

LA TUTELA DELLA PROPRIETA' PRIVATA TRA DIRITTO INTERNO E DIRITTO EUROPEO

PREMESSA pag. 4

CAPITOLO PRIMO

L'evoluzione della nozione di proprietà nell'ordinamento interno.

1. La proprietà privata nella Costituzione Repubblicana tra riserva di legge e funzione sociale.....pag. 10
2. Proprietà privata ed esercizio del pubblico poterepag. 20
 - 2.1. Poteri conformativi, espropriazione ed obbligo di indennizzo.....pag. 20
 - 2.2. Esercizio illegittimo del pubblico potere. Il problema delle espropriazioni indirette.....pag. 32
3. L'intervento della Corte Europea di Strasburgo..... pag. 57
4. Per una *nuova* interpretazione costituzionale della proprietà..... pag. 62

CAPITOLO SECONDO

La nozione tradizionale della proprietà privata nell'ordinamento dell'Unione Europea.

1. Proprietà privata e diritti umani..... pag. 73
2. I diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione Europea: il ruolo della Corte di Giustizia..... pag. 81
3. La proprietà privata come diritto fondamentale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia: la nozione *europea* di proprietà..... pag. 93
4. Alcune aperture alla tutela del diritto di proprietà nell'ordinamento dell'Unione Europea..... pag. 103

CAPITOLO TERZO

La nozione di proprietà privata nella C.E.D.U. e le sue influenze sul diritto interno.

| | |
|---|----------|
| 1. Il <i>diverso</i> modo di concepire la proprietà privata..... | pag. 120 |
| 2. Il conflitto tra l'ordinamento interno e il diritto sovranazionale sulla occupazione acquisitiva e usurpativa..... | pag. 124 |
| 2.1. Le prime critiche della Corte di Strasburgo alle espropriazioni indirette. Dal caso Zubani del 07 agosto 1996 alle sentenze Belvedere Alberghiera s.r.l. e Carbonara e Ventura del 30 maggio 2000..... | pag. 125 |
| 2.2. Le resistenze dell'ordinamento interno a fronte delle critiche di Strasburgo..... | pag. 130 |
| 2.3. Ulteriori condanne da parte della Corte Europea dei Diritti Umani..... | pag. 133 |
| 3. La "scelta" del legislatore ed il successivo intervento della Corte Costituzionale | pag. 140 |
| 3.1. L'acquisizione sanante <i>provvedimentale</i> di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 43 t.u. sulle espropriazioni. I presupposti di applicazione dell'istituto..... | pag. 144 |
| 3.2. L'acquisizione sanante <i>giudiziale</i> di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 43 t.u. sulle espropriazioni. L'interpretazione tradizionale e la soluzione proposta dal C.G.A. per la Regione Sicilia. | pag. 151 |
| 3.3. Profili di illegittimità costituzionale dell'art. 43 t.u. sulle espropriazioni..... | pag. 155 |
| 4. Le espropriazioni indirette: un tentativo di interpretazione <i>costituzionalmente e convenzionalmente</i> orientata..... | pag. 162 |

CAPITOLO QUARTO

*Il Trattato di Lisbona e la cd. costituzionalizzazione della Carta di Nizza:
una nuova nozione di proprietà privata?*

| | |
|---|----------|
| 1. La proprietà privata nell'art. 17 della Carta Europea dei Diritti Fondamentali | pag. 169 |
| 2. Le cd. clausole orizzontali contenute nella Carta di Nizza..... | pag. 175 |
| 3. I rapporti tra la Corte di Giustizia e la Corte di Strasburgo e l'adesione dell'Unione Europea alla C.E.D.U..... | pag. 183 |
| 4. I rapporti tra la Corte di Giustizia e le Corti Costituzionali nazionali. Il caso dell'Italia..... | pag. 195 |
| | |
| CONCLUSIONI..... | pag. 208 |
| | |
| BIBLIOGRAFIA | pag. 221 |

"... Da tutto ciò è evidente che, sebbene le cose di natura siano date in comune, tuttavia l'uomo, in quanto è padrone di se stesso, proprietario della propria persona, e degli atti e del lavoro di questa, ha sempre avuto in sé il primo fondamento della proprietà; e ciò che costituiva la massima parte di quanto egli impiegava per la sussistenza e il conforto della propria esistenza, quando l'invenzione e la tecnica migliorarono i comodi della vita, era assolutamente *suo*, e non apparteneva ad altri in comune ..."

John Locke, *Saggio sul governo civile*

PREMESSA

L'evoluzione della nozione di proprietà privata rappresenta un fondamentale riferimento ermeneutico per meglio comprendere la storia dei popoli e dei loro costumi. La disciplina della proprietà, infatti, non soltanto costituisce espressione del modo di concepire il rapporto tra l'uomo e le cose, ma consiste altresì nello strumento attraverso il quale vengono regolate le relazioni tra gli uomini, al fine di scongiurare i conflitti sociali. La trasformazione del concetto di proprietà, quindi, corrisponde al progresso intellettuale, filosofico e sociologico dell'umanità.

Senza voler ripercorrere gli sviluppi interpretativi che hanno contraddistinto le diverse epoche storiche, partendo da un'analisi comparativa del concetto di proprietà privata tra diritto interno e diritto europeo, nel presente lavoro si focalizzerà l'attenzione sul contenuto e sui limiti della proprietà nell'ordinamento dell'Unione Europea, con particolare riguardo agli effetti prodotti dalla recentissima entrata in vigore del Trattato di Lisbona, e con essa dalla cd. *giuridicizzazione* della Carta di Nizza.

Molto è stato detto e scritto sulla proprietà nella C.E.D.U. E ciò non soltanto per la centralità del diritto dominicale nel contesto storico e

giuridico di riferimento, ma anche per la complessa evoluzione che da sempre ha contraddistinto l'istituto in commento, posto a confine, seguendo la classificazione tradizionale dei diritti soggettivi, tra diritti patrimoniali e diritti della personalità.

Nelle pagine che seguono, si tenterà, invece, di approfondire il modo di intendere il diritto dominicale nelle pronunce della Corte di Lussemburgo e negli atti normativi dell'Unione Europea, allo scopo di evidenziarne le analogie e le differenze con il diritto interno e di valutare i possibili esiti interpretativi cui può condurre l'entrata in vigore della Carta Europea dei Diritti Fondamentali, alla luce delle clausole di "scivolamento" della predetta Carta e della programmata adesione dell'Unione Europea alla C.E.D.U.

In questa prospettiva, si è cercato di individuare un *parallelismo* tra diritto interno e diritto dell'Unione Europea in ordine alla trasformazione della nozione di proprietà, per effetto di quanto previsto dalla C.E.D.U. e dalla Corte di Strasburgo.

Invero, nel nostro ordinamento, sia pur lentamente, si sono verificati significativi cambiamenti in seno alla tutela delle ragioni proprietarie, essendo stata superata, perchè in contrasto con l'art. 117 Cost. (ossia con gli obblighi internazionali cui deve attenersi il legislatore), una disciplina - quella relativa all'indennità di esproprio ed al risarcimento del danno da occupazione illegittima - che si poneva come la risultante di numerosi interventi legislativi e giurisprudenziali, disorganici e frammentari, ma in grado di resistere a diversi attacchi di illegittimità costituzionale.

Con le sentenze nn. 348 e 349 del 2007, infatti, inaugurando quello che alcuni studiosi hanno definito il giudizio di "convenzionalità" delle norme interne, la Corte Costituzionale ha preso le distanze da una concezione, tradizionale, che guardava alla proprietà come ad un istituto le

cui prerogative potessero essere sacrificate in nome di congiunture economiche e fenomeni eccezionali ed urgenti. E, pur non affermando la rilevanza costituzionale del principio della commisurazione integrale dell'indennità di esproprio, pari al valore di mercato, si è espressa a favore della non ragionevolezza di un criterio mediato che comportasse l'abbattimento, fino al 30%, del valore venale del bene (con l'aggiunta di un ulteriore 10% per quanto attiene il risarcimento del danno cagionato dalle espropriazioni illegittime anteriori ad una certa data).

L'asservimento della proprietà privata all'espletamento della funzione sociale di cui all'art. 42 Cost. e l'obbligo di adempiere ai doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale di cui all'art. 2 Cost., non possono frustrare il carattere fondamentale del diritto dominicale, svuotandolo di contenuto. Eventuali limitazioni possono trovare giustificazione solo al fine di non raggiungere livelli di spesa eccessivamente elevati - idonei a pregiudicare la tutela effettiva dei diritti fondamentali previsti dalla Costituzione ovvero a frenare la realizzazione delle infrastrutture necessarie per un più efficiente esercizio dell'iniziativa economica privata - ovvero quando i piani di esproprio si inseriscano nel contesto di un intervento programmato di riforma economica o volto a perseguire migliori condizioni di giustizia sociale.

Sicché, tracciando il percorso di una interpretazione "transnazionale" dei diritti costituzionalmente garantiti, che tenga conto anche delle norme C.E.D.U. e delle pronunce di Strasburgo, di cui viene riconosciuta la compatibilità con l'intera piattaforma costituzionale, i Giudici delle Leggi restituiscono alla proprietà privata la dignità di un diritto fondamentale, in tal modo superando il tormentato dibattito sviluppatosi tra dottrina e giurisprudenza in ordine ad alcuni aspetti del procedimento espropriativo.

Discorso analogo, ad avviso di chi scrive, può farsi in relazione alla

nozione di proprietà privata all'interno dell'ordinamento dell'Unione Europea.

Il tema dei diritti fondamentali, e con essi della proprietà privata, ha assunto un significato particolare nell'ambito del diritto dell'Unione. E ciò sia per le ragioni, inizialmente di tipo prevalentemente economico, che hanno dato origine al suddetto ordinamento sovranazionale; sia per le caratteristiche peculiari che lo contraddistinguono, che inducono ad attribuire alle fonti del diritto dell'Unione un ruolo del tutto eccezionale nell'ordinamento di ciascuno Stato membro.

I primi interventi della Corte di Lussemburgo lasciano trasparire l'intenzione delle Comunità Europee di lasciare fuori dalle proprie competenze una materia tanto delicata, demandando la tutela dei diritti fondamentali alle Costituzioni degli ordinamenti nazionali. Solo in un secondo momento, a partire dalla sentenza Stauder del 1969, vengono gettate le basi per un importante *revirement* giurisprudenziale, affermandosi il principio secondo il quale i diritti fondamentali della persona fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce l'osservanza. Tale principio viene poi sviluppato nella successiva produzione giurisprudenziale. E, con la solenne proclamazione della Carta di Nizza, e la sua giuridicizzazione a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ulteriormente arricchito dalla redazione di un *bill of rights*.

Per quanto concerne, più da vicino, il diritto di proprietà, vi è da dire che lo stesso, pur non rientrando tra le competenze sancite nei Trattati europei - ed anzi affermando l'art. 345 T.F.U.E. (*ex art. 295 T.C.E.*) il principio della intangibilità, da parte dell'ordinamento dell'Unione, del regime della proprietà esistente negli Stati membri - difficilmente può essere escluso dal novero delle situazioni giuridiche aventi una rilevanza sovranazionale, per il forte collegamento che presenta con gli obiettivi

dell'Unione, di cui all'art. 3 T.U.E. (*ex art. 2 T.U.E.*) e per il fatto di costituire oggetto di un processo di integrazione che ha dato vita alla elaborazione di principi, categorie e metodi nuovi propri del diritto dell'Unione Europea e non corrispondenti alle singole tradizioni costituzionali.

Tanta strada, quindi, è stata già percorsa, in ambito sovranazionale, in ordine alla tutela dei diritti fondamentali e della proprietà privata in particolare. Nondimeno, avendo di mira l'obiettivo della effettività della tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali - in uno con l'adesione dell'Unione Europea alla C.E.D.U. - si ritiene sia ancora tanta la strada da percorrere.

Invero, guardando alla nozione *tradizionale* di proprietà privata nell'ordinamento dell'Unione Europea, si avrà modo di constatare come la Corte, nel porre a confronto le istanze individualiste del proprietario, tenda a sacrificare all'altare del mercato unico e dell'ordine pubblico economico il diritto al libero godimento dei propri beni.

Al contrario, il consolidamento del rapporto tra la C.E.D.U. ed il Catalogo Europeo dei Diritti Fondamentali - così come desunto dalle clausole orizzontali di cui agli artt. 51 e ss. della Carta di Nizza, e dalla programmata adesione dell'Unione alla Convenzione dei Diritti Umani - fornisce nuove chiavi di lettura del modo di concepire il giudizio di bilanciamento tra diritti fondamentali e libertà economiche.

Similmente rispetto a quanto già accaduto nel nostro ordinamento, ove gli interventi di Strasburgo, attraverso il filtro operato dalla Corte Costituzionale, ai sensi dell'art. 117 Cost., hanno travolto una stratificata legislazione in tema di indennizzo e di risarcimento - gettando le basi per concepire in modo più rigoroso la funzione sociale della proprietà privata - anche nell'ordinamento dell'Unione Europea appare ragionevole *auspicare*,

da parte della Corte di Lussemburgo, la elaborazione di una *nuova* nozione di proprietà privata, più sensibile al canone della proporzionalità e più attenta alla necessità ed adeguatezza delle misure restrittive.

Il contributo interpretativo che si cercherà di esporre nel presente lavoro, inoltre, porrà l'accento sui riflessi che la *nuova* nozione europea di proprietà potrà produrre nell'ordinamento nazionale, avuto riguardo agli orientamenti ermeneutici della Corte Costituzionale sul fenomeno delle cd. discriminazioni "a rovescio".

Una breve riflessione, quindi, si imporrà sugli strumenti attraverso i quali valutare la sussistenza di una disparità di trattamento ingiustificata e sproporzionata tra situazioni interne e situazioni che presentano un collegamento con il diritto dell'Unione. Nonché sui rimedi utilizzabili al fine di rimuovere gli ostacoli che si frappongono al processo di integrazione europea.

Si avrà modo di constatare, in tale prospettiva, quanto sempre più intensi divengano i legami non soltanto tra ordinamento interno e ordinamento dell'Unione Europea - ordinamenti tra loro "reciprocamente autonomi", ma pur sempre "coordinati e comunicanti" - ma altresì tra il diritto nazionale, il diritto dell'Unione ed il sistema C.E.D.U.

CAPITOLO PRIMO

L'evoluzione della nozione di proprietà nell'ordinamento interno

1. La proprietà privata nella Costituzione Repubblicana tra riserva di legge e funzione sociale.

Qualche anno fa, un illustre autore osservava come la Corte Costituzionale, abbandonata una "interpretazione reale" dell'art. 42 Cost., avesse elaborato una nozione di "proprietà costituzionale", operando una vera e propria "riscrittura" del dettato costituzionale¹. Il riferimento era alla possibilità di rinvenire, in seno alla Costituzione, un contenuto minimo o essenziale del diritto dominicale, negata dalla dottrina maggioritaria, e affermata, invece, dalla Consulta, attraverso la teoria della "coscienza sociale"². A distanza di molto tempo, si ripropone, ad avviso di chi scrive,

-
- 1 S. RODOTA', *Commento all'art. 42*, in Rapp. Econ., Commentario alla Costituzione, G. BRANCA (a cura di), Zanichelli, Bologna, 1982, e ora in S. RODOTA', *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Il Mulino, Bologna, 1990, pg. 273 e ss.
- 2 In particolare, nella sentenza 20 gennaio 1966 n. 6, in cui la Consulta si pronuncia sulla legittimità costituzionale della normativa in materia di servitù militari, viene formulata quella che poi la dottrina identificherà come la "teoria dell'atto singolare". S. MANGIAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione. Profili generali*, Giuffrè, Milano, 1986. Il parametro di riferimento utilizzato è costituito dall'art. 42 comma 3 Cost. e il percorso argomentativo seguito dai Giudici si basa sulla distinzione tra il potere conformativo (che può essere esercitato, ai sensi dell'art. 42 Comma 2 Cost., al fine di determinare i modi di acquisto, godimento e limiti della proprietà privata) e il potere espropriativo disciplinato dal legislatore (che, ai sensi dell'art. 42 Comma 3 Cost., presuppone l'obbligo di indennizzo). Nel prevedere la sfera di operatività del primo - con il quale è possibile disporre imposizioni aventi "carattere obiettivo" in riferimento a determinate "categorie di beni" - la Corte nulla accenna in ordine al "contenuto" dello stesso, ma si limita piuttosto a discriminarlo rispetto al secondo, in cui le imposizioni comportano "un sacrificio per i singoli soggetti o gruppi di soggetti" rispetto a beni che non presentano le condizioni suindicate. Nella sentenza 9 maggio 1968 n. 55, invece, sviluppando le argomentazioni utilizzate nella precedente pronuncia, la Corte afferma che le imposizioni a titolo particolare "non possono mai eccedere, senza indennizzo, quella portata, al di là della quale il sacrificio imposto venga a incidere sul bene, oltre ciò che è connaturale al diritto dominicale, quale viene riconosciuto nell'attuale momento storico". Questa volta, pertanto, nel tracciare il confine oltre il quale gli

una evoluzione interpretativa sostanzialmente analoga rispetto a quella appena descritta, in virtù della quale sembra ragionevole attribuire all'art. 42 Cost. un nuovo significato. Una nuova nozione *costituzionale* di proprietà privata, nella cui elaborazione assume un ruolo decisivo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

L'effetto dirompente del diritto sovranazionale nei confronti del diritto interno, i cui rapporti sono stati compiutamente definiti dalla Consulta nelle sentenze del 24 ottobre 2007 n. 348 e 349, e recentemente ribaditi nelle sentenze 27 febbraio 2008 n. 39, 26 novembre 2009 n. 311 e 04 dicembre 2009 n. 317³, non sembra prestarsi a subire delle battute d'arresto, in linea con la ratifica e l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Così prospettato il parallelismo tra l'evoluzione in chiave interpretativa della nozione costituzionale di proprietà privata e i possibili esiti cui la cd. costituzionalizzazione della Carta di Nizza potrebbe condurre nell'ambito del diritto dell'Unione Europea, non possono essere sottaciute alcune importanti differenze. Ci si riferisce agli elementi che contraddistinguono la nozione di proprietà nel diritto interno, i quali si pongono come il risultato di una lenta ma decisiva evoluzione storico - giuridica⁴.

interventi del legislatore sulla proprietà devono essere correlati ad un indennizzo, la Corte ne identifica il contenuto, attingendo ad un concetto meta giuridico, ossia alla "coscienza sociale". A. M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1972, pg. 470. Ancora più netta è, infine, la posizione assunta dalla Corte Costituzionale nella sentenza 14 luglio 1972 n. 155, ove fa espresso riferimento alla essenza del diritto dominicale, ritenendo che i limiti imposti dal legislatore possano comprimere "le facoltà che formano la sostanza del diritto di proprietà" ma non possano mai pervenire ad annullarle, e nella sentenza 19 dicembre 1977 n. 153, ove, allargando ulteriormente la sfera di applicazione delle cd. espropriazioni sostanziali non traslative, prevede che le predette limitazioni non possano "incidere eccessivamente sulla sostanza del diritto di proprietà".

3 Corte Costituzionale, sentenze 27 febbraio 2008 n. 39, 26 novembre 2009 n. 311, in Corr. Giur., 2010, 5, pg. 619, con nota di R. CONTI, *Corte Costituzionale e C.E.D.U.: qualcosa di nuovo all'orizzonte?*, e 04 dicembre 2009 n. 317, in Arch. nuova proc. pen. 2010, 2, pg. 152.

4 Il punto di partenza è costituito dal codice civile del 1865, disegnato sul modello del Codice Napoleonico del 1804, e conosciuto anche come il "codice della proprietà". Il codice si articolava in tre libri: il primo era dedicato alle persone, il secondo ai beni, alla

Innanzitutto, giova mettere in risalto la elasticità della formulazione della disposizione costituzionale in discorso. Anche se in tanti si sono espressi in senso critico rispetto alla stessa, accusandone il carattere compromissorio⁵, ritengo sia riconducibile proprio a tale carattere il merito di aver reso possibile un costante adeguamento del diritto dominicale rispetto ai mutamenti contingenti della costituzione materiale, mostrando

proprietà e alle sue modificazioni, il terzo ai modi di acquisto e di trasmissione della proprietà e degli altri diritti sulle cose. Così distribuite le materie della regolamentazione civilistica, appariva evidente che il codice post-unitario era informato proprio intorno alla proprietà privata (secondo libro). Le disposizioni del primo e del terzo libro non erano altro che "l'esplicazione della medesima idea". P. RESCIGNO, *Introduzione al codice civile*, Editori Laterza, Roma-Bari, 1994, pg 102. L'art 436 del c.c. del 1865 definiva, in chiave oggettivistica, il contenuto del diritto di proprietà come "il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta, purchè non se ne faccia un uso vietato dalla legge e dai regolamenti", codificando attraverso il diritto positivo il pensiero filosofico di quanti identificavano nella proprietà una estrinsecazione della personalità e rinvenendo in tale istituto l'essenza stessa della libertà dell'uomo. Analogamente, nelle Costituzioni ottocentesche, e in particolare nello Statuto Albertino, divenuto dopo la unificazione politica del Paese, la Carta Fondamentale del Regno d'Italia, il perenne conflitto tra istanze borghesi ed esigenze collettiviste veniva superato a favore delle prime, consacrando, ai sensi dell'art. 29, la "inviolabilità" di tutte le proprietà, "senza eccezione alcuna". Nella redazione del codice civile del 1942 c.c., invece, ebbe molta importanza l'influenza del modello tedesco, essendo i componenti della commissione di estrazione romanistica e risultando gli schemi pandettistici maggiormente idonei a colmare le lacune del sistema. Tuttavia, l'influenza della dottrina e della legislazione tedesca non fu decisiva come lo erano state nel secolo precedente la dottrina e la legislazione francese. I contributi offerti dalla stessa furono permeati dalla dottrina civilistica italiana e furono condizionati dalla ideologia corporativista. A. BALDASSARRE, *Proprietà, I) Diritto costituzionale*, in Enc. Giur. Treccani, vol. XXV, Roma, 1991, pg. 4. La proprietà, quindi, perde la centralità di cui godeva nel codice previgente, ma continua a svolgere un ruolo portante. Ad essa è ancora dedicato un intero libro e la stessa attrazione della materia dei diritti reali di godimento nel libro "della proprietà" risponde all'esigenza di ribadire il carattere "fondamentale" del dominio e la eccezionalità e temporaneità dei diritti reali su cosa altrui. Pur riproducendo l'art. 832 c.c. uno schema astrattamente sovrapponibile rispetto a quello delineato dall'art. 436 c.c. previgente, diversa è la prospettiva dalla quale si descrive il diritto in questione e diverso è il modo in cui ci si riferisce ai poteri di godimento e di disposizione. Si rinuncia alla pretesa di descrivere cosa sia il diritto di proprietà e si definisce, assumendo il punto di vista del proprietario, il contenuto del suo diritto, che consiste nel potere di "godere e di disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico". L'abbandono della concezione giusnaturalistica della proprietà - quale diritto innato, dispotico e illimitato, che non si presta a descrizioni in chiave positiva ma di cui si possono soltanto tracciare i limiti in chiave negativa - comporta la descrizione, questa volta in chiave soggettivistica, del contenuto dei poteri che il proprietario può esercitare in conformità di quanto previsto dall'ordinamento. P. GROSSI, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica*

una significativa sensibilità rispetto alle istanze della coscienza sociale, e, da ultimo, anche alle esigenze del diritto sovranazionale e dell'Unione Europea. Ma non si possono trascurare, al contempo, le ricostruzioni dogmatiche che, preservando l'identità del diritto di proprietà, ne hanno reso possibile l'assolvimento delle funzioni di garanzia.

Nonostante le diverse chiavi di lettura individuate dalla dottrina⁶, infatti, è possibile scorgere in seno al dettato costituzionale alcuni punti fermi, che connotano la sostanza del diritto di proprietà privata, impedendo di scalfirne il contenuto. Al riguardo, una parte della dottrina sostiene che il Costituente, nel rimettere al legislatore ordinario il potere di individuare la disciplina della proprietà privata, muoverebbe dalla considerazione per cui la proprietà implicherebbe almeno *l'appartenenza* di un bene (che può essere acquistato e trasmesso) ovvero il *godimento* (utilizzazione) dello

postunitaria, Giuffrè, Milano, 1977, pg 275; L. MENGONI, *Proprietà e libertà*, in Riv. crit. dir. priv. 1988, pg. 427.

- 5 P. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi sulla Costituente e i suoi lavori*, in Commentario sistematico alla Costituzione italiana, P. CALAMANDREI E A. LEVI (diretto da), I, Firenze, 1950, pg. XXXV e in Scritti e discorsi politici, N. BOBBIO, (a cura di), II, Firenze, 1966, pg. 461. L'autore, per sottolineare il carattere compromissorio delle norme costituzionali che riguardano il diritto di proprietà (artt. 41-44), immagina le battute che, dopo la loro lettura, avrebbero potuto scambiarsi due commentatori, l'uno conservatore e l'altro progressista. Invero, entrambi avrebbero potuto trovarvi argomenti a sostegno delle proprie ideologie. Il conservatore avrebbe potuto mettere in evidenza il riconoscimento e la garanzia della proprietà e le disposizioni a tutela della iniziativa privata. Il progressista, al contrario, avrebbe potuto porre l'accento sulla formale previsione della proprietà pubblica e sulla funzione sociale che la proprietà privata deve assicurare, ossia sull'obbligo dell'imprenditore di svolgere la propria attività economica in direzione della utilità sociale e in modo da non recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.
- 6 G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà privata*, ECIG, Genova, 1971, pg. 26. Secondo l'autore, già guardando al solo dato letterale, è possibile fornire dell'art. 42 Cost. diverse letture. In particolare, egli ne individua almeno sei: "1. Il diritto (naturale) di proprietà è riconosciuto e garantito dalla legge a tutti i cittadini. 2. Il diritto di proprietà (come disciplinato dal c.c.) sarà anche in futuro regolato dalla sola legge formale. 3. Il diritto di proprietà privata è disciplinato dalla legge formale. 4. Il diritto di proprietà privata è disciplinato da legge formale in quanto realizza una funzione sociale. 5. La legge disciplinerà il diritto di proprietà privata attraverso la determinazione di quei modi di godimento e di quei limiti (qualitativi) che permettano di assicurarne la funzione sociale. 6. Solo la legge potrà riconoscere, nei limiti anche quantitativi che ne rendono possibile la funzione sociale di equa distribuzione della ricchezza, la proprietà privata in ragione della possibilità di accesso di tutti i cittadini a un quantitativo determinato di beni".

stesso. Il nucleo concettuale, in tal modo identificato, costituirebbe il *contenuto essenziale* (Wesengehalt, secondo l'espressione dell'art. 19, comma secondo, della Costituzione di Bonn), della proprietà privata, così come delinata nell'art. 42 Cost.

