

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*

di Francesco Manganaro
Università *Mediterranea* di Reggio Calabria

Sommario: Parte I - L'EVOLUZIONE DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ PRIVATA NELL' ORDINAMENTO ITALIANO 1. La proprietà privata nel Codice civile; 2. La norma costituzionale; 3. La clausola della funzione sociale; PARTE II - LA TUTELA DELLA PROPRIETÀ PRIVATA NELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO L'art. 1 del Protocollo addizionale ed i beni giuridici tutelati; 2. Il bene tutelato nella giurisprudenza della Corte; 3. La teoria del margine di apprezzamento in relazione alle diverse tipologie di interventi pubblici regolatori della proprietà privata; 4. La conformità alla legge delle misure di interferenza nel diritto di proprietà; 5. Principio di legalità ed eccessiva durata del processo 6. La proprietà privata nel diritto comunitario; PARTE III - IL CONFLITTO TRA CORTE EUROPEA ED ORDINAMENTO ITALIANO 1. Il caso specifico dell'occupazione ablatoria nell'ordinamento nazionale; 2. L'evoluzione del principio di legalità nelle sentenze della Corte dei diritti sull'occupazione ablatoria; 3. Le eccezioni pregiudiziali nei processi relativi all'occupazione ablatoria; 4. La giurisprudenza successiva alla legge generale sull'espropriazione del 2001; 5. L'occupazione acquisitiva ed il conflitto tra Cassazione e Consiglio di Stato; 6. Il valore normativo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano; 7. Le recenti sentenze della Corte costituzionale sulla tutela della proprietà; 8. Gli eventi successivi alle sentenze della Corte costituzionale.

PARTE I L'EVOLUZIONE DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ PRIVATA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

1. La proprietà privata nel Codice civile

Con l'emanazione delle sentenze 348 e 349 del 24 ottobre 2007, la Corte costituzionale, decidendo in materia di indennità di espropriazione, si pronuncia sulla *vexata quaestio* del rapporto tra Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed ordinamento interno, risolvendo (per ora) un antico conflitto, che si è sviluppato soprattutto in materia di tutela della proprietà privata.

Il Codice civile italiano del 1865 è incentrato totalmente sul concetto di proprietà¹, inteso come diritto che, sottratto dalla Grande rivoluzione ai privilegi feudali, garantisce la libertà individuale². La formula dell'art. 436 del Codice del 1865 («La proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta...») è la sublimazione di una situazione soggettiva, ma al tempo stesso l'inizio della sua decaden-

* Relazione tenuta al secondo incontro italo-francese di Diritto amministrativo, Parigi, 12 ottobre 2007 (rivista ed aggiornata al marzo 2008).

¹ G. Pisanelli in G. Pisanelli, A. Scialoja e P. S. Mancini, *Commentario del codice di procedura civile*, I, Napoli, 1875, 494 ss. ritiene che la proprietà sia il soggetto unico del Codice del 1865.

² R. Savatier, *Droit civil au droit public*, Parigi, 1950, 40.

za, poiché una definizione così puntuale non può reggere al rapido cambiamento culturale ed economico, che trasformerà *la* proprietà (soprattutto fondiaria) ne *le* proprietà³.

Nel Codice civile del 1942 si ripropone formalmente un'idea unitaria della proprietà⁴, ma già sono visibili i prodromi della differenziazione dell'istituto⁵.

Il concetto di proprietà si evolve perché si moltiplicano i beni oggetto di tale diritto, rendendo obsoleti i ragionamenti fatti solo sulla proprietà fondiaria. La forte connotazione "fisica" della proprietà svanisce nella titolarità del diritto d'autore, nella categoria dell'impresa, nella proprietà societaria e nelle fondazioni, per arrivare alla totale "smaterializzazione" del concetto in altre forme "astratte" di proprietà. La proprietà si relativizza, si smembra, si disgrega, si socializza ed i commentatori più autorevoli del Codice civile subito avvertono che il concetto di proprietà si è dissolto in una molteplicità di diversi statuti proprietari⁶.

Ma, la differenza più significativa con il precedente Codice del 1865 attiene al contenuto stesso del diritto. Infatti, l'art. 832 Cod. civ. sottopone la proprietà ai limiti ed all'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico, a differenza di quanto previsto nel Codice del 1865, ove al proprietario si consentiva di fare tutto ciò che non fosse vietato dalle leggi e dai regolamenti: comincia così ad incrinarsi l'assolutezza del diritto di proprietà, iniziando a configurarsi "limiti" ed "obblighi", che lo conformano dall'interno.

Per la prima volta, la proprietà non è raffigurata solo come situazione giuridica di potere, essendo connotata da possibili obblighi, che il legislatore può introdurre, limitando un diritto non più ritenuto assoluto per sua stessa natura⁷.

2. La norma costituzionale

Nella Costituzione si ripropongono, a maggior ragione, i due profili problematici appena esaminati e cioè il contenuto del diritto e la sua diversificazione quanto all'oggetto.

L'art. 42 Cost. configura un concetto unitario di proprietà privata, ma con un valore assai innovativo, il cui contenuto sostanziale è di difficile determinazione⁸.

³ S. Pugliatti, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954; P. Rescigno, *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 254 ss.; A. Baldassarre, *Proprietà (dir. cost.)*, in *Enc. Giur.*, XXV, Roma 1991; S. Mangiameli, *La proprietà privata nella Costituzione*, Milano, 1986. Per una recente analisi completa ed approfondita: A. Moscarini, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milano, 2006.

⁴ In generale, sulla portata ed i limiti, ideologici e tecnici, della codificazione del 1942, v. Giorgianni, *Il diritto privato e i suoi attuali confini*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, 391 ss.; R. Nicolò, *Codice civile*, *Enc. Dir.*, VII, 240 ss.; P. Rescigno, *Per una rilettura del codice civile*, in *Giur. it.*, 1968, IV, 208.

⁵ P. Rescigno, *Proprietà (dir. priv.)*, cit.

⁶ Secondo F. Vassalli, *Per una definizione legislativa del diritto di proprietà* in *Studi giuridici*, II, Milano, 1960, 329 ss. "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".

⁷ Di grande rilievo la posizione di S. Romano, *Sulla nozione di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, 337 ss., ora in *Scritti minori*, II, Milano, 1980, 935 ss., che applica alla proprietà la dottrina dei poteri giuridici, secondo cui i poteri che spettano ad un soggetto in forza della capacità giuridica sono antecedenti rispetto ai rapporti giuridici che determinano situazioni soggettive, cosicché il potere non è inglobato nel diritto, ma lo precede. L'autonomia privata può perciò essere intesa sia come esercizio di poteri dispositivi che come utilizzazione di diritti soggettivi: la separazione tra poteri e diritti spiega e giustifica la molteplicità delle discipline normative sulla proprietà, letta come separazione tra poteri e diritto soggettivo.

⁸ A. Moscarini, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, cit., 74 ss.

La collocazione della proprietà nel capo dei rapporti economici e l'attribuzione al legislatore ordinario del potere di regolare la proprietà privata sembrano non configurarne un "contenuto minimo", tanto che la garanzia apprestata alla proprietà si ridurrebbe secondo la dottrina "all'obbligo posto al legislatore di conservare qualche categoria di beni appropriabili dai privati o, ancor meno, di ammettere anche in futuro un istituto cui possa continuare a darsi il nome di proprietà"⁹. Dall'altra, però, l'art. 42 "riconosce" (oltre a tutelare) la proprietà, rievocando nelle parole e nelle intenzioni una visione di un diritto preesistente al suo riconoscimento legislativo, richiamando così alla mente un concetto giusnaturalistico di proprietà¹⁰.

Dall'interpretazione, anche solo letterale, dell'art. 42 Cost. si desume l'assenza di una valenza egoistica del diritto di proprietà privata ed il collegamento alla realizzazione di interessi pubblici, soprattutto attraverso l'attribuzione alla legge del potere di disporre del contenuto del diritto, anche introducendo limiti volti a garantire l'interesse pubblico.

A differenza di quanto stabilito dalla Costituzione weimariana, l'interesse del privato non è neppure esplicitamente richiamato nel testo del comma 2 dell'art. 42 né esso può ritenersi implicito dal momento che il costituente pone al legislatore, come scopo, la funzione sociale e la maggiore accessibilità del diritto di proprietà.

In secondo luogo, anche nel nuovo contesto costituzionale, si ripropone, con maggior vigore rispetto al testo codicistico, l'ampliamento della categoria dei beni oggetto del diritto di proprietà privata. Si configura, infatti, una nuova categoria di beni suscettibili di valutazione economica, che, pur essendo oggetto del "classico" diritto di proprietà (art. 810 cod. civ.), mancano del tratto essenziale del bene, riconoscibile una volta nella corporeità

Il mutamento dell'oggetto del diritto non può non comportare conseguenze quanto al diritto stesso, ai suoi modi di acquisto ed ai suoi limiti, ma rimane fermo che anche i beni immateriali, in quanto suscettibili di valutazione economica, rientrano nella previsione costituzionale sulla proprietà privata. Tuttavia, proprio la peculiarità dei beni immateriali rende necessario un adeguamento dello schema proprietario¹¹, in quanto la fruibilità diffusa di essi necessita di nuovi strumenti di protezione del loro valore economico¹², a differenza di quanto avviene per la tutela di beni materiali, per i quali è necessario garantire la corporeità della cosa.

La più recente evoluzione sociale acuisce l'incertezza interpretativa circa i beni oggetto di proprietà privata, per l'irrompere sulla scena giuridica della necessità di tutelare i beni comuni, la cui conservazione – a garanzia della stessa sopravvivenza umana – richiede una nuova valutazione del concetto di proprietà. Infatti, quando il Codice civile e la Costituzione si riferiscono alla proprietà pensano ovviamente alla titolarità di un bene ad uso esclusivo, ma le cose oggetto dei diritti diffusi e collettivi mal sopportano le categorie giuridiche dei diritti soggettivi, individuati dai legislatori borghesi per i beni individuali.

In sostanza, se le rivoluzioni ottocentesche, affermando l'intangibilità del diritto di proprietà privata, intendono tutelare la personalità umana, la situazione attuale richiede sempre più - con lo stesso fine di garantire i diritti della personalità – di trovare

⁹ Secondo la ricostruzione riproposta da P. Rescigno, *Proprietà (dir. priv.)*, cit.

¹⁰ 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 ss.

¹¹ G. Auletta, *Azienda, opere dell'ingegno e invenzioni industriali*, in *Commentario al Codice civile* (a cura di G. Scialoja e G. Branca), Bologna, 1958.

¹² Secondo D. Messinetti, *Oggettività delle cose incorporeali*, Milano, 1970, non si può utilizzare l'istituto della proprietà relativamente ai beni immateriali, dovendo a tale scopo utilizzare il concetto di appartenenza.

forme adeguate di tutela per i beni comuni, individuando i soggetti legittimati ad esercitarle.

La nuova sfida è, dunque, trovare modi con cui singoli e gruppi possano difendere beni di cui nessuno può essere “proprietario”, in quanto beni che spettano a tutti indistintamente¹³.

3. La clausola della funzione sociale

La maggiore incertezza interpretativa in ordine all'art. 42 Cost. non è dovuta – come è noto – alla individuazione dei beni oggetto di tutela, bensì alla formula della “funzione sociale”, utilizzata dal costituente come “scopo” della regolazione legislativa dell'istituto. La «funzione sociale» è un'idea che attinge a matrici culturali differenti e variegata, che partono dal comunitarismo cattolico alla socialdemocrazia di Weimar, cogliendo spunti anche dagli orientamenti solidaristici dell'ordinamento corporativo.

Ovviamente, la formula usata dal costituente risente di queste significative tradizioni culturali e ne riproduce le intrinseche contraddizioni, poiché il pensiero cattolico – sulle tracce delle riflessioni giusnaturalistiche – non è affatto contrario alla proprietà privata, ma ritiene la funzione sociale un obbligo morale, che, dal punto di vista legislativo, si dovrebbe tradurre in misure a favore della piccola proprietà e di una maggiore condivisione con i meno abbienti: non, dunque, negazione del diritto di proprietà, ma maggiore accessibilità ad essa. Ma, configurare la funzione sociale come un obbligo morale ne annulla il contenuto normativo, così da rendere la prescrizione giuridicamente irrilevante¹⁴.

Nonostante queste contraddizioni, bisogna individuare un significato normativo della funzione sociale, per evitare di ridurla, secondo le pregresse interpretazioni, ad un inutile orpello formale.

La tesi più accreditata riconosce che la funzione sociale, pur se in maniera contraddittoria, segni la volontà di innovare profondamente la sistematica della proprietà. Ove si colleghi, infatti, la funzione sociale dell'art. 42 Cost. al dovere di solidarietà prescritto dall'art. 2, ne scaturisce una precisa caratterizzazione della funzione sociale, che consente di configurare un peculiare limite al diritto di proprietà (non riconducibile al principio dell'*alterum non laedere* di cui all'art. 2043 Cod. civ.), individuabile nel dovere di esercitare i propri diritti senza comportare un eccessivo sacrificio degli interessi altrui. In sostanza, la proprietà va utilizzata in modo corretto, secondo precisi limiti, autonomamente riconducibili alla funzione sociale ed al dovere di solidarietà¹⁵.

¹³ P. Rescigno, *Disciplina dei beni e situazioni della persona*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1976-1977, n. 5-6, t. 2, 861 ss. Sull'attuale questione della *class action*, vedi per tutti: S. Cresta - S. Rustica, *La class action tra funzioni amministrative e modelli di tutela dei consumatori e degli utenti di servizi pubblici anche alla luce delle più recenti proposte legislative*, in *Cittadinanza ed azioni popolari*, Atti del Convegno di Copanello 2007, in corso di pubblicazione.

¹⁴ F. Vassalli, *Per una definizione legislativa del diritto di proprietà*, in *Studi giuridici*, II, 107, afferma che “una funzione sociale [...] è propria di ogni potere riconosciuto dal diritto obiettivo [...]. Aggiungere alla disciplina legale l'invocazione della 'funzione sociale' sarebbe forse togliere sicurezza e stabilità ad un rapporto giuridico d'importanza fondamentale”.

¹⁵ S. Rodotà, *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, 1252 ss.; S. Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969. Secondo Rodotà, l'art. 2 della Costituzione afferma “la necessità di un agire corretto in base alla solidarietà”, con un rinvio, per la più esatta comprensione del suo significato agli artt. 36, 37 e 41: in sostanza, la clausola di correttezza, già vigente nel codice civile del 1942, trova oggi un diverso fondamento e significato nelle norme costituzionali. In tal senso, anche L. Mengoni, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, 393, nota 35. S. Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, 115, nota 6, precisa che, a livello terminologico, vi è sostanziale identità tra solidarietà e correttezza, ma che l'esplicito riferimento alla prima è preferibile per indicare, già... attraverso il linguaggio utilizzato, il diverso orientamento interpretativo. Così

Invero, qualche critica è stata rivolta anche a questa impostazione, non tanto quanto al suo fondamento ermeneutico, del quale si riconosce la validità, quanto piuttosto alla sua presunta inutilità, poiché, così configurata, la funzione sociale apparirebbe assai simile all'equità nei rapporti sociali o, comunque, al principio di proporzionalità, forse limitando la forza dirompente del principio, che avrebbe voluto inserire un elemento di doverosità, come limite interno al diritto di proprietà¹⁶.

A questo scopo, appare molto più precisa la formula utilizzata nell'art. 153 della Carta di Weimar e nell'attuale Costituzione tedesca della "proprietà che obbliga" e diviene "servizio per il bene comune", poiché tale enunciazione consente di "rompere con violenza il principio della estraneità degli obblighi alla struttura del diritto soggettivo"¹⁷. Da tale principio la dottrina tedesca desume tre livelli di limiti¹⁸: il primo, di carattere meramente negativo, si risolve nel divieto d'invadere la sfera dell'altrui proprietà; il secondo consiste nel dovere di sopportare, in taluni casi previsti dall'ordinamento, la limitazione o l'estinzione della proprietà; il terzo vincolo configura un dovere di fare, quando la norma obbliga il proprietario ad agire, per esempio costringendolo alla manutenzione dei prospetti degli edifici o alla cura dei beni culturali.

Se, dunque, la proprietà non esige un dovere di cooperazione altrui, tuttavia, la funzione sociale "riesce a collocare il dovere nella struttura della situazione reale (che è poi la maniera di dare un senso concreto a formule legislative come quella dell'art. 832 c.c.)"¹⁹.

Con la funzione sociale, la proprietà privata non viene negata, ma inserita in una visione comunitaria (non collettivista) dell'ordinamento giuridico, in cui diritti e doveri si integrano a vicenda.

Lo stesso termine "funzione" connota il diritto di proprietà come volto ad uno scopo, che deve essere "sociale", cioè misurato sul corretto rapporto con la comunità di cui si fa parte. Tralasciando letture estremistiche, è innegabile che la Costituzione si trovi nella intrinseca contraddizione tra la necessità "sociale" di garantire la proprietà privata (ed anzi di renderla accessibile a tutti) e l'intenzione di depotenziarne l'assolutezza, per garantirne un esercizio "sociale".

