. Giuffrè, Milano, 1962.

Cavanna A., *Mito e destini del Code Napoléon in Italia*, in *Europa e diritto privato*, 2001.

Cavanna A., *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti del pensiero giuridico*, II, Giuffrè, Milano, 2005.

Celotto A., *L'efficacia delle fonti comunitarie nell'ordinamento italiano*, Giappichelli, Torino, 2003.

Cesarini Sforza W., *Codice civile e Carta del lavoro nella definizione della proprietà*, in *Stato e diritto*, 1941.

Cesarini Sforza W., *Proprietà e impresa*, in **AA. VV.**, *La concezione fascista della proprietà privata*, a cura della Confederazione Fascista dei Lavoratori dell'Agricoltura, 1939.

Cheli E., *Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali nella Costituzione italiana*, in *Scritti in on. di Luigi Mengoni*, III, Giuffrè, Milano, 1995.

Chiarelli G., *Il fondamento pubblicistico della proprietà*, in **AA.VV.**, *La concezione fascista della proprietà privata*, a cura della Confederazione Fascista dei Lavoratori dell'Agricoltura, 1939.

Chiti M. P., *L'espropriazione tra anomia e attivismo giurisprudenziale*, in *Foro amministrativo*, 1988.

Ciocia M., *Il diritto all'abitazione tra interessi privati e valori costituzionali*, Esi, Napoli, 2009.

Ciuffetti C., *Vincoli di conformazione per gli ordinamenti nazionali nelle pronunce della Corte EDU: i casi italiani della revisione penale e dell'indennità di esproprio*, in *All'incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Giappichelli, Torino, 2007.

Civitarrese Matteucci S., *L'evoluzione della politica della casa in Italia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2010.

Coli U., *La proprietà privata e l'iniziativa economica*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, diretto da P. Calamandrei e A. Levi, I, Firenze, 1950.

Combi E., Monti E., *Fede cristiana e agire sociale*, Centro ambrosiano, Milano, 1994.

Comporti M., *Ideologia e norma nel diritto di proprietà*, in *Rivista di diritto civile*, 1984.

Comporti M., in *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2005.

Comporti M., *La giusta indennità espropriativa tra giurisprudenza europea e giurisprudenza italiana*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2007.

Comporti M., *La proprietà europea e la proprietà italiana, in Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti*

per G. Grottanelli de' Santi, a cura di A. Pisaneschi e L. Violini, Giuffrè, Milano, 2007.

Condorelli L., *Il Protocollo rivisitato*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1989.

Condorelli L., *La proprietà nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1970.

Conti R., *Diritto di proprietà e Cedu. Itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio fra Carte e Corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietario*, Aracne, Roma, 2012.

Conti R., *Il valzer della giurisdizione in materia di occupazioni illegittime (il diritto vivente o il diritto dei viventi?)*, in *Diritto e procedura amministrativa*, 2007.

Conti R., *L'occupazione acquisitiva*, Giuffrè, Milano, 2006.

Conti R., *Nessun atto di acquisizione sanante senza contestuale riconoscimento del risarcimento*, in *Giurisprudenza di merito*, 2007.

Conti R., *Occupazione acquisitiva: rilettura dei rapporti fra ordinamento interno e Cedu dopo il trattato di Lisbona*, in *Urbanistica e appalti*, 2010.

Conti R., *Occupazione usurpativa ed obbligo di restituzione, a meno che...*, in *Urbanistica e appalti*, 2012.

Conti R., *Quando l'occupazione usurpativa diventa acquisitiva in danno del proprietario*, in *Giurisprudenza di merito*, 2007.

Corsano A., *Ugo Grozio. L'umanista, il teologo, il giurista*, Laterza, Bari, 1948.

Corsi C., *Il diritto all'abitazione è ancora un diritto costituzionalmente garantito anche agli stranieri?*, in *Diritto dell'immigrazione e della cittadinanza*, 3-4/2008.

Costa P., *Il progetto giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico*, Giuffrè, Milano, 1974.

Costantino M., *Proprietà. Profili generali – dir. civ.*, in *Enciclopedia giuridica*, XXV.

Costantino M., *Profili fondamentali della proprietà*, in *Studi senesi*, 1971.

Costanzo P., Mezzetti L., Ruggeri A., *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, II ed., Giappichelli, Torino, 2008.

Crisafulli V., *Individuo e società nella Costituzione italiana*, in *Il diritto del lavoro*, 1954.

Crisafulli V., *Lezioni di diritto costituzionale*, V ed., Cedam, Padova, 1984.

D'Elia G., *Note a margine della illegittimità costituzionale, per eccesso di delega legislativa, dell'istituto dell'“acquisizione sanante”*, in *Foro amm.-CdS*, 2011.

D'Elia G., Rentería Díaz A., *Teoria e pratica delle fonti del diritto*, Carocci, Roma, 2008.

D'Elia G., *Sulla disapplicazione della legge per vizio di illegittimità comunitaria*, in *Foro amm.-CdS*, 2010.

Damonte R., *La Corte di Strasburgo “condanna” l'accessione invertita*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2000.

Daniele L., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e Trattato di Lisbona*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2008.

Daniele L., *La tutela del diritto di proprietà e del diritto al libero esercizio delle attività economiche nell'ordinamento comunitario e nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 1998.