Entro tali linee, l'istituto della proprietà dovrebbe considerarsi garantito dalla Costituzione, e non semplicemente dalla legge, alla quale la Costituzione farebbe rinvio per la mera determinazione dei modi di acquisto, dei modi di godimento e dei limiti.

Tale lettura, che trova la propria giustificazione già nei lavori preparatori⁷, si potrebbe ricavare anche da una interpretazione storico - sistematica delle norme sulla proprietà, le quali, pur innovando significativamente l'istituto, non assumono un atteggiamento polemico nei confronti dell'ordinamento costituzionale previgente, ma si pongono l'obiettivo di attuare delle "garanzie"⁸.

A ragionare diversamente, si dovrebbe escludere, ad esempio, anche il riconoscimento costituzionale del diritto di sciopero, per il sol fatto che l'art. 40 Cost. si limiti a statuire che esso si eserciti nell'ambito delle leggi che lo regolano⁹.

Ed ancora, se la riserva di legge, formulata per permettere il sindacato di legittimità costituzionale da parte della Consulta, presuppone la sussistenza di alcuni valori costituzionali da salvaguardare, i predetti valori costituirebbero il contenuto minimo della proprietà. Ogni riserva di legge

⁷ A. M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit., pg. 468; S. MANGIAMELLI, *La proprietà privata nella Costituzione. Profili generali*, cit., pg. 17, il quale sottolinea che nel momento in cui "si giunse alla stesura dell'art. 38 del progetto (corrispondente all'art. 42 Cost.) da sottoporre all'Assemblea, risultarono disattese tutte quelle formulazioni che tendevano ad attribuire la garanzia della proprietà privata alla legge e non alla Costituzione"; sicchè, "se oggi è dato leggere il secondo comma dell'art. 42 Cost. in una formulazione leggermente diversa da quella effettivamente approvata, dopo la discussione, dall'Assemblea, ciò si deve, non già ad una deliberata determinazione del Costituente, ma a quell'opera di redazione finale del testo, effettuata, successivamente all'approvazione in aula, dal comitato dei 18".

⁸ S. MANGIAMELLI, *La proprietà privata nella Costituzione, Profili generali*, cit., pg. 18.

⁹ A. M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit., pg. 470 - 471.

operata dalla Carta Fondamentale, pertanto, implicherebbe il riconoscimento costituzionale di una disciplina essenziale della materia.

La riserva di legge in commento, quindi, si configurerebbe come una *riserva orientata*: poiché la Costituzione, nel rinviare al legislatore ordinario la determinazione dei modi di acquisto, di godimento e dei limiti della proprietà privata, esige che ciò avvenga "allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti", ogni intervento del legislatore troverebbe la propria giustificazione in quanto diretto a perseguire le suddette finalità, "funzionali" e "caratterizzanti per la proprietà", in un sistema costituzionale solidaristico (art. 2 Cost.) ed egualitario (art. 3 Cost.)¹⁰. Sicché, pur prevedendo la Costituzione la possibilità di limitare situazioni giuridiche soggettive, tale potere "potrà essere esercitato in modo corretto solo se si muove dal convincimento che questa, preventivamente, abbia voluto assicurare alla situazione regolata una *garanzia di ordine sostantivo*"¹¹.

Benché la nozione di funzione sociale rappresenti un concetto - valvola ed, in quanto tale, sia volutamente inafferrabile, è possibile scorgervi, attingendo alle riflessioni della dottrina più accreditata, alcune sfumature. Accanto alle tesi più estremiste - quale, ad esempio, quella che

10 R. CHIEPPA, *Le garanzie della proprietà privata e il pensiero di A. M. Sandulli*; F. SALVIA, *Il contributo di Aldo Maria Sandulli alla ricostruzione della proprietà alla luce della Costituzione Repubblicana*, in AA.VV., *Aldo Maria Sandulli (1915 - 1984): attualità del pensiero giuridico del maestro*, Giuffrè, Milano, 2004, pg. 440 e 461 e ss.

11 S. MANGIAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione. Profili generali*, cit., pg. 45 - 46, 51 - 60, il quale tuttavia si discosta dalle teorie del "contenuto minimo" o "essenziale" o "standard", affermando che le stesse, ispirandosi alle teorie tedesche del Wesengehalt e della Substanzminderungstheorie, sono difficilmente trapiantabili nel nostro ordinamento giuridico, data anche l'assenza di un substrato normativo di riferimento analogo rispetto a quanto disposto nella Costituzione di Bonn. Inoltre, esse nasconderebbero, ad avviso dell'autore, diverse insidie interpretative, nella misura in cui attingerebbero a dei concetti meta giuridici idonei a rendere eccessivamente discrezionale e quindi incerta ogni definizione che le concerna. Peraltro, l'art. 42 comma 2 Cost. farebbe riferimento non alla proprietà come "istituto" ma alla proprietà come "diritto soggettivo", la sola che possa costituire oggetto di disciplina in ordine ai modi di acquisto, godimento e limiti. Per cui, sarebbe fuorviante parlare di un *contenuto minimo*, piuttosto, potrebbe tentarsi di individuare la "nozione" di proprietà, ovvero, se si volesse recuperare la formula anzidetta, il suo "contenuto".

considera la funzione sociale come lo strumento attraverso cui l'ordinamento giuridico, "mediante appropriate discipline dei soggetti proprietari e degli oggetti di proprietà (statuti soggettivi e statuti oggettivi della proprietà), rende il proprietario *funzionario*"¹², inteso come *amministratore*, o, sul versante opposto, quella che ritiene la funzione sociale come il modo in cui appare all'esterno la proprietà privata, che continua ad essere raffigurabile come diritto soggettivo¹³ - se ne rinvergono altre dai toni più pacati, le quali individuano nella funzione sociale *un elemento interno o costitutivo della proprietà stessa*. La funzione sociale, cioè, sarebbe una qualità immanente sia alla proprietà sia all'impresa, le quali verrebbero riconosciute e garantite proprio affinché esplicino tale carattere di *socialità*. Le posizioni del proprietario e dell'imprenditore, pur considerate in astratto capaci di esercitare le attività economiche in modo da concorrere "al progresso materiale e spirituale della società", *devono essere* indirizzate, in concreto, verso tale obiettivo¹⁴. E la funzione sociale ovvero la utilità sociale, la razionalità, gli equi rapporti sociali sarebbero gli strumenti mediante i quali tale scopo può essere raggiunto¹⁵. In altri termini, la funzione sociale di cui all'art. 42 Cost. costituirebbe espressione della solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost., e comporterebbe non soltanto l'obbligo di non cagionare un danno ingiusto con il proprio comportamento, doloso o colposo (nel più generale principio del *neminem laedere*), ma altresì il dovere di esercitare il proprio diritto senza comportare un eccessivo sacrificio altrui¹⁶. "In

12 G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà*, cit., pg. 2 - 32.

13 F. SANTORO - PASSARELLI, *Proprietà privata e funzione sociale*, Cedam, Padova, 1976, pg. III e ss., secondo il quale "fin dove arriva, variamente rispetto ai diversi beni, la proprietà, vi è potere, e non funzione, libertà e non discrezionalità, autonomia e non controllo".

14 Sembra che di ciò anche lo stesso Costituente si renda conto, tant'è che, in ogni articolo in cui fa riferimento alla proprietà ovvero all'impresa, avverte il bisogno di specificare espressamente il predetto carattere della "socialità".

15 U. NATOLI, *La proprietà. Appunti dalle lezioni*, Giuffrè, Milano, 1976, pg. 278 - 284; P. RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in Riv. dir. civ., 1972, I, pg. 40; S. RODOTÀ, *Proprietà (dir. vig.)*, in Novissimo Digesto Italiano, Torino, 1961.

16 Sfumature diverse, invece, assumono le definizioni di quanti ritengono che la funzione sociale della proprietà privata attenga ai singoli beni e dunque si atteggi diversamente a

sostanza, la proprietà va utilizzata in modo corretto, secondo precisi limiti, autonomamente riconducibili alla funzione sociale ed al dovere di solidarietà"¹⁷.

Quanto, invece, al modo in cui, in concreto, la funzione sociale operi, per verificare le modalità attraverso le quali l'ordinamento giuridico determini i modi di acquisto della proprietà privata, occorre riferirsi *alle modalità di circolazione dei beni e alle esigenze di tutela dei terzi cui le stesse sono preordinate*. Non è possibile distinguere tra beni a circolazione libera e beni a circolazione controllata: nel passaggio della titolarità del diritto di proprietà da un soggetto ad un altro, vi sono sempre delle esigenze di certezza e di regolarità dei traffici commerciali che è necessario garantire. Al contrario, non è dato rinvenire nel nostro ordinamento un principio generale in base al quale ogni atto di esercizio del diritto di disporre "deve attuare una funzione sociale", nel senso che esso debba costituire lo strumento attraverso il quale realizzare gli interessi solidaristici cui è informato il nostro ordinamento¹⁸. Quindi, nella determinazione dei modi di acquisto della proprietà, che attengono ai criteri in base ai quali la legge

seconda della categoria di appartenenza degli stessi. Se, in termini generali, si afferma che la funzione sociale permette al giudice costituzionale di verificare il *nomen bonum* nelle leggi, in particolare, si ritiene che "il problema si pone non in astratto, per un unico diritto di proprietà privata; ma in concreto, per tanti diritti di proprietà privata quanti sono i tipi di beni: la funzione sociale del diritto di proprietà costituisce ... un elemento essenziale del diritto medesimo, ma non si può determinare come elemento positivamente regolato, ossia nei suoi tratti essenziali, se non con riferimento a tipi di beni". M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in Pol. dir., II, 1971, 4-5, pg. 217 ed ora in Scritti, VI, Giuffrè, Milano, 1988. .

17 F. MANGANARO, *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e il diritto di proprietà*, Relazione tenuta al secondo incontro italo - francese di Diritto Amministrativo, Parigi, 12 ottobre 2000, aggiornata e pubblicata in Dir. Amm., 2008, 02, pg. 379. Peraltro, l'ampiezza del contenuto di tali obblighi è variamente articolata secondo il parametro di riferimento: può avere un rilievo meramente negativo, nel senso che è sufficiente non comportarsi in modo antisociale (tale definizione di funzione sociale si collega alla tematica dell'abuso del diritto), oppure può giungere ad un rilievo di ordine positivo, nel senso di indicare espressamente delle direttive al proprietario, cui lo stesso debba informare la propria azione.

18 M. COSTANTINO, *Proprietà II. Profili Generali. Dir. Civ.*, in Enc. Giur. Treccani, pg. 10; F. SANTORO PASSARELLI, *Risultati di un convegno giuridico interuniversitario sul tema della proprietà*, in Riv. dir. civ. 1942, pg. 270.

stabilisce il modo in cui un soggetto diviene titolare di un diritto, assumendo una certa posizione nei confronti della cosa ovvero nei confronti del titolo (ossia del fatto o dell'atto che ha determinato l'acquisto del diritto), la funzione sociale si esaurisce nella esigenza di tutelare gli altri soggetti, terzi rispetto al contratto e alla vicenda circolatoria. I modi di acquisto della proprietà, sotto questo aspetto, vengono determinati attingendo ai rapporti sociali propri di un determinato momento storico. Unico limite imposto al legislatore è quello contenuto nell'art. 42 comma 4, in virtù del quale "la legge stabilisce le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità", in base al quale sembrerebbe esclusa, *expressis verbis*, la facoltà di rimuovere dal nostro ordinamento quel particolare modo di acquisto della proprietà costituito dalla successione nonché i diritti dello Stato sui beni ereditari¹⁹.

Più complessa è, invece, la individuazione della funzionalizzazione sociale dei modi di godimento della proprietà. Il diritto di godere esprime sia il diritto di trarre profitto dal bene sia il diritto di modificarne la organizzazione produttiva (*ius abutendi*). L'art. 832 c.c. statuisce che il proprietario "ha il diritto di godere ... in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico". La Costituzione, invece, attribuisce allo strumento legislativo il potere - dovere di determinare i modi di godimento della proprietà "allo scopo di assicurarne la funzione sociale e renderla accessibile a tutti".

La antinomia tra le due norme, tuttavia, deve ritenersi soltanto apparente: per un verso, nessuna norma del nostro ordinamento sfugge ad una interpretazione costituzionalmente orientata, per altro verso, il dettato costituzionale deve essere correttamente ridimensionato. Non si chiede, che ogni atto di utilizzazione del bene sia *preordinato* al conseguimento di una funzione sociale. Così ragionando, verrebbe meno ogni interesse egoistico

19 S. RODOTA', *Commento all'art. 42*, cit., pg. 273 e ss.

insito nella nozione individualistica di proprietà privata. Si chiede, piuttosto, che i criteri di determinazione del contenuto della proprietà si misurino con i contrapposti valori sociali e solidaristici.

Infine, in ordine al modo in cui il legislatore consegue l'obiettivo della funzione sociale apponendo, dei limiti alla proprietà privata, viene in rilievo la esigenza di riconoscere la effettiva portata applicativa dell'art. 833 c.c. Nel nostro ordinamento tale norma è stata per molto tempo ignorata dalla giurisprudenza, che ha ritenuto il divieto di atti emulativi come espressione di un principio derogatorio del carattere assoluto del diritto dominicale e, quindi, non estensibile analogicamente²⁰. Da ultimo, invece, la norma viene considerata espressione di un principio di carattere generale, volto a regolare i possibili conflitti tra il proprietario e qualunque terzo, portatore di un interesse meritevole di tutela. E, in base al criterio della funzione sociale stabilito dalla Costituzione, il conflitto tra gli interessi meritevoli di tutela di coloro che subiscono la molestia o il danno, e l'interesse del proprietario alla utilizzazione del bene, viene risolto sempre a favore dei primi, almeno quando risulti che il proprietario possa esercitare in altro modo il suo diritto, mentre il pregiudizio dell'interesse del terzo risulti inevitabile. Grazie alla funzione sociale della proprietà, cioè, il divieto di atti emulativi cessa di essere drasticamente ridotto a un divieto di atti futili, circoscritto agli atti aventi lo scopo di *nuocere o recare molestia ad altri*, e, coinvolgendo anche gli atti suscettibili di apprezzamento economico, viene utilizzato come parametro di riferimento del confronto tra gli interessi in conflitto. Sicché, ad essere valutata non è la gerarchia degli interessi in conflitto, ma la rilevanza intrinseca dell'atto posto in essere²¹.

20 M. COSTANTINO, *Il diritto di proprietà*, in Trattato di Diritto Privato, Proprietà (volume VII - tomo primo), P. RESCIGNO (diretto da), Utet, Torino, 1982, pg. 265. Ad avviso dell'autore, la norma "... che avrebbe potuto costituire l'occasione privilegiata degli operatori giuridici per dimostrare l'efficacia innovativa della disposizione costituzionale secondo cui *la legge determina i modi di godimento della proprietà allo scopo di assicurarne la funzione sociale*, è tuttora confinata nel mondo dei principi e delle idee".

21 Cassazione civile, 25 marzo 1995 n. 3558, in Giust. civ. Mass.1995, pg. 690

2. Proprietà privata ed esercizio del pubblico potere.

Dalle considerazioni che precedono emerge che i contrasti dottrinali e giurisprudenziali, sorti intorno alla definizione della nozione di proprietà, interessano le relazioni tra il privato e la pubblica amministrazione.

In linea di principio, infatti, il contenuto del diritto di proprietà nei rapporti tra i consociati non soffre di restrizioni, trattandosi di un diritto assoluto, riconosciuto e tutelato *erga omnes*. Inoltre, il potere di godimento e di disposizione dei propri beni non necessita della collaborazione di alcuno, essendo immediato il legame tra la *res* ed il titolare della situazione giuridica soggettiva in discorso. Al contrario, difficoltà interpretative sorgono ove venga in rilievo l'esercizio del diritto di proprietà nei confronti dei pubblici poteri. Sia quando tali poteri si limitino a tracciare le coordinate dello statuto conformativo della proprietà, senza intaccarne la sostanza, sia ed a *fortiori*, quando tali poteri incidano al punto da comprometterne l'essenza. Più complessa è la questione, peraltro, ove tale potere venga esercitato in modo illegittimo. Per questa ragione, sarà opportuno spostare la nostra riflessione sulla distinzione tra potere conformativo ed espropriazione - demarcazione che non rileva soltanto da un punto di vista teorico ma che ha altresì delle importanti refluenze sul piano pratico, essendo previsto l'obbligo di indennizzo soltanto nella seconda ipotesi - nonché sugli strumenti di tutela che l'ordinamento giuridico appresta al proprietario illegittimamente espropriato. Si avrà modo di constatare il *peso specifico* di tali istituti ai fini della ricostruzione dogmatica della nozione di proprietà.

2.1. Poteri conformativi, espropriazione ed obbligo di indennizzo.

Si è visto come, attraverso il potere conformativo, ovvero la determinazione dei modi di acquisto, di godimento e dei limiti della

proprietà privata, il legislatore *assicuri* la funzione sociale del diritto dominicale. Ponendosi in linea di continuità rispetto allo stesso, il potere espropriativo rappresenta, invece, il momento in cui la *funzionalizzazione* sociale della proprietà trova la sua massima espressione.

Significativo è, quindi, il contributo offerto dalla giurisprudenza costituzionale attraverso la individuazione del confine oltre il quale i vincoli conformativi cessano di rappresentare un elemento intrinseco della proprietà, per configurare quella che la dottrina definisce una espropriazione non traslativa (o sostanziale o di valore)²².

Si ribadisce, da un punto di vista dogmatico, che il diritto dominicale non può essere concepito in modo formale, ossia come la mera titolarità di una situazione giuridica soggettiva, essenzialmente svuotata di contenuto; e si indicano, da un punto di vista pragmatico, gli elementi che ne delimitano la portata.

Non lasciando spazio ad alcun dubbio interpretativo, la Corte Costituzionale, nella sentenza 20 gennaio 1966 n. 6²³, definisce

22 G. SANTANIELLO, *Forme anomale di espropriazione per pubblico interesse*, in Riv. Amm., 1960, pg. 609 e ss.; A.M. SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1961, pg. 830 e ss.; M.A. SANDULLI, *Reiterazione dei vincoli espropriativi e tutela risarcitoria*, in Riv. Giur. Ed., II, 1993, pg. 127; P. STELLA RICHTER, *A proposito dei vincoli a contenuto sostanzialmente espropriativo*, in Giust. Civ. 1999; S. PELILLO, *Reiterazione di vincoli urbanistici preordinati ad espropriazione per pubblica utilità tra attività pianificatoria e tutela giurisdizionale*, in Dir. Proc. Amm. 2000, pg. 1087; S. BENINI, *Vincoli urbanistici ed espropriazione*, in Riv. Amm. 2004, pg. 39; S. BENINI, G. DE MARZO, R. GISONDI, P. LOIO, *I vincoli urbanistici preordinati all'esproprio*, Roma, 2004.

23 Corte Costituzionale, 20 gennaio 1966 n. 6, in Giur. Cost. 1966, I, pg. 72 ss. con nota di F. LUBRANO, *Alcune considerazioni sui limiti delle questioni di legittimità costituzionale*. L'ordinanza che ha sollevato la questione è pubblicata in Giur. Cost. 1964, pg. 406; *Sulle servitù*, cfr. M. FRAGALI, *Servitù, ipoteche e privilegi aeronautici*, Padova, 1930, pg. 179 e ss.; C. GIROLA, *Servitù su beni privati a favore di beni pubblici*, in *Le servitù prediali pubbliche*, 1937, pg. 245; G. ZANOBINI, *Sulle servitù e sulla loro distinzione dai limiti*, in *Diritto Amministrativo*, Vol IV, Milano, 1955, pg. 217; cfr. G. GROSSO - G. DEIANA, *Servitù prediali*, in *Tratt. dir. civ. it.*, G. VASSALLI (diretto da), Torino, 1963, I, pg. 596; V. ANDRIOLI, *Sulla sentenza interpretativa di accoglimento della Corte Costituzionale in tema di servitù militari*, in *Foro it.* 1966, I, pg. 204. Sui limiti amministrativi alla proprietà, A. M. SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione dei vincoli paesistici*, cit., pg. 809; G. D'ANGELO, *Limitazioni autoritative della facoltà di edificare e diritto all'indennizzo*, Napoli, 1964.

espropriative sia quelle limitazioni che incidono "*sul godimento del bene tanto profondamente da renderlo inutilizzabile in rapporto alla destinazione inerente alla natura del bene stesso*", o che determinano "*il venir meno o una penetrante incisione del suo valore di scambio*"; sia quelle limitazioni che costituiscono servitù o impongono limiti a carico della proprietà, "*quando gli uni e gli altri siano di entità apprezzabile, anche se non tali da svuotare di contenuto il diritto del proprietario*"²⁴.

Il carattere espropriativo non richiede necessariamente il passaggio della titolarità del bene da un soggetto (privato) ad un altro (pubblico). E' sufficiente che si producano, e neppure contestualmente, un effetto estintivo (di un diritto ovvero di una facoltà) e un effetto acquisitivo (eguale e contrario rispetto al primo anche nel senso di determinare una riespansione di una situazione giuridica soggettiva attiva precedentemente compressa). L'espropriazione, quindi, non è da intendersi soltanto come "trasferimento" ma anche come "sottrazione o menomazione del godimento del diritto", le quali devono essere previste ed accertate anche in rapporto alla concretezza del sacrificio imposto.

Ed ancora, con la sentenza 29 maggio 1968 n. 55²⁵, la Corte

²⁴ La sentenza si occupa delle servitù militari, le quali, fino a quel momento, pur destando le perplessità di molti giuristi, erano dalla giurisprudenza di legittimità definite alla stregua di mere "limitazioni", giustificate dalla necessità di salvaguardare interessi di carattere militare, e pertanto non indennizzabili al consociato che le subiva. Un atteggiamento decisamente critico nei confronti di tale orientamento è assunto da M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, cit., pg. 239, il quale definisce il caso delle servitù militari "uno dei tanti imbrogli consumati dal patrio legislatore ai danni dei cittadini". La Corte Costituzionale, sia pure seguendo un percorso argomentativo diverso rispetto a quello prospettato dall'Autore, giunge alla medesima conclusione dallo stesso propugnata, riconoscendo l'obbligo di indennizzo anche nelle ipotesi *de quibus*, in quanto "indubbie specie di procedimenti ablatori reali" in cui è dato rinvenire sia "l'effetto estintivo: privazione di una facoltà di utilizzazione del fondo privato, servente", sia "l'effetto acquisitivo: costituzione del diritto di servitù a favore del fondo dominante, pubblico".

²⁵ Corte Costituzionale 29 maggio 1968 n. 55, in Foro it., I, pg. 1361; Giur. Cost. 1968, 1968, pg. 838; con cui è stata dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 7 (numeri 2, 3 e 4) e dell'art. 40 della legge 17 agosto 1942 n. 1150, nella parte in cui non prevedevano un indennizzo per l'imposizione di limitazioni operanti immediatamente e a tempo indeterminato nei confronti dei diritti reali, quando le limitazioni stesse avessero contenuto espropriativo nei sensi indicati in motivazione.

Costituzionale, sviluppando le argomentazioni formulate nella sentenza prima citata, espunge dallo statuto conformativo della proprietà privata la reiterazione *sine die* dei vincoli (di inedificabilità) preordinati all'esproprio, e attrae gli stessi nell'orbita del potere espropriativo²⁶.

I giudici della Consulta sottolineano come non tutti i vincoli imposti alla proprietà privata, ancorché reiterati, richiedono di essere indennizzati. Non lo sono, ad esempio, gli indici di fabbricabilità delle singole proprietà immobiliari, anche allorquando gli stessi assumano valori particolarmente bassi. Pur essendo limitazioni che attengono ai singoli beni, le stesse afferiscono al carattere tradizionale e connaturale delle aree urbane, e tendono a soddisfare esigenze di carattere tecnico proprie della scienza dell'edilizia.

Al contrario, costituiscono vincoli indennizzabili sia ipotesi di vincoli temporanei (ma di durata sostanzialmente illimitata), preordinati al successivo (ma incerto) trasferimento del bene per ragioni di interesse generale, *"sia ipotesi di vincoli che, pur consentendo la conservazione della titolarità del bene, sono tuttavia destinati ad operare immediatamente una definitiva incisione profonda, al di là dei limiti connaturali, sulla facoltà di utilizzabilità sussistenti al momento dell'imposizione"*.

Sicché, prendendo atto dei contributi interpretativi offerti dalla Corte Costituzionale, il legislatore con l'art. 2 della legge 1187/68, avallando la soluzione più favorevole alla finanza pubblica, statuisce nel senso della temporaneità del vincolo, avente una durata di cinque anni.

Merita, dunque, di essere censurata, come in effetti è avvenuto in

²⁶ La q.l.c. è stata sollevata con l'ordinanza del C.G.A. per la Regione Sicilia, 27 ottobre 1966, massimata in Foro it. 1967, II, pg. 335 e con l'ordinanza del Pretore di Campobasso, 02 maggio 1966, massimata in Foro it. 1967, II, pg. 519. In dottrina, cfr. M. BON VALSASSINA, *Vincoli espropriativi e diritto all'indennizzo*, in Giur. Cost. 1968, pg. 846; G. DE VIRGILIS - F. SPANTIGATI, *Un esperimento di opinione dissenziente alla sentenza n. 55 del 1968 della Corte Costituzionale*, id, pg. 865; G. LOMBARDI, *Conseguenze incostituzionali dell'applicazione di testi legislativi e sentenze di accoglimento*, id., pg. 874; BERLIRI, *I problemi posti dalla sentenza della Corte Cost. relativi all'indennizzabilità dei vincoli*, in Foro Amm. 1968, III, pg. 559.

numerosi interventi da parte della Consulta²⁷, la prassi amministrativa di reiterare i vincoli di durata temporanea, una volta divenuti inefficaci perché decaduti alla scadenza del quinquennio (con il solo limite della motivazione)²⁸.

Restano, infatti, coerenti col dettato costituzionale soltanto le limitazioni dello statuto proprietario che non esorbitano dai limiti della

27 Diverse sono, al riguardo, le pronunce della Corte Costituzionale. Si citano, in particolare, le sentenze 22 dicembre 1989 n. 575; 23 aprile 1993 n. 185; 20 maggio 1999 n. 179, in Foro it., III, pg 199; Giorn. Dir. Amm., 1999, pg. 851 (con nota di v. MAZZARELLI); M. A. LORIZIO, *In margine alla sentenza costituzionale n. 179 del 1999 sulla reiterazione dei vincoli urbanistici decaduti: problemi ed effetti*, in Riv. Giu. Edil., 2000, II, pg. 33.