Si apre, su questo profilo, un grande dibattito nella dottrina pubblicistica e privatistica, che ha per oggetto, in definitiva, la possibilità d'individuare un contenuto minimo della proprietà, intangibile da parte del legislatore ordinario.

anche U. Natoli, *La proprietà. Appunti delle lezioni*, I, Milano, 1965, secondo cui la funzione sociale consente "la possibilità [...] del comportamento del proprietario si arresti al limite della antisocialità" (*op. cit.*, 137). Questa idea è molto presente in tutta l'opera di Natoli, che la enuncia in molti suoi scritti. Afferma U. Natoli, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 18 segg. ed ora in *Diritti fondamentali e categorie generali. Scritti di Ugo Natoli*, Milano, 1993, 520 che "sembra, anzitutto, fuori discussione che il riferimento al criterio della buona fede sia rilevante per la valutazione di ogni comportamento del soggetto che si ripercuota comunque sulla sfera giuridica di un altro soggetto". Ancora U. Natoli, *L'attuazione del rapporto obbligatorio e la valutazione del comportamento delle parti secondo le regole della correttezza*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1961, I, 57 segg. ed ora in *Diritti fondamentali e categorie generali*, cit., 677-678, dissente dall'indirizzo giurisprudenziale, che differenzia l'ipotesi dell'art. 1175 cod. civ. da quella dell'art. 1375, perché "si parli di correttezza ovvero di buona fede, si fa riferimento sempre e soltanto ad un medesimo criterio di valutazione". Per U. Natoli, *La regola della correttezza e l'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Aa.Vv., Studi sulla buona fede*, Milano, 1975, 129, l'obbligo di correttezza, il cui contenuto si identifica con i c.d. obblighi di protezione, ha il suo fondamento nell'art. 1175 Cod. civ. ed è applicabile a tutte le obbligazioni, non solo a quelle contrattuali.

¹⁶ P. Rescigno, *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, Milano, 1988.

¹⁷ P. Rescigno, *Proprietà (dir. priv.)*, cit.

¹⁸ F. Kübler, «*Eigentum verpflichtet*» - eine zivilrechtliche Generalklausel?, in *Arch. civ. Pr.*, 1960-1961, 236 ss.

¹⁹ P. Rescigno, *Proprietà (dir. priv.)*, cit.

In particolare, la questione si appunta sulla scorporabilità dello *jus aedificandi* dal diritto di proprietà, cioè sulla legittimità dei vincoli espropriativi, anche indiretti o impliciti.

La *querelle* si sviluppa a partire dalle prime sentenze della Corte costituzionale sui vincoli alla proprietà imposti dai piani urbanistici (sent. n. 5/1968), proponendo subito una netta distinzione tra chi configura lo *jus aedificandi* come consustanziale al diritto di proprietà²⁰ e chi ritiene che il diritto di conformazione della proprietà fondiaria sia oggetto del potere pubblico di pianificazione urbanistica²¹.

Ed in ragione della funzione sociale, penetrata nel contenuto del diritto, si conferma ulteriormente il processo di frantumazione dell'istituto proprietario in una molteplicità di statuti particolari e di regimi differenziati dell'uso dei beni, destinati a trovare ampio riconoscimento nell'ambito della legislazione speciale.

In questo dibattito, si inserisce la questione relativa alla riconducibilità della proprietà privata ai diritti inviolabili dell'uomo: l'eventuale collegamento tra funzione sociale e sviluppo della personalità, consentirebbe di legare la prima agli inderogabili doveri di solidarietà sociale, presupposto, ai sensi dell'art. 2 Cost., della realizzazione dei diritti inviolabili dell'uomo²².

Invero, la costante dottrina e la giurisprudenza della Corte costituzionale non attribuiscono alla proprietà privata tale connotazione²³, poiché essa appartiene all'ambito dei diritti patrimoniali, benché non si neghi l'importanza della titolarità di beni privati, che consente di migliorare la qualità della vita personale, la dignità e la libertà delle persone²⁴.

La spiegazione addotta dalla dottrina è che i diritti fondamentali sono universali, mentre i diritti patrimoniali, come la proprietà, spettano a singoli soggetti, che, anzi, escludono altri dal godimento del diritto. Perciò, per i primi vale "la chiave di lettura dell'uguaglianza, per i secondi la logica della differenziazione e dell'esclusione; i primi non sono, in via di principio, modificabili dalle maggioranze perché le maggioranze non possono disporre di quanto appartiene a tutti ed a ciascuno; i secondi sono, invece, disponibili, almeno fino a certe condizioni, si deve aggiungere, da parte della maggioranza politica in quanto, pur afferendo alla forma di Stato non sono sottratti al potere conformativo del legislatore né in tutto garantiti contro la possibile revisione costituzionale"²⁵.

²⁰ Capofila di questa tesi è certamente A.M. Sandulli, che in molti scritti sostenne questa opinione; vedi, per tutti, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 473 ss.

²¹ M. S. Giannini, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, 1971, 475 ss. ed ora in *Scritti*, VI, Milano, 2005; A. Predieri, *Riserva della facoltà di edificare e proprietà funzionalizzata delle aree fabbricabili*, in *Aa. Vv., Urbanistica, tutela del paesaggio ed espropriazione*, Milano, 1969.

²² Per l'ispirazione cattolica comunitarista, E. Mounier, *De la propriété capitaliste à la propriété humaine*, *Oeuvres*, I, Paris, 1961, 417 ss.

²³ A. Baldassarre, *Proprietà*, cit., afferma che la proprietà cessa di essere un diritto "inviolabile" dell'uomo, o un attributo originario della personalità dell'uomo ("diritto dell'uomo") e diviene un diritto valore basato sulla costituzione positiva e da questa variamente connessa ai valori posti al vertice del proprio ordinamento e correlato ad interessi generali (collettivi) costituzionalmente tutelati". In tal senso: F. Fracchia – M. Occhiena, *I beni privati e il potere pubblico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Diritto amministrativo e Corte costituzionale* (a cura di G. della Cananea e M. Dugato), Napoli, 2007, 13

²⁴ S. Amoroso, A. M. Sandulli ed il regime dei suoli: un "riformista" non sufficientemente "riconosciuto", in *Dir. e soc.*, 2006, 120 ss.; R. Chieppa, *Le garanzie della proprietà privata e il pensiero di Aldo Sandulli*, in *Aldo M. Sandulli (1915-1984)*, Milano, 2004, 433 ss.

²⁵ A. Moscarini, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milano, 2006, 101, che richiama L. Ferrajoli. *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma, 2002.

PARTE II

LA TUTELA DELLA PROPRIETA' PRIVATA NELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

1. L'art. 1 del Protocollo addizionale ed i beni giuridici tutelati.

Alcuni diritti – soprattutto quelli considerati come nucleo fondamentale della personalità – sono sottoposti ad una disciplina multilivello²⁶. Le interazioni e le sovrapposizioni tra ordinamenti, lungi dal determinare un sistema gerarchico, creano ovviamente rapporti di integrazione/differenziazione, nonché conflitti ed aggiustamenti reciproci, che – proprio nella materia della proprietà privata – trovano il luogo massimo di espressione: cosicché esaminando la giurisprudenza costituzionale, comunitaria e della Cedu si avrà modo di verificare – più in generale – quale rapporto vi sia tra ordinamenti differenziati²⁷.

La questione appare essenziale proprio in materia di tutela della proprietà privata, che - considerato come diritto della personalità o elemento della crescita economica - è oggetto di disciplina nazionale, comunitaria e di altri ordinamenti sovranazionali, quali, in primo luogo, la CEDU, ma anche l'ONU, il WTO, l'Ocse, la Banca mondiale²⁸.

L'art. 1 del Primo Protocollo allegato alla Convenzione CEDU²⁹, siglato a Parigi il 20 marzo 1952, contiene tre disposizioni distinte ma collegate: il diritto al rispetto dei beni di proprietà privata; le condizioni di legittimità dell'espropriazione per pubblica utilità; il diritto degli Stati di disciplinare l'uso dei beni in relazione all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri tributi o ammende. Nel caso *James c. Regno Unito* 21 febbraio 1986, la Corte rileva che la differente formula utilizzata nei due commi - “*utilité publique*” nel primo comma e “*intérêt général*” nel secondo - rivela l'intenzione del legislatore europeo di differenziarne il contenuto normativo, lasciando ai singoli Stati “*plus de latitude*” per regolamentare l'uso dei beni. Più specificamente, nella sentenza *Iatridis c. Grecia* 25 marzo 1999 si afferma esplicitamente³⁰ che l'articolo 1 del protocollo aggiuntivo contiene tre norme differenti: il generale ri-

²⁶ G. Morbidelli, *Corte costituzionale e corti europee: la tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte del Lussemburgo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 290; S. Bonatti - S. Civitarese Matteucci, *Proprietà immobiliare (vincoli e limiti)* in *Trattato di Diritto amministrativo europeo* (diretto da M. P. Chiti e G. Greco), III, 2007, 1555 ss.

²⁷ Sul punto, ampiamente: M. L. Padelletti, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2003.

²⁸ G. della Cananea, *I fattori sovranazionali e internazionali di convergenza e di integrazione*, in *Aa.Vv., Diritto amministrativo comparato* (a cura di G. Napolitano), Milano, 2007, 325 ss.

²⁹ Come è noto, l'art. 1 stabilisce che « toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les loi qu'ils jugent nécessaires pour régler l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ».

³⁰ Afferma chiaramente la Corte che « selon la jurisprudence de la Cour, l'article 1 du Protocole n° 1, qui garantit en substance le droit de propriété, contient trois normes distinctes (arrêt James et autres c. Royaume-Uni du 21 février 1986, série A n° 98-B, pp. 29-30, § 37) : la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions ; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats contractants le pouvoir, entre autres, de régler l'usage des biens conformément à l'intérêt général. La deuxième et la troisième, qui ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété, doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première ».

spetto della proprietà stabilito dal primo inciso del comma 1; le condizioni per l'espropriazione, fissate dal secondo inciso del primo alinea ed infine la regolamentazione dell'uso dei beni per l'interesse generale, previsto nel secondo alinea.

La discussione sul significato di proprietà nella Convenzione non può che essere fatta a partire dall'interpretazione giurisprudenziale che ne ha dato la Corte dei diritti.

Non aiuta, in questo senso, né l'interpretazione sistematica né quella dovuta ai lavori preparatori. Infatti, la controversa natura del diritto di proprietà impedisce che esso venga inserito nella originaria Convenzione come un diritto inviolabile dell'uomo; anzi, proprio la mancata previsione della proprietà nel catalogo dei diritti umani, comporta la totale eliminazione di ogni altro diritto sociale nell'originaria formulazione della Convenzione³¹. Né, per intendere il diritto di proprietà si può far ricorso ad un'interpretazione sistematica, in quanto quella in esame è l'unica norma che, nella Convenzione, faccia riferimento ai diritti patrimoniali del singolo.

Se un'indicazione può trarsi dai lavori preparatori è che la tutela del diritto di proprietà viene inserita nella Convenzione al limitato scopo di garantire il proprietario privato dall'arbitraria confisca di un suo bene.

Nella Convenzione, non vi è neppure un esplicito riferimento alle tradizioni costituzionali degli Stati contraenti, ma la genericità del contenuto normativo dell'art. 1 consente alla Corte di richiamare questo principio, o di farne a meno, sempre comunque allo scopo di ampliare l'ambito dei beni giuridici protetti, rafforzando la tutela, ai sensi dell'art. 1, c. 1, del diritto di proprietà, anche ove non sussistano i presupposti di cui ai commi successivi³².

Superando così l'intenzione del legislatore, che intendeva nella Convenzione riportare le tradizioni comuni degli Stati aderenti, la Corte crea un autonomo concetto di proprietà, che giunge fino alla tutela di interessi patrimoniali di puro fatto.

2. Il bene tutelato nella giurisprudenza della Corte

La giurisprudenza della Corte si sofferma, perciò, più sulla nozione di bene che su quella di diritto³³.

Nella sentenza *Marckx c. Belgio* 13 giugno 1979 si precisa cosa debba intendersi per bene e per diritto di proprietà: "en reconnaissant à chacun le droit au respect de ses biens, l'article 1 (P1-1) 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 (P1-1) ».

Come poi affermato nei casi *Iatridis c. Grecia* 25 marzo 1999 e *Beyeler c. Italia* 5 gennaio 2000, la nozione di bene non deve essere valutata alla stregua del diritto in-

³¹ F. Buonomo, *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2005, 54; R. Conti, *L'occupazione acquisitiva. Tutela della proprietà e dei diritti umani*, Milano, 2006.

³² M. L. Padelletti, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 273.

³³ F. Fracchia – M. Occhiena, *I beni privati e il potere pubblico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 13 ss., rilevano che il nucleo minimo della proprietà è il bene. Vi sarebbe perciò una netta distinzione tra la tutela del bene come nucleo minimo del diritto e l'imposizione di vincoli connessi alla funzione sociale. Notano gli Autori che "la confusione (se di confusione può parlarsi) è generata dalla qualificazione delle vicende impositive di vincoli urbanistici come potenzialmente espropriative, espungendo così gli altri vincoli dall'area dell'indennizzo", cosicché si potrebbe ipotizzare l'estensione dell'indennizzo senza ampliare i limiti dell'istituto espropriativo. La tesi proposta consiste, dunque, nel configurare la disciplina della cosa (intesa come nucleo minimo della proprietà) in maniera distinta dalla funzione sociale, che concerne le situazioni giuridiche soggettive predicabili sul bene e la previsione di poteri espropriativi.

terno, ma si configura come qualsiasi interesse sostanziale³⁴, purché non siano diritti “teorici o illusori, ma concreti ed effettivi”³⁵.

La Corte precisa che, ai sensi della Convenzione, la nozione di bene si attaglia sia ai “beni attuali”, che a quelli per i quali esiste una “speranza legittima” di ottenerli, mentre non è considerato un bene l’aspettativa di far rivivere un diritto di proprietà che, di fatto, non è stato esercitato per lungo tempo³⁶. Assai più controversa l’espropriazione di un bene culturale, che secondo la giurisprudenza prevalente va adeguatamente ricompensata (*Kozacioğlu c. Turchia* 31 luglio 2007), seppure l’art. 1 non garantisce in tutti i casi il diritto ad una riparazione integrale³⁷.

La Corte non compie lo sforzo di definire una nozione generale del concetto di proprietà, essendo sufficiente, ai suoi fini, far coincidere il concetto di bene con quello di proprietà. Ne consegue che la proprietà si identifica con la “cosa” oggetto del diritto più che con il diritto stesso. In questo modo la Corte conferma una propria idea di bene – e quindi di proprietà – autonoma rispetto alla qualificazione giuridica data dagli ordinamenti interni, relativamente a quella medesima fattispecie.

Si ha, così, conferma della libertà interpretativa adottata dalla Corte, che amplia il concetto di bene tutelato – e quindi di proprietà – muovendosi in maniera autonoma rispetto agli ordinamenti nazionali, utilizzando i principi comuni degli Stati membri, solo ove siano utili alla ricostruzione di una nozione autonoma del concetto di bene e, dunque, dello stessa fattispecie proprietaria³⁸.

3. La teoria del margine di apprezzamento in relazione alle diverse tipologie di interventi pubblici regolatori della proprietà privata

L’art. 1 distingue tra l’espropriazione del bene per causa di pubblica utilità (comma 2) ed il potere di conformazione con legge dei beni per fini di interesse generale (comma 3): la sostanziale differenza è che la disciplina dell’espropriazione è già nella Convenzione, mentre il potere di regolazione viene attribuito alle leggi nazionali e, quindi, ai singoli Stati.

L’estinzione del diritto attraverso l’espropriazione può avvenire per la sussistenza di un pubblico interesse, conformemente al principio di legalità ed al rispetto dei principi generali di diritto internazionale: la Corte riconosce formalmente che il rispetto di queste condizioni debba essere valutato dai singoli Stati, ma, riservando a sé stessa la

³⁴ Ed è tale l’interesse di un esule polacco rimpatriato, che voglia la restituzione di beni di proprietà dei suoi avi (*Broniowski c. Polonia* 22 giugno 2004).

³⁵ Nel caso *Azas c. Grecia* 19 settembre 2002, viene tutelato l’uso di fatto di alcuni terreni. Ad avviso della Corte, « la notion de « biens » a une portée autonome qui 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 (*arrêts Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas*, 23 février 1995, série A no 306-B, p. 46, § 53, et *Matos e Silva, Lda., et autres c. Portugal*, 16 septembre 1996, Recueil 1996-IV, p. 1111, § 75) ». In questo senso, anche *Doğan c. Turchia* 29 giugno 2004.

³⁶ Sentenza *Principe Hans-Adam II del Liechtenstein c. Repubblica federale tedesca* 12 luglio 2001. In tal senso, anche *Jokela c. Finlandia* 21 maggio 2002, per un bene oggetto di successione; *Efstathiou e Michailidis Motel America c. Grecia* 10 luglio 2003; *Beneficio Cappella Paolini c. San Marino* 13 luglio 2004; *Lupaş c. Romania* 14 dicembre 2006.

³⁷ Nell’opinione dissenziente, i giudici i giudici Cabral Barreto, Türmen e Ugrekhelidze ritengono, conformemente a pregresse decisioni della stessa Corte, che la tutela del patrimonio storico di un Paese giustifichi un’espropriazione per la quale era stata pagata un’indennità che, seppure non corrispondente al valore venale del bene, costituiva giusto ristoro per il proprietario.

³⁸ R. Hostiou, *La Cour européenne des droits de l’homme et la théorie de l’expropriation indirecte*, in *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, n.70/2007, 385 ss.

valutazione circa la congruità del parametro legislativo utilizzato, finisce per diventare giudice delle leggi nazionali in materia di espropriazione.

Infatti, essendo il confine tra espropriazione e regolamentazione molto labile, la Corte tende a parificarne gli effetti ed a sottoporre anche il potere di regolazione, attribuito agli Stati (comma 3), al regime dell'espropriazione (comma 2), qualificando come espropriazione indiretta o sostanziale tutti i casi in cui derivino effetti equivalenti o analoghi a quelli prodotti da misure dirette di espropriazione.

A poco a poco, la Corte sviluppa la sua giurisdizione in materia di proprietà, ampliando non solo – come si è visto in precedenza – la nozione di bene, ma anche sottoponendo a valutazione lo spazio discrezionale lasciato al legislatore nazionale nella regolazione della proprietà: formalmente ossequiosa del potere discrezionale degli Stati, ne riduce i confini, sottoponendolo a obblighi e prescrizioni.