De Giovanni R., *Acquisto della proprietà del suolo per effetto della esecuzione di opera pubblica*, in *Vita dle notariato*, 1983.

De Marzo G., *Acquisizione sanante, parametri costituzionali e Cedu*, in *Corriere giuridico*, 2011.

De Marzo G., *Occupazione appropriativa e principio di legalità. La rinascita dell'acquisizione sanante dopo l'intervento della Corte costituzionale*, in *Foro italiano*, 2011.

De Ruggiero G., *Storia del liberalismo europeo*, Feltrinelli, Milano, 1980.

De Salvia M., *Alcune riflessioni in tema di interpretazione del diritto al rispetto dei beni nella giurisprudenza della Commissione e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1989.

De Salvia M., *La giurisprudenza degli organi della Convenzione e i diritti patrimoniali*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1995.

De Vita A., *Per un diritto alla casa: dalle aspirazioni alla possibilità giuridica*, in *Nuove dimensioni dei diritti di libertà. Scritti in onore di P. Barile*, Cedam, Padova, 1990.

De Vitoria F., *Relectio de Indis. La questione degli Indios*, trad. it. a cura di A. Lamacchia, Levante, Bari, 1996.

Drzemczewski A., art. 46, in *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi, Cedam, Padova, 2001.

Drzemczewski A., *Le droit a la propriété et la Commission européenne des droits de l'homme*, in, *Il diritto di proprietà nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di G. Gerin, Cedam, Padova, 1989.

Duverger M., *Constitutions et documents politiques*, Presses Universitaires de France, Parigi, 1957.

Eissen M-A., *Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *La Convention européenne de droits de l'homme – Commentaire article*

par article, a cura di L. E. Pettiti, E. Decaux, P. H. Imbert, Economica, Paris, 1999.

Eissen M-A, *The Principle of Proportionality in the Case-Law of the European Court of Human Rights*, in *The European System for the Protection of Human Rights*, a cura di R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold, Martinus Nijhoff Publishers, London, 1993.

Esposito C., *La Costituzione italiana: saggi*, Cedam, Padova, 1954.

Esposito C., *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1958.

Esposito C., *Note esegetiche sull'art.44 della costituzione*, in *La costituzione italiana – Saggi*, Cedam, Padova, 1954.

Esposito R., *Il progetto di “equo canone” nel modello costituzionale di “strategia perequativa”*, in *Foro italiano*, 1978.

F. Engels, *Antidühring*, trad. di G. de Caria, Ed. Riuniti, Roma, 1971.

F. Engels, *L'origine della famiglia, della proprietà privata e dello Stato. In relazione alle ricerche di Lewis H. Morgan*, Newton Compton, Roma, 2006.

F. Racioppi, I. Brunelli, *Commento allo Statuto del Regno, II*, Utet, Torino, 1909.

Falcon G. D., *Il nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001.

Fanfani A., *Summula sociale*, III ed., Studium, Roma, 1956.

Fasino R., *Il diritto al rispetto dei beni nella giurisprudenza della Corte e della Commissione: 1986-1988*, in *Il diritto di proprietà nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di G. Gerin, Cedam, Padova, 1989.

Ferrajoli L., *Diritti fondamentali*, in *Teoria politica*, 1998, II; ora nel volume *Diritti fondamentali: un dibattito teorico*, Laterza, Bari-Roma, 2001.

Fetscher I., *La filosofia politica di Rousseau. Per la storia del concetto democratico di libertà*, Feltrinelli, Milano, 1972.

Finzi C., *Gli indios e l'impero universale. Scoperta dell'America e dottrina dello Stato*, Il Cerchio, Rimini, 1993.

Finzi E., *Diritto di proprietà e disciplina della produzione*, in *Rivista di diritto privato*, 1936.

Fois S., “*Riserva originaria*” e “*riserva di legge*” nei “*principi economici*” della Costituzione, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1960.

Frigo M., *Le limitazioni al diritto di proprietà e all'esercizio delle attività economiche nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Divenire sociale e adeguamento del diritto. Studi in onore di F. Capotorti*, II, *Diritto dell'Unione europea, diritto internazionale privato, diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1999.

Frigo M., *Le limitazioni dei diritti patrimoniali privati nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2000.

Gaja G., *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1988.

Gaja G., *Principi del diritto (diritto internazionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXV.

Galetta D., *Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999.

Galgano F., *Art. 43*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1982.

Gallo F., *Proprietà e imposizione fiscale*, intervento all'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese sul tema "Il diritto di proprietà nella giurisprudenza costituzionale", Lisbona, 8-10 ottobre 2009, ora in www.cortecostituzionale.it.

Gambaro A., *Gli interventi della CE in tema di multiproprietà ed i limiti della legislazione*, in *Diritto privato comunitario. Fonti, principi, obbligazioni e contratti*, a cura di V. Rizzo, Esi, Napoli, 1997.

Gambaro A., *Jus aedificandi e nozione civilistica della proprietà*, Giuffrè, Milano, 1975.

Gambaro A., *La proprietà privata del sistema della legalità costituzionale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, VIII, 2, 1995.

Gambaro A., *Occupazione acquisitiva*, in *Enciclopedia del diritto. Aggiornamento IV*.

Gambino S., *Dai diritti naturali ai diritti sociali. Un approccio storico-costituzionale nella prospettiva comparatistica*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, 2002.