28 Giova precisare, al riguardo, il tentativo, posto in essere da una parte della giurisprudenza amministrativa, di *restringere* la sfera di discrezionalità della pubblica amministrazione in ordine alla reiterabilità del vincolo di inedificabilità, al fine di impedire che la stessa possa sfociare in un ingiustificato arbitrio, individuando in modo rigoroso i contorni della motivazione del provvedimento di reitera. In dottrina, cfr. L. MARUOTTI, *Commento all'art. 9 del t.u. in materia espropriativa, in L'espropriazione per pubblica utilità (Commento al Testo Unico emanato col d.p.r. n. 327/2001)*, di F. CARINGELLA, G. DE MARZO, R. DE NICTOLIS, L. MARUOTTI, Giuffrè, Milano, 2002, pg. 118; G. CERISANO - R. DA MONTE, *Commento all'art. 9, in L'espropriazione per pubblica utilità nel nuovo Testo Unico*, Milano, 2002, pg. 102. Anzi, proprio intorno al tema *de quo* è fiorito un vivace dibattito giurisprudenziale, alimentato da due orientamenti contrapposti, sui quali è poi intervenuta l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato. Secondo una prima interpretazione, deve ritenersi sufficiente una *valutazione sommaria* degli interessi coinvolti in relazione all'interesse generale. E' sufficiente, cioè, una indicazione congrua della perdurante attualità dell'interesse pubblico da soddisfare, così come individuato nella originaria previsione. Al contrario, non è necessaria una motivazione specifica ed analitica delle ragioni per cui si renda indispensabile la reitera del vincolo. Tuttavia, più volte il vincolo venga reiterato, più intensa diviene la motivazione del provvedimento che lo dispone. *Ex plurimis*, Consiglio di Stato 15 aprile 1996 n. 484; Consiglio di Stato 1 aprile 1996 n. 407; Consiglio di Stato 22 febbraio 1994 n. 159. Una diversa impostazione, invece, richiede che la reitera dei vincoli possa ritenersi legittimamente emanata soltanto allorquando ottemperi ad un onere motivazionale più dettagliato. Si esige che il provvedimento dia conto delle ragioni giustificative del vincolo (ossia della persistenza dell'interesse pubblico), valuti la mancanza di possibili soluzioni alternative o di perequazione tra più proprietari espropriabili, e prospetti la serietà e l'affidabilità della realizzabilità dell'intervento previsto nel quinquennio successivo. *Ex plurimis*, Consiglio di Stato ord. 5 giugno 1995 n. 411 (che ha rimesso la questione del *quantum* della motivazione all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato). Secondo l'Adunanza Plenaria, il problema della estensione della motivazione della deliberazione di reiterazione dei vincoli urbanistici, invece, va ricondotto alla *natura* e alla *funzione* del provvedimento. Sotto il primo aspetto, si tratta di un atto generale (e in parte normativo) del piano regolatore, nel quale le scelte urbanistiche di carattere generale non devono, in linea di principio, essere sorrette da una motivazione ultronea rispetto a quella desumibile dai criteri di ordine tecnico seguiti per la redazione del piano. Per quanto concerne la funzione, si tratta di

ragionevolezza e non arbitrarietà ovvero che sono accertabili attraverso una valutazione procedimentale dell'amministrazione preposta alla gestione del territorio.

Sono contraddistinte da un carattere patologico, invece, le reiterazioni indefinite e le proroghe *sine die* (a tempo determinato ma che si protraggono all'infinito). Tali situazioni, superando il periodo di durata tollerabile fissato dalla legge (periodo di franchigia), rientrano nell'alveo di applicazione dell'art. 42 comma 3 Cost., e comportano l'obbligo di indennizzo²⁹.

un provvedimento diretto a reperire le aree da destinare agli standards di cui all'art. 41 *quinquies* della legge 1150 del 1942, e dunque di un provvedimento finalizzato ad individuare i rapporti, previsti dalla legge, tra gli spazi destinati agli insediamenti (residenziali e produttivi) e gli spazi pubblici o destinati alle attività collettive (a verde pubblico o a parcheggi). Sicchè non è necessaria una *motivazione polverizzata* del provvedimento. Inoltre, ad un esame più approfondito della questione, non emergono neanche situazioni analoghe a quelle rispetto alle quali, ancorandosi ai principi generali, la giurisprudenza amministrativa richiede una motivazione più dettagliata. Non si è di fronte ad un superamento degli *standards* minimi, non è stata precedentemente stipulata una convenzione di lottizzazione o di accordi di diritto privato tra la pubblica amministrazione e il privato, e non è stato ottenuto un giudicato di annullamento di un diniego di concessione edilizia o di un silenzio rifiuto su una domanda edilizia. Nella ipotesi in esame (di reitera dei vincoli urbanistici), a differenza dei casi sopra elencati, non viene leso un affidamento del privato. Non è configurabile una aspettativa qualificata ad una destinazione edificatoria in relazione ad una precedente determinazione dell'amministrazione, ma soltanto una aspettativa generica ad una *reformatio in melius*, similmente rispetto a quanto possa configurarsi in capo ad un proprietario che tenda ad una utilizzazione più proficua del suo immobile. Consiglio di Stato, Ad. Pl., 22 dicembre 1999 n. 24, in Riv. giu. urb. 2000, 348 (con nota di ANTONIAZZI).

29 In linea con il dettato della Corte Costituzionale, il legislatore del 2001, in attesa di una organica risistemazione della materia, ha codificato il principio della indennizzabilità del vincolo preordinato all'esproprio o del vincolo sostanzialmente espropriativo in caso di reiterazione dello stesso, commisurandone il *quantum* all'entità del danno effettivamente prodotto. In altre parole, la quantificazione deve essere compiuta in ordine alla situazione concreta, tenendo conto che ciò che si indennizza non è la perdita del bene (stante l'assenza di un effetto traslativo), ma la menomazione delle facoltà di utilizzazione del fondo (ossia la riduzione del valore di mercato o della utilizzabilità dello stesso). L'art. 39 d.p.r. 08 giugno 2001 n. 327 (testo unico sulle espropriazioni), infatti, così recita: "in attesa di una organica risistemazione della materia, nel caso di reiterazione di un vincolo preordinato all'esproprio o di un vincolo sostanzialmente espropriativo è dovuta al proprietario una indennità, commisurata all'entità del danno effettivamente prodotto (comma 1). Qualora non sia prevista la corresponsione dell'indennità negli atti che determinano gli effetti di cui al comma 1, l'autorità che ha disposto la reiterazione del vincolo è tenuta a liquidare l'indennità, entro il termine di due mesi dalla data in cui abbia ricevuto la documentata domanda di pagamento ed a

Tracciata la distinzione tra poteri conformativi e poteri espropriativi, appare evidente che il problema della quantificazione dell'indennità di esproprio, quale "*massimo di contributo e di riparazione che, nell'ambito degli scopi di interesse generale, la pubblica amministrazione può garantire all'interesse privato*"³⁰, rappresenti l'elemento cardine di riferimento per stabilire fino a che punto possa incidere la funzione sociale della proprietà³¹.

Il legame tra l'indennizzo espropriativo e la funzione sociale della proprietà, sottolineato dalla Corte Costituzionale sin dalla sentenza citata n. 61/57, implica, infatti, la rinuncia alla equiparazione dello stesso ad una "*integrale riparazione per la perdita subita*", occorrendo coordinare l'interesse del privato con l'interesse generale che l'espropriazione mira a realizzare; ma, al contempo, pone il problema di individuare la ragionevolezza dei criteri di commisurazione, perché possa configurarsi come un "*serio ristoro*"³².

Sicché, la incisività della funzione sociale risulta essere direttamente

corrisponderla entro i successivi trenta giorni, decorsi i quali sono dovuti anche gli interessi legali (comma 2). Con atto di citazione innanzi alla Corte d'Appello nel cui distretto si trova l'area, il proprietario può impugnare la stima effettuata dall'autorità. L'opposizione va proposta, a pena di decadenza, entro il termine di trenta giorni, decorrente dalla notifica dell'atto di stima (comma 3). Decorso il termine di due mesi, previsto dal comma 2, il proprietario può chiedere alla Corte d'Appello di determinare l'indennità (comma 4). Dell'indennità liquidata ai sensi dei commi precedenti non si tiene conto se l'area è successivamente espropriata (comma 5)". M. D'AMATO, *Sulla quantificazione di "indennità per inattuata previsione" relativa all'imposizione di vincoli ultraquinquennali*, in Riv. Giur. Ed., 2000, II, pg. 247.

30 Corte Costituzionale, 25 maggio 1957 n. 61, in Giur. Cost., 1957, pg. 695.

31 G. VIGNOCCHI, *L'indennità di espropriazione*, in *Atti del VI Convegno di scienza dell'amministrazione. Nuovi aspetti e sviluppi della espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 1962; V. CARBONE - F. CARINGELLA - G. DE MARZO, *Indennità di esproprio ed occupazione appropriativa nel panorama normativo giurisprudenziale alla luce del d.lgs. 31.03.1998 n. 80*, Giuffrè, Milano, 1999; V. CARBONE, *La Cassazione compone i contrasti diacronici nell'evoluzione del concetto di "area edificabile"*, in Corr. Giur., 2001, pg. 747.

32 Corte Costituzionale 30 gennaio 1980 n. 5, in Foro it., 1980, I, pg. 273 e pg. 605 con nota di U. MORELLO: *Il problema del "giusto" indennizzo ai proprietari di aree espropriate*; Riv. Giur. Edil. 1980, I, pg. 17, con nota di T. PECCERILLO, *Una sentenza antistorica*; Riv. Giur. Edil., 1980, II, pg. 90 con nota di SANDULLI, *Il regime dei suoli dopo il nuovo intervento della Corte Costituzionale*; Giur. Cost., 1980, I, pg. 21, pg. 23 (nota di LIPARI), pg. 40 (nota di LUCIANI), pg. 481 (nota di LOMBARDI), pg. 1254 (nota di MAZZAROLLI).

proporzionale rispetto alla maggiore distanza dei criteri di computo rispetto al valore venale del bene³³.

Sul punto, la Corte Costituzionale ha avuto modo di pronunciarsi in numerose occasioni, dando luogo al consolidarsi di una giurisprudenza che, per certi versi, si è sostituita al legislatore³⁴, ponendo, accanto alle argomentazioni logico giuridiche, anche delle posizioni di tipo economico e politico.

Invero, per un verso, la Consulta ha riconosciuto la necessità di un ristoro "*congruo*", "*non meramente apparente*" e "*non irrisorio*", che tenga conto del "*valore del bene, in relazione alle sue caratteristiche essenziali, fatte palesi dalla potenziale utilizzazione economica di esso, secondo la legge*"³⁵, ed ha assunto un atteggiamento rigoroso di fronte al tentativo del legislatore, attuato con la legge 29 luglio 1980 n. 385, di nascondere dietro ad una disciplina provvisoria una nuova forma di omogeneizzazione del regime indennitario tra aree edificabili ed aree a vocazione agricola³⁶; per altro verso, nelle sentenze n. 283/93 e 442/93, ha ceduto alla tentazione di valutare le ragioni proprietarie, anche alla luce di congiunture

33 M. VIGNALE, *Note relative alla nuova normativa sulla liquidazione del danno da illegittima occupazione del suolo*, in Foro it. 1996, I, pg. 1013.

34 V. CARBONE, *La Consulta non risolve il problema della indennità di esproprio irrisoria offerta dalla p.a.*, in Corr. Giur., 2000, 8, pg. 1014, secondo il quale la Corte si pone nei confronti delle prerogative proprietarie "non più in posizione di antitesi o di arbitro, ma di co-legislatore, a fianco del Parlamento, con una difesa ad oltranza, spesso incomprensibile dell'art. 5 bis".

35 Corte Costituzionale 30 gennaio 1980 n. 5, cit.

36 Nonostante l'urgenza (e, ai sensi di quanto disposto dall'art. 136 Cost., la necessità giuridica) di colmare definitivamente il vuoto normativo venutosi a creare dopo la pronuncia del 1980, il legislatore, con la legge 29 luglio 1980 n. 385, considera i criteri indennitari bocciati dalla Corte Costituzionale alla stregua di un *acconto*, che sarebbe stato anticipato agli aventi diritto in attesa di un conguaglio, commisurato e corrisposto a seguito della risistemazione organica della materia. Così, nella sentenza n. 223/83, la Corte dichiara la illegittimità costituzionale delle norme censurate, sottolineando che "al di là delle denominazioni utilizzate dalla legge n. 385, resta ... che il cosiddetto *acconto* rappresenta ... l'unico indennizzo cui abbiano i soggetti espropriati; mentre del conguaglio ... nulla è dato sapere, nè in vista delle pretese che i proprietari espropriati potrebbero promuovere in tal senso, nè in vista del sindacato che la Corte è chiamata ad effettuare". Corte Costituzionale, 19 luglio 1983 n. 223, in Riv. Giur. Edil., 1983, I, pg. 743, con nota di G. ALPA, *Vincoli edilizi: un obiter dictum che vale più della ratio decidendi*.

metagiuridiche, proprie di un determinato momento storico³⁷.

In tali pronunce, volte alla determinazione del *quantum* dell'indennizzo espropriativo, la tutela costituzionale della proprietà privata subisce un forte ridimensionamento. E ciò, ritengo, non in forza del dettato costituzionale, ma in base a delle opinioni che, pur ancorate all'art. 42 Cost., esulano dalla portata del diritto garantito.

In particolare, nella sentenza n. 283/93, i giudici delle leggi affermano che il legislatore, nell'esercizio del suo potere discrezionale, in cui avviene il coordinamento ed il bilanciamento tra interesse pubblico ed interesse privato, può tener conto anche della opportunità di far fronte ad altre esigenze. E, tra queste, vengono annoverate: a) la particolare *urgenza* e valenza degli scopi che il legislatore si propone di perseguire attraverso l'acquisizione delle aree edificabili (legati alla ripresa degli interventi di edilizia residenziale pubblica); b) la *congiuntura economica* nella quale si inserisce la legge emanata avente carattere dichiaratamente *temporaneo*, in attesa di una organica disciplina della espropriazione per pubblica utilità; c) l'obiettivo di perequare il costo della indennità in limiti quanto più possibili

³⁷ L'art. 5 *bis*, introdotto col D.L. 11 luglio 1992 n. 333, convertito con modificazioni nella legge 8 agosto 1992 n. 359, ai commi 1 e 2, dispone che l'indennità di espropriazione deve essere determinata a norma dell'art. 13 comma 3 della legge 15 gennaio 1885 n. 2892, sostituendo ai fitti coacervati dell'ultimo decennio il reddito dominicale rivalutato di cui agli artt. 24 e ss. del D.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917 (Testo Unico delle Imposte sui Redditi), con una decurtazione del 40% (che non ha luogo in caso di cessione volontaria). Alla indennità di espropriazione così commisurata, pari al 30% del valore venale del bene, deve inoltre essere ritenuto il 20%, a titolo di imposta, in base a quanto previsto dall'art. 11 della legge 30 dicembre 1991 n. 413. La Consulta, con la sentenza n. 283/93, si pronuncia nel senso della congruità del criterio mediato in oggetto e con la sentenza n. 442/93, ritiene la ragionevolezza della disparità di trattamento tra i criteri di determinazione dell'indennizzo espropriativo delle aree edificabili e delle aree agricole. Corte Costituzionale 16 giugno 1993 n. 283, in Foro it., con osservazioni di GAMBARO; Le Regioni, 1994, pg. 564, con nota di PUBUSA; Corr. Giur. 1993, pg. 797 con nota di V. CARBONE, *Indennità di esproprio: una sentenza annunciata*; pg. 921 con nota di DI MAJO, *Commento alla sentenza Corte Cost. n. 283/1993*; Dir. Amm. 1994, pg. 424, con nota di F.G. SCOCA, *L'espropriazione: l'indennizzo seriamente irrisorio*; Corte Costituzionale 16 dicembre 1993 n. 442, in Foro it. 1994, I, pg. 4 e ss. con note di S. BENINI E D. BELLANTUONO; Le Regioni, 1994, II, pg. 1724 con nota di P. PINNA, *L'indennità di esproprio seria giusta e non discriminatoria*; Riv. Amm. 1994, II, pg. 462 con nota di C. CIANFANELLI; Dir. Giur. Agr. 1994, II, pg. 221.

aderenti al *valore proprio* dei suoli, decurtandolo dal *valore aggiunto* determinato dall'azione della pubblica amministrazione.

Inoltre, si ritiene compatibile con la Costituzione la disciplina intertemporale che prevedeva l'applicazione retroattiva della nuova normativa in materia di indennizzo anche ai procedimenti ed ai relativi giudizi in corso (ove la indennità non fosse divenuta incontestabile)³⁸.

Il riferimento agli scopi di pubblica utilità rafforzerebbe eccessivamente il peso del perseguimento del pubblico interesse nella valutazione comparativa tra interessi generali e interesse privato³⁹. Si è già detto, infatti, che l'esigenza di tutelare le ragioni della collettività costituisce il fondamento giustificativo che impedisce di rinvenire nella nozione di indennizzo un integrale risarcimento della perdita subita. Invocarlo nuovamente, anche come criterio cui rapportare gli automatismi legislativi insiti nei criteri mediati, costituirebbe, mutuando una espressione cara alla scienza penalistica, un *bis in idem*.

Il richiamo alla congiuntura economica, invece, snaturerebbe il ruolo della Corte Costituzionale, rendendo *precarie* le sue decisioni, in tal modo emanate *rebus sic stantibus*, e destinate ad essere travolte una volta venute meno le condizioni contingenti che le abbiano determinate⁴⁰.

38 Nella sentenza n. 283/93, infatti, la Corte Costituzionale sancisce, tra l'altro, la legittimità della norma che applica i nuovi criteri introdotti con la legge 359/92 anche ai procedimenti e ai giudizi in corso. E ciò in quanto il principio generale della irretroattività delle leggi, sancito dall'art. 11 preleggi, non è elevato, fuori della materia penale, al rango costituzionale. Il legislatore, nella sua discrezionalità e con il solo limite della ragionevolezza, in relazione ai fini che si propone di raggiungere, può disporre una disciplina intertemporale che preveda l'applicazione di una nuova norma con efficacia retroattiva, anche incidendo sfavorevolmente su situazioni giuridiche soggettive perfette, purchè non risultino violati specifici canoni costituzionali (nel caso di specie, il rispetto della congruità dell'indennizzo di esproprio). Il diritto ad un *indennizzo congruo*, quindi, viene declassato dalla Consulta alla stregua di una *mera aspettativa*, quale quella del titolare di un'area fabbricabile di vedersi indennizzato in base al (più favorevole) criterio del valore venale risultato applicabile a seguito del vuoto normativo provocato dalle pronunce costituzionali n. 5 del 1980 e n. 223 del 1983.

39 G. MOTZO - A. PIRAS, *Espropriazione e "pubblica utilità"*, in Giur. Cost. 1959, pg. 151.

40 F.G. SCOCA, *L'espropriazione: l'indennizzo seriamente irrisorio*, cit., pg. 433.

La distinzione tra "*valore venale*" e "*valore proprio*" del bene⁴¹, infine, rischierebbe di mettere in discussione il principio di diritto affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 5/80, secondo il quale lo *ius aedificandi* è una facoltà che inerisce al diritto di proprietà, preesistente rispetto all'azione dei pubblici poteri, che si limitano a conformarlo.

Invero, quando la Consulta afferma che "*la destinazione urbanistica comporta un valore aggiunto (rendita di posizione) rispetto al contenuto essenziale del diritto di proprietà*", per cui è possibile distinguere tra valore venale e valore proprio del bene (decurtando dal primo il valore aggiunto determinato dall'azione della pubblica amministrazione), riconducendo alla stessa l'incremento di valore che il bene subisce per effetto dell'azione amministrativa, si finisce con l'attribuire all'azione dei pubblici poteri non una valenza meramente ricognitiva (delle facoltà essenziali del diritto di proprietà), ma sostanzialmente costitutiva⁴².

Ed ancora, nella sentenza n. 442/93, il giudizio sulla ragionevolezza della disparità di trattamento, in materia di indennizzo, tra le nude aree edificabili e le aree a destinazione agricola⁴³, prescinde ingiustificatamente dai principi elaborati in altri pronunciamenti della Consulta.

A differenza di quanto statuito, ad esempio, nella sentenza 19 aprile 1990 n. 216⁴⁴, ove si ancorava la congruità del criterio mediato ad un meccanismo che lo rapportasse al valore venale del bene in modo da assicurare "*anche nelle ipotesi meno vantaggiose, una indennità di*

41 F. CARINGELLA - G. DE MARZO - R. DE NICTOLIS, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Giuffrè, Milano, 2007, pg. 656; F. CARINGELLA - M. DE PALMA, *Potere espropriativo e proprietà privata. I nuovi confini della espropriazione per pubblica utilità alla luce del testo unico*, Giuffrè, Milano, 2005, pg. 72; M. VIGNALE, *Espropriazione per pubblica utilità e occupazione illegittima*, Jovene, Napoli, 1998, pg. 131; M. VIGNALE, *L'espropriazione per pubblica utilità e le ultime leggi di modifica*, Jovene, Napoli, 1994, pg. 284.

42 Senza considerare, peraltro, la circostanza che l'aumento di valore di un immobile deriva non soltanto dalle opere di urbanizzazione e dai servizi pubblici ma anche dai miglioramenti e dalle addizioni apportate dai proprietari.

43 Basato sulla molteplicità degli interessi e valori, che afferiscono alla impresa agricola e al lavoro agricolo, ulteriori rispetto alla proprietà.

44 Corte Costituzionale 19 aprile 1990 n. 216, in *Giur. Cost.*, 1990, pg. 1210.

ammontare intermedio tra la metà del valore reale del bene ed il suo valore effettivo", nella pronuncia in commento si giunge a riconoscere ad un indennizzo espropriativo pari al 30% del valore venale del bene⁴⁵, un valore non meramente simbolico, interrompendo, così, bruscamente la linea di continuità in cui sembrava incardinata la evoluzione della giurisprudenza costituzionale sulla proprietà privata.

Certo, nella sentenza n. 148/99 si abbandonano le argomentazioni riferite alla congiuntura economica ovvero alla distinzione tra il valore *venale* e al valore *proprio* del bene, riconducendo la legittimità delle disposizioni normative censurate esclusivamente alla natura eccezionale e al carattere temporaneo delle stesse, e lasciando presagire una valutazione di incompatibilità costituzionale di una disciplina organica della materia che riproduca i medesimi criteri mediati.

Tuttavia, anche tale pronuncia continua ad esprimere un atteggiamento di chiusura, da parte della Corte Costituzionale⁴⁶, nei

45 La congruità di tale ristoro sembra emergere anche dalla sentenza della Corte Costituzionale, 2 novembre 1996 n. 369, in cui si reagisce energicamente alla parificazione tra i criteri di computo dell'indennizzo, per espropriazione legittima, ed il risarcimento del danno, per espropriazione illegittima, compiuta dall'art. 1 comma 65 della legge 28 dicembre 1995 n. 549, stante la diversità ontologica e funzionale delle fattispecie poste a confronto - essendo la misura dell'indennizzo (obbligazione *ex lege* per atto legittimo) considerata un punto di equilibrio tra interesse pubblico alla realizzazione dell'opera e interesse privato alla conservazione della proprietà - nonché dalla sentenza della Corte Costituzionale, 30 aprile 1999 n. 148, in cui si ritiene apprezzabile la differenziazione introdotta dal legislatore, a seguito dei rilievi mossi dalla pronuncia sopra citata, con l'art. 3 comma 65 della legge 23 dicembre 1996 n. 662. Cfr. Corte Costituzionale 2 novembre 1996 n. 369, in Foro it., 1996, I, pg. 3257, con nota di S. BENINI; Giust. Civ. 1997, II, pg. 325, con nota di S. DE SANTIS, *Occupazione acquisitiva e risarcimento del danno al vaglio della Corte Costituzionale*; V. CARBONE, *Occupazione illegittima: un nuovo round*, in Corr. Giur. 1997, pg. 137; F. CARINGELLA, *L'indennità di esproprio sotto i riflettori della Corte Costituzionale*, in Urbanistica ed Appalti 1997, I, pg. 16; F. CARINGELLA - G. DE MARZO, *Indennità di esproprio ed occupazione appropriativa nel panorama normativo giurisprudenziale alla luce del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80*, Giuffrè, Milano, 1999, pg. 270; F. CARINGELLA - G. DE MARZO - D.M. TRAINA, *Il nuovo volto dell'espropriazione per pubblica utilità, alla luce di Cost. sent. nn. 348 e 349/2007, commi 89/90 della legge 244/2007*, Dike Giuridica Editrice, Roma, 2008, pg. 30; Corte Costituzionale 30 aprile 1999 n. 148, Foro it., 1999, I, pg. 1715; Urbanistica ed Appalti 1999, pg. 603 con nota di G. DE MARZO; Corr. Giur. 1999, pg. 697 con nota di V. CARBONE, *Espropriazioni illegittime: una sentenza scontata*.

46 Al riguardo, si osserva come la Corte Costituzionale abbia ripetutamente escluso che la

confronti di una concezione della proprietà che guardi alla stessa come ad un diritto fondamentale⁴⁷.

Invero, guardando alla proprietà come ad un diritto soggettivo *patrimoniale*, nessun ostacolo si frappone alla compressione della stessa allorquando si tratta di dover tutelare interessi di carattere generale.

2.2. Esercizio illegittimo del pubblico potere. Il problema delle espropriazioni indirette.

Il fenomeno delle cd. espropriazioni indirette ricorre allorquando la pubblica amministrazione trae vantaggio da una propria condotta illecita, acquisendo alla mano pubblica la titolarità della proprietà di un bene di un

proprietà privata possa essere considerata come un *diritto inviolabile* ai sensi di quanto disposto dall'art. 2 Cost. Ad avviso della Consulta, la norma in esame riguarderebbe i diritti che formano "il patrimonio irrettabile della personalità umana: diritti che appartengono all'uomo inteso come essere libero" (Corte Costituzionale, 03 luglio 1956 n. 11). Al contrario, l'autonomia contrattuale, la iniziativa economica privata ovvero la proprietà privata, pur costituendo istituti aventi una rilevanza costituzionale, sarebbero riconosciuti nel nostro ordinamento in quanto *preordinati al soddisfacimento di interessi di carattere generale e sociale*. Non mutuerebbero dall'art. 2 Cost. il carattere della inviolabilità: anzi sarebbe la stessa norma a fissare il principio in virtù del quale ai cittadini può essere imposto l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale e, dunque, a costituire la base giuridica delle limitazioni alle istanze proprietarie (Corte Costituzionale, 28 marzo 1968 n. 16).