La prima sentenza significativa sul concetto di espropriazione è la famosa *Sporrong e Lönnroth c. Svezia* 23 settembre 1982, che concerne un vincolo rinnovato per oltre ventitre anni dal Comune di Stoccolma su beni dei ricorrenti³⁹. Che si tratti di una sentenza innovativa è dimostrata dal fatto che essa viene assunta con 10 voti a favore e 9 contrari, poiché i giudici dissenzienti ritengono che la pur grave violazione del diritto di proprietà sia giustificata dall'interesse pubblico alla sistemazione urbanistica, così come previsto dal primo alinea dell'art. 1.

La giurisprudenza della Corte comincia ad enunciare la fattispecie dell'espropriazione di fatto nel caso *Loizidou c. Turchia* 18 dicembre 1996, ove si configura un'espropriazione illecita nel caso in cui gli occupanti turchi dell'isola di Cipro impediscono di fatto alla ricorrente di accedere alla sua proprietà⁴⁰. Ma la casistica diventa sempre più ampia: vi è un'interferenza illecita nel diritto di proprietà, quando si priva il coltivatore diretto del 60% della sua proprietà senza che l'indennità sia adeguata all'utile del lavoro che il ricorrente perde con l'espropriazione (*Lallement c. Francia* 11 aprile 2002) o quando le previste realizzazioni sociali, per le quali era avvenuto

39 Secondo la Corte, « le droit de propriété des requérants devenait ainsi précaire et révocable. De leur côté, les interdictions de construire limitaient sans conteste le droit des requérants à user de leurs biens..... En l'absence d'une expropriation formelle, c'est-à-dire d'un transfert de propriété, la Cour s'estime tenue de regarder au-delà des apparences et d'analyser, les réalités de la situation litigieuse (*voir, mutatis mutandis, l'arrêt Van Droogenbroeck du 24 juin 1982, série A no 50, p. 20, par. 38*). La Convention visant à protéger des droits « concrets et effectifs » (*arrêt Airey du 9 octobre 1979, série A no 32, p. 12, par. 24*), il importe de rechercher si ladite situation n'équivalait pas à une expropriation de fait, comme le prétendent les intéressés. Aux yeux de la Cour, les effets incriminés (paragraphe 58 ci-dessus) dérivent tous de la diminution de la disponibilité des biens en cause ».

40 Nel caso in specie – primo di una lunga serie – i proprietari ciprioti erano stati esclusi dall'uso dei loro beni dopo l'invasione turca della zona nord di Cipro. La Corte osserva che « le gouvernement légitime de Chypre n'a cessé d'affirmer sa position, à savoir que les propriétaires cypristes grecs de biens immobiliers dans la partie septentrionale de Chypre, telle la requérante, conservent leurs titres et doivent être autorisés à reprendre le libre usage de leurs biens ». Facendo seguito a questa decisione, il governo cipriota propone, poi, ricorso contro la Turchia per il rifiuto di questa di autorizzare il ritorno dei deportati nel nord di Cipro, impedendo di avere accesso ai propri beni (*Cipro c. Turchia* 10 maggio 2001). In questo caso, riprendendo, più in generale, il ragionamento fatto nel caso Loizidou, la Corte rileva che « le raisonnement comme la conclusion qu'elle a formulés dans l'arrêt Loizidou (*fond*) s'appliquent avec la même force aux Chypriotes grecs déplacés qui, telle M^{me} Loizidou, ne peuvent avoir accès à leurs biens se trouvant dans le nord de Chypre en raison des restrictions adoptées par les autorités de la « RTCN » pour les empêcher d'accéder physiquement à ces biens. Le déni continu et total de l'accès à leurs biens constitue à l'évidence une ingérence dans le droit des Chypriotes grecs déplacés au respect de leurs biens au sens de la première phrase de l'article 1 du Protocole n° 1. La Cour note en outre qu'en ce qui concerne la prétendue expropriation les personnes déplacées n'ont aucunement été dédommangées pour les atteintes à leurs droits de propriété qu'elles ont subies et continuent de subir ». Tuttavia, in un caso abbastanza simile, la Corte non decide alla stessa maniera, affermando di non avere gli elementi per giudicare se il processo subito dai ricorrenti, che li ha costretti a perdere i loro beni, sia o meno legittimo (*Ilaşcu c. Moldova e Russia* 8 luglio 2004).

l'esproprio, non vengono realizzate (*Motais de Narbonne c. Francia* 2 luglio 2002)⁴¹; oppure ancora quando l'indennità viene pagata con estremo ritardo e senza tener conto del fatto che tutto il fondo, anche per la parte non espropriata, è inutilizzabile (*Tsirikakis c. Grecia* 17 gennaio 2002); o nel caso di requisizione di un bene per realizzare una caserma (*Satka c. Grecia* 27 marzo 2003).

La giurisprudenza della Corte si affina nel tempo, trovando ulteriori argomentazioni rispetto alla formula normativa della limitazione del diritto proprietario. Secondo la Corte, vi è violazione dall'art. 1 sia quando l'espropriazione è avvenuta in maniera illegittima (*Hatzikakis c. Grecia* 11 aprile 2002; *Katsaros c. Grecia* 6 giugno 2002) sia quando non vi sia stata determinazione dell'indennità (*Konstantopoulos c. Grecia* 10 luglio 2003; *Interoliva Abee c. Grecia* 10 luglio 2003), oppure anche quando vi sia espropriazione di fatto (*Papamichalopoulos c. Grecia* 24 giugno 1993; *Tsomtsos c. Grecia* 15 novembre 1996; *Katkaridis c. Grecia* 15 novembre 1996, *Papachelas c. Grecia* 25 marzo 1999; *Savvidou c. Grecia* 1 agosto 2000; *Malama c. Grecia* 1 marzo 2001, *Karagiannis c. Grecia* 16 gennaio 2003⁴²; *Nastou c. Grecia* 16 gennaio 2003⁴³; *Yıltaş Yildiz Turistik Tesişleri a.s. c. Turchia* 24 aprile 2003; *I.R.S. c. Turchia* 20 luglio 2004), salvo quando il terreno, dichiarato riserva naturale, sia rimasto nella disponibilità del proprietario (*Matos e Silva c. Portogallo* 16 settembre 1996).

Non c'è invece violazione dell'art. 1 (*Fredin c. Svezia (n. 1)* 18 febbraio 1991) quando i ricorrenti sanno che il loro titolo è solo temporaneo e l'amministrazione può sempre chiedere la restituzione del bene oppure quando il sacrificio è adeguatamente compensato (*Mellacher c. Austria* 19 dicembre 1989; *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society c. Regno Unito* 23 ottobre 1997; *Piron c. Francia* 14 novembre 2000).

La violazione del diritto non comporta sempre la possibilità di misure reintegratorie, potendo anche gli ordinamenti nazionali stabilire misure risarcitorie. Così nel caso *Ex re di Grecia c. Grecia* 28 novembre 2002, la Corte rigetta la richiesta di restituzione dei beni, in quanto la natura della violazione spesso impedisce tale rimedio né la Corte ha il potere di imporlo ai singoli Stati⁴⁴. In questi casi, tuttavia, resta alla Corte di stabilire se l'indennità attribuita è ragionevole, dovendosi ovviamente distinguere tra un'espropriazione lecita ed un'occupazione illegittima (in tal senso, anche, *Rompoti & Rompotis c. Grecia* 25 gennaio 2007).

Si ha così conferma che la Corte, pur affermando che gli Stati nazionali hanno un ampio margine di apprezzamento nella regolazione della proprietà privata per fini di interesse pubblico, finisce, attraverso il controllo di ragionevolezza e proporzionalità

⁴¹ La causa di pubblica utilità si giustifica se l'opera viene realizzata, se no, al contrario « les requérants peuvent donc soutenir que la « cause » fondant l'« utilité publique » de l'expropriation dont il est question n'a pas, après un long laps de temps, été justifiée par une réalisation » (par. 20).

⁴² Anche qui, come nel *leading case Papamichalopoulos*, la mancata utilizzazione del bene configura un'espropriazione di fatto. Così, secondo la Corte, « la perte de toute disponibilité des terrains en cause, combiné avec l'échec des tentatives menées jusqu'alors pour remédier à la situation incriminée, avait engendré des conséquences assez graves pour que les intéressés eussent subi une expropriation de fait incompatible avec le droit au respect de leurs biens (*Papamichalopoulos et autres c. Grèce*) ».

⁴³ In questo caso, la Corte rileva la violazione dell'art. 1 e dell'art. 6 della Convenzione, in quanto i ricorrenti hanno dovuto attendere circa trenta anni per ottenere adeguata indennità.

⁴⁴ In questo caso, assolutamente eccezionale, la Corte afferma che è preferibile la *restitutio in integrum*, ma che « la Cour n'ayant ni la compétence ni la possibilité pratique de l'accomplir elle-même » (par. 73). Ma, nel caso in cui l'ordinamento nazionale non consente tale rimedio, la Corte può, ai sensi dell'art. 41 della Convenzione, valutare se l'indennità è adeguata. In questa stessa sentenza, la Corte richiama alcuni precedenti analoghi (*Amoco International Finance Corporation c. Iran*, sentence interlocutoire du 14 juillet 1987, *Recueil du tribunal arbitral irano-américain* (1987-II), § 192), in cui si distingue tra espropriazione lecita ed illecita, poiché nei due casi diverse saranno le conseguenze sia relativamente alla eventuale rimessione in pristino sia quanto all'entità del giusto ristoro.

della legislazione nazionale, per stabilire essa stessa quali siano i presupposti per ritenere legittimo il singolo atto di regolazione della proprietà privata.

In conclusione, attraverso la creazione di un'autonoma nozione di bene e la valutazione circa la ragionevolezza dei parametri nazionali di regolazione della proprietà privata, la Corte matura una sua idea di proprietà privata, ampliandone la tutela rispetto ai singoli ordinamenti nazionali.

4. La conformità alla legge delle misure di interferenza nel diritto di proprietà

La prima e principale condizione dell'espropriazione è che essa avvenga alle "condizioni previste dalla legge", anche se il principio di legalità, espressamente stabilito solo per l'espropriazione, concerne invero ogni misura regolativa o limitativa del diritto di proprietà.

La questione affrontata dalla giurisprudenza della Corte è cosa debba intendersi per riserva di legge, se cioè, al fine prescritto dall'art. 1, sia necessaria una legge in senso formale e se, in secondo luogo, debba considerarsi normativa l'interpretazione della giurisprudenza nazionale.

Quanto al primo profilo, non vi è dubbio che la nozione di legge debba essere intesa in senso sostanziale, secondo l'ordinamento costituzionale dei singoli Stati, mentre molto più incerta è l'eventuale attribuzione alla giurisprudenza di un valore normativo.

Invero, il principio di legalità, nell'intenzione dei sottoscrittori della Convenzione, ha il solo scopo di garantire il proprietario - in via sussidiaria rispetto agli ordinamenti nazionali - dal caso specifico di un'arbitraria confisca dei suoi beni. Ma, l'interpretazione estensiva della Corte trasforma la disciplina di questo caso limitato in regola generale di tutta la disciplina proprietaria, sia che riguardi l'espropriazione che la regolamentazione del bene.

Ancora una volta, il formale ossequio alle discipline nazionali, non impedisce alla Corte di ampliare i limiti della sua giurisdizione, attraverso una propria interpretazione dell'art. 1, che finisce per prevalere rispetto a quella fornita dai giudici nazionali e, finanche, dalle singole Corti costituzionali

L'evoluzione del principio di legalità appare chiaro proprio nelle vicende che riguardano l'occupazione acquisitiva nell'ordinamento italiano: ma, su questo punto, si rinvia al paragrafo 2 della parte terza.

5. Principio di legalità ed eccessiva durata del processo

La Corte affina, negli anni, la sua giurisprudenza sul principio di legalità.

In un primo momento, la Corte non enuncia il principio di legalità come titolo autonomo di condanna degli Stati, ma rileva esclusivamente l'eccessiva durata dei processi in materia espropriativa, con violazione del principio del giusto processo, sancito dall'art. 6 della Convenzione: la Corte, così, invece di valutare il margine di discrezionalità lasciato agli Stati nella regolamentazione della proprietà, si limita a constatare se la violazione del diritto sia avvenuta a seguito di un processo troppo lungo nel tempo.

Nel caso *Bodén c. Svezia* 27 ottobre 1987, il ritardo nella costruzione di un edificio dovuto alle limitazioni poste dal piano urbanistico è ritenuto illegittimo, ma in quanto lo Stato svedese non prevede in questo caso alcuna forma di ricorso (nello stesso senso *Allan Jacobsson c. Svezia* (n. 1) 25 ottobre 1989). Si rileva la violazione

dell'art. 6 anche quando vi è espropriazione di azioni, attuata con decreto legge (*Ruiz-Mateos c. Spagna* 26 giugno 1993), perché la lunghezza del processo (sette anni e nove mesi) non trova giustificazioni, a maggior ragione nel caso in specie, dove gli interessi dei lavoratori e dei risparmiatori avrebbero richiesto ben altra celerità. Ancora, si ha violazione dell'art. 6 e non dell'art. 1 per un'occupazione di fatto protratta nel tempo (*Gök c. Turchia* 27 luglio 2006) oppure per la tardiva esecuzione di un accordo espropriativo (*Guerrera e Fusco c. Italia* 3 aprile 2003⁴⁵; *Guillemin c. Francia* 21 febbraio 1997; *Tunç c. Turchia* 24 maggio 2005; *Zwierzynsky c. Polonia* 19 giugno 2001; *Zazanis c. Grecia* 18 novembre 2004).

La violazione dell'art. 6 si configura anche quando le parti non hanno, nel processo nazionale, gli stessi strumenti di tutela. Nel caso *Ruiz-Mateos c. Spagna* 26 giugno 1993 si constata che le parti private, che hanno impugnato il decreto legge presso il Tribunale costituzionale, non hanno gli stessi strumenti di difesa dell'amministrazione pubblica. Nel caso di un viticoltore espropriato (*Yvon c. Francia* 24 aprile 2003), la violazione dell'art. 6 sussiste perché il giudizio di determinazione dell'indennità avviene alla presenza del commissario di governo, che gode di notevoli vantaggi nell'accesso alle informazioni, non essendovi perciò parità tra le parti processuali⁴⁶.

In altri casi la Corte rileva congiuntamente la violazione dell'art. 1 e dell'art. 6 (*Platakou c. Grecia* 11 gennaio 2001). Se una casa, con atto dell'Assemblea nazionale, viene trasformata in museo ad uso pubblico (*Debelianovi c. Bulgaria* 29 marzo 2007) si ha un'illecita ingerenza nella sfera giuridica del titolare del bene⁴⁷, quando il ristoro non è adeguato e la riesplorazione del diritto è sottoposta ad una futura ed incerta disposizione normativa.

Nel caso *Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão c. Portogallo* 11 gennaio 2000, la Corte ammette la legittimità delle nazionalizzazioni, ma ritiene eccessivo che il ricorrente debba aspettare ventiquattro anni senza ancora aver ottenuto l'indennità definitiva. In senso contrario, non si rileva violazione dell'art. 6, quando, in un analogo caso di nazionalizzazione, viene pagato un adeguato indennizzo in tempi brevi (*Lithgow c. Regno Unito* 8 luglio 1986) oppure quando il giudice nazionale argomenta ampiamente la sua decisione, senza denegare giustizia al ricorrente (*Zumbotel c. Austria* 21 settembre 1993; *Potocka c. Polonia* 4 ottobre 2001).

6. La proprietà privata nel diritto comunitario

Alcuni criteri interpretativi del diritto di proprietà vengono rinvenuti dalla Corte dei diritti nell'ambito della normativa e della giurisprudenza comunitaria, così come poi, viceversa, la Corte di giustizia acquisirà al diritto comunitario l'interpretazione del diritto di proprietà dato dalla Corte di Strasburgo⁴⁸.

Invero, si potrebbe teoricamente distinguere tra l'ordinamento dell'Unione europea e quello della CEDU, ma sembra opportuna una trattazione unitaria, ove si consideri che la giurisprudenza della Corte di giustizia annovera tra i principi generali quelli

⁴⁵ La convenzione, conclusa tra le parti nel 1996, viene eseguita nel 2000: secondo la Corte non vi è violazione dell'art. 1, in quanto il corrispettivo è adeguato, ma vi è un'eccessiva durata del processo, che viola l'art. 6.

⁴⁶ Non si può invece invocare l'art. 6, quando non si riesce a dimostrare la legittimazione attiva (*Athanasoglou c. Svizzera* 6 aprile 2000, nel caso in cui associazioni contestino la costruzione di una centrale per la produzione energetica, nel caso in questione, a Mühleberg).

⁴⁷ Il danno alla proprietà privata deriva in questo caso da un atto dell'assemblea legislativa, che rinviava ad una futura regolazione normativa della fattispecie, che, nel frattempo, dopo dodici anni, non era ancora intervenuta.

⁴⁸ S. Bonatti - S. Civitarese Matteucci, *Proprietà immobiliare (vincoli e limiti)*, cit., 1557.

enunciati dalla CEDU, considerati come principi comuni degli Stati membri, come ora esplicitamente affermato dall'art. 6 del TUE⁴⁹.

L'art. 1 del Primo Protocollo allegato alla Convenzione, in forza del richiamo alla CEDU contenuto nell'art. 6 c. 2 del Trattato di Maastricht, è - unitamente alle tradizionali costituzionali comuni agli Stati membri - fonte di disciplina del diritto comunitario della proprietà privata che, accanto agli altri diritti fondamentali, l'Unione europea rispetta in quanto principi generali del diritto comunitario. Inoltre, l'art. 17 della Carta europea dei diritti fondamentali (Carta di Nizza) richiama il diritto di proprietà come regolato dall'art. 1 del protocollo addizionale alla CEDU. L'evoluzione normativa sarà completa ove venga ratificato il nuovo Trattato di Lisbona, che prevede l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione dei diritti dell'uomo.