Garri F., *Recenti affermazioni giurisprudenziali in materia di espropriazioni*, in *Foro amm.-CdS*, 2010.

Gaspari F., *La tutela del diritto di proprietà tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo. La funzione sociale come principio ordinatore dello statuto*, in *Giustizia amministrativa*, 2009.

Gasparri W., *Espropriazione (dir. amm.)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, III, Giuffrè, Milano, 2006.

Gatti S., *Dalla concezione individualistica alla concezione fascista della proprietà privata*, in **AA. VV.**, *La concezione fascista della proprietà privata*, a cura della Confederazione Fascista dei Lavoratori dell'Agricoltura, 1939.

Gerin G., *Il diritto di proprietà nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 1989.

Ghera F., *Ordinamento civile e autonomia regionale: alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010.

Ghisalberti C., *La codificazione del diritto in Italia. 1865-1942*, Laterza, Roma-Bari, 2007.

Giampieretti M., *Art. 42*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole e R. Bin, II ed., Cedam, Padova, 2008.

Giampieretti M., *Art. 42*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole e R. Bin, II ed., Cedam, Padova, 2008.

Gianfrancesco E., *La ripartizione di competenze tra Stato e Regioni in materia di tutela e sicurezza del lavoro*, in *Le Regioni*, 2005.

Giannini M. S., *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971.

Giannini M. S., *Corso di diritto amministrativo*, I, Giuffrè, Milano, 1965.

Giannini M. S., *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 1986.

Giannini M.S., *I pubblici poteri negli Stati pluriclasse*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1979.

Giorgis A., *Diritti sociali*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Giuffrè, Milano, 2006.

Grossi P., *La proprietà nel sistema privatistico della seconda scolastica*, in *La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, Giuffrè, Milano, 1973.

Grossi P., *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Giuffrè, Milano, 1977.

Grossi P., *Usus facti. La nozione di proprietà nella inaugurazione dell'età nuova*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, I, Giuffrè, Milano, 1972.

Grosso G., *Formule, schemi e prospettive nell'odierna teoria della proprietà*, in *Diritto dell'economia*, 1957.

Guastini R., *Dovere giuridico*, in *Enciclopedia giuridica*, XI, 1989.

Guazzarotti A., "Seguito" delle sentenze CEDU e opportunisti legislativi, in *Forum di quaderni costituzionali*.

Guazzarotti A., **Cossiri A.**, *L'efficacia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la prassi più recente*, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2006.

Guiraud P., *La propriété foncière en Grèce jusqu'à la conquête romaine*, Parigi, 1893, trad. it. in *Biblioteca di storia economica*, diretta da V. Pareto, II, pt. II, 1907.

Hobbes T., *Elementi filosofici sul cittadino*, in *Opere politiche*, a cura di N. Bobbio, Utet, Torino, 1959.

Hobbes T., *Leviatano*, a cura di T. Magri, Ed. Riuniti, Roma, 2005.

Hume D., *Trattato sulla natura umana*, in *Opere*, I, a cura di E. Lecaldano e E. Mistretta, Laterza, Bari-Roma, 1971.

Irti N., *Proprietà e impresa: con particolare riguardo al diritto agrario*, Jovene, Napoli, 1965.

J. J. Rousseau, *Discorso sull'origine e i fondamenti dell'ineguaglianza tra gli uomini*, Ed. Riuniti, Roma, 1968.

Jaeger M., *Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Europa e diritto privato*, 2011.

Jemolo A. C., *Garanzia costituzionale della proprietà*, in *Rivista di diritto civile*, 1963.

Kant I., *La dottrina generale del diritto*, trad. it. di G. Vidari, in *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, a cura di N. Bobbio, L. Firpo, V. Mathieu, Utet, Torino, 1995.

Kant I., *Principi metafisici della dottrina del diritto*, trad. it. di G. Vidari, in *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, a cura di N. Bobbio, L. Firpo, V. Mathieu, Utet, Torino, 1995.

Kelsen H., *La dottrina pura del diritto*, a cura di M. G. Losano, Einaudi, Torino, 1966.

Lamarque E., *Regioni e ordinamento civile*, Cedam, Padova, 2005.

Lanchester F., Ragionieri M. P. (a cura di), *I successori dell'Impero. Le Costituzioni degli ordinamenti ex-URSS*, Giuffrè, Milano, 1998.

Lavagna C., *Basi per uno studio delle figure giuridiche contenute nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1953.

Lener A., *Problemi generali della proprietà*, in *Proprietà privata e funzione sociale*, a cura di F. Santoro Passarelli, Cedam, Padova, 1976.

Locke J., *Secondo trattato sul governo. Saggio concernente la vera origine, l'estensione e il fine del governo civile*, BUR, Milano, 2007.

Lombardi G. M., *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1967.

Lombardi G. M., *doveri pubblici (dir. cost.)*, *Enciclopedia del diritto. Aggiornamento VI*, 2002.

Lombardi G., *Espropriazione dei suoli urbani e criterio del “due process of law”*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1980.

Longo C., *Corso di diritto romano. Distinzioni delle cose. La proprietà*, Giuffrè, Milano, 1935.

Lucarelli A., *Art. 17*, in *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, Il Mulino, Bologna, 2001.

Lucarelli A., *Art. 43*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, Utet, Torino, 2006.