⁴⁷ Anche la dottrina prevalente, guardando alla collocazione sistematica dell'art. 42 Cost. nel Titolo III "dei rapporti economici" della Costituzione, nega che la stessa possa considerarsi come un diritto umano. Si tratterebbe, piuttosto, di un diritto patrimoniale, intrinsecamente incompatibile con la predetta categoria concettuale. I diritti inviolabili dell'uomo sarebbero "strettamente inerenti alla persona umana, attinenti a manifestazioni dirette, a modi di essere e di operare dell'uomo come tale"; per contro, la proprietà privata "già nell'ordine sociale e giuridico preesistente alla Costituzione repubblicana ... aveva perduto quel carattere di stretta inerenza alla persona, di attributo della stessa, che gli era stato annesso artificiosamente in passato". Trattasi comunque di un "istituto di garanzia costituzionalmente garantito", quale principio ispiratore e formativo dell'ordinamento economico - sociale" inviolabile in senso ampio. A. M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit., pg. 468; A. BALDASSARRE, *Proprietà I) Diritto costituzionale*, cit., pg. 11, ove la proprietà privata viene definita alla stregua di una "costellazione di valori costituzionali unitaria, denotante un rapporto di coesistente determinazione reciproca tra principi di libertà e principi di conformazione sociale, una costellazione che pone in una correlazione costitutiva valori connessi a posizioni di appartenenza privata e valori legati alla funzione sociale, fra i quali la Costituzione ha ritenuto di conferire uno speciale risalto alla finalità della accessibilità a tutti della proprietà (cd. diritto alla proprietà)".

privato, a seguito della occupazione illegittima del fondo, per effetto della irreversibile trasformazione dello stesso.

In particolare, nel nostro ordinamento giuridico tale forma di espropriazione è stata individuata nella cd. occupazione acquisitiva, istituto di elaborazione giurisprudenziale risalente ad un arresto delle Sezioni Unite del 1983⁴⁸.

Proprio il conflitto sorto tra ordinamento interno e diritto prodotto dalla C.E.D.U., in ordine a tale forma di acquisto della proprietà, ha favorito

48 Nella sentenza delle Sezioni Unite n. 1464/1983, muovendo dalla inammissibilità di due distinti e coevi diritti di proprietà sul medesimo fondo, e accordando la prevalenza all'interesse sociale alla conservazione dell'opera pubblica rispetto a quello individuale alla restituzione del terreno, si afferma *expressis verbis* l'acquisto, a titolo originario, della titolarità del diritto dominicale in capo alla pubblica amministrazione, per effetto della irreversibile trasformazione del bene. Queste le argomentazioni delle Sezioni Unite. Non è estraneo al nostro ordinamento un principio in forza del quale un medesimo fatto possa costituire, al contempo, un illecito aquiliano e un titolo (originario) di acquisto della proprietà. Tale principio risulterebbe codificato nell'art. 938 c.c., che dirime il contrasto tra il costruttore, che realizza un edificio in un suolo di proprietà altrui, e il proprietario del fondo, che non si oppone tempestivamente a tale situazione, a favore del primo. Per cui, nei rapporti tra pubblica amministrazione e privato, in assenza di norme *ad hoc* che regolino la fattispecie, il contrasto deve risolversi a favore della pubblica amministrazione, stante la preminenza dell'interesse pubblico, verificandosi, a seguito della irreversibile trasformazione del fondo finalizzata alla costruzione dell'opera pubblica, un effetto traslativo del dominio. L'illecito posto in essere dalla pubblica amministrazione, istantaneo ma con effetti permanenti, si consumerebbe nel momento in cui si realizza la irreversibile trasformazione del bene. Il successivo decreto di esproprio, essendosi già prodotto il passaggio della proprietà, non avrebbe ragion d'essere e non potrebbe neanche esplicare alcuna efficacia sanante. In presenza dei rigorosi presupposti richiesti, rimanendo la condotta della p.a. *contra legem*, resterebbe ferma, per il privato espropriato, una tutela risarcitoria da far valere nel termine prescrizione di cinque anni. Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 26 febbraio 1983 n. 1464, in Giust. civ. Mass. 1983, 2; Foro it. 1983, I, pg. 626; Giust. civ. 1983, I, pg. 707, 1736 (note); Giur. it. 1983, I, 1, pg. 674; Rass. giur. Enel, 1983, pg. 30 (nota); Resp. civ. e prev. 1983, pg. 397; Riv. amm. R. It., 1983, pg. 337 (nota); Giur. it. 1983, I, pg. 1, pg. 1629 (nota); Dir. e giur. 1983, pg. 943 (nota); Riv. giur. edilizia 1983, I, pg. 218 (nota); Rass. avv. Stato 1983, I, pg. 124; Vita not. 1983, pg. 937 (nota); Foro Amm. 1984, pg. 322. N. DI PRISCO, *Accessione invertita ed estinzione della proprietà* in Dir. e giur. 1983, pg. 943; M. ANNUNZIATA, *Brevi note sugli aspetti pubblicistici della decisione in tema di danni da occupazione illegittima*, in Giust. civ. 1983, I, pg. 1740; F. DE GIOVANNI, *Acquisto della proprietà del suolo per effetto dell'esecuzione di opera pubblica*, in Vita not. 1983, pg. 937; M. COMPORI, *Dalla occupazione illegittima di immobili da parte della p.a. alla "occupazione appropriativa"*, in Riv. giur. edilizia 1985, II, pg. 3; C. VARRONE, *"Occupazione acquisitiva" e "accessione invertita": analisi critica e sviluppi normativi*, in Giom. Dir. Amm. 2001, pg. 518; M. ALESIO, *Occupazione appropriativa, danno e compatibilità con i diritti dell'uomo. Breve storia dell'istituto dalla Consulta a Strasburgo*, in D&G 2003, 23, pg. 49.

il consolidarsi di un orientamento interpretativo, nella giurisprudenza di Strasburgo, volto a delineare in modo chiaro i confini del diritto dominicale, invalicabili anche dagli interventi statuali volti a perseguire interessi di carattere generale.

L'istituto *de quo*, infatti, pur essendo stato, per molto tempo, avallato dalla giurisprudenza di legittimità⁴⁹ e dalla Corte Costituzionale⁵⁰, con la

49 Si fa riferimento, in particolare, alle sentenze, rese dalle Sezioni Unite, del 14 aprile 2003 n. 5902 e del 06 maggio 2003 n. 6853 ove la Cassazione, pur riconoscendo che i *dicta* dei giudici di Strasburgo, non vincolanti oltre il caso deciso, costituiscono comunque dei *precedenti autorevoli e dei supporti interpretativi rilevanti al fine di assicurare una tutela effettiva ai diritti contemplati dalla Convenzione*, nega che le condanne della Corte Europea allo Stato italiano implicino un giudizio di incompatibilità convenzionale dell'istituto della occupazione appropriativa. Cassazione, Sezioni Unite, 14 aprile 2003 n. 5902, in Nuova giur. civ. commentata, 2003, I, pg. 884 con nota di AVOLIO; G. MARI, *La Corte di Cassazione torna ad occuparsi dell'accessione invertita: breve excursus tra giudice nazionale, corte europea dei diritti dell'uomo e nuovo testo unico in materia di espropriazione*, in Riv. giur. edilizia 2003, 5, pg. 1205, G. DE MARZO, *Molto rumore per nulla? Le Sezioni Unite, l'occupazione appropriativa e la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in Corr. giur. 2003, pg. 741; Cassazione, Sezioni Unite, 06 maggio 2003 n. 6853, in Riv. giur. edilizia 2004, 1, pg. 554; L. MUSSELLI, *L'occupazione acquisitiva non contrasta con la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo: le Sezioni Unite della Cassazione e la tecnica del distinguishing*; M. ALESIO, *Occupazione appropriativa, danno e compatibilità con i diritti dell'uomo. Breve storia dell'istituto dalla Consulta a Strasburgo*, in D&G 2003, 23, pg. 49; R. CONTI, *L'occupazione acquisitiva. Tutela della proprietà e dei diritti umani*, Giuffrè, Milano, 2006, pg. 259.

50 Diverse sono le pronunce in cui la Corte Costituzionale, riferendosi direttamente od indirettamente all'istituto della occupazione acquisitiva, manifesta il proprio avallo nei confronti di tale forma di espropriazione indiretta. Nella sentenza del 31 luglio 1990 n. 384 (relativa all'art. 3 della legge 27 ottobre 1988 n. 458), proponendo un indirizzo ermeneutico diverso rispetto a quello prospettato dal giudice remittente, la Consulta afferma che l'art. 42 Cost. comma 2 demanderebbe alla legge la determinazione dei modi di acquisto della proprietà, sia in via generale, sia in relazione a situazioni peculiari (sempre in presenza della finalità di assicurarne la funzione sociale) ed il successivo comma 3 escluderebbe che la potestà espropriativa si riferisca *ad ipotesi ablative prefigurate in via generale e accompagnate da sequenze procedurali costanti ed unitarie*. La potestà espropriativa può esplicarsi legittimamente (sempre se sorretta da motivi di interesse generale), e quindi l'effetto acquisitivo può prodursi senza incontrare alcuna difficoltà, anche in presenza di *concrete fattispecie ablative non usuali e perfino già realizzate*. Non è precluso alla legge disporre direttamente l'espropriazione, *anche se l'effetto ablatorio non si inquadri nell'ipotesi comune di un trasferimento preventivo all'operazione*. E' sufficiente che la stessa sia assistita da motivi di pubblico interesse e da un giusto indennizzo. Corte Costituzionale 31 luglio 1990 n. 384, in Foro it., 1992, I, pg. 1074, con nota di S. BENINI, *Il riconoscimento legislativo dell'occupazione acquisitiva*. E ancora, è dato conoscere il pensiero dei Giudici delle Leggi circa la compatibilità della occupazione acquisitiva rispetto alla nostra Carta Fondamentale, guardando alle premesse logico - giuridiche

medesima forza, è stato ostacolato dai giudici dei Diritti Umani.

Diversi sono gli aspetti problematici inerenti all'occupazione acquisitiva che hanno destato la preoccupazione della Corte di Strasburgo. In primo luogo, i giudici di Strasburgo hanno condannato il *carattere arbitrario* della disciplina dell'istituto, stante l'assenza di chiarezza, prevedibilità ed accessibilità della normativa nazionale, con conseguente

della decisione del 27 dicembre 1991 n. 486. Nella sentenza citata, la Consulta dichiara la illegittimità costituzionale dell'articolo 3 della legge 458/88, per violazione dell'art. 3 Cost., estendendo l'area di operatività della norma anche ai casi di *mancata adozione del provvedimento*, atteso che la disparità di trattamento tra le ipotesi contemplate risulta essere priva di una sufficiente giustificazione razionale. E ciò sulla base della considerazione per cui la fattispecie in discorso costituirebbe "una sostanziale applicazione, al settore specifico della edilizia residenziale pubblica, di quella particolare fattispecie acquisitiva alla mano pubblica di beni privati, costituita dalla figura, di creazione giurisprudenziale, della cd. accessione invertita, od occupazione appropriativa ... predicata, tra gli altri, da due indici di identificazione: la esistenza di una dichiarazione di pubblica utilità dell'opera così realizzata; la qualificabilità come pubblica, in ragione della sua realizzazione da parte di un soggetto pubblico, dell'opera stessa con conseguente assoggettamento della nuova entità materiale, in cui essa consiste, al regime dei beni demaniali o patrimoniali indisponibili". Dalla estensione della sfera di operatività della "fattispecie settoriale", operata con la pronuncia additiva sopra richiamata, infatti, appare ragionevole dedurre l'implicito ma inequivoco riconoscimento, da parte della Consulta, della legittimità costituzionale del relativo istituto ablatorio "di carattere generale" (Corte Costituzionale 27 dicembre 1991 n. 486, in Foro it., 1992, I, pg. 1073). L'assenso della Corte Costituzionale all'istituto della occupazione acquisitiva viene esplicitato anche nella sentenza 16 dicembre 1993 n. 442, in cui la Consulta, pronunciandosi sulla disparità di trattamento tra i procedimenti ablatori conclusi con un valido provvedimento di esproprio - ristorati, ai sensi di quanto disposto dall'art. 5 *bis* comma 1 del d.l. 11 luglio 1992 n. 333 convertito nella legge 8 agosto 1992 n. 359 attraverso il pagamento di una indennità di espropriazione pari alla semisomma tra il reddito dominicale e il valore venale con la ulteriore decurtazione del 40% - e i procedimenti espropriativi sussumibili nell'area di applicazione della occupazione acquisitiva - ristorati, ai sensi dell'art. 2043 c.c., con l'integrale risarcimento del danno - riconduce la infondatezza della questione alla ontologica diversità delle fattispecie in esame, "assolutamente divaricate e non comparabili". I Giudici delle Leggi esigono che la lesione della sfera giuridica del privato, in caso di condotta illecita della p.a., venga ristorata in modo serio - ritenendo giustificato che l'ente espropriante, che non faccia ricorso ad un legittimo procedimento espropriativo per acquisire l'area edificabile, subisca conseguenze più gravose di quelle previste ove invece sia rispettoso dei presupposti formali e sostanziali prescritti dalla legge - ma non ritengono che il meccanismo *de quo* sia incompatibile con la Carta Fondamentale. Corte Costituzionale 16 dicembre 1993 n. 442, in Foro it., 1994, I, pg. 4. Ed ancora, nella sentenza 29 maggio 1995 n. 188, interrogata direttamente sulla legittimità costituzionale della occupazione acquisitiva, in relazione agli artt. 3, 42 e 53 Cost., la Corte Costituzionale, avendo il giudice *a quo* genericamente denunciato la incompatibilità costituzionale di un principio, senza individuare la disposizione che lo conterrebbe - e costituendo la determinazione di una specifica norma di legge un

violazione del principio di legalità.

Inoltre, è stato posto l'accento sulla *abnormità* di un sistema che non solo permette alla pubblica amministrazione di trarre vantaggio da una condotta illecita, ma altresì di potere acquisire il diritto di proprietà di un fondo privato senza corrispondere alcuna forma di risarcimento. Ciò accade, ad esempio, quando, a causa della scarsa trasparenza della disciplina, il titolare del diritto dominicale, illegittimamente espropriato, lasci decorrere infruttuosamente il termine di prescrizione della relativa azione.

Infine, sono stati mossi importanti rilievi sulla positivizzazione normativa del *quantum* del risarcimento che, in presenza di determinate condizioni, conduce ad un ristoro inferiore al valore venale del bene.

Il carattere arbitrario della disciplina si rileva sotto diversi aspetti. Guardando alle coordinate dell'istituto, emerge, innanzitutto il riferimento

veicolo obbligato di accesso al giudizio di costituzionale - evita di entrare nel merito della questione e ne pronuncia la inammissibilità. Corte Costituzionale 29 maggio 1995 n. 188, in Foro amm.1998, pg. 637; L. CAVALLARO - M. PANDOLFO, "Il terribile diritto". *La Corte Costituzionale, il legislatore finanziario e l'occupazione appropriativa*, in Corr. Giur. 1996, I, pg. 3257). Nella stessa pronuncia, invece, si ritengono non fondati i dubbi sulla compatibilità degli artt. 1418 c.c. e 2043 c.c., in relazione all'art. 42 comma 3 e all'art. 3 Cost., alla luce del fatto che l'effetto acquisitivo riconducibile alla occupazione appropriativa non rientri nello schema traslativo presupposto dal citato art. 42 Cost. comma 3. Infine, a nulla è valso invocare la disciplina prevista dall'art. 938 c.c., sotto il profilo delle conseguenze economiche dell'effetto acquisitivo, come parametro di riferimento con cui evidenziare la irragionevolezza dell'art. 5 *bis* comma 7 bis del d.l. 11 luglio 1992 n. 333 convertito nella legge 8 agosto 1992 n. 359 (introdotto dall'art. 3 comma 65 della legge 23 dicembre 1996 n. 662), in relazione all'art. 3 Cost. Nella sentenza 4 febbraio 2000 n. 24, infatti, la Consulta dichiara non fondata la questione di legittimità, ritenendo sufficientemente giustificata la disparità di trattamento tra le fattispecie in questione, atteso che trattasi di ipotesi di accessione completamente diverse sia sotto il profilo dei soggetti, che dei presupposti di applicabilità delle norme, aventi natura e finalità profondamente distinte. L'art. 938 c.c. tutela in via permanente, attraverso una valutazione e una sentenza del giudice civile, l'interesse generale allo sviluppo e al mantenimento delle costruzioni di privati, nonché alla protezione della buona fede del costruttore privato di fronte al comportamento inerte del proprietario del fondo, comunque garantito sul piano economico. La finalità della occupazione acquisitiva, invece, è quella di assicurare sempre, in presenza di determinati presupposti, una prevalente tutela dell'interesse pubblico alla conservazione dell'opera pubblica realizzata, "con una previsione risarcitoria ragionevolmente limitata, rivolta a regolare situazioni passate". Corte Costituzionale 4 febbraio 2000 n. 24, in *Urbanistica e appalti*, 2000, pg. 379, con nota di A. LIGUORI.

alla irreversibile trasformazione del fondo⁵¹. Con tale fenomeno, il proprietario originario, estinguendosi il proprio diritto dominicale sul bene, perderebbe la legittimazione ad esperire le azioni petitorie e possessorie; e la pubblica amministrazione, stante la pubblicità nella direzione finalistica impressa al terreno, diverrebbe il nuovo proprietario del bene realizzato. Tale momento, peraltro, coinciderebbe, con il perfezionarsi dell'illecito, per cui, a partire dallo stesso, inizierebbe a decorrere il termine di prescrizione quinquennale per il risarcimento del danno.

L'istituto in discorso opererebbe in modo diverso a seconda che ci si riferisca ad una occupazione *ab initio* illegittima ovvero ad una occupazione, originariamente legittima, ma divenuta illegittima alla scadenza del termine della occupazione d'urgenza (non avendo la p.a. concluso il procedimento espropriativo con un valido decreto di esproprio ovvero non avendo il privato legittimamente trasferito la proprietà dell'immobile con un atto di cessione volontaria).

Nel primo caso (occupazione *ab initio* illegittima), non vi sono unanimità di vedute sul momento in cui la trasformazione del bene possa considerarsi irreversibile.

Secondo un primo orientamento, è necessario il *completamento* dell'opera programmata, nelle sue componenti strutturali, anche se rimangono da eseguire, per la sua effettiva destinazione ai fini pubblici, taluni complementi accessori e rifiniture⁵². Non è sufficiente avere recintato il terreno ove costruire l'opera pubblica o averne iniziato i lavori: è necessario avere realizzato integralmente il bene preordinato al soddisfacimento dell'interesse pubblico.

In base ad una diversa lettura, invece, occorre far riferimento non tanto all'imponenza delle modificazioni materiali realizzate sul fondo,

51 A. V. SINISI, *L'occupazione appropriativa e la "irreversibile trasformazione" del fondo*, in Giust. Civ. 1995, I, pg. 1587.

52 Cassazione Sezioni Unite 16 settembre 1992 n. 10597, in Giust. Civ. Mass., 8-9.

quanto alla funzionalità dei lavori effettuati rispetto all'interesse pubblico perseguito. Anche se l'opera pubblica non è stata ultimata nella sua struttura architettonica, è sufficiente che i lavori evidenzino il sorgere di una nuova opera, che deve essere soltanto portata a termine⁵³.

Tale tesi, che fa leva sul momento in cui il bene muta destinazione, sarebbe supportata anche da alcuni argomenti di carattere sistematico. Si invocano, in particolare, l'art. 60 della legge 2359 del 1865, secondo il quale il diritto alla retrocessione del bene può essere esercitato fino a quando il fondo non abbia ricevuto la "preveduta destinazione", a nulla rilevando, la fase successiva di completamento dell'opera; l'art. 3 della legge 458 del 1988, che collega la esclusione della restituzione dei terreni (e quindi l'effetto traslativo del relativo diritto dominicale) alla utilizzazione degli stessi per l'edilizia residenziale pubblica; e i numerosi interventi legislativi che definiscono il regime delle opere pubbliche iniziate e non completate, presupponendo che la loro proprietà sia stata già acquisita dalla pubblica amministrazione⁵⁴.

Infine, un terzo orientamento fa riferimento al confronto tra i costi che comporterebbe il completamento dell'opera pubblica ed i costi riconducibili alla demolizione dei lavori già eseguiti.

La irreversibile trasformazione del bene atterrebbe non alla perdita delle caratteristiche ontologiche del fondo originario e all'acquisto, da parte del bene, di una nuova morfologia e di una inedita struttura, ma alla diseconomicità della demolizione di quanto già realizzato. Il bene si intenderebbe irreversibilmente trasformato allorquando i costi sopportati

53 Cassazione 13 luglio 1994 n. 6561, secondo cui, nel caso della realizzazione di una strada, la trasformazione si verifica quando l'opera rivela la astratta idoneità ad essere percorsa come strada, anche se priva delle opere accessorie che ne consentano l'effettiva apertura al traffico.

54 S. SALVAGO, *Occupazione acquisitiva nelle espropriazioni per pubblica utilità*, Giuffrè, Milano, 1997, pg. 231; F. VOLPE, *Le espropriazioni amministrative senza potere*, Cedam, Padova, 1996, pg. 402.

superino di gran lunga le spese necessarie a completare l'opera⁵⁵.

Nella seconda ipotesi, ossia nel caso in cui la trasformazione irreversibile si sia realizzata nel corso della occupazione legittima, l'effetto estintivo-acquisitivo, secondo la giurisprudenza maggioritaria, sarebbe "differito" al momento dello scadere infruttuoso del periodo legittimo di occupazione. Per cui, in pendenza dei termini di occupazione, la pubblica amministrazione avrebbe ancora titolo per adottare il provvedimento di esproprio.

Ma anche tale orientamento è stato criticato dalla dottrina sotto un duplice profilo. Per un verso, si è sottolineato che la *ratio* della occupazione acquisitiva risiederebbe nella esigenza di garantire la piena tutela dell'interesse pubblico allorché il fondo occupato venga privato delle caratteristiche morfologiche e funzionali originarie, per assumere una inequivoca destinazione pubblicistica⁵⁶; e, per altro verso, si è osservato che tale lettura porterebbe a riconoscere che, nell'intervallo di tempo che va dalla trasformazione irreversibile del bene alla scadenza del termine di efficacia della occupazione, vi sia coesistenza tra due situazioni proprietarie: quella del privato espropriando e quella della pubblica amministrazione espropriante⁵⁷.

L'altro elemento costitutivo della occupazione acquisitiva connotato da elementi di imprevedibilità è rappresentato dalla dichiarazione di pubblica utilità, il provvedimento amministrativo che esprime la valutazione dell'interesse pubblico *specifico* che attiene alla realizzazione dell'opera programmata⁵⁸, e che identifica, secondo la elaborazione pretoria, il

55 Consiglio di stato, Adunanza Plenaria, 7 febbraio 1996 n. 1, in Foro it., 1996, III, pg. 137 e Consiglio di Stato, 12 luglio 1996 n. 874.

56 F. CARINGELLA - M. DE PALMA, *Potere espropriativo e proprietà privata. I nuovi confini dell'espropriazione per pubblica utilità alla luce del testo unico cit.*, pg. 223.

57 S. SALVAGO, *nota a Cassazione Sezioni Unite 21 luglio 1999 n. 483*, in Corr. Giur., 2000, 02, pg. 200.

58 Essa si collega immediatamente ai "motivi di interesse generale" cui fa riferimento l'art. 42 comma 3 Cost.; sicché, dopo la dichiarazione di pubblica utilità, il fondo perde la propria originaria connotazione e risulta assoggettato ad un diverso regime proprietario

discrimen tra la occupazione acquisitiva e la occupazione usurpativa.

Ebbene, nella dichiarazione di pubblica utilità, ai sensi dell'art. 13 della legge n. 2359/1865 devono essere indicati i termini iniziali e finali dei lavori e dell'espropriazione, in ossequio al principio, di rilevanza costituzionale, secondo il quale l'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità non può avere durata illimitata, affinché non accada che i beni privati rimangano soggetti, a tempo indeterminato, ad una espropriazione "*preannunciata*" ma "*non ancora attuata*"⁵⁹.

La necessità della predeterminazione legale della temporaneità dei lavori e dell'espropriazione, da una parte, renderebbe conto della attualità dell'interesse pubblico che si vuole soddisfare e la serietà ed effettività del relativo progetto; dall'altra, rassicurerebbe il proprietario, già inciso nel godimento del bene o nella sua commerciabilità, che la situazione si risolverà entro un determinato termine (con la formale espropriazione o con il ripristino del previgente statuto proprietario).

Stante il carattere sostanziale dell'interesse del privato, peraltro, l'art. 13 della legge n. 2359/1865 troverebbe applicazione anche nella ipotesi di dichiarazione di pubblica utilità *ex lege*, per cui l'atto di approvazione di un progetto di opera pubblica dovrebbe contenere l'indicazione dei termini iniziali e finali dei lavori e delle espropriazioni⁶⁰.

Sarebbe illegittima, invece, sia una sanatoria del provvedimento, mediante convalida, avente efficacia *ex tunc*, sia una integrazione postuma dell'atto incompleto, avente efficacia *ex nunc*, in caso di omessa od imperfetta indicazione dei termini iniziale e finale del procedimento espropriativo⁶¹.

Per un verso, l'autore della illegittimità non potrebbe a suo arbitrio

(il bene è sottoposto al regime di espropriabilità).

59 Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 23 maggio 1984 n. 11.

60 Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 26 agosto 1991 n. 6.

61 F. CINTIOLI - M. R. SAN GIORGIO, *Proprietà e Costituzione. I principi giurisprudenziali*, Giuffrè, Milano, 2002, pg. 96; Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 26 agosto 1991 n. 6; Cassazione, Sezioni Unite, 22 maggio 1995 n. 1962.

eliminarla retroattivamente; essendosi già verificata, con effetti pregiudizievoli per il diritto di proprietà, l'incertezza circa la conclusione del procedimento espropriativo e circa l'inizio e conclusione dell'opera.

E, per altro verso, la integrazione postuma *ex nunc* non eliminerebbe che il primo atto della procedura espropriativa sia stato adottato senza la essenziale prefissione dei termini⁶².

Invero, le incertezze ermeneutiche relative alla dichiarazione di pubblica utilità attengono alle conseguenze in caso di omessa indicazione dei predetti termini.