La tutela del diritto di proprietà privata, nell'ordinamento comunitario, è riconducibile, principalmente, all'opera della Corte di Giustizia, in quanto l'art. 295 del Trattato afferma che rimane impregiudicata la disciplina nazionale del diritto di proprietà.

E' la Corte di giustizia, perciò, ad elaborare, con diffusi riferimenti alla disciplina prevista dall'art. 1 del Protocollo 1 allegato alla CEDU ed alle tradizioni costituzionali comuni, una linea originale di tutela del diritto di proprietà privata⁵⁰, poi recepita dalla Carta dei diritti di Nizza⁵¹.

Invero, la nozione di proprietà nel diritto comunitario ed in particolare nella giurisprudenza della Corte di giustizia è legata alla valorizzazione di un'economia di mercato, in cui la tutela della proprietà deve anche garantire la piena concorrenza⁵².

Così la giurisprudenza della Corte di giustizia configura il diritto di proprietà privata come un diritto fondamentale, necessario per garantire il libero esercizio delle attività economiche. In questa visione, non vi è un limite posto da vincoli solidaristici, ma la necessità di contemperare la proprietà con altri interessi comunitari, quali la tutela ambientale o la protezione del consumatore, cosicché il diritto di proprietà potrà essere limitato, purché si perseguano interessi generali, con interventi proporzionali allo scopo perseguito (CG, 10 dicembre 2002, n. 491). Ed anche quando la funzione sociale viene citata nella giurisprudenza della Corte, essa assume il significato di sinonimo dell'interesse generale⁵³.

Dunque, seppure con altre argomentazioni e ad altri fini, anche la Corte di Giustizia - come la Corte di Strasburgo - intende in maniera estensiva la nozione di bene in senso giuridico, identificandolo con l'interesse patrimoniale connesso alla cosa.

La dottrina individua tre tipi di pronunce della Corte in tema di proprietà privata⁵⁴, rilevando come la limitazione ai diritti fondamentali possa avvenire attraverso

⁴⁹ G. della Cananea, *I fattori sovranazionali e internazionali di convergenza e di integrazione*, cit., 339.

⁵⁰ La giurisprudenza della Corte di giustizia utilizza il limite posto dall'art. 1 trattato CEDU (CGE 313/99 Mulligan). Nella causa CGE 491/01 *British American Tobacco*, l'avvocato generale afferma che il diritto di proprietà, pur non espressamente tutelato nei Trattati, è un diritto fondamentale ai sensi del art. 1 primo protocollo della convenzione.

⁵¹ U. Draetta, *Diritto dell'Unione europea e principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano: un contrasto non solo più teorico*, in *Il diritto dell'U.E.*, 2007, 13 ss.; S. Bonatti - S. Civitarese Matteucci, *Proprietà immobiliare (vincoli e limiti)*, cit., 1556.

⁵² A. Moscarini, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, cit., 261 ss.

⁵³ "Secondo costante giurisprudenza il diritto di proprietà, così come la libertà di esercizio di un'attività economica, fa parte dei principi generali del diritto comunitario. Detti principi non costituiscono, tuttavia, prerogative assolute, ma vanno considerati alla luce della loro funzione sociale. Ne consegue che possono essere apportate restrizioni all'uso del diritto di proprietà ed anche al libero esercizio di un'attività economica, a condizione che tali restrizioni rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti così garantiti": CGE, 6 dicembre 2005.

⁵⁴ Ad avviso di A. Moscarini, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, cit., 265, "nel primo tipo, il bene giuridico tutelato si desume dall'intreccio tra diritto di proprietà privata e diritto alla libertà di

l'uso del parametro degli "obiettivi di interesse generale". La Corte di giustizia, infatti, in molte sentenze (*Hauer, Schraeder, von Deetzen, Fishermen's organizations*), pur richiamandosi formalmente alle tradizioni costituzionali comuni dei Paesi membri ed a principi internazionali quale quello contenuto nel protocollo aggiuntivo CEDU, elabora autonomi parametri di diritto comunitario sui quali giudicare la legittimità delle decisioni relative al diritto di proprietà⁵⁵.

Richiamati i limiti costituzionali al diritto di proprietà (art. 14 c. 2 Cost. tedesca, art. 42 Cost. italiana, art. 43 Cost. irlandese) e le regole poste dalla CEDU, la Corte elabora la teoria degli obiettivi di interesse generale, che rendono legittimi i limiti conformativi della proprietà.

Secondo la Corte, sussiste un ordine pubblico comunitario, che privilegia i rapporti economici ed in quest'ottica va tutelato il diritto di proprietà, inteso come diritto strumentale per garantire un libero mercato, che è inteso non solo come il luogo dei vantaggi individuali, ma come una fonte di benessere sociale e perfino di redistribuzione equitativa⁵⁶.

Nell'antitesi tra la funzione sociale delle Costituzioni nazionali e l'interesse generale dell'ordinamento comunitario viene rappresentato il sostanziale conflitto tra due modelli giuridici, uno nel quale la concorrenza del mercato garantisce la redistribuzione delle risorse ed un altro in cui la costruzione di uno Stato sociale non coincide con il perseguimento dell'efficienza economica, anche perché in questi ultimi ordinamenti (come il nostro) i diritti di libertà economica vengono considerati anche come condizioni di partecipazione del singolo alla vita sociale (art. 2) e, quindi, in fondo, come strumento per la realizzazione della personalità.

Come la Corte dei diritti, anche la Corte di giustizia fonda la sua giurisprudenza sulla proprietà su un giudizio di congruità dei limiti imposti dalle legislazioni nazionali alla proprietà privata, confrontandoli con l'interesse generale pubblico che s'intende perseguire⁵⁷. In questo caso, tale giudizio comporta che la legittimità venga valutata non tanto su un ipotetico inviolabile contenuto minimo della proprietà quanto sull'adeguatezza della misura restrittiva adottata⁵⁸, pur se – valutando la congruità di tale misura – si finisce per determinare quale sia il contenuto essenziale del diritto stesso.

iniziativa economica quale conseguenza di misure restrittive alla produzione, adottate dalle istituzioni comunitarie in settori di mercato rilevanti. Nel secondo tipo di pronunce viene in considerazione la relazione tra diritto di proprietà privata e produzione, considerata però sotto il profilo dell'imposizione alle imprese di prelievi coattivi, o della perdita di valori economici attuata in via diretta, attraverso la sottrazione di un beneficio anziché, come nei casi del primo tipo, in via indiretta attraverso il contingentamento della produzione in determinati settori produttivi. Il terzo tipo di casi è costituito dalle sentenze nelle quali il diritto di proprietà privata trova ampia tutela".

⁵⁵ V. Mannino, *La tipicità dei diritti reali nella prospettiva di un diritto europeo uniforme*, in *Eur. e dir. priv.*, 2005, 945 ss.

⁵⁶ Nota A. Moscarini, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, cit., 294, che "nel bilanciamento tra diritto di proprietà e interesse pubblico alla realizzazione delle condizioni di un mercato aperto e in libera concorrenza, le soluzioni offerte dalla Corte di Giustizia sono sempre a favore del secondo valore che sembra occupare un rango gerarchicamente sovraordinato rispetto ai diritti fondamentali della persona".

⁵⁷ A. Moscarini, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, cit. 295, rileva, tuttavia, come il principio di proporzionalità venga spesso usato come elemento argomentativi, senza trarne tutti i possibili effetti.

⁵⁸ S. Bonatti - S. Civitarese Matteucci, *Proprietà immobiliare (vincoli e limiti)*, cit., 1569.

PARTE III

IL CONFLITTO TRA CORTE EUROPEA ED ORDINAMENTO ITALIANO

1. Il caso specifico dell'occupazione ablatoria nell'ordinamento nazionale

La giurisprudenza della Corte, in materia di violazione dell'art. 1, si è consolidata – come detto – proprio sul caso dell'occupazione ablatoria nel diritto italiano. La questione, molto complessa ed articolata, rappresenta un caso tipico di interpretazione *praeter o contra legem* di un istituto, nato per altre finalità.

Il procedimento espropriativo ha sempre avuto nell'ordinamento italiano, fin dalla legge n. 2359 del 1865, una sua puntuale regolamentazione giuridica, proprio perché si trattava di stabilire regole precise per l'estinzione di un diritto. Nel rapporto tra autorità e libertà, la norma – stabilita da un legislatore eletto per censo – favorisce la proprietà privata, soprattutto nella misura dell'indennità, che viene equiparata al valore venale del bene, anche quando l'ablazione del diritto avvenga per un interesse pubblico.

In quello stesso testo normativo, che regola l'espropriazione, il legislatore stabilisce casi peculiari (artt. 64 ss.) in cui l'amministrazione può occupare beni privati per esigenze temporanee dei lavori (ad esempio, per installare le opere di cantiere) o per cause di forza maggiore⁵⁹.

Il problema si presenta nella sua singolarità quando la suddetta occupazione temporanea – di modesto rilievo concettuale – è utilizzata in via generale per qualsiasi opera di pubblica utilità, per la quale viene stabilita dall'amministrazione l'indifferibilità e l'urgenza (art. 39, r.d. 8 febbraio 1923, n. 422)⁶⁰; anzi, il legislatore, partendo da questa disposizione normativa, moltiplica i casi di indifferibilità ed urgenza *ex lege*, associandola alla dichiarazione di pubblica utilità (l. 3 gennaio 1978, n. 1).

La teorica distinzione tra occupazione temporanea ed espropriazione, nonché tra questa e l'occupazione d'urgenza⁶¹ non impedisce il crearsi di un vero e proprio procedimento espropriativo alternativo a quello tradizionale, che – come era prevedibile – prende il sopravvento su quello “ordinario”, ritenuto dalle amministrazioni più complesso⁶².

La legge n. 865 del 1971 estende l'occupazione d'urgenza, prevedendo che ciò possa avvenire – per un periodo non eccedente i cinque anni e con indennizzo - termine entro il quale dovrà essere emanato il decreto di esproprio. Il proprietario che subisce

⁵⁹ R. Caranta, *Espropriazione per pubblica utilità (procedimento)*, in *Enc. Dir.*, V agg., Milano, 2001.

⁶⁰ Ad avviso di A. Gambaro, *Occupazione acquisitiva*, in *Enc. Dir.*, IV agg., Milano, 2000, questa disposizione rappresenta il vero inizio del problema, perché il suo scopo non era quello di porre la pubblica amministrazione in grado di fronteggiare una situazione di emergenza (come nel caso delle occupazioni collaterali all'espropriazione), ma quello di consentire all'amministrazione di dare inizio a lavori di pubblica utilità anche senza iniziare la normale procedura espropriativa, finendo così per premiare amministrazioni incapaci di gestire le forme ordinarie di espropriazione.

⁶¹ M. S. Giannini, *Osservazioni sui provvedimenti di occupazione*, in *Foro amm.*, 1953, I, 1, 25; Id., *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1970, 1236; F. Pugliese, *L'occupazione preliminare nel procedimento di espropriazione*, Napoli, 1984; G. Verbari, *Occupazione (diritto pubblico)*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 627 ss.

⁶² D. Sorace, *Espropriazione per pubblica utilità*, in *Dig. disc. pubbl.*, VI, Torino, 1991, 194. In tal senso anche E. Casetta – G. Garrone, *Espropriazione per pubblico interesse*, in *Enc. giur.*, XIII, Roma, 1989; F. Pugliese, *Occupazione nel diritto amministrativo*, in *D. disc. pubbl.*, X, Torino, 1995, 263 ss.; M. Conticelli, *L'espropriazione*, in *Trattato di diritto amministrativo* (a cura di S. Cassese), *Diritto amministrativo speciale*, II, Milano, 2003, 1994. Sul punto, di recente: F. Salvia, *Garanzie delle norme e garanzie del sistema: il caso della proprietà*, in *Dir. amm.*, 2007, 47; sui profili processuali della questione: S. Licciardello, *Espropriazioni e giurisdizione*, Torino, 2007.

l'occupazione ha diritto all'indennità, che può chiedere immediatamente al giudice competente, senza dover attendere un'offerta dell'amministrazione.

Il problema riguarda le conseguenze a cui va incontro l'amministrazione nel caso in cui all'occupazione non faccia seguito – nel termine stabilito – il provvedimento di espropriazione, quando comunque sul terreno siano state iniziate o concluse opere pubbliche.

La giurisprudenza e la dottrina cominciano a distinguere tra occupazione *sine titulo ab initio* ed occupazione divenuta successivamente illecita per l'annullamento del titolo originario⁶³. La prima opinione giurisprudenziale ritiene che il proprietario non perda il suo diritto, ma, non potendo ottenere la retrocessione del bene per l'esistenza dell'opera pubblica, possa avere adeguato risarcimento del danno (Corte di cassazione n. 2341 del 1982, n. 4741 del 1981, n. 6452 e n. 6308 del 1980). Secondo un'altra opinione, ove l'utilità pubblica non sia stata perseguita, il proprietario può chiedere la remissione in pristino stato del bene occupato (Corte di Cassazione n. 1578 del 1976, n. 5679 del 1980); infine, secondo una terza opinione, il proprietario perde il suo diritto nel momento della "irreversibile trasformazione" del fondo, avendo il diritto di chiedere il risarcimento per il danno subito (Corte di Cassazione n. 3243 del 1979).

La questione viene risolta dalla famosa sentenza delle Sezioni unite della Cassazione n. 1464 del 16 febbraio 1983, che, adottando l'ultima interpretazione giurisprudenziale, dà corpo alla cosiddetta accessione invertita od occupazione acquisitiva, in quanto, a differenze della normale accessione, è il titolare del costruito che acquisisce la proprietà del terreno. La Corte, poi, distingue tra occupazione con o senza titolo, solo quanto al termine da cui far decorrere la prescrizione dell'azione. Se l'occupazione è già in origine senza titolo, il trasferimento della proprietà in capo all'amministrazione si ha al momento della realizzazione dell'opera pubblica, altrimenti (quando l'occupazione è consentita inizialmente da un titolo, poi ritenuto invalido) il trasferimento si avrebbe alla scadenza del termine di occupazione legittima. Il punto assai debole della sentenza è che essa configura l'illecito come istantaneo, facendone derivare un termine breve (5 anni) per l'esercizio dell'azione, computandolo per giunta da un fatto altamente incerto, quale è l'irreversibile trasformazione del fondo.

Tale ultima opinione critica si manifesta nelle sentenze della Prima sezione della stessa Cassazione (sentenze n. 7952 del 1991 e n. 10979 del 1992), che attribuisce all'occupazione illegittima natura di illecito permanente, estendendo così il termine per ricorrere, ma le Sezioni unite ribadiscono il loro pregresso orientamento (Corte di Cassazione, sez. un., 22 novembre 1992).

A giustificare tale soluzione giurisprudenziale, parte della dottrina privatistica sostiene che l'acquisto della proprietà da parte dell'amministrazione non avverrebbe a seguito di un illecito; infatti, una volta avvenuta la trasformazione irreversibile del fondo, non esisterebbe più quel bene su cui si esercitava il diritto del proprietario: avremmo ora una specie di *res nullius*, che va attribuita, secondo il criterio della funzione sociale, a chi lo può utilizzare per il bene comune e, perciò, all'amministrazione pubblica⁶⁴.

Dal versante pubblicistico, invece, tale soluzione è subito avversata, poiché la soluzione giurisprudenziale si sostituisce al regolare procedimento espropriativo, met-

⁶³ M. Calogero – A. Totano, *L'occupazione acquisitiva nel quadro del procedimento espropriativo*, Padova, 1998.

⁶⁴ G. Costantino, *Le trasformazioni irreversibili dei beni giuridici fra fatti e atti di autonomia privata*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi: tra crisi dogmatica e riforme legislative* (Atti del Congresso dei civilisti italiani, Venezia, 23-26 giugno 1989), Padova, 1991, 539. Ma, *contra*, Gambaro, *Occupazione acquisitiva*, cit., ad avviso del quale il rimedio risarcitorio è più realistico di quello restitutorio, teoricamente più corretto.

tendo così in pericolo la legalità amministrativa e confermando un insopportabile privilegio a vantaggio dell'amministrazione, sottratta alla responsabilità⁶⁵.

A seguito di tale orientamento giurisprudenziale, la Corte dei diritti, con la sentenza *Zubani c. Italia* 7 agosto 1986, condanna lo Stato italiano a causa del lungo tempo trascorso per il pagamento dell'indennità di espropriazione. Il legislatore nazionale, volendo limitare i danni suscitati da tale decisione, emana la l. 27 ottobre 1988 n. 458, con cui si stabilisce che il proprietario di un terreno espropriato illegalmente, può chiedere il risarcimento del danno, ma non la restituzione del bene su cui è stata realizzata l'opera pubblica (norma giudicata legittima dalla sentenza della Corte costituzionale n. 384 del 12 luglio 1990)⁶⁶. Questa interpretazione trova autorevole conferma nella sentenza n. 188 del 1995 della Corte costituzionale, in quanto l'interesse alla salvaguardia dell'opera pubblica prevale sull'interesse del proprietario, che, comunque, può essere adeguatamente indennizzato, applicando la previsione dell'art. 2043 sull'illecito aquiliano⁶⁷. Tale principio non si applica nel caso in cui il provvedimento di occupazione e la dichiarazione di pubblica utilità siano stati annullati, facendo cessare i loro effetti *ab initio* (Corte di cassazione n. 1907 del 1997; n. 6515 del 1997; n. 5902 del 2003).

Il problema si ripresenta quanto all'entità del risarcimento dovuto, poiché, mentre la giurisprudenza della Cassazione impedisce la retrocessione del bene, sul presupposto di un integrale risarcimento del danno, il legislatore, con la legge finanziaria del 1992 (art. 5 *bis* del decreto-legge n. 333 dell'11 luglio 1992) prevede una decurtazione del risarcimento, in quanto lo parifica all'indennizzo dovuto nel caso di espropriazione legittima⁶⁸.