Lucarelli F., *Diritto all'abitazione e preesistenze urbane*, Cooperativa editrice Economia e commercio, Napoli, 1976.

Lucarelli F., *Il risparmio-casa e l'edilizia economica e popolare (un commento)*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1975.

Lucarelli F., *L'operatore giuridico. La forma dell'acqua*, Mucchi, Modena, 2006.

Lucarelli F., *Regime dei suoli e progetto di equo canone*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1977.

M. Luciani, *Corte Costituzionale e proprietà privata*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1977.

Macario F., *Art. 42*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, Utet, Torino, 2006.

Macdonald R. St. J., *The margin of appreciation*, in *The European System for the Protection of Human Rights*, a cura di R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold, Martinus Nijhoff Publishers, London, 1993.

Macpherson C.B., *Libertà e proprietà alle origini del pensiero borghese. La teoria dell'individualismo possessivo da Hobbes a Locke*, Mondadori, Milano, 1982.

Maddalena M. L., *Dalla occupazione appropriativa alla acquisizione ad effetti sananti: osservazioni a margine dell'adunanza plenaria n. 2 del 2005*, in *Foro amm.*, 2005.

Maddalena P., *I diritti umani e la proprietà privata: la giurisprudenza della Corte di Strasburgo e le norme della Costituzione della Repubblica Italiana*, intervento all'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese sul tema "Il diritto di proprietà nella giurisprudenza costituzionale", Lisbona, 8-10 ottobre 2009, ora in www.cortecostituzionale.it.

Manganaro F., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, in *Diritto amministrativo*, 2008.

Mangiameli S., *La proprietà privata nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1986.

Manzoni I., *Il principio della capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, Giappichelli, Torino, 1965.

Mari G., *Sulla conformità del potere di acquisizione ex art. 43 t.u. espropriazione ai principi di legalità e di efficacia della tutela giurisdizionale*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2005.

Martin R. H., *La lezione sugli indios di Francisco de Vitoria*, Jaca Book, Milano, 1999.

Martin X., *Liberté, égalité, fraternité. Inventario per sommi capi dell'ideale rivoluzionario francese*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1995.

Martinelli C., *Stato liberale, stato democratico e affermazione dei diritti sociali*, Relazione al Seminario del Devolution Club *Libertà e diritti nella storia costituzionale anglo-britannica*, Università degli Studi di Milano-Bicocca, 13 Aprile 2012.

Martines T.ed altri, *Il "diritto alla casa"*, in *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, a cura di N. Lipari, Laterza, Roma-Bari, 1974.

Martini R., *Diritti greci*, Zanichelli, Bologna, 2005.

Marx K., Engels F., *Il manifesto del partito comunista*, trad. di E. Cantimori Mezzomonti, Einaudi, Torino, 1970.

Marx K., Engels F., *L'ideologia tedesca: critica della più recente filosofia tedesca nei suoi rappresentanti Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e del socialismo tedesco nei suoi vari profeti*, V ed., Ed. Riuniti, Roma, 2000.

Marx K., Engels F., *La concezione materialistica della storia*, trad. it. di F. Codino, II ed., Ed. Riuniti, Roma, 1964.

Marx K., Engels F., *La sacra famiglia, ovvero della Critica della critica critica: contro Bruno Bauer e consorti*, in **Id.**, *Opere complete*, IV, Ed. Riuniti, Roma, 1972.

Marx K., *Forme economiche precapitalistiche*, trad. it a cura di G. Brunetti, Ed. Riuniti, Roma, 1967.

Marx K., *Il capitale*, I, a cura di A. Macchioro e B. Maffi, Utet, Torino, 1996.

Marx K., *Manoscritti economico-filosofici del 1844*, a cura di N. Bobbio, Einaudi, Torino, 2004.

Marx K., *Miseria della filosofia: risposta alla Filosofia della miseria del signor Proudhon*, trad. di F. Rodano, Ed. Riuniti, Roma, 1971.

Marx K., *Per la critica della filosofia del diritto di Hegel*, in **Id.**, *La questione ebraica e altri scritti giovanili*, trad. di R. Panzeri, Ed. Riuniti, Roma, 1971.

Marx K., *Tesi su Feuerbach*, trad. di M. Rossi, in **F. Engels**, *Feuerbach e il punto d'approdo della filosofia classica tedesca*, Ed. Riuniti, Roma, 1972.

Masaracchia A., *Proroghe degli sfratti: a proposito di un'ulteriore decisione di rigetto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004.

Massa Pinto I., *Contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali e concezione espansiva della Costituzione*, in *Diritto pubblico*, 2001.

Mastrocinque R., *Il potere e il diritto*, in *Giustizia civile*, 1983.

Mastroianni R., *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario e Costituzioni nazionali*, in www.europeanrights.eu.

Mastroianni R., *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario e Costituzioni nazionali*, in www.europeanrights.eu.

Matscher F., *Il concetto di legge secondo la recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Scritti in onore di G. Gerin*, Cedam, Padova, 1996.

Matscher F., *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo per opera dei suoi organi*, in *L'Italia e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di V. Grementieri, Giuffrè, Milano, 1989.

Mattei U., *Common law. Il diritto anglo-americano*, Utet, Torino, 1992.

Mazzini G., *Doveri dell'uomo*, Londra, 1860.