Secondo i giudici di Palazzo Spada, la dichiarazione di pubblica utilità sarebbe annullabile, per cui produrrebbe effetti fino a quando non venga rimossa con una sentenza costitutiva. E ciò in quanto il potere di espropriazione sarebbe attribuito alla pubblica amministrazione dalla Costituzione e dalla legge sulle espropriazioni; la dichiarazione di pubblica utilità rappresenterebbe soltanto un presupposto procedimentale per l'esercizio corretto di tale potere. Così opinando, la mancata indicazione dei termini in oggetto costituirebbe espressione di *un cattivo uso di potere*⁶³ e la giurisdizione spetterebbe al giudice amministrativo.

La giurisprudenza di legittimità, al contrario, ritiene che la pubblica amministrazione agirebbe *in carenza di potere in concreto*. Il potere espropriativo sarebbe attribuito dalla legge alla pubblica amministrazione soltanto in astratto. In concreto, esso sorgerebbe in capo alla stessa soltanto per effetto della dichiarazione di pubblica utilità, adottata nelle forme previste; la quale non soltanto atterrebbe alle modalità di esercizio del potere ma rappresenterebbe la base giuridica dello stesso. La mancanza di una valida dichiarazione di pubblica utilità priverebbe la pubblica

62 Secondo un orientamento giurisprudenziale meno rigido, non ogni omessa indicazione dei termini comporta la inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità, ma soltanto la omissione del termine finale di compimento dell'opera (il termine riguardante l'inizio dei lavori avrebbe natura ordinatoria). Consiglio di Stato, 14 maggio 1999 n. 847.

63 Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 25 febbraio 1975 n. 2.

amministrazione di un titolo di occupazione del fondo⁶⁴. L'atto sarebbe nullo e il mancato affievolimento del diritto di proprietà al rango di interesse legittimo comporterebbe la permanenza della giurisdizione del giudice ordinario sulla relativa controversia⁶⁵.

Per quanto concerne, infine, il risarcimento, i dubbi ermeneutici riguardano essenzialmente due aspetti: quello inerente alla prescrizione dell'azione risarcitoria e quello inerente al tentativo di positivizzazione del relativo *quantum*, limitatamente ad alcune ipotesi di diritto intertemporale.

Sotto il primo profilo, per molto tempo la giurisprudenza ha oscillato tra la natura permanente dell'illecito *de quo* e la natura istantanea, con effetti permanenti, giungendo, conseguentemente, a conclusioni diverse in ordine al termine di decorrenza dell'azione di prescrizione.

In particolare, prima dell'arresto delle Sezioni Unite n. 1464/1983, la giurisprudenza tradizionale qualificava il comportamento illegittimo della pubblica amministrazione, che si fosse immessa nel possesso di un immobile privato in spregio alle norme previste dalla legge fondamentale

64 Cassazione, Sezioni Unite, 19 luglio 1999 n. 460.

65 E' stato, invece, raggiunto il consenso in ordine alla giurisdizione in caso di annullamento della dichiarazione di pubblica utilità. In un primo momento, infatti, la giurisprudenza di legittimità, contrariamente rispetto alla giurisprudenza amministrativa, affermava che nella occupazione usurpativa cd. spuria (ossia a seguito di annullamento della dichiarazione di pubblica utilità), la giurisdizione fosse del giudice ordinario, sia in ipotesi di tutela restitutoria, sia in ipotesi di tutela risarcitoria a seguito di rinuncia abdicatoria. Corte di Cassazione, 16 novembre 2004 n. 21637; 10 luglio 2006 n. 15615; 17 gennaio 2005 n. 730. Tuttavia, abolita la riserva di giurisdizione sui diritti consequenziali a favore della giurisdizione ordinaria, ed estesa la cognizione del giudice amministrativo al risarcimento del danno, non solo nelle materie di giurisdizione esclusiva, ma anche nell'ambito della giurisdizione di legittimità (art. 35 comma 4 legge 31 marzo 1998 n. 80 modificato dall'art. 7 legge 11 luglio 2000 n. 205, che ha sostituito il primo periodo dell'art. 7 comma 3 della legge 06 dicembre 1971 n. 1034), anche la giurisprudenza della Cassazione ha mutato avviso, riconoscendo, nelle ipotesi *de quibus*, la giurisdizione del giudice amministrativo. Non vi è alcuna ragione di limitare la suddetta concentrazione soltanto in presenza di un riscontro dell'esercizio del potere (ossia nel caso di una valida ed efficace dichiarazione di pubblica utilità). La configurazione del risarcimento come strumento di tutela ulteriore, le esigenze di economia processuale e la ragionevole durata del processo, infatti, sussisterebbero anche nell'ipotesi in cui l'annullamento *ex tunc* della dichiarazione di pubblica utilità sia idoneo a ripristinare la situazione di diritto soggettivo. Corte di Cassazione, Sezioni Unite, n. 3724 - 8689 - 9324 - 14954 del 2007, 03 novembre 2008 n. 26374.

sulla espropriazione, alla stregua di un *illecito permanente*. Tale illecito avrebbe raggiunto la sua massima espansione, e dunque si sarebbe consumato, al momento della restituzione dell'immobile ovvero al momento della sentenza di condanna dell'amministrazione occupante al risarcimento del danno. Sicché, la prescrizione del diritto non avrebbe potuto iniziare a decorrere fino a quando l'illecito fosse stato in atto. Fino a quando fosse perdurata la occupazione abusiva (per la realizzazione dell'opera pubblica), quindi, non ci sarebbe stato alcun rischio, per il privato, di vedere trascorrere infruttuosamente il termine di prescrizione del proprio diritto al risarcimento del danno subito⁶⁶.

Con la elaborazione pretoria della occupazione appropriativa, invece, il comportamento della pubblica amministrazione viene qualificato alla stregua di un *illecito istantaneo* con effetti permanenti, protraendosi gli stessi a tempo indeterminato, con la conseguenza di anticipare il termine di decorrenza della prescrizione al momento in cui avviene la irreversibile trasformazione⁶⁷.

Sia nell'uno che nell'altro caso, tuttavia, stante la natura aquiliana della pretesa creditoria, la relativa azione si prescrive nel breve termine di cinque anni.

Di guisa che, per agevolare la posizione giurisdizionale del privato illegittimamente espropriato, parte della giurisprudenza ha tentato di ricondurre l'acquisto a titolo originario da parte della pubblica amministrazione non alla condotta illecita ma all'avvenuta trasformazione del bene, qualificando la pretesa creditoria non in termini di diritto al risarcimento del danno ma come diritto di credito al controvalore che il bene aveva nel momento in cui è stato acquistato (analogamente rispetto a quanto previsto dagli artt. 934 c.c. e ss). Conseguentemente deducendo, quale

⁶⁶ Cassazione, Sezioni Unite, 13 febbraio 1980 n. 1016, in Rass. Giur. Enel, 1981, pg. 380.

⁶⁷ S. SALVAGO, *Provvedimenti ablativi invalidi e prescrizione della pretesa risarcitoria da occupazione acquisitiva*, in Corr. Giur. 2000, 2, pg. 197.

implicazione logico giuridica di tale postulato, la soggezione della prescrizione al termine ordinario di dieci anni⁶⁸.

Nondimeno, il suddetto orientamento non ha trovato seguito nella giurisprudenza di legittimità, la quale, con la sentenza 25 novembre 1992 n. 12546, resa a Sezioni Unite⁶⁹, ha ripristinato le precedenti teorizzazioni, accentuando ulteriormente le oscillazioni giurisprudenziali sulla questione. Più precisamente, la Corte ha affermato che il termine di prescrizione dell'azione risarcitoria inizia a decorrere dalla *irreversibile trasformazione del bene* nel caso in cui la pubblica amministrazione abbia occupato abusivamente l'immobile e *dalla scadenza del valido decreto di occupazione*, allorquando la trasformazione irreversibile del bene si sia realizzata nel corso di una occupazione legittima, non seguita dalla emanazione del decreto di esproprio⁷⁰.

Ed ancora, altro profilo foriero di ambiguità in tema di decorrenza della prescrizione del diritto al risarcimento del danno, emerge allorquando la pubblica amministrazione apprende legittimamente il bene, lo trasforma irreversibilmente ed emette un decreto di espropriazione; ma successivamente tale decreto viene impugnato dal soggetto espropriato ed annullato dal giudice amministrativo. Stante l'efficacia retroattiva dell'annullamento, il decreto si considera come mai emanato e l'immobile si ritiene acquisito per effetto della sua irreversibile trasformazione. In tale ipotesi, il carattere aleatorio della disciplina applicabile al fine della individuazione del *dies a quo* della prescrizione scaturisce dal legame che avvince la domanda di risarcimento alla pregiudizialità amministrativa.

68 Cassazione, 11 luglio 1990 n. 7210, in Giust. Civ., 1999, I, pg. 697. G. DE MARZO, *Occupazione acquisitiva, credito al controvalore e implicazioni in tema di tutela possessoria*, in Foro it., 1990, I, pg. 2789.

69 Cassazione, Sezioni Unite, 25 novembre 1992 n. 12546, in Foro it., 1993, I, pg. 87.

70 E ciò in quanto solo in tale momento si perfeziona la fattispecie aquiliana: prima della scadenza della occupazione, la pubblica amministrazione può portare a termine regolarmente il procedimento espropriativo. Cassazione, 28 maggio 1997 n. 4723, in Giust. Civ. Mass., 1997, 855; 3 maggio 2000 n. 5512, in Giust. Civ. Mass., 2000, pg. 918; Cassazione Sezioni Unite 6 maggio 2003 n. 6853.

Al riguardo, la giurisprudenza, almeno in una prima fase, ha ritenuto che il termine di prescrizione non potesse iniziare a decorrere dal momento della radicale trasformazione del bene. Se così fosse stato, l'esito del giudizio demolitorio sarebbe stato favorevole al proprietario dell'immobile soltanto formalmente, realizzandosi, quasi regolarmente, la trasformazione irreversibile del bene anteriormente alla sentenza di annullamento.

Da qui l'intervento *correttivo* delle Sezioni Unite della giurisprudenza di legittimità che, con la sentenza 21 luglio 1999 n. 483⁷¹, hanno individuato *il dies a quo* della prescrizione a partire dal passaggio in giudicato della sentenza di annullamento del provvedimento.

Meno coesa, invece, è stata la giurisprudenza amministrativa. Secondo una prima interpretazione, infatti, il termine di prescrizione coinciderebbe con la dichiarazione in via definitiva della illegittimità del provvedimento produttivo del danno, ossia, con il passaggio in giudicato della relativa sentenza di annullamento, dato che solo a partire da tale momento, il diritto al risarcimento del danno può essere azionato⁷².

In base ad un altro indirizzo ermeneutico, invece, il *dies a quo* coinciderebbe con la pubblicazione della sentenza esecutiva, indipendentemente dal formarsi su di essa del giudicato. La sentenza di annullamento è preconditione di esercizio della situazione soggettiva risarcibile, per cui il diritto al risarcimento del danno può essere fatto valere già a partire dalla esecutività della stessa. A sostegno di tale tesi si invoca l'art. 13 della legge 19 febbraio 1992 n. 142, il quale richiede come presupposto, per l'azione davanti al giudice ordinario, una sentenza di

71 Cassazione, Sezioni Unite, 21 luglio 1999 n. 483, in Giust. civ. Mass. 1999, pg. 1685; Danno e resp. 1999, pg. 1195 (nota di CAROLI); Giur. it.1999, pg. 2158 (nota di DE MARZO); Foro it.1999, I, pg. 3527; Riv. giur. edilizia 1999, I, pg. 1276.

72 Consiglio di Stato, 16 settembre 2004 n. 5995, che distingue i diversi casi in cui per il risarcimento del danno occorre il previo annullamento del provvedimento amministrativo illegittimo, dai casi in cui tale annullamento non è necessario (ad esempio nell'ipotesi di danno da ritardo, annullamento in autotutela del provvedimento lesivo, annullamento a seguito di ricorso davanti al capo dello stato).

annullamento, senza pretendere il suo passaggio in giudicato, che, ad avviso della dottrina e della giurisprudenza⁷³, positivizzerebbe il principio sopra esposto.

Il contrasto giurisprudenziale tra le due tesi è stato superato con la sentenza del Consiglio di Stato, n. 2, resa in Adunanza Plenaria, il 9 febbraio 2006⁷⁴, con cui è stata accolta la tesi prevalente della decorrenza del termine di prescrizione dell'azione risarcitoria dal passaggio in giudicato della sentenza di annullamento del provvedimento illegittimo.

Tuttavia, ad onta del recente allineamento tra la giurisprudenza amministrativa e di legittimità, la questione è destinata nuovamente ad alimentare il contrasto tra le alte giurisdizioni italiane, per effetto del superamento del dogma della necessità della pregiudiziale amministrativa⁷⁵, proposto dapprima da un minoritario orientamento giurisprudenziale⁷⁶, e da ultimo recepito dal legislatore nell'art. 30 del D.lgs.02.07.2010 n°104 (cd.

73 T.a.r. Catania 2 maggio 2002 n. 798 in Foro Amm. Tar 2002, 5, pg. 1787.

74 Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria 9 febbraio 2006 n. 2, in Dir. e giust. 2006, 9, pg. 61 (nota di CHIEPPA).

75 C. FELIZIANI, *La pregiudiziale amministrativa come regola iuris del rapporto tra azione di annullamento e azione risarcitoria: una questione interna alla giurisdizione amministrativa*, in Foro Amm. CDS 2010, 1, pg. 173; R. VILLATA, *Corte di Cassazione, Consiglio di Stato e cd. pregiudiziale amministrativa*, in Dir. proc. amm. 2009, 4, pg. 897; P. QUINTO, *Pregiudiziale amministrativa: la recta ratio e la misura che la definisce. La giustizia nell'amministrazione, plurime azioni e pluralità di termini*, in Foro Amm. TAR 2009, 10, pg. 3026; P. PATRITO, *Pregiudiziale amministrativa: il primo passo verso un concordato giurisprudenziale?*, in Resp. civ. e prev. 2009, 6, pg. 1320; L. M. CARUSO - F. TALLARO, *La pregiudiziale amministrativa. Genesi, ragioni e prospettive "europee" di un contrasto apparentemente insanabile*, in Giur. merito 2009, 4, pg. 1109; P. GOTTLI, *Spunti di riflessione sul rapporto tra azione risarcitoria e pregiudiziale di annullamento: un problema la cui soluzione non è più rinviabile*, in Foro Amm. CDS 2007, 7-8, pg. 2183; P. LOTTI, *La pregiudiziale di annullamento: argomenti di diritto civile a confronto*, in Foro Amm. CDS 2007, 6, pg. 1828; L. TARANTINO, *La pregiudiziale amministrativa alla ricerca di un'improbabile legittimazione sistematica*, in Giur. Merito 2007, 1, pg. 205; G. LUCARINI, *Il t.a.r. Bari si pronuncia sul problema della pregiudiziale amministrativa*, Foro Amm. 2006, 12, pg. 3969; O. M. CALSOLARO, *Per la pregiudiziale amministrativa: la "doppia anima" dell'interesse legittimo*, in Foro Amm. TAR 2006, 7-8, pg. 2652; G. MICARI, *La cd. pregiudiziale amministrativa e l'esercizio del potere di autotutela della pubblica amministrazione*, in Giur. merito 2005, 2, pg. 427.

76 *A favore della pregiudiziale*, cfr. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 26 marzo 2003 n. 4; Consiglio di Stato, 5 novembre 2002 n. 6028; 18 ottobre 2002 n. 5789; 15 febbraio 2002 n. 952. *Contro la pregiudiziale*, cfr. Cassazione, Sezioni Unite, Ord. 13 giugno 2006, nn. 13659 e 13660; Ord. 15 giugno 2006 n. 13911.

Codice del processo amministrativo).

Se si esclude che la caducazione del provvedimento illegittimo costituisca una condizione di ammissibilità dell'azione risarcitoria, deve ritenersi che la sentenza di annullamento non rappresenti più un presupposto imprescindibile ai fini del riconoscimento della sussistenza dell'illecito e dell'accoglimento della pretesa risarcitoria. Sicché la prescrizione dell'azione risarcitoria potrebbe iniziare a decorrere, in ossequio al principio generale, a partire dal momento in cui l'illecito si è verificato e quindi dalla radicale trasformazione del bene.

Tale nuova impostazione, tuttavia, deve essere ulteriormente specificata. Essendo proiettata allo scopo di garantire una più efficace tutela nei confronti della pubblica amministrazione, non può essere formulata in modo da sortire l'effetto contrario.

Ed in effetti, le Sezioni Unite, nella sentenza 8 aprile 2008 n. 9040⁷⁷, prendendo atto della possibilità che la falsa convinzione della pregiudizialità di annullamento possa indurre il proprietario a lasciar decorrere infruttuosamente il termine di prescrizione dell'azione risarcitoria, hanno ammesso che la proposizione della domanda di annullamento, prodromo ("*male-inteso*") alla condanna al risarcimento per la lesione del diritto di proprietà, sia comunque idonea a interrompere la prescrizione dell'azione di risarcimento, rimanendo il decorso sospeso per tutta la durata del giudizio.

E ciò anche nelle ipotesi in cui la domanda di annullamento del provvedimento sia stata proposta anteriormente rispetto alla concentrazione davanti al giudice amministrativo della tutela caducatoria e della tutela risarcitoria. In tal caso, in base al principio della *translatio iudicii* - riconosciuto anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza 12 marzo 2007 n. 77⁷⁸ - posto che la predetta domanda esprime la volontà di reagire

⁷⁷ Cassazione, Sezioni Unite, 8 aprile 2008 n. 9040, in *Diritto & Giustizia*, 2008.

⁷⁸ Corte Costituzionale, 12 marzo 2007 n. 77, in *Giust. civ.* 2007,3, pg.553; *Il merito* 2007, 4, pg. 93 (nota di SCAVONETTO); *Riv. giur. edilizia* 2007, 2, pg. 487 (nota di SANDULLI); *Foro it.* 2007, 4, pg. 1009 (nota di ORIANI); *Foro amm. CDS* 2007,7-8, pg. 2103 (nota di

all'azione amministrativa reputata illegittima, deve ritenersi che la pretesa risarcitoria sia stata azionata fin dal momento in cui la parte ritenne di adire il giudice amministrativo per la rimozione dell'atto.

Ed ancora, sempre in tema di prescrizione, margini di opinabilità presenta la disciplina degli atti interruttivi, ossia la sfera di operatività delle disposizioni di cui agli artt. 2943 e 2944 c.c., che prevedono l'interruzione della stessa allorquando venga posto in essere un atto che manifesti in modo chiaro ed univoco la volontà del creditore di ottenere il soddisfacimento del suo diritto; e in caso di riconoscimento del debito da parte della amministrazione espropriante; e all'art. 2937 c.c., che prevede la rinuncia da parte del debitore alla prescrizione già compiuta, sia espressa⁷⁹, sia tacita, *per facta concludentia*⁸⁰.

Sotto quest'ultimo aspetto, la giurisprudenza è unanime nel ritenere che i comportamenti della pubblica amministrazione volti a comporre o a transigere la relativa controversia non comportino interruzione né costituiscano rinuncia tacita ad avvalersi della prescrizione⁸¹.

E' invece divisa sul significato da attribuire al comportamento della pubblica amministrazione che offra, liquidi o depositi l'indennità di esproprio (e, correlativamente, alla richiesta del privato di detta indennità).

Secondo un indirizzo interpretativo ispirato a ragioni di equità, tali atti devono ritenersi interruttivi della prescrizione e, ove questa sia maturata, devono considerarsi espressivi della rinuncia alla stessa, *per facta concludentia*, da parte della pubblica amministrazione. E ciò sia perché il credito indennitario e quello risarcitorio sono equiparabili da un punto di vista strutturale e funzionale (entrambi sono volti a ripristinare la situazione

SCOGNAMIGLIO); Giur. it. 2007, 10, pg. 2253; Dir. proc. amm. 2007, 3, pg. 796 (nota di SIGISMONDI).

79 Che sussiste nel momento in cui il debitore manifesta in modo palese di avvalersi della prescrizione.

80 Che si ravvisa in qualsiasi atto o comportamento assolutamente incompatibile con la volontà di valersi della prescrizione.

81 Cassazione 9 giugno 1987 n. 5020; Trib. Sup. Acque 26 giugno 1986 n. 40.

patrimoniale anteriore alla lesione del diritto di proprietà)⁸²; sia perché non può ritenersi decisivo il *nomen iuris* dato alle parti alla obbligazione debitoria, spettando siffatta qualificazione giuridica soltanto al giudice⁸³.

L'opposta opzione ermeneutica, invece, sottolinea la diversità ontologica tra la pretesa indennitaria (che ha la propria fonte in un comportamento legittimo della pubblica amministrazione) e la pretesa risarcitoria (che affonda le proprie radici in un comportamento illecito), la quale spiegherebbe la differente disciplina giuridica. Si considera non univoco il comportamento della pubblica amministrazione, potendo la condotta della medesima riferirsi anche ad altri rapporti tra le parti, con la conseguenza che verrebbe a mancare un requisito essenziale perché possa rinvenirsi nel comportamento del debitore una rinuncia tacita alla prescrizione⁸⁴.

Infine, per quanto attiene al *quantum* del risarcimento del danno, i dubbi interpretativi sono riconducibili ai ripetuti interventi effettuati dal legislatore⁸⁵, posti in essere al fine di attenuare il peso economico delle

82 S. SALVAGO, *Occupazione acquisitiva nelle espropriazioni per pubblica utilità*, cit., pg. 301

83 Cassazione 9 marzo 1996 n. 1887, in *Giust. Civ. Mass.* 1996, pg. 319.

84 Cassazione 29 maggio 2008 n. 14350, secondo cui "verificatasi la occupazione appropriativa, gli atti dell'amministrazione rivolti ad offrire, liquidare o depositare una somma a titolo non di risarcimento del danno, ma di indennità espropriativa o di corrispettivo forfettario dell'effettuato acquisto, non possono di per sé integrare rinuncia *per facta concludentia* ad opporre la prescrizione del relativo diritto al risarcimento del danno (art. 2937 c.c. ult. com.), atteso che tale comportamento, riferendosi ad un'obbligazione distinta, alternativa e soggetta a disciplina differenziata rispetto al suddetto debito risarcitorio, non si pone in relazione di incompatibilità assoluta con la volontà di conservare l'indicata eccezione".

85 In particolare, con l'art. 1 comma 65 della legge 28 dicembre 1995 n. 549, che aggiunge il comma 6 all'art. 5 *bis* della legge 8 agosto 1992 n. 359, il legislatore pone su un medesimo piano le ipotesi di risarcimento e di indennità di esproprio. Ma tale norma, fortemente criticata dalla dottrina, viene dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Consulta con la sentenza n. 369/96. Cfr. Corte Costituzionale 2 novembre 1996 n. 369, in *Foro it.*, 1996, I, pg. 3257, con nota di S. BENINI; *Giust. Civ.*, 1997, II, pg. 325, con nota di S. DE SANTIS, *Occupazione acquisitiva e risarcimento del danno al vaglio della Corte Costituzionale*; F. CARINGELLA - G. DE MARZO - D.M. TRAINA, *Il nuovo volto dell'espropriazione per pubblica utilità*, cit., pg. 30. Il successivo intervento legislativo, costituito dall'art 3 comma 65 della legge 23 dicembre 1996 n. 662, aggiunge all'art. 5 *bis* della legge 8 agosto 1992 n. 359, il comma 7 *bis*, che prevede, per le occupazioni illegittime intervenute *anteriormente al 30 settembre 1996*, data della presentazione del

espropriazioni illegittime per le finanze pubbliche, anche al costo di derogare al principio generale del risarcimento integrale di cui all'art. 2043 c.c.

L'altra ipotesi di espropriazione indiretta è costituita dalla cd. occupazione usurpativa che, a differenza dell'occupazione acquisitiva, non comporta il passaggio del diritto dominicale del privato in capo alla pubblica amministrazione.

La genesi dell'istituto è riconducibile alla sentenza n. 1907/1997⁸⁶, ove si evidenzia come, in assenza della dichiarazione di pubblica utilità, mancando il nesso teleologico che collega l'occupazione illegittima alla realizzazione dell'opera pubblica, non sussistono le ragioni giustificative dell'effetto estintivo-acquisitivo: il comportamento della pubblica amministrazione si identifica e si esaurisce in una mera condotta illecita e in quanto tale non può produrre l'affievolimento della pienezza del diritto dominicale. Partendo dal presupposto che, in ossequio al principio di legalità, il potere espropriativo della pubblica amministrazione affonda le proprie radici, in concreto, nella dichiarazione di pubblica utilità (e solo in

disegno di legge, l'applicazione del criterio mediato di determinazione della indennità di espropriazione, con la esclusione della riduzione del 40% e un incremento del 10%, non riconoscendo la Corte la rilevanza costituzionale del principio della integrale riparazione e potendo anzi il legislatore, in casi eccezionali, ritenere equa e conveniente una limitazione del danno risarcibile (per le occupazioni illegittime successive alla predetta data, invece, trova attuazione il criterio generale di cui all'art. 39 della legge fondamentale sulle espropriazioni, e quindi il risarcimento del danno è equiparato al valore di mercato del bene). E, tale intervento supera il vaglio di legittimità costituzionale nella sentenza n. 148/1999. Tuttavia, a differenza della pronuncia n. 369/1996, nella decisione da ultimo citata la Corte non attribuisce più un ruolo decisivo alla dichiarazione di pubblica utilità, ma riconduce la ragionevolezza della norma al suo carattere eccezionale e temporaneo nonché all'urgenza di far fronte all'emergenza per la finanza pubblica, in vista del rispetto dei parametri di Maastricht. Corte Costituzionale, 30 aprile 1999 n. 148, in *Giur. it.* 1999, pg. 1499; *Giust. civ.* 1999, I, pg. 1933 (nota di DE SANTIS), *Foro it.* 1999, I, pg. 1715; *Giur. cost.* 1999, pg. 1173; *Urbanistica e appalti* 1999, pg. 603 (nota di DE MARZO).

86 Cassazione, Sezioni Unite, 4 marzo 1997 n. 1907, in *Giust. Civ.*, 1997, I, pg. 1237 con nota di G. GIACALONE, *L'occupazione illegittima, non assistita da (valida) dichiarazione di pubblica utilità, quale illecito permanente*; *Riv. Giur. Edil.*, 1997, I, pg. 504; *Giur. It.*, 1998, pg. 229; *Corr. Giur.*, 1997, 4, pg. 413, con nota di V. CARBONE, *L'arte del giudicare: un nuovo alt alle espropriazioni illecite*.

astratto nella Costituzione), le Sezioni Unite sostengono che in mancanza di siffatto provvedimento, agendo la pubblica amministrazione in carenza di potere, il privato conserva la titolarità del proprio diritto soggettivo assoluto⁸⁷.