La Corte interviene nuovamente con la sentenza 2 novembre 1996 n. 369, che dichiara l'illegittimità costituzionale del comma 6 dell'art. 5 *bis* del d.l. 11 luglio 1992, n. 333, come sostituito dall'art. 1, comma 65, della legge 28 dicembre 1995, n. 549, nella parte in cui applica al risarcimento del danno i criteri di determinazione stabiliti per l'entità dell'indennizzo.

Il legislatore, preso atto della nuova decisione, introduce (art. 3, comma 65, della legge 23 dicembre 1996, n. 662) il comma 7 *bis* del citato art. 5 *bis* del d.l. 333/92, stabilendo che il risarcimento del danno, per le occupazioni precedenti al 30 settembre 1996, corrisponda all'equivalente del valore previsto per l'espropriazione legittima (semisomma tra valore di mercato e reddito catastale rivalutato, decurtata del 40%) con esclusione della predetta decurtazione e contestuale aumentato del 10%. La Corte costituzionale, con sentenza 148 del 30 aprile 1999, giudica legittima tale disposizione, in quanto "deve ritenersi ragionevole la riduzione imposta dalla norma denunciata, essen-

⁶⁵ D. Sorace, *Espropriazione per pubblica utilità*, cit., 194.

⁶⁶ Corte cost., 31 luglio 1990, n. 384, in *Foro it.*, 1992, I, 1073, con nota di S. Benini, *Il riconoscimento legislativo dell'occupazione acquisitiva*. La Corte – decidendo un caso di occupazione in materia di edilizia pubblica in cui è parte anche Zubani – ritiene che il legislatore, con la norma impugnata, in una completa ed adeguata valutazione degli interessi in gioco, non si è limitato a corrispondere l'indennizzo, ma ha previsto l'integrale risarcimento del danno subito, ivi compreso (art. 3, ultimo comma, della legge impugnata) quanto dovuto a titolo di svalutazione monetaria e "le ulteriori somme di cui all'art. 1224, secondo comma, cod. civ., a decorrere dal giorno dell'occupazione illegittima".

⁶⁷ Corte cost., 23 maggio 1995, n. 188, in *Foro amm.*, 1998, 637, afferma, per quanto attiene al modo di acquisto della proprietà da parte della pubblica amministrazione, che l'acquisto del "nuovo bene risultante dalla trasformazione del precedente, si configura invece come una conseguenza ulteriore, eziologicamente dipendente non dall'illecito ma dalla situazione di fatto - realizzazione dell'opera pubblica con conseguenze non restituibilità del suolo in essa incorporato - che trova il suo antecedente storico nell'illecita occupazione e nella illecita destinazione del fondo alla costruzione dell'opera stessa".

⁶⁸ Per alcune autorevoli riflessioni della dottrina, sia sul versante del diritto privato che su quello del diritto amministrativo: L. Mengoni, *Proprietà e libertà*, in *La Costituzione economica a quarant'anni dall'approvazione della Carta fondamentale*, Milano, 1990, 12 ss.; D. Sorace, *Indennizzi espropriativi e Costituzione: una tematica da riconsiderare*, *ibidem*, 322 ss.

dosi realizzato un equilibrato componimento dei contrapposti interessi in gioco, con l'eliminazione della ingiustificata coincidenza della entità dell'indennizzo per l'illecito della pubblica amministrazione con quello relativo al caso di legittima procedura ablatoria”⁶⁹.

2. L'evoluzione del principio di legalità nelle sentenze della Corte dei diritti sull'occupazione ablatoria

Come detto, nella sentenza *Zubani c. Italia* 7 agosto 1986, lo Stato italiano viene ancora condannato solo per il ritardato pagamento dell'indennità per violazione del principio di proporzionalità⁷⁰, senza che venga rilevata la lesione del principio di legalità di cui all'art. 1.

Nella giurisprudenza di quegli anni, l'ingerenza nel diritto di proprietà è considerata legittima se c'è un giusto equilibrio tra sacrificio sofferto e tutela del diritto. Già nel famoso caso *Beyeler c. Italia* 5 gennaio 2000, facendo applicazione del principio stabilito dalla citata sentenza *Sporrong*, si afferma che vi è stata un'ingerenza dello Stato nel diritto di proprietà del ricorrente e che, perciò, la Corte può verificare se vi sia stato giusto equilibrio tra le esigenze di carattere generale e la salvaguardia di diritti fondamentali⁷¹, senza che il principio di legalità assurga ad autonomo criterio di valutazione. Tuttavia, la Corte comincia a porre delle osservazioni sul principio di legalità, che riprenderà successivamente come titolo autonomo di illegittimità di decisioni nazionali. Nella sentenza *Beyeler*, la Corte afferma ancora una sua autolimitazione nel verificare il rispetto del diritto interno (e richiama, in tal senso, *Håkansson e Sturesson c. Svezia* 21 febbraio 1990). Pur rilevando che il ricorrente ha erroneamente eccepito l'inadempimento di una norma, tuttavia, configura il principio di legalità come “*l'existence de normes de droit interne suffisamment accessibles, précises et prévisibles*”⁷².

Solo poco a poco la violazione del principio di legalità previsto dall'art. 1 asurge a criterio autonomo di giudizio della illegittimità delle decisioni nazionali.

La principale obiezione che il Governo italiano ha sempre formulato nelle cause in materia di occupazione acquisitiva è che non vi sarebbe violazione del principio di legalità, in quanto l'istituto dell'occupazione acquisitiva, sebbene non previsto da una norma, costituisce un principio di diritto per la costante interpretazione giurisprudenziale in tal senso.

A questa opinione, la Corte oppone, nella famosa sentenza *Carbonara e Ventura*, un'interpretazione difforme, formulando un principio, che verrà poi ribadito ed affinato nelle successive sentenze.

Invero, la Corte evita di soffermarsi sulla difficile questione circa la possibilità che la giurisprudenza costituisca fonte del diritto, ma ribadisce che il principio di legalità significa l'esistenza di norme “*suffisamment accessibles, précises et prévisibles*”, rilevando che, invece, nel caso in specie, la stessa applicazione giurisprudenziale è contraddittoria⁷³.

⁶⁹ In tal senso anche, Corte cost. 4 febbraio 2000, n. 24

⁷⁰ Anche nella causa *Gianni c. Italia* 27 febbraio 2001, la Corte rileva soltanto la violazione dell'art. 6 sulla ragionevole durata del processo.

⁷¹ Nel famoso caso in questione, la Corte ritiene che il diritto di prelazione esercitato dal Governo italiano sia un'ingerenza nel diritto di proprietà del ricorrente e che, perciò, la valutazione debba riguardare il “giusto equilibrio” tra l'interesse generale e la salvaguardia del diritto individuale.

⁷² La sentenza richiama i precedenti *Hentrich c. Francia* 22 settembre 1994 e *Lithgow c. Regno Unito* 8 luglio 1986.

⁷³ La Corte evita di soffermarsi sulla spinosa questione circa la configurabilità della giurisprudenza come fonte del diritto, rilevando che «*la Cour n'estime pas utile de juger in abstracto si le rôle qu'un principe*

Questo orientamento viene ripetutamente confermato in casi successivi (*Elia c. Italia* 2 agosto 2001), anche quando nel diritto interno è intervenuta la modifica legislativa in tema di espropriazione sia con la legge 458/1988 che con la riforma integrale del procedimento espropriativo, realizzata con la legge 327/2001.

Emblematico è il noto caso Scordino⁷⁴, su cui si è consolidata l'evoluzione giurisprudenziale della Corte. Nella sentenza del 15 luglio 2004, la Corte nega la violazione del secondo comma dell'art. 1, rilevando invece la violazione del primo comma⁷⁵. Nella successiva sentenza del 17 maggio 2005, la Corte afferma che la costante giurisprudenza può assurgere a principio di diritto, ma purché questa interpretazione costante sia in grado di fornire certezza giuridica al cittadino. Nel caso in specie, risulta, invece, che la stessa giurisprudenza sia piuttosto contraddittoria e, solo per questo motivo, vi è violazione del principio di legalità, ai sensi dell'art. 1 del protocollo aggiuntivo⁷⁶. La Corte trova sostegno alla sua giurisprudenza nella decisione n. 2/2005 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato⁷⁷, nella parte in cui si riconosce che il principio giurisprudenziale dell'espropriazione indiretta non ha mai dato luogo ad una regolamentazione "stabile, completa e prevedibile"⁷⁸.

Ancora nel caso *Iuliano c. Italia* 14 dicembre 2006, il governo eccepisce che la nozione di legge comprende i principi generali espliciti o impliciti⁷⁹, ma ora la Corte si limita a richiamare la sua precedente e ormai consolidata giurisprudenza, secondo cui le norme debbono essere *suffisamment accessibles, précises et prévisibles*.

jurisprudential, tel que celui de l'expropriation indirecte, occupe dans un système de droit continental est assimilable à celui occupé par des dispositions législatives ».

⁷⁴ Scordino c. Italia sez. I, 15 luglio 2004; sez. I, 29 luglio 2004; sez. IV, 17 maggio 2005; Grande Chambre, 29 marzo 2006; sez. IV, 6 marzo 2007.

⁷⁵ Secondo la Corte «la situation dénoncée par les requérants relève de la première phrase de l'article 1 du Protocole n° 1 (arrêts *Sporrong et Lönnroth*, précité, p. 25, § 65, *Erkner et Hofauer c. Autriche*, 23 avril 1987, série A n° 117, pp. 65-66, § 74, et *Poiss c. Autriche*, 23 avril 1987, série A n° 117, p. 108, § 64 ; *Elia Srl c. Italie*, n° 37710/97, CEDH 2001-X, § 57)».

⁷⁶ La Corte ribadisce che «le principe de légalité signifie l'existence de normes de droit interne suffisamment accessibles, précises et prévisibles (*Hentrich c. France*, arrêt du 22 septembre 1994, série A n° 296-A, pp. 19-20, § 42, et *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 102, p. 47, § 110)». Nel caso in specie vi è ancora il rischio «d'un résultat imprévisible ou arbitraire pour les intéressés subsiste ». Per giustificare tale tesi, la Corte rileva la contraddittorietà tra la giurisprudenza e la nuova disciplina dell'espropriazione: «a titre d'exemple, la Cour note que s'il est vrai que la jurisprudence a exclu, à compter de 1996-1997, que l'expropriation indirecte puisse s'appliquer lorsque la déclaration d'utilité publique a été annulée (paragraphes 41-45 ci-dessus), il est également vrai que le Répertoire a tout dernièrement prévu (paragraphe 60 ci-dessus) qu'en l'absence de déclaration d'utilité publique, tout terrain peut être acquis au patrimoine public, si le juge décide de ne pas ordonner la restitution du terrain occupé et transformé par l'administration».

⁷⁷ M. L. Maddalena, *Dalla occupazione appropriativa alla acquisizione ad effetti sananti: osservazioni a margine dell'adunanza plenaria n. 2 del 2005*, in *Foro amm. CDS*, 2005, 2109 ss.

⁷⁸ In questo senso: *Serrilli c. Italia* 17 novembre 2005 e 6 dicembre 2005, decisa con procedura d'urgenza ex art. 29; *Guiso-Gallisay c. Italia* 8 dicembre 2005; *Mason c. Italia* 17 maggio 2005; *Sciarrotta c. Italia* 12 gennaio 2006; *Cerro c. Italia* 23 febbraio 2006; *De Sciscio c. Italia* 20 aprile 2006; *Ucci c. Italia* 22 giugno 2006; *Lo Bue c. Italia* 13 luglio 2006; *Dedda e Fragassi c. Italia* 21 settembre 2006; *Matthias c. Italia* 2 novembre 2006.

⁷⁹ Il Governo italiano, citando alcuni precedenti della stessa Corte, tenta di dimostrare che con il termine "legge" ci si riferisce anche ai principi generali espliciti o impliciti (*Winterwerp c. Paesi Bassi* 24 ottobre 1979, *Kruslin c. Francia* 24 aprile 1990; *Huvig c. Francia* 24 aprile 1990) e al diritto non scritto (*Sunday Times c. Regno Unito* (n° 1) 26 aprile 1979).

3. Le eccezioni pregiudiziali nei processi relativi all'occupazione ablatoria

E' il caso di accennare anche a due questioni preliminari che il Governo italiano ripropone in tutte le cause in materia di occupazione acquisitiva.

a) Innanzitutto, viene eccepita la tardività dei ricorsi, in quanto sarebbe decorso dal 1 gennaio 1997 (data di entrata in vigore della legge 662/96) il termine di sei mesi previsto dall'art. 35 della Convenzione.

La Corte si è inizialmente pronunciata nel caso *Zubani c. Italia*, rilevando, che il ricorso non è tardivo in quanto, l'occupazione illecita, a differenza di un'espropriazione legittima, comporta un illecito continuato per il quale non decorre il termine di proposizione del ricorso.

Nelle successive sentenze, la Corte si limita a confermare questo orientamento⁸⁰ e, in alcuni casi, rileva il vizio formale della mancata proposizione dell'eccezione negli scritti difensivi, ai sensi dell'art. 55 del Regolamento della Corte⁸¹.

b) La seconda eccezione, ripetutamente sollevata dal Governo nazionale, riguarda l'inammissibilità del ricorso per il mancato esperimento di tutti i rimedi previsti dall'ordinamento nazionale, ritenendo che così venga meno la funzione sussidiaria attribuita alla Corte internazionale.

Anche su questo profilo, la Corte esprime il suo orientamento negativo, come già avvenuto nel caso *Zubani c. Italia* ed *AKA c. Turchia* 23 settembre 1998. Il ragionamento della Corte poggia sulla violazione dell'art. 1 e dell'art. 6 della Convenzione, in quanto la proposizione dei rimedi interni non costituisce garanzia dei ricorrenti, ove, come nei casi esaminati, la causa dinanzi ai giudici nazionali sia pendente da più di un decennio. In tal senso, già la sentenza Scordino del 27 marzo 2003, dichiara ricevibile il ricorso, rigettando l'eccezione proposta dal Governo sulla non definitività della sentenza nazionale, rinviando alla sentenza di merito per la decisione⁸². Ancora nella sentenza *Iuliano c. Italia* del 14 dicembre 2006, la Corte rigetta questa eccezione, ricordando la sua copiosa giurisprudenza su questo profilo.

In un solo caso la Corte rileva l'irricevibilità del ricorso, quando il ricorrente aveva sottoscritto un accordo transattivo, con l'esplicita esclusione di adire le vie legali per la tutela del suo diritto (*Calì c. Italia* 19 maggio 2005; *La Rosa c. Italia* 28 giugno 2005)⁸³.

⁸⁰ *Maselli c. Italia* 1 aprile 2004; *Borghesi c. Italia* 18 gennaio 2005; *Dedda e Fragassi c. Italia* 21 settembre 2006; *Croci c. Italia* 21 settembre 2006; *Fendi e Speroni c. Italia* 5 ottobre 2006; *Gautieri c. Italia*; *Iuliano c. Italia* 14 dicembre 2006; *Mason c. Italia* 17 maggio 2005; *Guiso Gallisay* 8 dicembre 2005; *Acciardi e Campagna* 19 maggio 2005; *Donati c. Italia* 15 luglio 2005; *Zunic c. Italia* 21 dicembre 2006; *Matthias c. Italia* 2 novembre 2006; *De Angelis c. Italia* 21 dicembre 2006.

⁸¹ Nel caso *Serrao c. Italia* 13 ottobre 2005, l'eccezione viene anche giudicata irricevibile, in quanto la ricevibilità del ricorso era già stata decisa il 24 giugno 2004, senza che il Governo, in quella sede, avesse sollevato l'eccezione, contravvenendo all'art. 55 del Regolamento, secondo cui «si la Partie contractante défenderesse entend soulever une exception d'irrecevabilité, elle doit le faire, pour autant que la nature de l'exception et les circonstances le permettent, dans les observations écrites ou orales sur la recevabilité de la requête»

⁸² In senso conforme, tra le altre, *Colacrai c. Italia (n. 2)* 15 luglio 2005; *Colacrai c. Italia (n. 1)* 13 ottobre 2005; *Colazzo c. Italia* 13 ottobre 2005; *Serrilli c. Italia* 17 novembre 2005 e 6 dicembre 2005; *Giacobbe c. Italia* 15 dicembre 2005; *Sciarrotta c. Italia* 12 gennaio 2006; *Izzo c. Italia* 2 marzo 2006, *Gianini c. Italia* 30 marzo 2006; *Grossi c. Italia* 6 luglio 2006; *Ippoliti c. Italia* 16 novembre 2006; *Matthias c. Italia* 2 novembre 2006.

⁸³ Nella complessa vicenda *La Rosa c. Italia*, la Corte dichiara (sentenza 28 giugno 2005) l'irricevibilità, poiché il ricorrente ha sottoscritto una transazione, rinunciando alla tutela giurisdizionale. Con sentenza 15 luglio 2005 la Corte ritiene ricevibile l'ulteriore ricorso e con decisione dell'11 luglio 2006 ribadisce la propria giurisprudenza che ritiene l'occupazione acquisitiva una forma di espropriazione indiretta contraria al principio di legalità.

4. La giurisprudenza successiva alla legge generale sull'espropriazione del 2001

Di fronte a queste ripetute decisioni della Corte europea, il legislatore non poteva non prendere atto di una situazione anomala.