Mazziotti di Celso M., *Lezioni di diritto costituzionale*, II, II ed., Giuffrè, Milano, 1993.

Mazziotti M., *Diritti sociali*, in *Enciclopedia del diritto*, XII.

Mazziotti M., *Iniziativa economica privata, proprietà privata e diritto del lavoro*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1958.

Mengoni L., *Proprietà e libertà*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1988.

Mesnard P., *Il pensiero politico rinascimentale*, a cura di L. Firpo, Laterza, Bari, 1963.

Mirate S., *L'illegittima occupazione del fondo privato per scopi di pubblica utilità: la giurisprudenza e il futuro dell'acquisizione sanante*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2011.

Modugno F., *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995.

Modugno F., *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995.

Montesquieu C.-L. de Secondat barone di, *Lo spirito delle leggi*, a cura di S. Cotta, I, III ed., Utet, Torino, 1996.

Mortati C., *Indirizzi costituzionali nella disciplina della proprietà fondiaria*, in *Rivista di diritto agrario*, 1947.

Mortati C., *La Costituzione di Weimar*, Sansoni, Firenze, 1946.

Mortati C., *La Costituzione e la proprietà terriera*, in *Atti del 3° congresso nazionale di diritto agrario, Palermo 19-23 ottobre 1952*, a cura di S. Orlando Cascio, Giuffrè, Milano, 1954.

Mortati C., *La Costituzione e la proprietà terriera*, in *Atti del 3° congresso nazionale di diritto agrario, Palermo 19-23 ottobre 1952*, a cura di S. Orlando Cascio, Giuffrè, Milano.

Moscarini A., *Proprietà privata e Costituzione dopo le sentenze della Consulta nn. 348 e 349 del 2007*, in *Diritto e società*, 2009.

Moscarini A., *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Giuffrè, Milano, 2006.

Moscarini A., *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Giuffrè, Milano, 2006.

Moscarini A., *Proprietà*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Giuffrè, Milano, 2006.

Moschetti F., *Il principio di capacità contributiva. Profili generali*, in *Trattato di diritto tributario, I, Il diritto tributario e le sue fonti*, diretto da N. Amatucci, Cedam, Padova, 1994.

Motzo G., Piras A., *Espropriazione e “pubblica utilità”*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1959.

Multzer H., *Proprietà senza furto*, trad. it. a cura di A. Miggiano, Edizioni di comunità, Milano, 1948.

Nascimbene B., *Straniero (dir. internaz. pubbl.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII.

Nascimbene B., *Violazione “strutturale”, violazione “grave” ed esigenze interpretative della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2006.

Natoli U., *La proprietà. Appunti delle lezioni*, II ed., Giuffrè, Milano, 1976.

Natoli U., *Orientamenti della Corte costituzionale in ordine alle garanzie della proprietà ex art. 42 Cost.*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1969.

Nicoletti F., *L’occupazione acquisitiva tra acquisto della proprietà e configurazione di illecito. La Corte europea dei diritti dell’uomo stigmatizza un istituto “creato” dalla giurisprudenza italiana*, in *Il diritto dell’economia*, 2001.

Nigro M., *L’edilizia popolare come servizio pubblico (Considerazioni generali)*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1957.

Nino C., *Introduzione all’analisi del diritto*, Giappichelli, Torino, 1996.

Nivarra L., *La proprietà europea tra controriforma e “rivoluzione passiva”*, in *Europa e diritto privato*, 2011.

Nunin R., *Osservazioni sulla tutela del diritto di proprietà nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell’uomo*, 1991.

Nuzzo M., *Proprietà e impresa nella Costituzione*, in *Proprietà privata e funzione sociale*, a cura di F. Santoro Passarelli, Cedam, Padova, 1976.

Ocáriz F., *Il Marxismo. Ideologia della rivoluzione*, Ares, Milano, 1975.

Oliviero F., *Occupazione appropriativa*, in *Studium iuris*, 2011.

Onida V., *Adottare il “punto di vista” dei diritti fondamentali*, in *All’incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l’efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Giappichelli, Torino, 2007.

Onida V., *Costituzione italiana*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IV, 1989.

Onida V., *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato e A. Barbera, Il Mulino, Bologna, 1984.

Orabona L., *La Chiesa in età contemporanea: la questione sociale. Proprietà privata e destinazione universale dei beni in cento anni di encicliche sociali*, Luciano, Napoli, 1996.

P. Barile, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973.

P. Pirrone, *L’obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo*, Giuffré, Milano, 2004.

Pace A., *Il convivente more uxorio, il “separato in casa” ed il c.d. diritto “fondamentale” all’abitazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988.

Pace A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale. Introduzione allo studio dei diritti costituzionali*, III ed., Cedam, Padova, 2003.

Paciotti E., *La Carta: i contenuti e gli autori*, in *Riscrivere i diritti in Europa*, a cura di A. Manzella, P. Melograni, E. Paciotti, S. Rodotà, Il Mulino, Bologna, 2001.

Padelletti M. L., *Art. 1 Prot. 1*, in *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, Cedam, Padova, 2012.

Padelletti M. L., *Il problema dell'indennizzo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, a cura di M. Comporti, Giuffrè, Milano, 2005.

Padelletti M. L., *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2003.

Palacio J. M., *Concetto cristiano della proprietà*, trad. it. a cura di A. Fanfani, Vita e Pensiero, Milano, 1937.