Le caratteristiche essenziali dell'istituto, invece, vengono descritte nelle sentenze n. 1814/2000 e n. 15710/2001⁸⁸.

In primo luogo si *estende* l'ambito di operatività dell'occupazione usurpativa. Tale *tertium genus*, che si differenzia non soltanto rispetto ad una legittima espropriazione ma anche rispetto alla occupazione acquisitiva, pur non coincidendo con un comune comportamento illecito della pubblica amministrazione, sussiste sia in mancanza *ab initio* di dichiarazione di pubblica utilità (cd. occupazione usurpativa *pura*) sia nel caso in cui la dichiarazione di pubblica utilità venga annullata dal giudice amministrativo, ovvero, sia divenuta inefficace per il decorso dei termini fissati per il compimento dei lavori, oppure, in caso di dichiarazione di pubblica utilità implicita, se le opere non hanno avuto inizio nel triennio successivo all'approvazione del progetto⁸⁹ (cd. occupazione usurpativa *spuria*).

87 Nella occupazione usurpativa, pertanto, la condotta posta in essere dalla pubblica amministrazione integra gli estremi di un illecito permanente, che ha inizio con la illecita immissione nel possesso del bene privato, si protrae nel corso della realizzazione dell'opera, e si consuma con la restituzione dell'immobile ovvero con la rinuncia al diritto dominicale da parte del privato. Il proprietario, conservando la legittimazione ad esercitare la tutela reipersecutoria, può chiedere la restituzione del bene ovvero, abdicando al proprio diritto dominicale, il risarcimento del danno per equivalente. La prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento del danno, dunque, inizierà a decorrere dal sopra descritto momento di cessazione della permanenza dell'illecito. M. ANNUNZIATA, *Azione risarcitoria per occupazione illegittima e prescrizione del diritto*, in Riv. Giur. ed., 1997, pg. 508.

88 Cassazione, 18 febbraio 2002 n. 1814; GRECO, *Occupazione appropriativa e occupazione usurpativa: due illeciti a confronto*, Urbanistica e appalti, 2000, 01, pg. 1204; Cassazione 12 dicembre 2001 n. 15710, in Giust. Civ. Mass., 2001, pg. 2140. In dottrina, s. SALVAGO, *L'occupazione usurpativa non può essere espropriazione*, in Foro it., 2000, 01, pg. 1860; s. VERZARO, *L'occupazione acquisitiva ed il limite esterno della giurisdizione amministrativa: la cd. occupazione usurpativa*, in Resp. Civ. e prev., 2001, 02, pg. 295.

89 Come precedentemente sottolineato, rispettivamente, anche da Cassazione 16 luglio 1997 n. 6515, in Foro Amm., 1998, pg. 2308 e Cassazione 10 gennaio 1998 n. 140, in Riv. Giur. Edil., 1998, I, pg. 646. Tale assunto, tuttavia, non è unanimemente condiviso dalla giurisprudenza amministrativa. Una parte minoritaria distingue tra la occupazione

In secondo luogo, ripercorrendo le linee argomentative già tracciate nelle precedenti pronunce, si afferma che la acquisizione del bene alla mano pubblica resta estranea alla occupazione (in ciò differenziandosi rispetto alla occupazione appropriativa), e si riconduce alla scelta del privato usurpato, collocandosi in una vicenda *logicamente e temporalmente successiva alla trasformazione del fondo*. In tale ipotesi, l'acquisto della proprietà, a titolo originario, non trae origine dai principi che regolano l'accessione (934 c.c.) ma si qualifica come un fenomeno *occupatorio*, in relazione ad un bene *novum* nella realtà giuridica (in analogia rispetto a quanto previsto dall'art. 942 c.c.⁹⁰).

Sul versante della tutela delle ragioni proprietarie, la giurisprudenza in commento, infine, invocando i principi generali che presiedono alla responsabilità per fatto illecito, riconosce a favore del proprietario che abbia abdicato al proprio diritto dominicale *il risarcimento integrale*, commisurato al valore di mercato del bene, quale parametro di riferimento della perdita di utilità eziologicamente riconducibile alla occupazione usurpativa.

In mancanza di rinuncia, invece, si riconosce formalmente al proprietario il diritto alla restituzione del bene, atteggiandosi la tutela reale e cautelare apprestata nei confronti dello stesso *in maniera identica a quella di qualsiasi soggetto dell'ordinamento*.

Sostanzialmente, però, si infligge un duro colpo al diritto dominicale in quanto si ammette l'operatività dei limiti di cui agli artt. 2058 c.c. e 2933 c.c. comma secondo, negando la restituzione allorquando la distruzione

ab origine usurpativa e la occupazione divenuta usurpativa *ex post*. In quest'ultima ipotesi, argomentando sulla presunzione di legittimità del provvedimento e sul dato storico offerto dalla adozione di un atto del pubblico potere, espressivo della volontà di vincolare il bene al soddisfacimento del pubblico interesse, si ritiene piuttosto che si tratti di una occupazione acquisitiva. Nondimeno, la giurisprudenza maggioritaria, di legittimità e amministrativa, propende per la tesi della equiparazione (Cassazione, Sezioni Unite, 6 maggio 2003 n. 6853 e Consiglio di Stato, 2 marzo 2004 n. 950).

⁹⁰ L'art. 942 c.c. regola il regime giuridico previsto per i terreni abbandonati dalle acque correnti, prevedendo che gli stessi, ove si ritirino da una delle rive portandosi sull'altra, appartengono al demanio pubblico, senza che il confinante della riva opposta possa reclamare il terreno perduto.

dell'opera realizzata e il ripristino dello *status quo ante* risultino eccessivamente onerosi per la collettività, su cui gravano i costi del comportamento della pubblica amministrazione, ovvero arrechino pregiudizio all'economia nazionale.

Nondimeno, le coordinate dell'istituto fin qui descritte sembrano subire una importante evoluzione con due pronunce della Cassazione, una pubblicata il 23 settembre 2004 n. 19075⁹¹ e l'altra il 24 novembre 2005 n. 24819⁹², con le quali vengono messi in discussione, rispettivamente, l'applicabilità dell'art. 2058 c.c. e l'effetto estintivo-traslativo della rinuncia da parte del privato al proprio diritto dominicale.

In particolare, nella sentenza n. 19075/2004, i giudici della nomofilachia, richiamando una vecchia pronuncia del 6 luglio 1966 n. 1766, in primo luogo escludono che la pretesa del proprietario, in assenza di una valida dichiarazione di pubblica utilità, possa essere paralizzata con la avvenuta trasformazione irreversibile del bene immobile. Inoltre, affermano che la tutela assoluta non può avere un ristoro diverso dal ripristino dello stato originario, non trovando applicazione l'art. 2058 c.c. nei confronti dei diritti reali.

Nella sentenza n. 24819/2005, riprendendo il compendio motivazionale seguito nella pronuncia del 3 maggio 2005 n. 9173⁹³, ed avendo ben chiara la distinzione tra occupazione acquisitiva ed usurpativa, la Corte afferma che la dismissal di cui alla domanda di risarcimento del danno per equivalente non necessariamente determina il trasferimento o la acquisizione della proprietà al convenuto occupante. Il trasferimento della proprietà non è automaticamente connesso alla volontà abdicativa del privato ma può prodursi soltanto ove vi sia stata accettazione da parte della

91 Cassazione 23 settembre 2004 n. 19075, in Giust. civ. Mass. 2004, 9; Foro amm. CDS 2004, pg. 2773.

92 Cassazione 24 novembre 2005 n. 24819, in Giust. civ. Mass. 2005, 7/8; Foro amm. CDS 2006, 1, pg. 77.

93 Cassazione 3 maggio 2005 n. 9173.

pubblica amministrazione (espressa, ad esempio, attraverso l'adozione di un atto che, ancorché illegittimo, dimostri la volontà dell'ente di apprendere il bene). In mancanza di tale volontà, ai sensi dell'art. 827 c.c., il bene diverrebbe di proprietà dello Stato⁹⁴.

Infine, altri aspetti innovativi introdotti dalla citata sentenza riguardano la liquidazione del danno. Si ribadisce il principio della integrale riparazione del pregiudizio, commisurato al valore di mercato del bene. Ma non si condivide il momento in cui il predetto bene debba essere valutato. La giurisprudenza precedente faceva riferimento al momento della perdita del diritto, in senso fisico-giuridico, e dunque al momento della irreversibile trasformazione dello stesso. La sentenza in commento fa, invece, riferimento al momento della proposizione della *domanda giudiziale di restituzione*. La somma così individuata, non viene assoggettata a rivalutazione, ma soltanto gravata degli interessi *legali*⁹⁵. Diversamente opinando, si ometterebbe di prendere in considerazione il protrarsi della illiceità della condotta della pubblica amministrazione.

I profili di ambiguità della disciplina della occupazione usurpativa vengono ulteriormente rafforzati dalle oscillazioni della giurisprudenza amministrativa, in ordine alla tutela reipersecutoria.

94 R. CONTI, *Occupazione acquisitiva. Tutela della proprietà e dei diritti umani*, cit., pg. 126, il quale sembra criticare lo sforzo interpretativo posto in essere della giurisprudenza citata, allorché si chiede come tale opzione possa "conciliarsi rispetto al principio del *numerus clausus* dei modi di acquisto della proprietà se appunto si considera che, a monte, non vi è stato alcun interesse pubblico perseguito dall'amministrazione, mancando, secondo le coordinate fissate dalla Cassazione, una valida dichiarazione di p.u."; R. CONTI, *Restituzione del bene trasformato nei casi di occupazione usurpativa*, in Urb. e App., 2005, 07, pg. 813.

95 R. CONTI, *Occupazione acquisitiva. Tutela della proprietà e dei diritti umani*, cit., pg. 129, il quale sottolinea come "l'apparente linearità del più recente orientamento potrebbe tuttavia porsi anch'essa in discussione se si considera che il riconoscimento degli interessi *legali* di cui parla Cass. n. 24829/2005 presuppone la natura di valuta del debito che, al contrario, deve ritenersi di valore in ragione della causa illecita che l'ha prodotto. Ciò dovrebbe indurre a ritenere il diritto alla rivalutazione della somma alla data della decisione ed il decorso di interessi cd. *compensativi* sulla somma annualmente rivalutata che già astrattamente si differenziano da quelli cd. *legali*, alla stregua di quanto già espresso da Cass. n. 1814/2000".

Nella sentenza del 3 maggio 2005 n. 2095⁹⁶, il Consiglio di Stato afferma che l'art. 2058 c.c., dettato in tema di risarcimento, non sarebbe applicabile, invece, alla diversa situazione costituita dall'obbligo di restituzione che scaturisce dall'annullamento del provvedimento ablativo, il quale non sarebbe condizionato dalla sussistenza degli elementi costitutivi del diritto al risarcimento del danno (danno ingiusto, colpa, nesso di causalità tra la condotta e l'evento dannoso). Diversamente, i requisiti *de quibus* vengono in questione solo ove il privato richieda di essere ristorato del danno patito a causa dello spossessamento⁹⁷.

Parimenti, secondo i giudici di Palazzo Spada, non troverebbe applicazione neanche l'art. 2933 c.c., comma secondo, in quanto disposizione di carattere eccezionale avente un ambito di operatività circoscritto alle ipotesi di demolizione delle fonti di produzione e di distribuzione della ricchezza⁹⁸.

A ragionare diversamente, essendo la natura pubblica non sufficiente di per sé ad escludere l'obbligo di demolizione e richiedendosi che il bene sia di *rilevante importanza o valore economico*, si configurerebbe un limite dai contorni sfumati, la cui individuazione, caso per caso, rimessa al giudice amministrativo, costringerebbe lo stesso ad un apprezzamento di pieno merito, esulante dalle ipotesi espressamente previste dalla legge (art. 27 del r.d. 1054/1024 e art. 7 della legge 1034/1971).

Inoltre, il concetto di *onerosità eccessiva*, che nel diritto civile rimanda al venir meno della proporzionalità sinallagmatica delle prestazioni, non potrebbe essere trapiantato nell'area dell'obbligo di restituzione del bene illecitamente sottratto *sic et simpliciter*. La distruzione di qualsiasi manufatto realizzato con denaro pubblico comporta, *per definizione*, una prestazione *eccessivamente onerosa*, provocando un esborso di risorse cui

96 Consiglio di Stato, 03 maggio 2005 n. 2095 in Foro amm. CDS 2005, 5, pg. 1447; Riv. giur. edilizia 2005, 3, pg. 891.

97 Consiglio di Stato, 03 aprile 2003 n. 1716; 15 marzo 2004 n. 1280.

98 Cassazione, 15 febbraio 1999 n. 1272; 17 dicembre 1997 n. 12735.

non corrisponde alcuna controprestazione a favore dell'Amministrazione. Ma una tale accezione di *eccessiva onerosità* non pare compatibile con l'art. 35 del d.lgs 80 del 1998, perché vanificherebbe radicalmente la possibilità di ottenere nella materia in esame la reintegrazione in forma specifica.

Nella sentenza n. 2140/2005, pubblicata lo stesso giorno di quella sopra citata⁹⁹, invece, si considera come insormontabile ostacolo alla restituzione del bene, la circostanza che l'opera pubblica sia stata costruita interamente.

Nel compendio motivazionale dei giudici di Palazzo Spada, si definisce la reintegrazione in forma specifica come un istituto speciale del diritto processuale amministrativo, i cui limiti di applicazione devono coincidere con quelli di speciale rilevanza dell'interesse pubblico.

Trovrebbero applicazione, quindi, nell'ordinamento amministrativo i principi affermati nell'ordinamento civile dagli artt. 2058 e 2933 c.c. comma secondo, con gli opportuni adattamenti (all'eccessiva onerosità per il debitore si sostituisce l'eccessiva onerosità per il pubblico interesse e per la collettività, su cui gravano gli oneri dell'azione amministrativa).

Per cui, la distruzione di un'opera pubblica di rilevante valore economico, sarebbe preclusa in quanto eccessivamente onerosa per il pubblico interesse e di pregiudizio per l'economia nazionale. Secondo il predetto indirizzo ermeneutico, la interpretazione proposta, compatibile con il valore del buon andamento dell'azione amministrativa ex art. 97 Cost., anche nella logica del bilanciamento con l'art. 42 Cost., non sarebbe smentita dall'art. 35 del D.lgs. 80 del 1998, secondo il quale il giudice dispone *anche* attraverso la reintegrazione in forma specifica il risarcimento del danno ingiusto, lasciando intendere che la stessa è solo una delle possibili forme di risarcimento.

⁹⁹ Consiglio di Stato, 03 maggio 2005 n. 2140, in Foro amm. CDS 2005, 5, pg. 1381.

3. L'intervento della Corte Europea di Strasburgo.

Occorre aspettare l'intervento della Corte Europea di Strasburgo perchè le norme dettate dal legislatore in tema di indennizzo espropriativo vengano espunte definitivamente dal nostro ordinamento giuridico, attraverso una pronuncia di illegittimità costituzionale in relazione, questa volta, all'art. 117 Cost.

Con le condanne della Corte di Strasburgo rivolte al nostro Paese, per violazione dell'art. 1 Prot. 1 allegato alla Convenzione Europea dei Diritti Umani e delle Libertà Fondamentali, e dell'art. 6 della C.E.D.U., la evoluzione della nozione *costituzionale* di indennizzo, quindi, subisce un profondo cambiamento.

Diverso è l'atteggiamento che i Giudici Sovranazionali assumono nei confronti del *diritto fondamentale* di proprietà. Il punto di partenza, in base a quanto previsto dall'art. 1 Prot. 1 allegato alla C.E.D.U.¹⁰⁰, è dato dal *diritto al rispetto dei propri beni*, sancito nella prima frase del primo comma del citato articolo. La seconda frase del primo comma (espropriazione) e il secondo comma (disciplina degli Stati sull'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale) sono interpretati sistematicamente rispetto al principio generale predetto¹⁰¹. Al contrario, nessuna espressione attiene alla "funzione sociale" della proprietà. E, solo con opportuna prudenza, è possibile scorgere un parallelismo tra la predetta funzione e "l'interesse generale" cui può essere preordinato l'uso dei beni regolato da parte dei singoli Stati¹⁰².

100L'art. 1 Prot. 1 allegato alla C.E.D.U. così recita: "Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale (primo comma). Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende (secondo comma)".

101 Corte Europea di Strasburgo, 21 febbraio 1986, James e altri Vs Regno Unito.

102AA.VV., *La proprietà privata e i diritti reali minori, Beni, limiti, tutela nazionale e sovranazionale*, R. CONTI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2009.

Rispetto al dettato costituzionale, vi è, dunque, un rovesciamento di prospettiva. Non una proprietà riconosciuta e tutelata dalla legge che ne assicura i modi di acquisto, godimento e limiti *in modo che ne sia assicurata* la funzione sociale; ma un diritto al rispetto dei propri beni *che non porta pregiudizio* al potere degli Stati di disciplinare l'uso degli stessi in modo conforme all'interesse generale. Seguendo un percorso argomentativo diverso rispetto a quello della Corte Costituzionale, allora, la Corte Europea di Strasburgo afferma che la lesione del diritto di proprietà deve rispettare "*un giusto equilibrio*" tra le esigenze di interesse generale della comunità e la salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo¹⁰³. Un giusto equilibrio che si esprima in "*ragionevole rapporto di proporzionalità*" fra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito dalla misura ablatoria ossia in "*una somma di denaro ragionevolmente correlata al valore del bene*".

In particolare, pur non ricavandosi dal dato letterale della norma in commento alcun riferimento ad un *giusto indennizzo*, nelle ipotesi di espropriazione legittima - al fine di stabilire se le misure adottate da uno Stato nell'interesse generale garantiscano il predetto equilibrio e non riversino sul proprietario un peso eccessivo - la Corte Europea ritiene che possa essere considerato ragionevole soltanto "*un indennizzo integrale*", pari al valore di mercato.

La mancanza di un indennizzo può giustificarsi soltanto in circostanze eccezionali, come il mutamento radicale del regime politico (quale il passaggio dalla monarchia alla repubblica¹⁰⁴ o la transizione da un regime comunista ad uno democratico¹⁰⁵ o la riunificazione di uno Stato¹⁰⁶).

103Corte Europea di Strasburgo, 23 settembre 1982, Sporrang e Lönnroth vs Svezia, serie A n. 52, pg. 24, par. 61.

104Corte Europea di Strasburgo, 09 dicembre 1994, Les Saints Monastères vs Grecia, serie A n. 301 - A, pg. 31, par. 56.

105Corte Europea di Strasburgo, G.C., 22 giugno 2004, Broniowski vs Polonia, in CEDU 2004, V.

106Corte Europea di Strasburgo, G.C., 02 marzo 2005, Von Maltzan e altri vs Germania, in CEDU 2005, V; 25 aprile 2002, H. Jahn e altri vs Germania.

Un rimborso inferiore al pieno valore di mercato, invece, può tollerarsi solo nel caso in cui vengano perseguiti obiettivi di pubblica utilità attraverso misure di riforma economica o di giustizia sociale¹⁰⁷.

Scostamenti minimi dal valore venale, infine, non sono ritenuti lesivi dell'art. 1 prot. 1 allegato alla C.E.D.U.¹⁰⁸.

Sicché, a parte le eccezioni tassativamente elencate dalla giurisprudenza sovranazionale, il privato espropriato del proprio diritto dominicale, in assenza di una riforma economico sociale ovvero di un cambiamento politico radicale o di altra situazione particolare, ha il diritto di essere indennizzato attraverso la corresponsione di una somma pari al valore venale del proprio bene.

Nella sentenza Scordino n. 1 vs Italia del 29 luglio 2004¹⁰⁹, la Corte di Strasburgo osserva come il sistema italiano abbia prodotto un carico sproporzionato in danno del proprietario, con conseguente violazione dell'art. 1 Prot. 1 allegato alla C.E.D.U. E ciò in quanto, applicando l'art. 5 *bis*, l'importo dell'indennizzo, pur riferendosi al valore venale del bene, si allontana radicalmente da esso, attuando, attraverso l'applicazione dei cd. criteri mediati, un abbattimento del valore di mercato pari al 30% (ulteriormente decurtato del 20% per motivi fiscali)¹¹⁰.

Inoltre, l'art. 5 *bis* viene censurato sotto il profilo della violazione dell'art. 6 della C.E.D.U. (equo processo), nella parte in cui, applicato retroattivamente ai procedimenti in corso, riduce in modo significativo le aspettative del proprietario ad ottenere un indennizzo parametrato al valore

107Corte Europea di Strasburgo, 21 febbraio 1986, James e altri vs Regno Unito cit.

108Corte Europea di Strasburgo, 02 febbraio 1997, Papachelas vs Grecia, in CEDU 1999 - II.

109Corte Europea di Strasburgo, 29 luglio 2004, Scordino n. 1 vs Italia, in Corr. Giur. 2004, 12, pg. 1577, con nota di R. CONTI, *Scordino c. Italia (pen)ultimo atto: la scure - non definitiva - di Strasburgo sull'indennità di esproprio*; M. COMPORI, *La nozione europea della proprietà e il giusto indennizzo espropriativo*, in Riv. giur. edil., 2005, I, pg. 3.

110Se invece il procedimento espropriativo si conclude con una cessione volontaria, non essendo previsto l'abbattimento del 40%, l'importo indennizzato è pari al 50% del valore di mercato.

venale del bene secondo la disciplina vigente al momento della proposizione della domanda giudiziale. E ciò in quanto, pur riconoscendo la Corte la legittimità nella materia civile di un intervento legislativo che produca effetti retroattivi, ciò non è ammissibile, salvi "*imperiosi motivi di interesse generale*", allorquando influenzi la risoluzione della lite, risolvendosi, in tal caso, il predetto intervento in una indebita ingerenza nell'amministrazione della giustizia¹¹¹.

Le statuizioni di principio formulate dalla Corte di Strasburgo nella sentenza Scordino n. 1 vs Italia del 29 luglio 2004 citata, sono state in seguito dalla Grande Camera confermate nella sentenza Scordino n. 1 vs Italia del 29 marzo 2006¹¹². In tale pronuncia, la Corte non si limita ad offrire una *interpretazione autentica* dei principi formulati nella precedente sentenza, ma va ben oltre, preoccupandosi di qualificare le violazioni della C.E.D.U. perpetrate nel nostro ordinamento in tema di proprietà alla stregua di *violazioni di sistema*¹¹³, e di suggerire al nostro Paese delle misure idonee

111 Incisivi moniti sono stati rivolti da Strasburgo allo Stato italiano anche in relazione al risarcimento del danno da espropriazione indiretta. In particolare, nelle sentenze del 17 maggio 2005 e del 06 marzo 2007, Scordino n. 3 vs Italia, la Corte ha criticato una normativa che riduce il risarcimento del danno ad un importo di poco superiore (esclusione della riduzione del 40% ed incremento del 10%) alle somme previste a titolo di indennizzo (pari, circa, al 30% del valore venale del bene), ritenendola ingiustificatamente lesiva del diritto di proprietà privata. Pur avendo precedentemente superato il vaglio di legittimità costituzionale, nella sentenza della Consulta n. 148/99, la normativa *de qua* è stata condannata dalla Corte dei Diritti Umani in quanto non in grado di favorire la buona amministrazione delle procedure espropriative e di prevenire episodi di illegalità. G. FABBRIZZI, *Caso Scordino: una nuova condanna per l'occupazione appropriativa*, in Urb. ed Appalti 2005, pg. 1395 e ss.; S. MIRATE, *Scordino ultimo atto: la Corte Europea torna a "condannare" l'occupazione acquisitiva ed indennizza al valore attuale il terreno occupato*, in Resp. civ. e prev. 2007, 5, pg. 1053 e ss.

112 Corte Europea di Strasburgo Scordino vs Italia, 29 marzo 2006, in Corr. Giur. 2006, 7, pg. 929, con nota di R. CONTI, *Espropriazione legittima ed illegittima: il giudice nazionale "multilivello" alla ricerca dell'arca*.

113 Per cogliere la portata della spaccatura tra ordinamento interno ed il diritto prodotto dalla C.E.D.U., giova ripercorrere, sia pur brevemente, l'evoluzione della giurisprudenza di Strasburgo sulle cd. violazioni strutturali o di sistema. Il punto di partenza è costituito dalla Risoluzione del 12 maggio 2004, *sul miglioramento dei ricorsi interni*, in cui il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa invita espressamente la Corte dei Diritti Umani a dichiarare le violazioni di sistema riscontrate ed ad individuarne la causa, con particolare riguardo a quelle in grado di dar luogo a numerosi ricorsi, in modo da aiutare gli Stati a trovare la soluzione appropriata e il

a rimediare alla carenza strutturale da cui deriva la lesione del diritto dominicale.