La nuova legge sull'espropriazione n. 327 dell'8 giugno 2001 (modificata dal decreto legislativo n. 302 del 27 dicembre 2002 ed entrata in vigore il 30 giugno 2003), prende atto dell'orientamento della giurisprudenza europea e, anche per venire incontro alle esigenze della Corte europea in tema di legalità, normativizza l'occupazione ablativa. L'art. 43 del d.p.r. 327/2001 prevede che l'autorità che utilizzi un bene immobile per l'interesse pubblico, "modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio e dichiarativo della pubblica utilità" (anche quando tali atti, originariamente esistenti, siano stati annullati) può disporre l'acquisizione al suo patrimonio con il risarcimento del danno. Il proprietario può chiederne la restituzione, ma se il giudice lo ritiene impossibile, stabilisce la misura del risarcimento. La restituzione del bene (art. 46) si può avere solo ove l'opera pubblica non sia stata realizzata o cominciata entro dieci anni dalla data del decreto di esproprio o se la sua realizzazione era impossibile.

L'emanazione della legge sull'espropriazione appare ad una parte della dottrina⁸⁴ ed ai giudici nazionali come il rimedio alla lamentata mancanza di un fondamento normativo dell'occupazione ablativa⁸⁵.

Così matura nella giurisprudenza della Cassazione, un orientamento secondo cui, dopo l'approvazione della legge generale sull'espropriazione, l'occupazione acquisitiva non sarebbe più in contrasto con la Convenzione europea, in quanto l'interpretazione data dalla giurisprudenza nazionale dal 1983 è divenuta costante, soddisfacendo al requisito della "prevedibilità", richiesto dalla Corte europea come garanzia del principio di legalità⁸⁶.

La disciplina dell'istituto dell'occupazione appropriativa - che aveva già trovato una previsione normativa con l'art. 3, l. 27 ottobre 1988, n. 458 e poi con l'art. 3, comma 65, l. 23 dicembre 1996 n. 662 (successivamente trasfuso nell'art. 55 d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327) - risulterebbe così basata su regole sufficientemente accessibili, precise e prevedibili⁸⁷, così da non potersi più ritenere in contrasto con i principi contenuti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in particolare con il doveroso rispetto delle proprietà, sancito dall'art. 1 del Protocollo addizionale⁸⁸.

La dottrina si dimostra nettamente contraria a questa interpretazione non solo perché si viola il principio di legalità, ma anche perché si perpetua una superata conce-

⁸⁴ N. Centofanti, *Diritto a costruire. Pianificazione, Urbanistica. Espropriazione*, II, Milano, 2005, 1471 ss. *Contra*, A Perini, *Il testo unico in materia di espropriazione* (a cura di G. Sciuillo, con la collaborazione di R. Ferrara e G. Sala), Torino, 2004, 525.

⁸⁵ A. Romeo, *Occupazione acquisitiva e (possibile) lesione del diritto di proprietà*, in Aa.Vv., *Codice delle cittadinanze* (a cura di R. Ferrara, F. Manganaro, A. Romano Tassone), Milano 2006, 144 ss., esprime forti perplessità sulla sanatoria di un atto illecito, rilevando come la soluzione adottata sia comunque sostanzialmente in contrasto con le sentenze della Corte di Strasburgo. Eguali note critiche sulle garanzie per l'espropriato esprime S. Ruscica, *Poteri ablativi dell'amministrazione e protezione del proprietario*, *ivi*, 164 ss.

⁸⁶ Cassazione civile, 14 aprile 2003, n. 5902 in *Riv. giur. ed.*, 2003, I, 1189 con nota di Mari; Cassazione civile, sez. un., 6 maggio 2003, n. 6853, in *Riv. giur. ed.*, 2004, I, 554 con nota di Masselli.

⁸⁷ Cassazione civile, sez. I, 15 luglio 2004, n. 13113, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 7-8 e in *Foro amm. CDS*, 2004, 1999; Cassazione civile, sez. I, 17 novembre 2004, n. 21750, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 11.

⁸⁸ Cassazione civile, sez. I, 11 giugno 2004, n. 11096, in *Foro it.*, 2005, I, 466; Cassazione civile, sez. I, 17 novembre 2004, n. 21750; Cassazione civile, sez. I, 15 febbraio 2005, n. 3033, in *Riv. giur. ed.*, 2005, 4 1196; Cassazione civile, sez. I, 11 marzo 2005, n. 5380, in *Riv. giur. ed.*, 2005, 1872; *contra*, nel senso che l'occupazione acquisitiva contrasta con le norme della CEDU: Corte appello Firenze, 22 marzo 2005, in *Giur. merito*, 2005, 1649 con nota di Conti.

zione ottocentesca dell'irresponsabilità civile della pubblica amministrazione, che non tiene conto dell'evoluzione avvenuta anche nell'ambito del regime della responsabilità civile, secondo cui la funzione preventiva delle regole sulla responsabilità consiste nella misura del danno: quanto più alta è l'entità del danno risarcibile tanto più la norma sulla responsabilità svolge una funzione preventiva, dissuadendo i consociati dal tenere quel comportamento dannoso⁸⁹. Nel caso dell'occupazione acquisitiva, si vanificherebbe l'iter procedimentale previsto per l'espropriazione regolare, consentendo all'amministrazione un'esenzione dalla responsabilità.

Tale giurisprudenza della Suprema Corte riapre un dibattito sia tra Corte europea e Cassazione nonché tra i giudici nazionali, soprattutto tra Cassazione e Consiglio di Stato, con reciproche interferenze e richiami incrociati⁹⁰.

Quanto al primo conflitto interpretativo, la Corte europea, di fronte alla nuove sentenze della Cassazione, conferma in maniera ancora più decisa del passato che in tutti i casi di occupazione illegittima vi è violazione dell'art. 1 del protocollo aggiuntivo⁹¹.

Il governo italiano tenta ancora di distinguere tra occupazione *sino titulo ab origine* ed occupazione con titolo inizialmente legittimo, ma divenuta successivamente illecita per la mancanza del decreto di espropriazione nei termini previsti. La Corte non accoglie questa distinzione, sul presupposto che, comunque, non vi è stato adeguato ristoro dell'espropriato e che il titolo di proprietà dell'amministrazione sarebbe sempre un fatto illecito (*Fiore c. Italia* 13 ottobre 2005; *Dora Chirò c. Italia* 11 ottobre 2005).

L'ultimo e definitivo passo è compiuto dalla Corte nelle tre sentenze del maggio 2005 (*Scordino c. Italia*, *Acciardi e Campagna c. Italia*, *Pasculli c. Italia*), in cui la Corte non pronuncia l'illegittimità dell'occupazione acquisitiva nel singolo caso esaminato, ma evidenzia l'illiceità dell'istituto, che non consente una certezza giuridica della proprietà privata⁹².

Ancora più di recente nella sentenza 6 marzo 2007, sempre in causa *Scordino c. Italia*, la Corte afferma decisamente che l'espropriazione *sine titulo*, di origine giurisprudenziale, è contraria ai principi di legalità e che, pertanto, la quantificazione del giusto ristoro deve avvenire sulla base del valore effettivo di mercato del bene, oltre ri-

⁸⁹ P. G. Monateri, *La responsabilità civile. Le fonti delle obbligazioni*, in *Trattato di diritto civile* (diretto da R. Sacco), Torino, 1998, 313.

⁹⁰ G. Milo, *Giudici italiani e Corte europea dei diritti dell'uomo di fronte al diritto di proprietà*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2003, 1485 ss.; F. Buonomo, *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2005; R. Conti, *L'occupazione acquisitiva. Tutela della proprietà e dei diritti umani*, Milano, 2006.

⁹¹ *Acciardi e Campagna c. Italia* 19 maggio 2005; *Donati c. Italia* 15 luglio 2005; *Ciarletta c. Italia* 15 luglio 2005; *Colacrai c. Italia* 13 ottobre 2005; *Serrao c. Italia* 13 ottobre 2005; *De Pascale c. Italia* 13 ottobre 2005; *Bigotti c. Italia* 13 ottobre 2005; *Colazzo c. Italia* 13 ottobre 2005; *Lantieri c. Italia* 15 novembre 2005; *Dominaci c. Italia* 15 novembre 2005; *Istituto diocesano sostentamento del clero c. Italia* 17 novembre 2005; *Pia Gloria Serpilli c. Italia* 17 novembre 2005; *Bigotti c. Italia* 17 novembre 2005; *Capone c. Italia* 6 dicembre 2005; *Di Cola c. Italia* 15 dicembre 2005; *Scozzari c. Italia* 15 dicembre 2005; *Giacobbe c. Italia* 15 dicembre 2005; *Sciarrotta c. Italia* 12 gennaio 2006; *Genovese c. Italia* 2 febbraio 2006; *Prenna c. Italia* 9 febbraio 2006; *Immobiliare Cerro c. Italia* 23 febbraio 2006; *Izzo c. Italia* 2 marzo 2006; *Gianni c. Italia* 30 marzo 2006; *Maselli c. Italia* (n. 2) 11 luglio 2006; *Lo Bue c. Italia* 13 luglio 2006; *Zaffuto c. Italia* 13 luglio 2006; *Stornaiuolo c. Italia* 8 agosto 2006; *Mason c. Italia* 24 luglio 2007.

⁹² F.G. Scoca, *Modalità di espropriazione e "rispetto" dei beni (immobili) privati*, in *Dir. amm.*, 2006, 519 ss.; Id., *Indennità di espropriazione: la diversa sensibilità della Consulta e della Corte di Strasburgo*, in *www.federalismi.it* 11/2006, secondo cui la ragionevole indennità prevista dalla Corte dei diritti non potrebbe essere altro che il valore venale. Ulteriori osservazioni in G. Fabbrizzi, *Commento a Scordino c. Italia*, in *Urb. e app.*, 2005, 1395 ss.

valutazione ed interessi⁹³, esprimendo così un giudizio negativo sull'istituto e non solo sul singolo caso sottoposto al suo giudizio⁹⁴.

Solo da poco tempo sembra che il Governo italiano abbia accolto la giurisprudenza della Corte. Nella sentenza *Gianni c. Italia* 31 maggio 2007, a conclusione di un lungo *iter* processuale, che aveva visto l'emanazione di molteplici sentenze, la Corte prende atto di un *règlement amiable* intervenuto tra le parti, che dimostrerebbe la volontà dello Stato italiano di adeguarsi alle sentenze della Corte, riconoscendone l'effettività.

5. L'occupazione acquisitiva ed il conflitto tra Cassazione e Consiglio di Stato

Il conflitto tra le Corti si riflette anche nel dibattito tutto italiano tra Corte di cassazione e Consiglio di Stato, che con decisione n. 2 del 2005 dell'Adunanza plenaria, richiamando le sentenze della CEDU, afferma che l'occupazione acquisitiva non può essere considerata una forma alternativa di espropriazione, in quanto essa costituisce un *vulnus* della legalità, cosicché la mancata restituzione del bene al proprietario deve essere considerato un caso eccezionale, dovuto ad un interesse particolarmente qualificato a mantenere l'opera pubblica.

La questione relativa all'occupazione appropriativa è complicata anche in ordine al riparto di giurisdizione tra giudice ordinario ed amministrativo ed al connesso problema della pregiudiziale amministrativa⁹⁵.

L'art. 53 del d.p.r. 327/2001 attribuisce al giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto "gli atti, i provvedimenti, gli accordi ed i comportamenti delle amministrazioni pubbliche", ma la sentenza n. 191 dell'11 maggio 2006 della Corte costituzionale, sulla scia di quanto stabilito nella nota sentenza n. 204/2004, dichiara l'illegittimità costituzionale del comma 1, nella parte in cui devolve alla giurisdizione amministrativa i comportamenti, anche quando essi non siano riconducibili, nemmeno in via mediata, all'esercizio di un pubblico potere⁹⁶.

La questione è ancora oggetto di discussione. Ferma restando la giurisdizione del giudice ordinario nel caso in cui il comportamento dell'amministrazione non sia

⁹³ Afferma esplicitamente la Corte che « la méconnaissance du principe de légalité et du droit au respect des biens n'a pas été causée par un incident isolé ni n'est imputable au tour particulier qu'ont pris les événements dans le cas des intéressés. Il résulte de l'application du principe de l'expropriation indirecte, principe de source jurisprudentielle, par la suite codifié, à l'égard d'une catégorie précise de citoyens, à savoir les personnes propriétaires de terrains occupés sans titre depuis le début, ou à partir d'un moment donné (§§ 30-60 de l'arrêt au principal). La Cour est d'avis que les faits de la cause révèlent dans l'ordre juridique italien une défaillance, en conséquence de laquelle une catégorie entière de particuliers se sont vus, ou se voient toujours, privés arbitrairement de leur droit au respect de leurs biens. Elle estime également que les lacunes du droit décelées dans l'affaire particulière des requérants peuvent donner lieu à l'avenir à de nombreuses requêtes bien fondées (par. 11) », indicando allo Stato italiano la necessità di rivedere l'istituto dell'occupazione acquisitiva, anche al fine di scoraggiare una pratica illecita, sempre più adottata da amministrazioni che, invece, dovrebbero perseguire le modalità ordinarie di espropriazione, garantendo – ove anche vi sia interesse pubblico all'ablazione del diritto di proprietà – « une indemnisation rapide et adéquate de l'intéressé » (par. 16).

⁹⁴ Sul punto, anche R. Conti, *L'Italia ancora in ritardo sugli standard europei di tutela dei diritti umani*, nota sent. Cedu, 5 ottobre 2006, in *Urb. app.*, 2007, 35 ss.; L. Marzano, in *Urb. app.*, 2007, 328; A. Guazarotti, *Gli effetti della CEDU e la teoria dei "mondi paralleli"*, in *Quad. cost.*, 2006, 155 ss.

⁹⁵ Sul punto vi è numerosa dottrina: per tutte, di recente: R. Villata, *Questioni di giurisdizione sui comportamenti in materia espropriativa: osservazione (purtroppo perplessa) a margine di un dibattito giurisprudenziale*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 865 ss.

⁹⁶ M. A. Sandulli, *Riparto di giurisdizione atto secondo: la Corte costituzionale fa chiarezza sugli effetti della sentenza 204, in tema di comportamenti "acquisitivi"*, in www.federalismi.it

conseguenza di una dichiarazione di pubblica utilità, rimane incerto il caso in cui tale dichiarazione sussista originariamente, ma manchi il successivo decreto di esproprio o intervenga oltre i termini fissati nella dichiarazione di pubblica utilità.

Per la Corte di Cassazione (Sez. un. civ., n. 13659 del 13 giugno 2006, n. 13660 del 13 giugno 2006, n. 13911 del 15 giugno 2006 e n. 2688 del 7 febbraio 2007) si tratta sempre di un mero comportamento, non riconducibile all'esercizio di un potere e perciò attribuibile alla giurisdizione del giudice ordinario. Il Consiglio di Stato, con la sentenza dell'Adunanza plenaria n. 12 del 2007, ammette, invece, la giurisdizione amministrativa, anche nel caso in cui la formale espropriazione intervenga dopo la sopravvenuta inefficacia, per decorso del termine finale, della dichiarazione di pubblica utilità⁹⁷.

La questione rimane ancora controversa, in attesa di un "concordato giurisprudenziale" tra le opposte opinioni del Consiglio di Stato e della Corte di Cassazione.

6. Il valore normativo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano

Dall'analisi del singolo caso relativo all'occupazione acquisitiva possono, ora, essere formulate alcune osservazioni più generali circa il rapporto tra ordinamento interno e Convenzione europea⁹⁸.

La tutela dei diritti fondamentali è terreno di scontro tra Corte dei diritti dell'uomo e Corti costituzionali nazionali, soprattutto perché la Corte di Strasburgo, assumendo il ruolo di giudice internazionale, tende a considerarsi organo supremo di garanzia⁹⁹.

Il conflitto tra Corte costituzionale italiana e Corte dei Diritti si fonda sul ruolo che la Convenzione europea dei diritti ha nell'ordinamento interno¹⁰⁰.

L'opinione storicamente consolidata nella giurisprudenza della Corte costituzionale è che le norme della CEDU, in quanto regole pattizie, non abbiano la stessa forza delle norme costituzionali, essendo state introdotte nel nostro ordinamento con legge ordinaria (Corte cost. 104/69; 123/70)¹⁰¹.

Più specificamente, nella sentenza n. 188/80, la Corte afferma che le regole introdotte dalla CEDU non trovano fondamento costituzionale né nell'art. 10 ("l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute") né nell'art. 11 della Costituzione ("L'Italia ... consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un or-

⁹⁷ La questione era stata devoluta dalle sentenze CGA, 2 marzo 2007, n. 75 e Cons. St., sez. IV, 19 giugno 2007, n. 3288, secondo cui la sussistenza di una dichiarazione di pubblica utilità comporta la giurisdizione amministrativa, pur ove il decreto di esproprio giunga oltre i termini, in quanto l'occupazione sarebbe un comportamento comunque legato ad un atto di esercizio del potere, quale la dichiarazione di pubblica utilità. Nella sentenza n. 9 del 2007, l'Adunanza plenaria si era pronunciata in materia di pregiudizialità, rilevando, che, nel caso in specie, la questione non poteva essere posta in quanto il danno non era connesso al provvedimento: infatti "nella controversia in esame la omessa contestazione nel termine di decadenza - da parte dei proprietari - della dichiarazione di pubblica utilità non spiega alcun rilievo giuridicamente apprezzabile, poiché il danno giuridicamente rilevante in capo ad essi deriva dalla irreversibile trasformazione e dalla mancata pronuncia del provvedimento traslativo".

⁹⁸ S. Gambino - G. Moschella, *L'ordinamento giudiziario fra diritto comparato, diritto comunitario e CEDU*, in *Politica dir.*, 2005, 543 ss.

⁹⁹ S. Panunzio, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005, 30.

¹⁰⁰ P. Gaeta, *Il diritto europeo nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Problemi e prospettive*, Relazione al Convegno *Giudici e Corte europea dei diritti dell'uomo*, datt.