Paladin L., *Il diritto e la funzione della proprietà fondiaria nell'Italia di oggi: le premesse costituzionali*, in *Quadrimestre*, 1988.

Paladin L., *Il sindacato della Corte Costituzionale sull'«utilità» delle leggi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1964.

Paladin L., *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996.

Parisi N., *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009.

Patroni Griffi F., *Prime impressioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 293 del 2010, in tema di espropriazione indiretta*, in *Federalismi.it*.

Pau G., *Tutela della proprietà privata nell'ordinamento internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1991.

Peces-Barba Martines G., *Teoria dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 1993.

Pellerino G., *L'idea di proprietà. Storia come evoluzione*, Pensa, Lecce, 2004.

Perlingieri P., *Commento all'art.42 Cost.*, in *Commento alla Costituzione italiana*, Esi, Napoli, 1997.

Perlingieri P., *Introduzione alla problematica della proprietà*, Jovene, Napoli, 1971.

Perlingieri P., *Manuale di diritto civile*, Esi, Napoli, 1997.

Pezzini B., *Tra uniformità e differenziazione. Diritti sociali e strutture della decisione politica dopo la riforma del titolo V della Costituzione attraverso l'osservazione di tre settori "campione": contenuti e forme delle politiche regionali in materia di previdenza sociale, di lavoro e di pari opportunità nella riforma dell'art. 117 Cost.*, in *Diritti sociali tra uniformità e differenziazione. Legislazione e politiche regionali in materia di pari opportunità, previdenza e lavoro dopo la riforma del Titolo V*, Giuffrè, Milano, 2005.

Pezzini B., *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non-cittadino*, in *Annuario A.I.C. 2009*, Jovene, Napoli, 2010.

Piccirilli G., *Una sentenza non conclusiva sul rapporto tra Costituzione e Cedu in tema di espropriazioni indirette. Spunti per uno studio sul concetto di "legge" nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giurisprudenza italiana*, 2011.

Pirrone P., *Il caso Papamichalopoulos dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: restitutio in integrum ed equa soddisfazione*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1997.

Pizzolato F., Buzzacchi C., *Doveri costituzionali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche. Aggiornamento III, I*, Utet, Torino, 2008.

Platone, *Leggi*, in *I classici della filosofia*, a cura di N. Abbagnano, Utet, Torino, 1955, II.

Platone, *Repubblica*, in *I classici della filosofia*, a cura di N. Abbagnano, Utet, Torino, 1955, I.

Predieri A., *La legge 28 gennaio 1977, n. 10, sulla edificabilità dei suoli*, Giuffrè, Milano, 1977.

Predieri A., *Profili costituzionali, natura ed effetti dei piani urbanistici nelle opinioni della dottrina e nelle decisioni della giurisprudenza*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1961.

Principato L., *Il diritto all'abitazione del convivente more uxorio e la tutela costituzionale della famiglia, anche fondata sul matrimonio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010.

Prospero M., *Filosofia del diritto di proprietà, I, Da Aristotele a Kant*, FrancoAngeli, Milano, 2009.

Prospero M., *Filosofia del diritto di proprietà, II, Da Hegel a Kelsen*, FrancoAngeli, Milano, 2009.

Proudhon P. J., *Che cos'è la proprietà? o Ricerche sul principio del diritto e del governo: prima memoria (1840)*, a cura di U. Cerroni, Laterza, Roma-Bari, 1967.

Proudhon P. J., *La proprietà*, trad. it. di A. Klitsche de la Grange, Oet, Roma.

Proudhon P. J., *La teoria della proprietà*, Seam, Roma, 1998.

Pugliatti S., *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, in **Id.**, *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, Milano, 1954.

Pugliatti S., *La proprietà e le proprietà*, in **Id.**, *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, Milano, 1954.

Pugliatti S., *Strumenti tecnico-giuridici per la tutela dell'interesse pubblico nella proprietà*, **AA.VV.**, *La concezione*

fascista della proprietà privata, a cura della Confederazione Fascista dei Lavoratori dell'Agricoltura, 1939.

Pugliese G., *Dominium ex iure quiritium – proprietà – property*, in *Studi in memoria di S. Satta*, II, Cedam, Padova, 1982.

Pugliese G., *Istituzioni di diritto romano. Sintesi*, II ed. Giappichelli, Torino, 1998.

Pustorino P., *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella prassi della Commissione e della Corte di Strasburgo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1998.

Quadri G., *Diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 1980.

Quadri G., *Diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 1980.

R. Baratta, *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2008.

R. Chieppa, *L'accessione invertita non trova pace. Nuova sfida ermellini, Palazzo Spada. Ora il "casus belli" è la giurisdizione sulle domande risarcitorie*, in *Diritto e giustizia*, 2006.

Raimondi G., *Diritti fondamentali e libertà economiche: l'esperienza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Europa e diritto privato*, 2011.

Raimondi G., *L'obbligo degli Stati di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea dei diritti umani negli affari nei quali essi sono parti: l'art. 46, primo comma, della Cedu*, in *Soc. it. per l'organizzazione internazionale, La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze*, SIOI-Palazzo Venezia, Roma, 6-7 giugno 2002, Esi, Napoli, 2003.