Al riguardo, si accenna alla necessità di sopprimere qualsiasi ostacolo che impedisca di ottenere un indennizzo "*avente un rapporto ragionevole*" con il valore del bene espropriato, e, al contempo, di adottare misure legali, amministrative e finanziarie appropriate, (da applicare, se

Comitato dei Ministri a sorvegliare sulla esecuzione delle sentenze. Nella Risoluzione citata, si sottolinea l'obbligo degli Stati di garantire ad ogni persona, i cui diritti e le cui libertà siano stati violati, un ricorso effettivo davanti ad un giudice nazionale, ai sensi di quanto disposto dall'art. 13 C.E.D.U., e di rimediare alle problematiche connesse alle violazioni constatate. Inoltre, una volta formalizzato, nella sentenza pilota, il carattere strutturale di una violazione, si impone agli Stati di riesaminare la effettività dei ricorsi esistenti e, se è il caso, di introdurre dei ricorsi effettivi, al fine di evitare che la Corte di Strasburgo sia ripetutamente chiamata a pronunciarsi su casi analoghi a quelli precedentemente decisi. Nel caso Broniowski, deciso con la sentenza del 22 giugno 2004, di poco successiva alla Risoluzione citata, la Corte raccoglie l'invito alla stessa rivolto. I giudici europei evidenziano il fatto che l'ostacolo ingiustificato all'esercizio del diritto al rispetto dei propri beni non è riconducibile ad un incidente isolato, nè è imputabile alle particolarità degli avvenimenti riguardanti l'interessato. Sicchè dichiarano il carattere strutturale della lesione del diritto dominicale. Nulla dispongono, invece, in ordine alle misure di carattere generale che lo Stato firmatario è tenuto ad adottare (Corte Europea di Strasburgo, Grande Camera, 22 giugno 2004, Broniowski vs Polonia). Il riconoscimento del carattere sistematico della violazione dell'art. 1 Protocollo n. 1 allegato alla C.E.D.U. implica una diversa lettura dell'art. 46 C.E.D.U. Allorquando la Corte constata una violazione della Convenzione dei Diritti Umani, lo Stato responsabile è tenuto non soltanto, ai sensi dell'art. 41 C.E.D.U., a versare agli interessati le somme previste a titolo di equa soddisfazione, ma deve, altresì, adottare, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, le misure generali e/o individuali idonee a porre fine alla violazione constatata ed a rimuoverne, per quanto possibile, le conseguenze. Lo Stato, in linea di principio, è libero di scegliere i mezzi attraverso i quali dare esecuzione alle sentenze sovranazionali, con l'unico limite della compatibilità delle stesse con le conclusioni contenute nell'arresto della Corte (Corte Europea di Strasburgo, 15 settembre 1998, Scozzari e altri vs Italia, n. ric. 39221/98 e 42963/98). Nondimeno, quando si tratta di violazioni strutturali, tale libertà viene sensibilmente condizionata. E ciò in quanto il carattere sistematico della lesione non soltanto aggrava la responsabilità dello Stato nei confronti della Convenzione, in ragione di una situazione passata o attuale, ma altresì minaccia l'effettività, per il futuro, di una disposizione convenzionale (Corte Europea di Strasburgo, 28 ottobre 1997, Bottazzi vs Italia, in CEDU 1999, V; Risoluzione provvisoria del Comitato dei Ministri del 25 ottobre 2000 sulla durata eccessiva delle procedure giudiziarie in Italia: misure di carattere generale). Qualche mese dopo il caso Broniowski, la Corte Europea, nel caso Sejdovic, riconosce una violazione strutturale anche in seno all'ordinamento italiano. Corte Europea di Strasburgo, 11 settembre 2003 (sulla ricevibilità), 10 novembre 2003 (sul merito) e 01 marzo 2006 (Grande Camera), Sejdovic vs Italia, in Raccolta 2006, II. A differenza di quanto accaduto nella precedente pronuncia del 22 giugno 2004 (caso Broniowski), questa volta i giudici europei indicano espressamente quali misure lo Stato italiano deve adottare per rendere effettivo il diritto ad un equo processo e scongiurare il

necessario, anche retroattivamente), al fine di garantire la realizzazione rapida ed effettiva del diritto in commento, sottolineando che ciò risulta necessario non soltanto per garantire una tutela effettiva dei diritti fondamentali, così come riconosciuti dalla C.E.D.U., ma anche per evitare di compromettere "*il sistema creato dalla Convenzione*", avuto riguardo all'ingente numero di ricorsi dinanzi ad essa pervenuti.

In questo modo, si afferma il principio per cui la riduzione dell'indennizzo rispetto al valore di mercato del bene non può essere considerata alla stregua di una logica conseguenza della prevalenza dell'interesse pubblico rispetto al diritto privato di proprietà. Al contrario, la verifica della adeguatezza della pretesa indennitaria del soggetto espropriato costituisce un elemento irrinunciabile al fine di valutare la legittimità dell'intera procedura espropriativa. Il riconoscimento di un *giusto indennizzo*, così, viene attratto nell'orbita della vicenda ablativa e non viene considerato semplicemente alla stregua di un effetto della stessa¹¹⁴.

4. Per una *nuova* interpretazione costituzionale della proprietà privata.

Sensibile ai moniti della Corte di Strasburgo, la Consulta, ritenendo non ragionevole il legame tra i criteri di computo della indennità di esproprio e il valore venale del bene, con la sentenza del 24 ottobre 2007 n. 348¹¹⁵, espunge dall'ordinamento giuridico l'art. 5 *bis*, commi 1 e 2, della

rischio di nuove violazioni alla disposizione di cui all'art. 6 della C.E.D.U: deve, infatti, essere garantito un nuovo processo o la riapertura della procedura su istanza di parte. Per quanto attiene, invece, alle violazioni strutturali riscontrate nel nostro ordinamento in tema di proprietà, le stesse rilevano sotto un duplice aspetto: l'indennità di esproprio (Corte Europea di Strasburgo, Grande Camera, Scordino n. 1, del 29 marzo 2006), e l'occupazione acquisitiva (Corte Europea di Strasburgo, Scordino n. 3, del 06 marzo 2007).

114E. BOSCOLO, *La giurisprudenza della C.E.D.U. e l'urbanistica regionale tra perequazione, compensazione e premialità*, in Foro Amm. T.a.r. 2005, 04, pg. 1331 e ss.

115Il giudizio di legittimità costituzionale è stato promosso da due ordinanze di rimessione, Cassazione, ord. 29 maggio 2006, n. 12810, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 5; e Cassazione,

legge 359 del 1992¹¹⁶, perché in contrasto con gli obblighi internazionali sanciti dall'art. 1 Protocollo n. 1 addizionale alla C.E.D.U., e pertanto, con l'art. 117 Cost¹¹⁷.

Senonché, riconosciuta la contrarietà dell'art. 5 *bis* commi 1 e 2 al criterio suggerito dalla Corte di Strasburgo e la compatibilità della C.E.D.U., così come risulta interpretata dalla giurisprudenza sovranazionale, con il nostro ordinamento, la Consulta non rinuncia ad esprimere la propria posizione sulla nozione costituzionale di *indennizzo*.

Riafferma il principio in base al quale il legislatore non ha il dovere di commisurare integralmente l'indennità di espropriazione al valore di mercato del bene ablati.

L'art. 42 Cost., nel riconoscere e garantire la proprietà privata, ne mette in risalto la funzione sociale. E l'art. 2 Cost. richiede a tutti i cittadini

ord. 19 ottobre 2006, n. 22357, in Resp. Civ. e Prev., 2007, pg. 291, con nota di s. MIRATE, *L'indennità di esproprio viola la CEDU? Per la Cassazione è questione di legittimità costituzionale ex artt. 111 e 117 Cost.*

116Prendendo atto della pronuncia della Corte Costituzionale, il legislatore, con l'art. 2 comma 89 della legge 24 dicembre 2007 n. 244, lett. a), determina l'indennità di espropriazione di un'area edificabile nella misura pari al valore venale del bene e positivizza una riduzione del 25%, quando l'espropriazione è finalizzata ad attuare interventi di riforma economico-sociale. La predetta indennità è, invece, aumentata del 10% nei casi in cui è stato concluso l'accordo di cessione, ovvero quando esso non è stato concluso per fatto non imputabile all'espropriato oppure perché a questi è stata offerta un'indennità provvisoria che, attualizzata, risulta inferiore agli otto decimi in quella determinata in via definitiva. F. CARINGELLA - G. DE MARZO - D. M. TRAINA, *Il nuovo volto dell'espropriazione per pubblica utilità, alla luce di Cost. sent. nn. 348 e 349/2007 e dell'art. 2, commi 89/90 della legge 244/2007*, cit., pg. 19 e ss.

117E, analogamente, con un'altra sentenza, pubblicata lo stesso 24 ottobre 2007, n. 349, la Corte Costituzionale dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 5 *bis* comma 7 *bis* della legge n. 359/92, ritenendo non soddisfatto il giusto equilibrio tra interesse pubblico ed interesse privato da una disciplina che permette alla p.a. di acquisire un bene in difformità dallo schema legale, e di conservare l'opera pubblica realizzata, senza che il danno cagionato, corrispondente al valore di mercato del bene, sia integralmente risarcito. Declaratoria di illegittimità costituzionale alla quale ha fatto seguito - pur ponendo la sentenza n. 349/2007 problemi di diritto intertemporale (ripristinandosi automaticamente i principi generali della responsabilità extracontrattuale) - l'art. 2, comma 89, della legge 244/2007, lett. e), a mente del quale "nel caso di utilizzazione di un suolo edificabile per scopi di pubblica utilità, in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio alla data del 30 settembre 1996, il risarcimento del danno è liquidato in misura pari al valore venale del bene". F. CARINGELLA - G. DE MARZO - D. M. TRAINA, *Il nuovo volto dell'espropriazione per pubblica utilità, alla luce di Cost. sent. nn. 348 e 349/2007 e dell'art. 2, commi 89/90 della legge 244/2007*, cit., pg. 98 e ss.

l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale. Sicché deve ritenersi che in alcune ipotesi il criterio del valore venale risulterebbe eccessivamente oneroso, compromettendo la realizzazione di iniziative volte a perseguire l'interesse generale. Per un verso, non possono essere raggiunti livelli di spesa per la espropriazione di aree edificabili eccessivamente elevati, idonei a pregiudicare la tutela effettiva di diritti fondamentali previsti dalla Costituzione ovvero a frenare la realizzazione delle infrastrutture necessarie per un più efficiente esercizio dell'iniziativa economica privata. Inoltre, diversi sono i singoli espropri per finalità limitate e i piani di esproprio che si inseriscono nel contesto di un intervento programmato di riforma economica o volto a perseguire migliori condizioni di giustizia sociale. Per altro verso, non può considerarsi ragionevole l'abbattimento, fino al 30% del valore venale del bene, operato dal criterio mediato di cui alle norme censurate, precisando, altresì, che il contrasto tra la posizione assunta dalla stessa e la tutela proprietaria offerta dalla giurisprudenza sovranazionale risultava soltanto apparente.

Le precedenti pronunce di rigetto della Corte Costituzionale, infatti, erano da ricondurre *esclusivamente* al carattere temporaneo della disciplina introdotta nel 1992 e alla eccezionalità delle sfavorevoli congiunture economiche che hanno contraddistinto il periodo storico di riferimento. Per cui, essendo stato recepito l'art. 5 *bis* senza sostanziali cambiamenti nel t.u. sulle espropriazioni, ossia divenendo definitiva la normativa *de qua*, e non potendo tollerare che una congiuntura economica possa protrarsi all'infinito (perderebbe, in tal caso, la sua eccezionalità), i Giudici delle Leggi lasciano presagire che sarebbero venute meno le ragioni ostative alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 5 *bis* anche in relazione all'art. 42 comma 3 Cost.

In questo modo, ancorando la Corte la legittimità dell'indennizzo espropriativo - quale condizione di validità della procedura ablatoria - alla

ragionevolezza del ristoro da corrispondere al privato, può considerarsi del tutto superata la concezione secondo la quale la funzione sociale vale a comprimere dall'esterno il contenuto minimo delle ragioni proprietarie. Al più, tale funzione vale a conformare, *ab interno*, le prerogative del diritto dominicale.

Parimenti, nella recentissima sentenza dell'08.10.2010 n. 293¹¹⁸, la Consulta - chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 43 t.u. espropriazioni - nell'osservare che l'acquisizione sanante costituiva *"soltanto una delle molteplici soluzioni possibili"*, evidenzia come *"il legislatore avrebbe potuto ... anche espungere del tutto la possibilità di acquisto connesso esclusivamente a fatti occupatori, garantendo la restituzione del bene al privato, in analogia con altri ordinamenti europei"*.

E, richiamando la giurisprudenza di Strasburgo, invoca il rispetto del principio di legalità - cui anche la disciplina della proprietà privata deve essere informata - non solo in senso formale ma, altresì, in senso sostanziale, sollevando delle perplessità in merito alla possibilità che *"la mera trasposizione in legge di un istituto, in astratto suscettibile di perpetuare le stesse negative conseguenze dell'espropriazione indiretta, sia sufficiente di per sé a risolvere il grave vulnus al principio di legalità"*.

In questo modo, la Corte coglie l'occasione per valorizzare l'intimità del legame tra la *res* ed il suo titolare e - fermo restando il rispetto della funzione sociale - sembra riconoscere il carattere fondamentale del diritto dominicale.

Orbene, la caducazione della normativa in materia di indennizzo e di risarcimento e la riflessione sulla non necessità di istituti che valgano a "sanare" la condotta illecita della p.a. escludendo la restituzione del bene al privato, induce a ritenere che la nuova nozione *costituzionale* di proprietà privata, risulta fortemente condizionata dal diverso modo di intendere le

118Corte Costituzionale, 08 ottobre 2010 n. 293, in Foro it. 2010, I, pg. 3237.

interazioni tra diritto interno e diritto sovranazionale, definite nelle sentenze nn. 348 e 349 del 2007, ed ulteriormente precisate nelle sentenze nn. 39 del 2008, 311 e 317 del 2009, le quali segnano una tappa fondamentale nella individuazione della collocazione sistematica del diritto prodotto dalla C.E.D.U. in seno all'ordinamento interno¹¹⁹.

Con le pronunce in commento¹²⁰ viene inaugurato quello che una

119Sui rapporti tra ordinamento interno e C.E.D.U., G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. Un. Eur.* 2009, 2, pg. 211 e ss.; S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli 2007, pg. 165 e ss. A. PACE, *La limitata incidenza della C.E.D.U. sulle libertà politiche in Italia*, in *Dir. pubbl.* 2001, pg. 1 e ss.; G. RAIMONDI, *Effetti del diritto della Convenzione e delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1998, pg. 426 ss.; G. CATALDI, *Rapporti tra norme internazionali e norme interne*, in *Digesto pubbl.*, vol. XII, Torino, 1997, pg. 397; G. SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di "copertura" costituzionale "a più facce"*, in *Politica del diritto*, 1997, pg. 349; P. PUSTORINO, *Sull'applicabilità diretta e la prevalenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, ivi, 1995, pg. 23.

120Corte costituzionale, 24 ottobre 2007 nn. 348 e 349, in *Giur. cost.* 2007, 5, pg. 3475 (nota di PINELLI, MOSCARINI), *Giust. civ.* 2007, 11, pg. 2333; *Foro amm. CDS* 2007, 10, pg. 272; *Riv. dir. internaz.* 2008, 1, pg. 197. G. GAJA, *Il limite costituzionale del rispetto degli "obblighi internazionali": un parametro definito solo parzialmente*, in *Dir. intern.*, 2007, pg. 136; M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti tra diritto italiano e diritto costituzionale*, in *Corr. Giur.*, 2008, 2, pg. 201; B. RANDAZZO, *Costituzione e C.E.D.U.: il giudice delle leggi apre una "finestra" su Strasburgo*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2008, pg. 25; TEGA, *Le sentenze della Corte Costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: C.E.D.U. da fonte ordinaria a fonte "sub-costituzionale" del diritto*, in *Quaderni Costituzionali* 2008, pg. 133; N. PIGNATELLI, *Le sentenze della Corte Costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la dilazione della tecnica della "interposizione" (e del giudizio costituzionale)*, ivi, pg. 140; E. CANNIZZARO, *Sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte Costituzionale*, in *Dir. intern.*, 2008, pg. 138; M. L. PADELLETTI, *Indennità di esproprio e obblighi internazionali dopo le sentenze della Corte Costituzionale*, ivi, pg. 143; F. ANGELINI, *L'incidenza della C.E.D.U. nell'ordinamento italiano alla luce di due recenti pronunce della Corte Costituzionale*, in *Dir. Un. Europea*, 2008, pg. 487; G. CATALDI, *Convenzione Europea dei Diritti umani e ordinamento italiano. Una storia infinita*, in *Dir. umani e dir. intern.*, 2008, pg. 325; M. CARTABIA, *Le sentenze gemelle: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. Cost.*, 2008, pg. 3564; BULTRINI, *Le sentenze 348 e 349 del 2007 della Corte: l'inizio di una svolta?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2008, pg. 171; B. CONFORTI, *La Corte Costituzionale e gli obblighi internazionali dello Stato in tema di espropriazione*, in *Giur. it.*, 2008, pg. 569; R. CONTI, *La Corte Costituzionale viaggia verso i diritti C.E.D.U.: prima fermata verso Strasburgo*, in *Corr. Giur.*, 2008, 2, pg. 185; S. MIRATE, *Indennità di esproprio e risarcimento da occupazione acquisitiva: la Corte Costituzionale inaugura il giudizio di "convenzionalità" ex art. 117 Cost.*, in *Riv. Civ. e Prev.*, 2008, 1, pg. 65; S. SALVAGO, *Espropriazioni illegittime e risarcimento del danno dopo la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 5-bis, comma 7-bis, l. n. 359 del 1992*, in *Giust. civ.* 2008, 3, pg. 587; S. SALVAGO, *Influenza della giurisprudenza della Cedu nella determinazione*

parte della dottrina definisce "il giudizio di *convenzionalità* ai sensi dell'art. 117 Cost."¹²¹.

Senza ripercorrere le diverse posizioni della dottrina e della giurisprudenza che hanno cercato di attribuire alla C.E.D.U. una forza di resistenza passiva rinforzata rispetto alla legge ordinaria¹²², va osservato come la Corte Costituzionale abbia, per molto tempo, posto la C.E.D.U. su un medesimo piano rispetto all'ordine di esecuzione¹²³, escludendo "la stessa

delle indennità espropriative in seguito alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 5-bis l. n. 359 del 1992, in Giust. civ., 2009, 7-8, pg. 1661; S. VALAGUZZA, *Riflessioni sul primato attenuato del diritto CEDU e sui suoi possibili sviluppi: prospettive interpretative per il giudizio amministrativo*, in Riv. it. dir. pubbl. comunit., 2008, 06, pg. 1375; F. MANGANARO, *La Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, cit., pg. 379; S. BONATTI, *La giusta indennità d'esproprio tra Costituzione e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in Riv. it. dir. pubbl. comunit. 2008, 05, pg. 1288; G. DUNI, *Indennizzi e risarcimenti da espropriazione. Problemi risolti e questioni in sospenso*, in Giust. civ. 2008, 01, pg. 53; P. STELLA RICHTER, *"Postilla a Duni", Indennizzi e risarcimenti da espropriazione . Problemi risolti e questioni in sospenso*, in Giust. civ. 2008, 01, pg. 63.

121S. MIRATE, *Indennità di esproprio e risarcimento da occupazione acquisitiva: la Corte Costituzionale inaugura il giudizio di "convenzionalità" ex art. 117 Cost.*, cit., pg. 65. Tale orientamento della Corte Costituzionale è stato poi ribadito in ulteriori pronunce. Corte Costituzionale, 27 febbraio 2008 n. 39; 26 novembre 2009 n. 311; 04 dicembre 2009 n. 317, cit.; 12 marzo 2010 n. 93, ove la Corte precisa, in un *obiter dictum*, che il giudice comune deve sollevare la questione di legittimità costituzionale con riferimento al parametro dell'art. 117 Cost., primo comma, ovvero anche dell'art. 10 Cost., primo comma, ove si tratti di una norma convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta.

122P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, pg. 442; M. RUOTOLO, *La "funzione ermeneutica" delle convenzioni internazionali sui diritti umani nei confronti delle disposizioni costituzionali*, in Dir. soc. 2000, pg. 293 e ss. La stessa Corte Costituzionale, nelle pronunce nn. 348 e 349 del 2007, ripercorrendo alcuni momenti di tale approccio ermeneutico, richiama l'orientamento dottrinale secondo il quale il primato della C.E.D.U., rispetto alle leggi nazionali, deriverebbe dall'art. 10 Cost., che andrebbe esteso anche alle norme pattizie; mostrando, tuttavia, di non condividere la suddetta interpretazione estensiva. R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968, pg. 64 e ss; Corte Cost. 22 dicembre 1980 n. 188, in Foro it., 1981, I, pg. 318. Inoltre, nessun riferimento è possibile formulare in ordine all'art. 11 Cost., non essendo rinvenibile, con riguardo alla C.E.D.U., alcuna limitazione della sovranità nazionale.

123Tale orientamento, infatti, è stato sconfessato soltanto da un'unica pronuncia, la n. 10/93, con la quale si era riconosciuta alle norme convenzionali la natura giuridica di fonte a competenza atipica, e come tale insuscettibile di essere abrogata o modificata dalle disposizioni della legge ordinaria. Corte Costituzionale, 19 gennaio 1993 n. 10, in Giur. it., 1993, I, pg. 1613 e ss., con nota di E. LUPO, *Il diritto dell'imputato straniero all'assistenza dell'interprete tra codice e convenzioni internazionali*. La tesi precedentemente esposta nella sentenza n. 188/80, invece, è stata ribadita anche in successive pronunce, in cui la Consulta ha spostato l'attenzione dal problema, non

prospettività, per questo aspetto, di una questione di legittimità costituzionale¹²⁴. Al contrario, nessun ostacolo dogmatico si rinveniva nell'attribuire alla C.E.D.U., in chiave interpretativa, una funzione di *conferma* ovvero di *rinforzo* dei diritti già riconosciuti e garantiti nella nostra Costituzione¹²⁵.

Solo con la riforma del Titolo V della Costituzione, si assiste ad un capovolgimento di prospettiva, e viene consacrata, a livello costituzionale¹²⁶, una base giuridica per il riconoscimento alla fonte convenzionale di un nuovo *status* giuridico¹²⁷. Le norme convenzionali in generale, e la C.E.D.U. in particolare, costituiscono *norme interposte* che integrano il parametro di legittimità costituzionale, cui deve essere rapportata la compatibilità delle norme interne con la nostra Carta Fondamentale. La normativa nazionale in contrasto con tali norme, pertanto, risulta viziata per violazione dell'art. 117 Cost. Peraltro, nel caso della C.E.D.U., il parametro *de quo* è costituito non soltanto dalle norme pattizie scritte, ma, altresì, dal diritto vivente, ossia dalla *interpretazione eminente* della Corte di Strasburgo, appositamente istituita al fine di interpretare le norme convenzionali, favorendone una applicazione uniforme negli ordinamenti degli Stati contraenti, e garantirne

risolto, della *veste formale* della C.E.D.U., al *ruolo sostanziale* delle norme convenzionali in tema di interpretazione costituzionale. Corte Costituzionale 22 ottobre 1999 n. 388, in *Giur. Cost.*, 1999, pg. 2991, con note di C. PINELLI, *La durata ragionevole del processo fra Costituzione e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*; e di L. MONTANARI, *Dalla Corte una conferma sul rango primario della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: ma forse con un'inedita apertura*.

124Corte Cost. 22 dicembre 1980 n. 188, cit.

125Corte Cost., 22 ottobre 1999 n. 388, cit., s. MIRATE, *Indennità di esproprio e risarcimento da occupazione acquisitiva: la Corte Costituzionale inaugura il giudizio di "convenzionalità" ex art. 117 Cost.*, cit., pg. 65. L'autrice, citando la sentenza della Corte Costituzionale 16 febbraio 2006 n. 61, pone l'esempio del principio di uguaglianza dei genitori nei rapporti con i figli, il quale, pur essendo previsto nell'art. 29 Cost., viene rinforzato attraverso il richiamo alla C.E.D.U. e alle pronunce della Corte di Strasburgo.

126Secondo l'art. 117 Cost., infatti, "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".

127F. A. CANCELLA, *Espropriazione per pubblica utilità e tutela dei diritti fondamentali: l'integrazione "europea" del parametro di costituzionalità*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2008, 1, pg. 184 e ss.

il rispetto, sotto la vigilanza del Consiglio d'Europa¹²⁸.

Rilevate le differenze tra l'ordinamento dell'Unione Europea, e il diritto prodotto dalla C.E.D.U., la Corte Costituzionale sottolinea il carattere centralizzato di tale controllo, rivendicando la propria esclusiva competenza in ordine alla verifica della conformità della norma interna rispetto alla C.E.D.U. e rispetto alle pronunce di Strasburgo, ed escludendo che possa svilupparsi un sindacato diffuso da parte del giudice nazionale¹²⁹. Per cui, fermo restando l'obbligo del giudice interno di interpretare le norme nazionali in modo conforme alla C.E.D.U., dovendo assicurare attraverso un ricorso effettivo ai sensi dell'art. 13 C.E.D.U. la tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali dei singoli consociati, rimane una prerogativa della Corte Costituzionale la verifica della compatibilità della norma interna

128In diverse occasioni, infatti, la Corte Europea di Strasburgo ha interpretato le norme della C.E.D.U. attingendo a delle nozioni autonome rispetto alle elaborazioni dottrinarie e giurisprudenziali che si rinvergono nei singoli ordinamenti degli Stati aderenti. Si pensi, ad esempio, alla nozione di proprietà privata. Corte Europea di Strasburgo, 23 febbraio 1995, *Gasus Dosier und Fördertechnik GmbH vs Paesi Bassi*.

129Viene, in questo modo, definitivamente superato l'orientamento inaugurato dalla giurisprudenza di merito e ribadito dalla Corte di legittimità, secondo il quale la norma interna incompatibile con il diritto prodotto dalla C.E.D.U. deve essere disapplicata, così come previsto per la norma interna incompatibile con il diritto dell'Unione Europea (Cassazione, 11 giugno 2004 n. 11096, in *Corr. Giur.*, 2004, pg. 1467, con nota di R. CONTI, *La Cassazione ritorna su occupazione appropriativa e rispetto della C.E.D.U.*). E ciò in quanto il diritto convenzionale manca della medesima precettività che, invece, caratterizza il diritto dell'Unione Europea, il cui primato rispetto al diritto nazionale, è stato affermato soltanto a seguito di un tormentato dialogo tra la Corte Costituzionale e la Corte di Lussemburgo. Corte di Giustizia, 9 marzo 1978, in *Causa 106/77, Simmenthal*, in *Giur. it.*, 1978, I, pg. 1153, con nota di M. BERRI, *Brevi riflessioni sulla "lesione" della Corte comunitaria*; in *Foro it.*, 1979, IV, pg. 201, con nota di F. D. RICCIOLI, *Preoccupanti contrasti tra Corte comunitaria e Corte costituzionale e le conclusioni dell'Avv. Gen. Reischl*; in *Giur. cost.*, 1978, pg. 636, con note di P. BARILE, *Un impatto tra il diritto comunitario e la Costituzione italiana*; F. M. CARBONE - F. SORRENTINO, *Corte di giustizia o corte federale delle Comunità europee?*; di L. CONDORELLI, *Il caso Simmenthal e il primato del diritto comunitario: due corti a confronto*. Corte Costituzionale, 8 giugno 1984, n. 170, in *Giur. cost.*, 1984, I, pg. 1098, e *ibidem*, 1222, con nota di G. GEMMA, *Un'opportuna composizione di un dissidio*; in *Giur. it.*, 1984, I, 1, pg. 1521, con nota di M. BERRI, *Composizione del contrasto tra Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*; in *Foro it.*, 1984, I, 2036, con nota di A. TIZZANO, *La Corte costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo...*; in *Dir. sc. intern.*, 1984, 193, con note di F. CAPELLI, *Una sentenza decisiva sui rapporti fra norme C.E.E. e leggi nazionali*, e di M. R. DONNARUMMA, *Sul controllo di compatibilità fra diritto interno e diritto comunitario*.

rispetto alla Convenzione dei Diritti Umani.