¹⁰¹ L. Montanari, *Giudici comuni e Corti sopranazionali: rapporti tra sistemi*, in *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa* (a cura di P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura), Torino, 2003, 119 ss., in part. p. 130.

dinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo”). Pertanto “in mancanza di specifica previsione costituzionale le norme pattizie, rese esecutive nell’ordinamento interno della Repubblica, hanno valore di legge ordinaria”, cosicché bisogna escludere “le norme internazionali pattizie, ancorché generali, dall’ambito di operatività dell’art. 10 Cost. (sent. 48/79; 32/60; 104/69; 14/64) mentre l’art. 11 Cost. neppure può venire in considerazione non essendo individuabile, con riferimento alle specifiche norme pattizie in esame, alcuna limitazione della sovranità nazionale”.

Considerata la visione della Corte, i giudici nazionali tentano d’introdurre i principi della CEDU, considerandoli come “parametro interposto” tra la norma ordinaria impugnata e l’art. 10 della Costituzione: invece d’impugnare una norma per contrasto diretto con la CEDU, i giudici tentano di far valere la violazione dell’art. 10 Cost., che, a sua volta, legittima le norme CEDU, considerate regole di diritto internazionale generalmente riconosciute¹⁰².

La Corte non accoglie tale ragionamento. Ad avviso della Corte, infatti, l’adattamento automatico del nostro ordinamento avviene per le norme internazionali consuetudinarie e non – come nel caso in specie – per le norme pattizie, che, riconosciute con legge ordinaria, ne assumono la stessa forza (sent. 32/60 323/89; 342/1999), anche se non è chiaro perché tra le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute debbano intendersi solo quelle consuetudinarie e non anche quelle pattizie.

L’ipotesi, occasionalmente prospettata, che attribuisce alla CEDU natura di fonte atipica rafforzata (sent. 10/93) viene rapidamente abbandonata, per tornare all’idea che le norme internazionali pattizie abbiano la forza giuridica dell’atto che le introduce nell’ordinamento italiano (sent. 73/2001)¹⁰³.

La questione si è riproposta dopo la riforma costituzionale del 2001, poiché ora l’art. 117 comma 1 stabilisce che “la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei *vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*”.

La dottrina maggioritaria ritiene che la riforma costituzionale non abbia comunque alterato il contenuto sostanziale degli artt. 10 e 11, poiché le modifiche intervenute nella Carta costituzionale non incidono sui principi fondamentali previsti nella prima parte della Costituzione. La modifica dell’art. 117 servirebbe, perciò, a mettere sullo stesso piano Stato e Regioni quanto agli obblighi derivanti dal diritto internazionale, ma non a modificare la forza normativa di questi ultimi. Tuttavia, altra parte della dottrina ritiene riduttiva tale interpretazione del nuovo art. 117 Cost., sostenendo, invece, che il nuovo testo costituzionale – parificando le norme comunitarie agli obblighi internazionali - abbia attribuito anche a questi ultimi forza superiore alle norme di legge ordinaria¹⁰⁴.

¹⁰² Sull’adattamento dell’ordinamento interno alle norme dei Trattati: B. Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli, 2007, 288 ed ivi anche ampia bibliografia citata.

¹⁰³ Le norme di diritto internazionale pattizio, prive di un particolare fondamento costituzionale, assumono invece nell’ordinamento nazionale il valore conferito loro dalla forza dell’atto che ne dà esecuzione (sentt. nn. 32 del 1999; 288 del 1997; 323 del 1989). Quando tale esecuzione è disposta con legge, il limite costituzionale vale nella sua interezza, alla stregua di quanto accade con riguardo a ogni altra legge. Sottoponendo a controllo di costituzionalità la legge di esecuzione del trattato, è possibile valutare la conformità alla Costituzione di quest’ultimo (ad esempio, sentt. nn. 183 del 1994; 446 del 1990; 20 del 1966) e addivenire eventualmente alla dichiarazione d’incostituzionalità della legge di esecuzione, qualora essa immetta, e nella parte in cui immette, nell’ordinamento norme incompatibili con la Costituzione (sentt. nn. 128 del 1987; 210 del 1986).

¹⁰⁴ A. Anzon, *Corte costituzionale, Corte di giustizia delle comunità europee e Corte europea dei diritti dell’uomo: problemi e prospettive dei loro rapporti*, in *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa*, cit., 577; B. Conforti, *Diritto internazionale*, cit., 292, preconizza che, l’introduzione dell’obbligo del rispetto

La Corte di Cassazione, proprio adoperando come criterio d'interpretazione il nuovo art. 117 della Costituzione, solleva di fronte alla Corte costituzionale alcune questioni di legittimità costituzionale, in quanto l'art. 117, facendo riferimento al rispetto degli obblighi internazionali, introdurrebbe nel nostro ordinamento il rispetto dell'art. 1 del protocollo addizionale CEDU.

L'art. 5 *bis* del d.l. 11 luglio 1992 n. 333 (conv. in l. 8 agosto 1992 n. 359), stabilendo un'indennità espropriativa ridotta, sarebbe lesivo del diritto di proprietà per violazione dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali¹⁰⁵, ora tutelati dall'art. 117 Cost., comma 1, in quanto "le norme della Convenzione, in particolare gli artt. 6 e 1, prot. 1° add., divengono norme interposte, attraverso l'autorevole interpretazione che ne ha reso la Corte di Strasburgo, nel giudizio di costituzionalità"¹⁰⁶. Non potendo, pertanto, disapplicare la norma nazionale in contrasto con la CEDU¹⁰⁷, il giudice italiano, dovrà chiedere il giudizio di legittimità costituzionale, anche in ordine alla violazione del principio del giusto processo previsto dall'art. 6 della CEDU: nel caso specifico lo stesso articolo 5 *bis* contrasterebbe con la disciplina CEDU nella parte in cui, disponendo l'applicabilità, ai procedimenti espropriativi in corso e ai giudizi pendenti, dei criteri di determinazione dell'indennità in esso contenuti per i suoli edificabili, viola il diritto a un giusto processo per il soggetto espropriato e, in specie, le condizioni di parità delle parti davanti al giudice, e attribuisce ai soggetti privati della proprietà per cause di pubblica utilità di non eccezionale rilievo, un ristoro non serio ed eccessivamente riduttivo del valore venale del bene espropriato¹⁰⁸.

La Corte costituzionale viene chiamata, perciò, a pronunciarsi di nuovo sull'indennità espropriativa e, questa volta, dovendo valutare se il rinnovato articolo 117 Cost. – facendo riferimento agli obblighi internazionali – abbia attribuito alla Convenzione europea dei diritti una nuova efficacia normativa nell'ordinamento interno¹⁰⁹.

7. Le recenti sentenze della Corte costituzionale sulla tutela della proprietà

In questo complesso quadro interpretativo si pongono le due "storiche" sentenze n. 348 e n. 349 del 24 ottobre della Corte costituzionale¹¹⁰.

degli obblighi internazionali con il nuovo art. 117 Cost. comporti l'illegittimità costituzionale della "legge ordinaria che non rispetti i vincoli derivanti da un trattato".

¹⁰⁵ Cassazione civile, sez. I, 20 maggio 2006, n. 11887, in *Giust. civ.*, 2006, 2018.

¹⁰⁶ Cassazione civile, sez. I, 29 maggio 2006, n. 12810, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 5 ed in *Foro amm. CDS*, 2006, 2472.

¹⁰⁷ Vi sono tuttavia casi di disapplicazione da parte del giudice della norma interna contrastante con la Convenzione europea; sul punto: W. Chiaromonte, *La disapplicazione delle norme nazionali confliggenti con la Cedu e l'accesso dei non comunitari alle prestazioni di assistenza sociale*. Nota a Tribunale di Pistoia, 4 maggio 2007, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2007, 2, 89 ss.

¹⁰⁸ Cassazione civile, sez. I, 19 ottobre 2006, n. 22357, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 291.

¹⁰⁹ Per una ricostruzione della dottrina sul punto, tra gli altri: B. Randazzo, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2002, VI, 1303 ss.; A. Guazzarotti, *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2003, 25 ss.; A. Guazzarotti, *La CEDU e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in *Quad. cost.*, 2006, III, 491 ss.

¹¹⁰ Tra i primi commenti: G. Virga, *Le "termiti" comunitarie ed i "tarli" dei trattati internazionali*, in *www.lexitalia.it*, 10, 2007; M. A. Russo, *Espropriazione, risarcimento da rivedere*, in *Dir. e prat. amm.*, 2007, 11, 62 ss.; O. Forlenza, *Solo l'introduzione di criteri flessibili garantisce equità nei "risarcimenti"*, in *Guida al dir.*, 2007, 14, 54 ss.; M. Castellaneta, *Certo il privato dei principi costituzionali*, *ivi*, 59 ss.; F. Bucchi, *La Corte costituzionale boccia le regole sugli indennizzi: "valori lontani dal mercato"*, in *Ed. e terr.*, 2007, 43, 6 ss.; R. Conti, *La Corte costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*, in *Corr. giur.*, 2008, 2, 205 ss.; T.F. Giupponi, *Corte costituzionale, obblighi internazionali e "controlimiti allargati": che tutto cambi perché tutto rimanga uguale?*, in

Con la sentenza n. 348, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 *bis*, commi 1 e 2, del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359, che stabilisce il criterio di determinazione dell'indennità di espropriazione¹¹¹. Inoltre, la Corte (seppure la questione non era stata sollevata nell'ordinanza di rimessione) dichiara l'illegittimità costituzionale, in via consequenziale, dell'art. 37, commi 1 e 2, del d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327, che ha riproposto, nella nuova legge sull'espropriazione, lo stesso criterio indennitario.

Con la sentenza n. 349, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 *bis*, comma 7 *bis*, del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359, come introdotto dall'art. 3, comma 65, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, il quale prevede¹¹², nel caso di occupazioni illegittime per causa di pubblica utilità (occupazione acquisitiva) intervenute anteriormente al 30 settembre 1996, lo stesso criterio indennitario delle occupazioni legittime con l'esclusione della riduzione del 40% e rivalutazione del 10%.

La questione, analizzata in entrambe le sentenze, concerne l'indennità dovuta nelle due diverse ipotesi di espropriazione (sent. 348) o di occupazione illegittima (sent. 349), ora considerata alla luce delle numerose sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, che condannano lo Stato italiano per l'insufficiente valore attribuito all'indennizzo, soprattutto nel caso di occupazione acquisitiva¹¹³.

www.forumcostituzionale.it; B. Randazzo, *Costituzione e Cedu: il giudice delle leggi apre una « finestra » su Strasburgo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 1, 25 ss.; V. Mazzarelli, *Corte costituzionale e indennità di esproprio: «serio ristoro» e proporzionalità dell'azione amministrativa*, *ibidem*, 32 ss. sostiene l'interna coerenza delle decisioni adottate nel tempo dalla Corte costituzionale in tema di espropriazione; M. Pacini, *Corte costituzionale e occupazione acquisitiva: un adeguamento soltanto parziale alla giurisprudenza Cedu*, *ibidem*, 37 ss.; R. Dickmann, *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l'art. 117, primo comma, della Costituzione*, in *www.federalismi.it*; C. Zanghì, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *www.giur.cost.org.*; S. Mirate, *Indennità di esproprio e risarcimento da occupazione acquisitiva: la Corte costituzionale inaugura il giudizio di "convenzionalità" ex art. 117 Cost.*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 1, 65; L. Cappuccio, *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, in *Foro it.*, 2008, I, cc. 47 ss.; F. Ghera, *Una svolta storica nei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale pattizio (ma non in quelli con il diritto comunitario)*, *ibidem*, cc. 50 ss.; si vedano anche i commenti redazionali di R. Romboli e A. Travi, *ibidem*, cc. 39 ss.

¹¹¹ Stabilisce la norma in oggetto: "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'articolo 13, terzo comma, 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 D.P.R. 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 la cessione volontaria del bene. In tal caso non si applica la riduzione di cui al comma 1".

¹¹² Il comma 7 *bis* stabilisce che "in caso di occupazioni illegittime di suoli per causa di pubblica utilità, intervenute anteriormente al 30 settembre 1996, si applicano, per la liquidazione del danno, i criteri di determinazione dell'indennità di cui al comma 1, con esclusione della riduzione del 40 per cento. In tal caso l'importo del risarcimento è altresì aumentato del 10 per cento. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche ai procedimenti in corso non definiti con sentenza passata in giudicato. M. Comporti, *La giusta indennità espropriativa tra giurisprudenza europea e giurisprudenza italiana*, in *Riv. giur. ed.*, 2007, 37 ss. auspicava la dichiarazione di illegittimità costituzionale, alla luce della giurisprudenza del giudice di Strasburgo.

¹¹³ Si osservi che dal punto di vista pratico – come opportunamente suggerito da un'osservazione informale di Merusi – il sistema dell'occupazione acquisitiva comporta il trasferimento della responsabilità e, soprattutto, dell'obbligo di risarcimento del danno, dall'ente espropriante – in particolare, enti locali – allo Stato. A questo problema intende dar soluzione l'art. 1, c. 1217 della legge finanziaria 27 dicembre

La Corte si trova, in questa occasione, di fronte ad un bivio interpretativo, che concerne la sua stessa funzione di garante della Costituzione: riconoscere il ruolo sovraordinato delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, perdendo la sua potestà interpretativa delle norme costituzionali oppure negare rilievo alla giurisprudenza della Corte dei diritti in una materia quale l'indennità espropriativa, su cui la stessa Corte costituzionale aveva spesso manifestato perplessità, pur senza giungere a dichiararne l'incostituzionalità.

La Corte costituzionale non intende rinunciare alle sue precedenti convinzioni, secondo cui la CEDU, in quanto norma pattizia, non ha efficacia diretta nell'ordinamento nazionale. Essa non ha un ruolo sovraordinato rispetto alle norme costituzionali né trova fondamento negli artt. 10 e 11 della Costituzione. La CEDU, a differenza dei Trattati dell'Unione europea, non crea un nuovo ordinamento giuridico sovranazionale (come quello dell'Unione europea), i cui atti sono immediatamente applicabili negli Stati contraenti, cosicché non si può disapplicare (come, peraltro, alcuni giudici di merito avevano già fatto: Cass., sez. I, sentenza n. 6672 del 1998; Cass., sez. un., sentenza n. 28507 del 2005) la norma interna in contrasto con la Convenzione europea.

La Corte, per regolare la questione senza contraddire la sua precedente giurisprudenza¹¹⁴, utilizza perciò il nuovo art. 117 Cost. come parametro interposto rispetto all'art. 1 del protocollo aggiuntivo della CEDU, in quanto l'art. 117 introduce – come vincoli all'attività legislativa – quelli “derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”, differenziando gli uni dagli altri, cosicché anche gli obblighi internazionali diventano criterio di legittimità delle norme interne.

Ad avviso della Corte, la nuova statuizione dell'art. 117 ha “costituzionalizzato” gli obblighi internazionali, nel modo in cui le norme pattizie li determinano, ma, proprio per questo, consente alla Corte di valutarne la conformità alla Costituzione¹¹⁵. Infatti, le norme richiamate come parametro di costituzionalità (in questo caso, le norme CEDU), “sono di rango subordinato alla Costituzione, ma intermedio tra questa e la legge ordinaria” (sent. 348). Si tratta perciò – come afferma esplicitamente la sent. 349 – di un rinvio mobile alla norma internazionale¹¹⁶.

Rimane, tuttavia, incerta la forza giuridica della CEDU nell'ordinamento interno, poiché essa assumerebbe un ruolo sovralegislativo, ma non costituzionale, che serve

2006, n. 296, che introduce il diritto di rivalsa dello Stato nei confronti degli enti pubblici, territoriali e non, responsabili di violazioni comunitarie o convenzionali; sul punto: A. Cossiri, *Una norma di sistema nella finanziaria? La responsabilità delle autonomie locali per violazione CEDU, secondo la finanziaria 2007*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, *All'incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Torino 2007, 83 ss.

¹¹⁴ Si rileva, a tal proposito che “nella giurisprudenza di questa Corte sono individuabili pronunce le quali hanno ribadito che le norme della CEDU non si collocano come tali a livello costituzionale, non potendosi loro attribuire un rango diverso da quello dell'atto - legge ordinaria - che ne ha autorizzato la ratifica e le ha rese esecutive nel nostro ordinamento” (par. 6.1.1, sent. 349).

¹¹⁵ Si sostiene, infatti, che “con riguardo alle disposizioni della CEDU, questa Corte ha più volte affermato che, in mancanza di una specifica previsione costituzionale, le medesime, rese esecutive nell'ordinamento interno con legge ordinaria, ne acquistano il rango e quindi non si collocano a livello costituzionale (tra le molte, per la continuità dell'orientamento, sentenze n. 388 del 1999, n. 315 del 1990, n. 188 del 1980; ordinanza n. 464 del 2005). Ed ha altresì ribadito l'esclusione delle norme meramente convenzionali dall'ambito di operatività dell'art. 10, primo comma, Cost. (oltre alle pronunce sopra richiamate, si vedano le sentenze n. 224 del 2005, n. 288 del 1997, n. 168 del 1994)” (par. 6.1, sent. 349).

¹¹⁶ Afferma esplicitamente la Corte che “con l'art. 117, primo comma, si è realizzato, in definitiva, un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro, tanto da essere comunemente qualificata “norma interposta”; e che è soggetta a sua volta, come si dirà in seguito, ad una verifica di compatibilità con le norme della Costituzione” (par. 6.2, sent. 349).

a concretizzare quali siano gli obblighi internazionali, a cui l'ordinamento nazionale deve adeguarsi, ai sensi dell'art. 117 Cost.

Questa soluzione lascia parecchi dubbi concettuali, poiché non appare chiaro come la CEDU, introdotta nel nostro ordinamento con legge ordinaria, secondo quanto ribadito dalla stessa Corte costituzionale, possa acquisire una forza sovralegislativa: infatti, ciò sarebbe possibile solo ove “l'adattamento avvenga con una legge costituzionale, che stabilisca espressamente la prevalenza delle norme così create sulle fonti primarie”¹¹⁷.