Ramaccioni G., *Il ritorno dell'acquisizione sanante: un passo avanti o uno indietro?*, in *Europa e diritto privato*, 2011.

Ramaccioni G., *La proprietà privata, l'identità costituzionale e la competizione tra modelli*, in *Europa e diritto privato*, 2010.

Rauscher A., *Uomo, lavoro, capitale nella dottrina sociale della Chiesa*, in *A cento anni dalla Rerum novarum. Continuità, modernizzazione, etica del progresso*, NED, Milano, 1991.

Rega F., *Forme (vecchie e nuove) di acquisizione al patrimonio indisponibile di beni privati utilizzati per scopi di interesse pubblico*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2012.

Renna M., *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Giuffrè, Milano, 2004.

Rescigno P., *Lezioni su proprietà e famiglia*, Pàtron, Bologna, 1971.

Rescigno P., *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972.

Rescigno P., *Per uno studio sulla proprietà*, in *Rivista di diritto civile*, 1972.

Rescigno P., *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVII.

Riccobono S., *Cristianesimo e diritto privato*, in *Rivista di diritto civile*, 1911.

Roberti M., *Svolgimento storico del diritto privato in Italia*, II, *Proprietà, possesso e diritti sui beni altrui*, Cedam, Padova, 1935.

Rodotà S., *Art. 42*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1982.

Rodotà S., *Art. 44*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1982.

Rodotà S., *Il progetto della Carta europea e l'art. 42 Cost.*, in *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2005.

Rodotà S., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Il Mulino, Bologna, 1981.

Rodotà S., *Note critiche in tema di proprietà*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1960.

Roehrsen G., *Edilizia popolare ed economica*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV.

Rolla G., *La disciplina costituzionale della proprietà privata in Italia*, in www.unisi.it.

Rolla G., *Manuale di diritto pubblico*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2000.

Romano F., *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*, Morano, Napoli, 1967.

Rossano C., *Manuale di diritto pubblico*, Jovene, Napoli, 2007.

Rossi E., *Art.2*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, Utet, Torino, 2006.

Rousseau J. J., *Il contratto sociale*, Einaudi, Torino, 1971.

Ruggeri A., *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. n. 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla «teoria» della separazione alla «prassi» dell'integrazione intersistemica?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991.

Ruggeri A., *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2010.

Ruggeri A., *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1993.

Ruggeri A., *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali tra internazionalizzazione (ed "europeizzazione") della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto europolitano*, Relazione all'incontro di studio su

«L'interpretazione giudiziale fra certezza del diritto ed effettività delle tutele, organizzato dal C.S.M., Agrigento, 17-18 settembre 2010, in [www. associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

Rumi G., *Il magistero e il moderno. Tre encicliche sociali: 1891, 1931, 1987*, in *A cento anni dalla Rerum Novarum. Continuità, modernizzazione, etica del progresso*, NED, Milano, 1991.

Salerno F., *Le modifiche strutturali apportate dal Protocollo n. 14 alla procedura della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista internazionale di diritto privato e processuale*, 2006.

Salerno F., *Vincolo costituzionale all'attuazione dell'obbligo di riparazione stabilito dalla Corte EDU*, in *All'incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Giappichelli, Torino, 2007.

Salerno G., *Art .42*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di V. Crisafulli e L. Paladin, Cedam, Padova, 1990.

Salvi C., *La Rerum novarum 120 anni dopo*, in *Iustitia*, 2011.

Salvi C., *Libertà economiche, funzione sociale e diritti personali e sociali tra diritto europeo e diritti nazionali*, in *Europa e diritto privato*, 2011.

Salvi C., *Modelli di proprietà e principi costituzionali*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1986.

Sandulli A. M., *I limiti della proprietà privata nella giurisprudenza costituzionale*, in **Id.**, *Scritti giuridici, II, Diritto costituzionale*, Jovene, Napoli, 1990.

Sandulli A. M., *L'attività normativa della pubblica amministrazione: origini, funzione, caratteri*, Jovene, Napoli, 1970.

Sandulli A. M., *La Costituente e la Costituzione italiana*, in *Storia e politica*, 1975.

Sandulli A. M., *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Scritti giuridici*, II, *Diritto costituzionale*, Jovene, Napoli, 1990.

Sandulli A., *Proporzionalità*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Giuffrè, Milano, 2006.

Santoro Passarelli F., *Presentazione*, in *Proprietà privata e funzione sociale*, a cura di F. Santoro Passarelli, Cedam, Padova, 1976.

Santoro Passarelli F., *Proprietà e lavoro in agricoltura*, in *Libertà economica e proprietà fondiaria*, Roma, 1953.

Santoro Passarelli F., *Proprietà privata e Costituzione*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1972.

Sapienza R., *Espropriazione di beni e indennizzo nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: le sentenze nei casi James e Lithgow*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1987.

Sapienza R., *Sul margine d'apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1991.

Scalisi V., *Proprietà e governo democratico dell'economia*, in *Rivista diritto civile*, 1985.

Schlesinger P., *Ordinamento civile*, in *L'ordinamento civile nel nuovo sistema delle fonti legislative*, Giuffrè, Milano, 2003.

Scialoja V., *Teoria della proprietà nel diritto romano*, I, Sampaolesi, Roma, 1928.

Sciarabba V., *La "riapertura" del giudicato in seguito a sentenze della Corte di Strasburgo: profili di comparazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2009.