La Corte risolve la questione, rivendicando di essere l'unica interprete della Costituzione, in quanto l'esegesi della CEDU fornita dalla Corte di Strasburgo rimane sempre oggetto della valutazione della Corte costituzionale, quanto alla conformità alla Costituzione nazionale¹¹⁸. Non basta, perciò, l'interpretazione della Corte dei diritti per ritenere, nel caso in specie, illegittima la norma impugnata in materia di indennità espropriativa, ma vi è sempre bisogno di un giudizio della Corte costituzionale sulla conformità di tale interpretazione al parametro costituzionale.

In via generale, la sentenza n. 349 afferma che “questa Corte e la Corte di Strasburgo hanno in definitiva ruoli diversi, sia pure tesi al medesimo obiettivo di tutelare al meglio possibile i diritti fondamentali dell'uomo.... Non si tratta, invero, di sindacare l'interpretazione della norma CEDU operata dalla Corte di Strasburgo, come infondatamente preteso dalla difesa erariale nel caso di specie, ma di verificare la compatibilità della norma CEDU, nell'interpretazione del giudice cui tale compito è stato espressamente attribuito dagli Stati membri, con le pertinenti norme della Costituzione. In tal modo, risulta realizzato un corretto bilanciamento tra l'esigenza di garantire il rispetto degli obblighi internazionali voluto dalla Costituzione e quella di evitare che ciò possa comportare per altro verso un *vulnus* alla Costituzione stessa”.

Seguendo il medesimo *iter* argomentativo, la conclusione a cui la Corte perviene, nella sentenza n. 348, è che la norma sottoposta a giudizio, “la quale prevede un'indennità oscillante, nella pratica, tra il 50 ed il 30 per cento del valore di mercato del bene, 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”.

L'incostituzionalità viene, perciò, sancita perché l'interpretazione della Corte di Strasburgo corrisponde a quanto previsto dall'art. 42 della Costituzione, secondo la costante interpretazione della Corte costituzionale, che attribuisce all'indennità il valore di un serio ristoro. Introdotta la forza normativa della CEDU attraverso il rinvio dell'art. 117 Cost. al rispetto degli obblighi internazionali, l'indennità conseguente al sacrificio della proprietà privata è ritenuta inadeguata secondo i parametri costituzionali.

Si tratta certo di una “forzatura interpretativa”, a cui la Corte ricorre necessariamente: per non rinnegare il suo ruolo di interprete della Costituzione, la Corte nega – nel caso specifico della tutela della proprietà privata – una evidente difformità tra la proprietà privata come intesa nell'art. 42 della Costituzione e l'art. 1 del Protocollo aggiuntivo della Convenzione dei diritti dell'uomo (*rectius*: l'interpretazione della Corte dei diritti dell'art. 1 del Protocollo aggiuntivo della Convenzione dei diritti dell'uomo).

¹¹⁷ L. Montanari, *Le tecniche di adattamento alla CEDU come strumento di garanzia dei diritti: un'analisi comparata delle soluzioni adottate negli ordinamenti nazionali*, in Aa. Vv., *I diritti fondamentali in Europa*, Milano, 2002, 535.

¹¹⁸ Si afferma, infatti nella sentenza n. 348 che “quanto detto sinora non significa che le norme della CEDU, quali interpretate dalla Corte di Strasburgo, acquistano la forza delle norme costituzionali e sono perciò immuni dal controllo di legittimità costituzionale di questa Corte. Proprio perché si tratta di norme che integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale, è necessario che esse siano conformi a Costituzione” (par. 4.7, sent. 348).

Rimane ancora affidata al legislatore la determinazione di un'adeguata indennità, poiché, rispettando il suo ruolo istituzionale, la Corte, come in tutte le precedenti sentenze in tema di espropriazione, sancisce l'illegittimità di quel determinato modo di computo dell'indennità fissato dalla norma incostituzionale, ma lascia al legislatore di stabilire come debba essere calcolata.

Invero, né la sentenza della Corte costituzionale né le numerose decisioni della Corte dei diritti affermano esplicitamente che la corretta indennità sia eguale al valore venale del bene, sostenendo che non è comunque possibile un eccessivo divario tra i due valori. Lo riafferma a chiare lettere la sentenza n. 348, rilevando che “il legislatore non ha il dovere di commisurare integralmente l'indennità di espropriazione al valore di mercato del bene ablato”, poiché “l'art. 42 Cost. prescrive alla legge di riconoscere e garantire il diritto di proprietà, ma ne mette in risalto la «funzione sociale». Quest'ultima deve essere posta dal legislatore e dagli interpreti in stretta relazione all'art. 2 Cost., che richiede a tutti i cittadini l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale”. In questa occasione, la Corte va ancora oltre nell'indirizzare le future decisioni del legislatore, in quanto rileva la correttezza di quella interpretazione della Corte dei diritti che differenzia l'indennizzo secondo che si tratti di un “esproprio isolato” o di un complesso di espropri dovuti a leggi di riforma economico-sociale, attribuendo ai primi minore funzione sociale rispetto ai secondi e, dunque, considerandoli maggiormente indennizzabili rispetto a questi ultimi.

Ovviamente differente è la conclusione a cui perviene la sentenza n. 349 sul punto specifico, poiché, nel caso di occupazione acquisitiva, l'illiceità della condotta dell'amministrazione comporta il pagamento di una somma equivalente al valore venale del bene, secondo una costante interpretazione della Corte di Strasburgo¹¹⁹.

Permane, invece, ancora una sostanziale differenza tra Corte costituzionale e Corte dei diritti sulla legittimità dell'occupazione acquisitiva o, meglio, dell'utilizzazione senza titolo di un bene privato. A partire dalle sentenze del 2005, la Corte dei diritti rileva – come abbiamo già visto – che l'occupazione acquisitiva contraddice il principio di legalità e non può essere, dunque, considerata un modo lecito di trasferimento della proprietà, in quanto viene favorita l'illegalità e non certo la buona amministrazione. La Corte costituzionale, invece, si limita a pronunciarsi solo sulla misura dell'indennità in quanto “entrambe le ordinanze di rimessione non sollevano il problema della compatibilità dell'istituto dell'occupazione acquisitiva in quanto tale con il citato art. 1, ma censurano la norma denunciata esclusivamente nella parte in cui ne disciplina la ricaduta patrimoniale” (par. 8, sent. 349).

Questa discrasia è confermata dal diverso modo con cui le due sentenze della Corte utilizzano il potere di dichiarare l'illegittimità costituzionale consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87. Infatti, mentre nella sentenza n. 348 si deduce la conseguente illegittimità (pur non eccepita nell'ordinanza di rimessione) dell'art. 37 del d.p.r. 327/2001, che ripropone integralmente il contenuto della norma dichiarata incostituzionale, nella sentenza n. 349 la Corte si premura di limitare il *thema decidendum* alla “ricaduta patrimoniale” dell'occupazione acquisitiva, rilevando che l'ordinanza di rimessione fa riferimento solo a questo profilo, senza pronunciarsi sull'art. 43 del d.p.r. 327/2001 né sull'art. 55 dello stesso d.p.r.

¹¹⁹ La conclusione a cui perviene la Corte è che “in definitiva, essendosi consolidata l'affermazione della illegittimità nella fattispecie in esame di un ristoro economico che non corrisponda al valore reale del bene, la disciplina della liquidazione del danno stabilita dalla norma nazionale censurata si pone in contrasto, insanabile in via interpretativa, con l'art. 1 del Protocollo addizionale, nell'interpretazione datane dalla Corte europea; e per ciò stesso viola l'art. 117, primo comma, della Costituzione. D'altra parte, la norma internazionale convenzionale così come interpretata dalla Corte europea, non è in contrasto con le conferenti norme della nostra Costituzione” (par. 8, sent. 349).

Se, dunque, non vi è dubbio circa la definitiva cessazione dell'impugnato criterio indennitario per l'espropriazione di suoli edificatori (sent. 348), rimane inalterata la regolamentazione predisposta dall'art. 43 del d.p.r. 327 del 2001, che prevede l'utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico: viene certo superato l'istituto giurisprudenziale dell'occupazione acquisitiva con i suoi effetti perversi (soprattutto quanto alla prescrizione dell'azione), ma permane una strana forma di acquisizione del diritto di proprietà alla pubblica amministrazione¹²⁰. Rimane altresì irrisolto il problema relativo alla fabbricabilità del terreno per la relativa quantificazione del danno, in quanto il comma 6 del citato art. 43 rinvia ai commi 3,4,5,6 e 7 dell'art. 37, che non sono stati dichiarati incostituzionali dalla sentenza n. 348. Infine, le decisioni della Corte lasciano parecchi dubbi sulla loro applicabilità ai giudizi in corso¹²¹.

Pur con questi limiti, le due citate sentenze rappresentano una svolta fondamentale non solo per la disciplina dell'oggetto specifico su cui si pronunciano, ma anche per il diverso rapporto che esse configurano tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, secondo l'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo, e l'ordinamento interno¹²².

Da questo punto di vista, si possono ipotizzare, a partire da queste sentenze, nuove evoluzioni giurisprudenziali, soprattutto se il quadro normativo dovesse ulteriormente modificarsi con la ratifica del recente Trattato di Lisbona, che prevede l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione dei diritti dell'uomo. A quel punto – ma si tratta di una previsione *de iure condendo* – la Convenzione, secondo l'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo, diventerà *acquis* comunitario con efficacia diretta nel nostro ordinamento interno e non più norma di rinvio mobile di un parametro interposto previsto in Costituzione.

¹²⁰ A Perini, *Il testo unico in materia di espropriazione*, cit., 525, secondo cui “l'amministrazione potrà continuare a comportarsi in modo illecito secondo altra denominazione”.

¹²¹ Sul punto: S. Benini, *Gli effetti delle sentenze di incostituzionalità n. 348 e n. 349 del 2007 sui giudizi pendenti in materia espropriativa*, in *Massimario Corte Cass.*

¹²² Secondo V. Sciarabba, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, la “funzione interpretativa eminente” riconosciuta dalla Corte costituzionale alla giurisprudenza di Strasburgo (sent. n. 348, punto 4.6), pur essendo un'espressione prudente, “attribuisce carattere vincolante all'interpretazione della CEDU data dalla Corte europea”. Secondo A. Ruggeri, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale - astratta e prospettiva assiologico - sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in www.forumcostituzionale.it, la logica adottata dalla Corte di una rigida separazione degli ordinamenti le consentirà in futuro di “alzare in ogni tempo il ponte levatoio della sovranità statale, nel tentativo di preservare la cittadella costituzionale dagli attacchi formidabili che doversero venirle mossi da un nemico che ormai la circonda da ogni parte e che in ogni tempo potrebbe far luogo all'assalto finale, quello distruttivo”. In senso parzialmente difforme C. Pinelli, *Sul trattamento giurisprudenziale della CEDU e delle leggi con essa configgenti*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, pur riconoscendo che “la subordinazione del giudizio di conformità delle leggi nazionali alla CEDU a quello di conformità a Costituzione della stessa CEDU equivale per la Corte a far sentire la sua voce in un circuito da cui altrimenti sarebbe inesorabilmente emarginata”, ritiene tuttavia che “contrariamente a quanto presuppone una parte della dottrina italiana, questo è un tipico modo di procedere della tutela multilivello dei diritti, la quale non consegue affatto da indiscriminate “aperture” dei giudici nazionali alla giurisprudenza delle Corti sovranazionali e internazionali, poiché “fin dall'inizio, quella tutela si strutturò attraverso interazioni fra Corti europee e nazionali, le cui reciproche aperture venivano condizionate alla preservazione, perlomeno, del nucleo essenziale dei principi degli ordinamenti cui ciascuna Corte faceva capo, e con essa del titolo della sua legittimazione: per esser tale, la tutela multilivello dei diritti implica che ogni giudice vi faccia sentire la sua voce, rivendicando l'esercizio delle funzioni cui è preposto”.

8. Gli eventi successivi alle sentenze della Corte costituzionale.

Le sentenze della Corte non potevano non provocare ulteriori interventi normativi e nuovi orientamenti giurisprudenziali¹²³.

Riguardo al problema specifico dell'indennità di espropriazione di suoli edificatori, la sentenza n. 348 rinvia al legislatore il compito di definire quale sia il serio ristoro, sapendo ora che il valore venale del bene costituisce un irrinunciabile parametro di riferimento e che l'indennizzo è differenziabile tra espropri isolati o generali¹²⁴.

Le previste modificazioni normative sono puntualmente arrivate, dando risposte ai problemi aperti, ma sollevandone altri.

Con la legge 27 dicembre 2007, n. 422 (finanziaria del 2008), il legislatore ha recepito l'invito rivoltagli dalla Corte costituzionale, modificando la disciplina dell'indennità di espropriazione: il comma 89 dell'art. 2 modifica i commi 1 e 2 dell'art. 37 del d.p.r. 327 del 2001, stabilendo che l'indennità di espropriazione per le aree edificabili è pari al valore venale del bene, ridotto del 25% per espropriazioni finalizzate ad attuare interventi di riforma economico-sociale. Tale indennità è aumentata del dieci per cento quando sia stato concluso un accordo di cessione o tale accordo non sia stato concluso per fatto non imputabile all'espropriato oppure ancora perché il valore attualizzato dell'indennità offerta sia inferiore agli otto decimi di quella definitiva¹²⁵. Il successivo comma 90 dispone che le nuove disposizioni normative si applichino a tutti i procedimenti espropriativi in corso, salvo che la determinazione dell'indennità sia stata accettata o comunque diventata irrevocabile.

Il legislatore si è adeguato così alle indicazioni fornite dalla giurisprudenza della CEDU e recepite dalle sentenze della Corte costituzionale, secondo cui bisogna distinguere tra le espropriazioni singole e quelle compiute in conseguenza di riforme economico-sociali, anche se appare difficile (e comunque residuale) l'individuazione di tale categoria.

Quanto all'indennità per espropriazione di singole aree edificabili, si ritorna al criterio del valore venale del bene, già previsto dalla legge sull'espropriazione del 1865, ma certo con implicazioni sociali di tipo diverso rispetto a quell'ordinamento, poiché le attuali espropriazioni singole colpiscono, in genere, piccoli proprietari e non – come nel passato – latifondisti, che lucravano una rendita di posizione.

La parificazione al valore venale del bene è una scelta lasciata alla libertà del legislatore, in quanto la giurisprudenza della CEDU e le sentenze della Corte costituzionale non obbligavano a tale scelta, indicando nel valore venale solo un parametro di riferimento, da cui non discostarsi eccessivamente; permane irrisolto, invece, il problema

¹²³ Tra i molteplici dubbi sollevati da M. Luciani, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corr. giur.*, 2008, 2, 201 ss., si sottolinea in particolare l'affermazione secondo cui il Costituente ha volutamente creato un sistema di dualismo moderato tra norme interne e norme di diritto internazionale convenzionale, cosicché la rilevata lacuna dell'ordinamento non sarebbe tale, anzi il testo costituzionale indurrebbe a ritenere che, in questa materia, la legge costituzionale n. 3 del 2001 sarebbe contraria ai principi fondamentali della Costituzione.

¹²⁴ Rileva, a questo proposito, A. Moscarini, *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti ed uno indietro della Consulta nella costruzione del patrimonio costituzionale europeo*, in *www.federalismi.it* n. 22/2007, che "non può negarsi che tra ordinamento nazionale ed ordinamento internazionale, specie in ordine al grado di protezione del diritto di proprietà, sia visibile un elevato margine di distanza, esistente tra due prospettive completamente diverse che, specie in relazione alla questione proprietaria, rischiano di collidere anziché convergere".

¹²⁵ Di conseguenza, viene modificato l'art. 20 (determinazione provvisoria dell'indennità di espropriazione), l'art. 22 (determinazione urgente dell'indennità provvisoria) l'art. 45 (disposizioni generali sulla cessione volontaria e l'art. 55 (occupazioni senza titolo, anteriori al 30 settembre 1996).

della valutazione della fabbricabilità del terreno¹²⁶ per la difficile applicazione dei criteri di edificabilità previsti dall'art. 37, cc. 3-7 del d.p.r. 327/2001.

Più sorprendente e di dubbia costituzionalità appare l'aumento del dieci per cento dell'indennità nel caso di conclusione dell'accordo di cessione, poiché, in questo caso, si otterrebbe un'indennità addirittura superiore al valore di mercato¹²⁷.

Rimangono, perciò, alcuni rilevanti problemi applicativi, ma questo non diminuisce la portata "storica" delle recenti sentenze della Corte costituzionale, che inaugurano un adeguamento del nostro ordinamento alla Convenzione dei diritti dell'uomo, che in avvenire diventerà sempre più invasiva¹²⁸.

¹²⁶ Il comma 3 dell'art. 37 prevede, infatti, che la fabbricabilità sia connessa alle "possibilità legali ed effettive di edificazione", clausola sempre interpretata in maniera restrittiva dall'interpretazione giurisprudenziale (in tal senso Cass. 27 maggio 2005 n. 11322 e successive conformi) che non considera edificabili i terreni nei quali la destinazione urbanistica non consenta l'edificazione privata. Più di recente: Corte Costituzionale ord. 25 febbraio 2008, n. 41

¹²⁷ D. M. Traina, *La nuova disciplina dell'indennità di espropriazione per le aree edificabili: dall'incostituzionalità "per difetto" all'incostituzionalità "per eccesso" (in caso di cessione volontaria)*, in *www.giustamm.it*, 2, 2008.

¹²⁸ A. Guazzarotti – A. Cossiri, *La CEDU nell'ordinamento italiano: la Corte costituzionale fissa le regole*, in *Forum Quaderni costituzionali*, in corso di pubblicazione in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008.