Sciarabba V., *Le "spiegazioni" della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2005.

Scoca F. G., *Indennità di espropriazione: la diversa sensibilità della Consulta e della Corte di Strasburgo*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 2006.

Scoca F. G., *Modalità di espropriazione e “rispetto” dei beni (immobili) privati*, in *Diritto amministrativo*, 2006.

Scoca F. G., **Tarullo S.**, *La metamorfosi dell’accessione invertita: l’atto di acquisizione di immobili utilizzati sine titolo*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 2001.

Scozzafava O. T., *Aspetti problematici del concetto di proprietà costituzionale*, in *Rassegna di diritto civile*, 1992.

Seatzu F., *L’occupazione acquisitiva dinanzi alla Corte europea dei diritti dell’uomo: alcune considerazioni in margine alle sentenze nei casi Carbonara e Ventura e Belvedere Alberghiera srl*, in *Rivista internazionale dei diritti dell’uomo*, 2002.

Sicari G., *L’assegnazione dell’abitazione al genitore di prole naturale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005.

Smith A., *Ricchezza delle Nazioni*, in *Morale dei sentimenti e ricchezza delle nazioni. Antologia del pensiero smithiano*, Guida editori, Napoli, 1974.

Smith A., *Teoria dei sentimenti morali*, in *Morale dei sentimenti e ricchezza delle nazioni. Antologia del pensiero smithiano*, Guida editori, Napoli, 1974.

Solari G., *Filosofia del diritto privato, I, Individualismo e diritto privato*, Giappichelli, Torino, 1959.

Solari G., *Filosofia del diritto privato, II, Storicismo e diritto privato*, Giappichelli, Torino, 1971.

Sorace D., *A proposito di “proprietà dell’abitazione”, “diritto d’abitazione”, e “proprietà (civilistica) della casa”*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1977.

Sorace D., *Espropriazione della proprietà e misura dell'indennizzo*, Giuffré, Milano, 1974.

Sorrentino F., *Apologia delle "sentenze gemelle" (brevi note a margine delle sentenze nn. 348 e 349/2007 della Corte costituzionale)*, in *Diritto e società*, 2009.

Sorrentino F., *I principi generali dell'ordinamento giuridico nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto*, in *Diritto e società*, 1987.

Sorrentino F., *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale comunitario*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2002.

Sperduti G., *Diritti umani (protezione internazionale dei)*, in *Enciclopedia del diritto*, XII.

Sundberg F., *art. 41*, in *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi, Cedam, Padova, 2001.

Talamanca M., *Istituzioni di diritto romano*, Giuffré, Milano, 1990.

Tarantino L., *La disciplina dell'indennità d'esproprio tra diritto nazionale e diritto europeo*, in *Urbanistica e appalti*, 2011.

Tarello G., *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, Ecig, Genova, 1973.

Tarli Barbieri G., *Doveri inderogabili*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Giuffrè, Milano, 2006.

Tatarano G., *Accesso al bene "casa" e tutela privatistica*, in *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, a cura di N. Lipari, Laterza, Roma-Bari, 1974.

Tesauro G., *Nazionalizzazione. II) Diritto internazionale*, in *Enciclopedia giuridica*, XX.

Tierney B., *L'idea dei diritti naturali. Diritto naturale e diritto canonico 1150-1625*, Il Mulino, Bologna, 2002.

Torregrossa G., *Il piano regolatore generale tra mito e realtà*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1992.

Tosato G. L., *Un recente dibattito in tema di nazionalizzazioni ed espropriazioni di beni stranieri nel diritto internazionale pubblico*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1973.

Travi A., *L'accessione invertita: una nuova ipotesi di espropriazione?*, in *Le Regioni*, 1991.

Trimarchi M., *I beni e la proprietà*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, XXVI, *Il diritto privato dell'Unione europea*, I, II ed., a cura di A. Tizzano, Giappichelli, Torino, 2006.

Trimarchi M., *La proprietà nella prospettiva del diritto europeo*, in *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2005.

Vassalli F., *Per una definizione legislativa del diritto di proprietà*, AA. VV., *La concezione fascista della proprietà privata*, a cura della Confederazione Fascista dei Lavoratori dell'Agricoltura, 1939.

Villain J., *L'insegnamento sociale della Chiesa*, Centro studi sociali, Milano, 1961.

Vitucci P., *Il diritto privato e la competenza legislativa delle Regioni in alcune sentenze della Corte costituzionale*, in *Studi in on. di L. Elia*, II, Giuffrè, Milano, 1999.

Volpe F., *Acquisizione amministrativa e acquisizione giudiziaria nel sistema delle espropriazioni per pubblica utilità*, in www.giustamm.it.

Volpe I., *Così "tramonta" l'era dell'occupazione*, in *Guida al diritto*, settembre 2001.

Zagrebel'sky G., *La giustizia costituzionale*, II ed., Il Mulino, Bologna, 1988.

Zagrebel'sky V., *La prevista adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in www.europeanrights.eu.

Zanfarino A., *La proprietà nel pensiero di Proudhon*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1977, 5-6.

Zanghì C., *Evoluzione e innovazione nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008.

Zanghì C., *Il diritto di proprietà nell'ambito della Convenzione europea*, in *Il diritto di proprietà nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di G. Gerin, Cedam, Padova, 1989.