L'orientamento della Corte Costituzionale sembra condivisibile, dal momento che ad oggi è possibile rinvenire una diversità strutturale e funzionale tra diritto convenzionale e ordinamento dell'Unione Europea, che impedisce di porre gli stessi su un medesimo piano.

E ciò non soltanto per la sussistenza di una primazia rispetto al diritto interno soltanto in riferimento al diritto dell'Unione Europea, che continua a trovare il proprio fondamento costituzionale nell'art. 11 Cost.¹³⁰, ma anche per l'assenza di una qualsiasi forma di dialogo tra il giudice nazionale e il giudice sovranazionale, stante la mancanza di un rinvio pregiudiziale alla Corte di Strasburgo da parte del giudice interno analogo rispetto a quanto previsto in materia di diritto dell'Unione Europea.

Inoltre, la cd. *comunitarizzazione* delle norme C.E.D.U. non può essere desunta neanche dal richiamo, contenuto nell'art. 6 T.U.E., ai diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione: pur essendo gli stessi riconosciuti alla stregua di principi generali, rimane comunque il filtro ermeneutico operato dalla Corte di Lussemburgo.

A ragionare diversamente, la tutela dei diritti fondamentali potrebbe risultare sensibilmente scalfita, posto che la protezione costituzionale degli stessi può essere svolta soltanto dalla Consulta, la sola in grado di apporre dei controlimiti ad una apertura indiscriminata verso il diritto prodotto dalla C.E.D.U., attraverso una valutazione di conformità delle norme convenzionali all'intera piattaforma costituzionale¹³¹.

¹³⁰Corte Costituzionale, 24 giugno 2010 n. 227, in Foro it. 2010, I, pg. 2951.

¹³¹La verifica della compatibilità delle norme della Convenzione Europea rispetto alla Costituzione si presenta più rigorosa, in relazione a quanto avviene per il diritto dell'Unione Europea, essendo il parametro di riferimento costituito non soltanto dai principi supremi dell'ordinamento costituzionale, ma dall'intera Carta Fondamentale. In particolare, le due pronunce della Corte Costituzionale (nn. 348 e 349 del 2007) affrontano il tema dei controlimiti sotto un duplice profilo. Nella pronuncia n. 348, si specifica che il rispetto degli obblighi internazionali di cui all'art. 117 Cost. deve, altresì, essere bilanciato con la tutela degli altri interessi costituzionalmente garantiti. Nella pronuncia n. 349, invece, si precisa che la C.E.D.U. può validamente costituire un parametro di legittimità costituzionale solo ove tuteli i diritti fondamentali in modo

Ci si chiede, tuttavia, se tale assunto non debba essere messo in discussione, a seguito dell'entrata in vigore della Carta di Nizza, avuto riguardo al rinvio operato dalla Carta Europea dei Diritti Fondamentali alla Convenzione dei Diritti Umani, ai sensi dell'art. 52 par. 3 della predetta Carta.

In ogni caso, a prescindere da quale lettura sarà data dalla Corte di Lussemburgo alle richiamate clausole orizzontali della Carta di Nizza, un dato resta certo. Con le sentenze 348 e 349 del 2007, la Corte Costituzionale inaugura un nuovo modo di intendere i diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalla Costituzione. Viene, cioè, tracciato il percorso di una interpretazione "transnazionale"¹³² che tiene conto delle norme C.E.D.U. e delle pronunce di Strasburgo, laddove le stesse abbiano superato il vaglio di legittimità costituzionale sopra detto. Un nuovo modo di concepire i diritti fondamentali che, alla luce delle clausole di salvaguardia citate, non può che rafforzarne la tutela.

Invero, nel caso della proprietà, tale lettura "multilivello" ha condotto la Corte Costituzionale a mutare il suo indirizzo interpretativo, sia in ordine alla misura della indennità di esproprio (Corte Cost. n. 348/2007), sia, e *a fortiori*, in ordine alla misura del risarcimento del danno (Corte Cost. n. 349/2007), superando i precedenti orientamenti in cui attribuiva maggiore importanza alle congiunture economiche del periodo storico di riferimento, alla eccezionalità e alla temporaneità delle norme censurate.

almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione italiana.

132F. A. CANCELLA, *Espropriazione per pubblica utilità e tutela dei diritti fondamentali: l'integrazione "europea" del parametro di costituzionalità*, cit. pg. 184 e ss, secondo il quale "se non si aderisce a tale prospettiva integrata, si avrebbero situazioni paradossali in cui una norma legislativa, che lede in concreto un diritto fondamentale posto da una norma della Costituzione, potrebbe uscire indenne dal confronto con tale norma, quale interpretata dalla Corte costituzionale, ma potrebbe poi essere dichiarata illegittima per violazione dell'art. 117 Cost. in quanto contrastante con la norma CEDU, che enuncia il diritto fondamentale in questione. Si potrebbe così ingenerare una certa sensazione di *minorità* e di *insufficienza* del sistema costituzionale di tutela dei diritti fondamentali; nel lungo periodo i singoli tenderebbero ad invocare direttamente le norme CEDU piuttosto che le norme costituzionali" (il corsivo è nostro).

E, anche se nella sentenza n. 293/2010 non ha condotto alla caducazione dell'art. 43 testo unico sulle espropriazioni - espunto dall'ordinamento, invece, per eccesso di delega - la Corte, nel formulare le sue osservazioni al legislatore, sembra non poter prescindere dal richiamo alla giurisprudenza di Strasburgo.

La diversa prospettiva da cui viene inquadrato il diritto di proprietà privata da parte dei giudici di Strasburgo, non solo, quindi, non è considerata in contrasto con la nostra Costituzione, ma, altresì, ha dischiuso nuovi orizzonti interpretativi in seno alle elaborazioni della giurisprudenza costituzionale, accentuando in tal modo la protezione dei diritti fondamentali.

Nel presente lavoro si cercherà di valutare se analoga evoluzione si possa non soltanto *auspicare* ma anche *esigere* in relazione alla nozione di proprietà privata in seno all'ordinamento dell'Unione Europea, avuto riguardo al coordinamento tra la Carta di Nizza e la C.E.D.U. e alla programmata adesione dell'Unione Europea alla C.E.D.U.

CAPITOLO SECONDO

La nozione tradizionale della proprietà privata nell'ordinamento dell'Unione Europea

1. Proprietà privata e diritti umani

Prima di focalizzare la nostra attenzione sull'oggetto di indagine, ossia sull'incidenza che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo è destinata ad operare sull'evoluzione della nozione di proprietà privata nell'ordinamento dell'Unione Europea, sia consentita una breve digressione sulla possibilità di concepire il diritto dominicale come un "diritto fondamentale" ovvero un "diritto inviolabile" ai sensi di quanto disposto dall'art. 2 Cost.

Circa la natura giuridica dei diritti fondamentali, la spiegazione del fenomeno ha impegnato lungamente la dottrina, la quale ha elaborato diverse teorie, sensibili non soltanto alle differenti forme di stato (liberale, sociale) affermatasi nel tempo, ma anche alle articolate concezioni che ne hanno costituito il substrato politico e filosofico¹³³.

In particolare, nello Stato Sociale contemporaneo, i diritti

¹³³Durante lo Stato liberale, le libertà fondamentali vengono intese in senso *negativo*, come libertà spettanti al singolo consociato in virtù del diritto naturale, da esercitare nella sfera di legalità prevista dall'ordinamento e, soprattutto, da tutelare dalle indebite ingerenze dei pubblici poteri. I diritti di libertà, quindi, vengono considerati come dei "limiti" alla sovranità statale. A. BALDASSARRE, *Libertà, I) Problemi generali*, in Enc. Giur. Treccani, XIX, Roma, 1990, pg. 23. Diversa dalla concezione liberale è la "teoria istituzionale", sorta in Germania nel corso degli anni venti, la quale, valorizzando la dimensione sociale dell'ordinamento giuridico, attribuisce un ruolo di primo piano alle istituzioni e all'ente politico in generale. P. HABERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, P. RIDOLA (a cura di), NIS, Roma, 1993, pg. 42 e ss., e pg. 115 e ss. Ciascun consociato assume dignità giuridica in quanto espressione soggettiva di una parte della comunità politica e istituzionale. Allo stesso, quindi, viene assegnato un compito, da svolgere in base a quanto previsto dal legislatore. E, in tale contesto, anche le libertà fondamentali vengono *funzionalizzate*, quali strumenti volti al perseguimento degli obiettivi della società.

fondamentali vengono considerati "valori materiali di livello costituzionale, ossia come fattori di integrazione culturale e spirituale della collettività politica statale"¹³⁴: le libertà fondamentali non costituiscono (soltanto) dei limiti negativi alla sovranità statale, ma si concretano, quale momento di auto-realizzazione della persona umana, (anche) in pretese di carattere positivo, per il cui soddisfacimento è necessario l'intervento dei pubblici poteri.

Il rapporto tra autorità e libertà non viene espresso più in termini conflittuali, ma di coordinazione. Si assiste, cioè, ad una integrazione politica tra lo Stato e la sua comunità civile, basata su una gerarchia di valori che ruotano intorno alla dignità della persona umana¹³⁵. I diritti fondamentali cessano di essere considerati alla stregua di meri diritti soggettivi e vengono elevati al rango di "principi supremi dell'ordinamento" ovvero di "valori materiali di livello costituzionale"¹³⁶.

La dottrina prevalente, guardando alla collocazione sistematica dell'art. 42 Cost. nel Titolo III "dei rapporti economici" della Costituzione, nega che la stessa possa considerarsi come un diritto umano (le due espressioni vengono utilizzate in modo promiscuo). Si tratterebbe, piuttosto, di un diritto patrimoniale intrinsecamente incompatibile con la predetta categoria concettuale: i diritti inviolabili dell'uomo sarebbero "*strettamente inerenti* alla persona umana, attinenti a manifestazioni dirette, a modi di

134P. LILLO, *Diritti fondamentali e libertà della persona*, Giappichelli, Torino, 2006, pg. 54.

135A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1997, pg. 300.

136La tesi sopra esposta è stata in parte criticata dalla dottrina, la quale, pur condividendone le impostazioni di fondo, ne ha evidenziato le debolezze da un punto di vista teoretico e dogmatico. Essa infatti identifica la libertà, che è valore finalistico, con il diritto di libertà, che è un semplice strumento, contingibile e fungibile, con cui è possibile realizzare le esigenze (sostanziali) fondamentali in seno al (formale) ordinamento positivo. Secondo la diversa impostazione prospettata, invece, i diritti fondamentali non si identificano con i valori o con i principi ma ne costituiscono esplicitazione. Quindi, i diritti di libertà rappresentano "istituti giuridici *assiologicamente* derivati, che si fondano su specifici valori e si strutturano secondo determinati principi (materiali o formali)". P. LILLO, *Diritti fondamentali e libertà della persona*, cit., pg. 57-59.

essere e di operare dell'uomo come tale"; per contro, la proprietà privata "già nell'ordine sociale e giuridico preesistente alla Costituzione repubblicana ... aveva perduto quel carattere di *stretta inerenza* alla persona, di attributo della stessa, che gli era stato annesso artificialmente in passato"¹³⁷.

Rimane ferma, comunque, la definizione della proprietà quale "istituto di garanzia costituzionalmente garantito"¹³⁸, che "informa" l'ordinamento economico-sociale¹³⁹.

Secondo alcuni autori, inoltre, la commistione del diritto di proprietà e dei diritti di libertà deriverebbe da un errore ermeneutico posto in essere dai primi giusnaturalisti moderni, i quali non distinguevano - in seno al *diritto di proprietà* - il diritto di divenire proprietario o di disporre del proprio diritto di proprietà (connessi rispettivamente alla capacità giuridica e alla capacità di agire), ed il diritto di proprietà avente ad oggetto un determinato bene¹⁴⁰. Solo il primo sarebbe un diritto fondamentale, mentre il

137A. M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit., pg. 468, il quale, pur non ritenendo la proprietà un diritto umano, critica le argomentazioni che si rifanno alla collocazione sistematica. L'autore sottolinea, infatti, che tra i diritti considerati nel titolo della Costituzione dedicato ai "rapporti economici" (artt. 35-47), "sicuramente rientra tra quelli inviolabili, di cui è cenno nell'art. 2, il diritto al lavoro".

138R. CHIEPPA, *Le garanzie della proprietà privata e il pensiero di A. M. Sandulli*, in AA.VV., *Aldo Maria Sandulli (1915 - 1984): attualità del pensiero giuridico del maestro*, Giuffrè, Milano, 2004, pg. 440, "la visione costituzionale di Aldo Maria Sandulli sulla proprietà è tesa verso il *razionale*, aspetto inscindibile della *eguaglianza* e dell'art. 3 Cost.", donde l'esigenza di "condurre sul *razionale*, ad evitare le *sperequazioni* che sono alla base della resistenza all'attività amministrativa, il punto cruciale del rapporto tra tutela della proprietà e scelte legislative ed amministrative, come quelle relative alla pianificazione urbanistica e alla localizzazione delle opere pubbliche e di pubblica utilità".

139A. BALDASSARRE, *Proprietà I) Diritto costituzionale*, in Enc. giur. Treccani, XXV, Roma, 1991, pg. 11, ove la proprietà privata viene definita alla stregua di una "costellazione di valori costituzionali unitaria, denotante un rapporto di coesistente determinazione reciproca tra principi di libertà e principi di conformazione sociale, una costellazione che pone in una correlazione costitutiva *valori connessi a posizioni di appartenenza privata* e *valori legati alla funzione sociale*, fra i quali la Costituzione ha ritenuto di conferire uno speciale risalto alla finalità della accessibilità a tutti della proprietà (cd. diritto alla proprietà)".

140L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali: un dibattito teorico*, di E. VITALE (a cura di), Laterza, 2008, pg. 13, secondo il quale tale confusione "oltre ad essere fonte di un grave equivoco teorico è stata responsabile di due opposte incomprensioni e di due

secondo consisterebbe in un diritto patrimoniale.

Secondo la dottrina tradizionale, quindi, la distinzione tra le due categorie sarebbe legata ad una classificazione delle stesse di tipo formale-strutturale, che prescinde dal contenuto delle situazioni giuridiche in esame e risulta scevra da ogni condizionamento di tipo politico o ideologico.

I diritti fondamentali sarebbero diritti universali (*omnium*) ed inclusivi, nel senso logico della quantificazione universale dei soggetti che ne sono titolari ed alla base della eguaglianza giuridica, essendo ciascun soggetto titolare di tali diritti alla stessa stregua di qualsiasi altro soggetto. Al contrario, i diritti patrimoniali sarebbero diritti singolari (*singuli*) ed esclusivi, in quanto riconducibili a soggetti titolari determinati, con esclusione di tutti gli altri ed alla base della diseguaglianza giuridica, non essendo tutti i soggetti titolari di diritti patrimoniali allo stesso modo e in egual misura.

I diritti fondamentali e i diritti patrimoniali sarebbero contrapposti anche per la indisponibilità e inalienabilità dei primi a fronte della disponibilità e alienabilità dei secondi. I diritti fondamentali, proprio perché universali e inclusivi, sono sottratti alla logica della politica e del mercato, per cui non possono costituire oggetto di disposizione da parte del soggetto che ne è titolare, né possono essere espropriati da parte dei pubblici poteri. Al contrario, la disponibilità e la alienabilità dei diritti patrimoniali costituisce esercizio delle facoltà ad essi inerenti.

Ed ancora, nell'analisi "formale" esposta, diritti fondamentali avrebbero titolo nella legge e si identificherebbero con le medesime norme che li regolano (esprimono la dimensione nomostatica dell'ordinamento). I diritti patrimoniali, invece, troverebbero titolo anche negli atti

conseguenti operazioni politiche: la valorizzazione nel pensiero liberale della proprietà come diritto dello stesso tipo della libertà e, all'opposto, la svalorizzazione nel pensiero marxista della libertà in quanto screditate come diritti *borghesi* al pari della proprietà".

dell'autonomia contrattuale e sarebbero soltanto predisposti dalle norme che li attribuiscono o li disciplinano (appartengono alla dimensione nomodinamica del sistema)¹⁴¹.

L'ultima differenza rilevata, consequenziale rispetto a quelle precedenti, atterrebbe ai rapporti intersoggettivi: *verticali* per i diritti fondamentali e *orizzontali* per i diritti patrimoniali. Ai primi corrispondono diritti ed obblighi a carico dello Stato, il cui rispetto è fonte di legittimazione dei pubblici poteri e di validità delle leggi e dei provvedimenti amministrativi; ai secondi sono riferibili generici divieti di non lesione oppure obbligazioni debitorie che riguardano i privati o lo Stato in posizione paritetica rispetto ai singoli consociati.

Non può essere sottaciuto, tuttavia, che la *formalizzazione* dei diritti fondamentali, non è unanimemente condivisa in dottrina.

Alcuni autori dubitano della sua *utilità teorica*, intendendo per diritti fondamentali "gli istituti giuridici che nella tradizione liberal-democratica occidentale hanno concorso a tutelare, entro specifici contesti storico-politici ed economici, interessi e bisogni socialmente emergenti, propugnano un uso epistemologicamente più debole della espressione, ma non meno plausibile da un punto di vista semantico. Sono diritti fondamentali, quindi, anzitutto la libertà personale, la libertà di pensiero e di associazione ma lo sono altresì la proprietà privata e la libertà di iniziativa economica"¹⁴².

La forza con cui il pensiero liberale ha difeso per secoli il diritto di

141L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali: un dibattito teorico*, cit., pg.17, il quale chiama *tetiche* le norme del primo tipo, "che immediatamente dispongono le situazioni con esse espresse" ed *ipotetiche* le norme del secondo tipo, "le quali non ascrivono nè impongono immediatamente nulla, ma semplicemente predispongono situazioni giuridiche quali effetti degli atti da esse previsti".

142D. ZOLO, *Libertà, proprietà ed uguaglianza nella teoria dei "diritti fondamentali"*, in L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali: un dibattito teorico*, di E. VITALE (a cura di), Laterza, 2008, pg. 53.

proprietà privata come un diritto naturale e inviolabile da parte del potere politico non avrebbe potuto reggersi su un errore semantico. Non vi è ragione di distinguere *il diritto astratto di divenire proprietari* e *il diritto ad esercitarne concretamente la proprietà*. Le due affermazioni sono aspetti del medesimo fenomeno. Né di negare il carattere fondamentale al diritto dominicale. Al contrario, è proprio sulla base del diritto di proprietà privata, il primo ad essere opposto al regime feudale e agli arbitri del sovrano, che fu elaborato il principio rappresentativo (sintetizzato nella formula *no taxation without representation*), in cui risiede l'essenza stessa dello Stato democratico¹⁴³ e fu favorito il sorgere dell'ideale della libertà individuale (operando la proprietà come "riparo concreto della capacità di innovazione e di iniziativa degli individui"¹⁴⁴).

Anche contro le obiezioni che evidenziano l'intima connessione tra proprietà e disuguaglianza, si è replicato, per un verso, che il problema della disuguaglianza giuridica non deriva dalla struttura particolaristica ed esclusiva della proprietà privata ma dai potenti meccanismi dell'economia di mercato, condizionati dalle politiche economiche delle grandi potenze industriali; e, per altro verso, che anche alcuni diritti di libertà (di associazione, di stampa, di iniziativa economica), dotati di *capacità acquisitiva*, generano ricchezza a vantaggio dei loro titolari o provocano povertà a svantaggio degli altri. E ciò in quanto, pur trattandosi di diritti strettamente inerenti alla persona, essi esorbitano dalla sfera soggettiva di

143D. ZOLO, *Libertà, proprietà ed uguaglianza nella teoria dei "diritti fondamentali"*, in L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali: un dibattito teorico*, di E. VITALE (a cura di), cit., pg. 59 e ss., il quale mette altresì in evidenza che anche la tradizione dell'*habeas corpus* "è stata reinterpretata dai ceti borghesi anzitutto come tutela della libertà dei commerci e del libero movimento delle persone impegnate negli scambi commerciali".

144D. ZOLO, *Libertà, proprietà ed uguaglianza nella teoria dei "diritti fondamentali"*, in L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali: un dibattito teorico*, di E. VITALE (a cura di), cit., pg. 59 e ss., che rinvia al pensiero di B. Leoni (*Freedom and the Law*, Liberty Found, Indianapolis, 1991, trad. it. Liberilibri, Macerata 1994) e F. Von Hayek (*Law, Legislation and Liberty*, University of Chicago Press, Chicago 1992, trad. it., Il Saggiatore, Milano 1994).

quest'ultima e agiscono sul piano politico, economico e comunicativo¹⁴⁵.

Eppure, anche la giurisprudenza costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla natura del diritto di proprietà privata, ha escluso che la stessa possa essere considerata come un diritto inviolabile ai sensi di quanto disposto dall'art. 2 Cost. Ad avviso della Consulta, la norma in esame riguarderebbe i diritti che formano "*il patrimonio irretrattabile della personalità umana: diritti che appartengono all'uomo inteso come essere libero*"¹⁴⁶. Al contrario, l'autonomia contrattuale, la iniziativa economica privata ovvero la proprietà privata, pur costituendo istituti aventi una rilevanza costituzionale, sarebbero riconosciuti nel nostro ordinamento in quanto preordinati al soddisfacimento di interessi di carattere generale e sociale. Non mutuerebbero dall'art. 2 Cost. il carattere della inviolabilità: anzi sarebbe la stessa norma a fissare il principio in virtù del quale ai cittadini può essere imposto l'adempimento dei *doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*¹⁴⁷ e dunque a costituire la base giuridica delle limitazioni alle istanze proprietarie. La giurisprudenza della Corte Costituzionale, quindi, individua nella nostra Carta Fondamentale una impostazione personalistica in cui al binomio proprietà - libertà si sostituisce il binomio libertà - personalità¹⁴⁸.

Ci si chiede, alla luce del processo di integrazione europea fin qui raggiunto, anche a seguito della costituzionalizzazione della Carta di Nizza, e ai rapporti tra ordinamento interno e diritto sovranazionale, se le disposizioni di cui agli artt. 2 e 42 Cost. non debbano prestarsi ad *una nuova*

145D. ZOLO, *Libertà, proprietà ed uguaglianza nella teoria dei "diritti fondamentali"*, in L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali: un dibattito teorico*, di E. VITALE (a cura di), cit., pg. 61

146Corte Costituzionale, 03 luglio 1956 n. 11.

147Corte Costituzionale, 28 marzo 1968 n. 16.

148F. FENUCCI, *Recenti orientamenti della Corte sui diritti fondamentali*, in *Corte Costituzionale e diritti fondamentali*, L. CALIFANO (a cura di), Giappichelli, Torino, 2004, pg. 42, il quale mette in dubbio la compatibilità di siffatta impostazione con il principio di libera concorrenza e con la libera iniziativa economica che ne costituisce l'ineludibile sviluppo, "l'uno e l'altra valori fondanti dell'Unione Europea".

interpretazione costituzionale.

Per superare la tradizionale dicotomia tra diritti fondamentali e diritti patrimoniali, sarebbe sufficiente assumere un atteggiamento neutrale di fronte al diritto di proprietà, depurandolo delle critiche di carattere morale che lo hanno sempre correlato sin dai primi secoli dell'era cristiana. E prendere atto che si tratta di un diritto che, pur non inerendo alla persona umana, e dunque pur distinguendosi dai "diritti della personalità"¹⁴⁹, costituisce un istituto *fondamentale* sul quale si regge l'attuale ordinamento costituzionale (così come lo è stato nelle diverse epoche storiche):

Appare pacifico che la proprietà non inerisca alla persona umana, non costituendone una diretta emanazione. Non si intende ripercorrere gli artificiosi ragionamenti liberali che hanno cercato di rinvenire nella proprietà privata l'essenza stessa della libertà dell'uomo. Tuttavia, non è men evidente che la proprietà (così come la libertà di iniziativa economica) rappresenti un elemento indispensabile per esprimere la propria personalità e che la strumentalità della stessa rispetto alla persona non rappresenti un argomento sufficiente a negare a tale diritto l'attributo di diritto "umano".

Non sembra, inoltre, logicamente corretto stabilire in concreto quali siano i diritti fondamentali solo dopo averne enunciato le caratteristiche strutturali (universalità, inalienabilità, indisponibilità, imprescrittibilità), e dunque decretare apoditticamente la inconciliabilità concettuale tra i primi e la proprietà privata. La definizione delle caratteristiche strutturali non può essere considerata come la premessa o il *prius* logico su cui basare le proprie conclusioni. Piuttosto essa dovrebbe derivare da una constatazione *a posteriori*, una volta individuati i diritti e le libertà fondamentali.

Del resto, se già si riconosce che in seno alla categoria dei diritti umani così come tradizionalmente intesa è possibile distinguere tra diritti

¹⁴⁹A. SCALISI, *Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità*, Giuffrè, Milano, 1990.

civili e diritti sociali ovvero tra libertà negative e libertà positive, parimenti non dovrebbero esserci ostacoli ad ammettere che i diritti fondamentali possano comprendere anche categorie con caratteristiche morfologiche e strutturali diverse rispetto a quelle sopra elencate, immediatamente riconducibili al diverso modo in cui tali categorie si rapportano alla persona umana.

Al contrario, una nuova interpretazione costituzionale dell'art. 42 Cost. si imporrebbe anche quale naturale sbocco dell'apertura dimostrata dalla Corte Costituzionale nei confronti della Corte di Giustizia a seguito del riconoscimento della necessità, anche per la Consulta - chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di una norma interna in un giudizio promosso in via principale - di sospendere il procedimento e di chiedere, in via pregiudiziale, ai Giudici di Lussemburgo, di pronunciarsi sul significato di una norma dell'Unione Europea¹⁵⁰, pena la lesione dell'interesse generale della uniforme applicazione del diritto dell'Unione Europea, così come interpretato dalla Corte di Giustizia.

2. I diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione Europea: il ruolo della Corte di Giustizia.

Il tema dei diritti fondamentali in generale, e del diritto di proprietà privata in particolare, assume un significato peculiare ove affrontato nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione Europea¹⁵¹. E ciò sia per le ragioni,

¹⁵⁰Corte Costituzionale, 15 aprile 2008 n. 102, in *Giur. Cost.* 2008, pg. 1194 e ss. con nota di F. SORRENTINO, *Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008*; ivi, pg. 1286 e ss.; M. CARTABIA, *La Corte Costituzionale e la Corte di Giustizia: primo atto*, ivi, pg. 1312 e ss; Ordinanza 15 aprile 2008 n. 103, in *Le regioni 2008*, pg. 898, con nota di S. BARTOLE, *Pregiudiziale comunitaria ed "integrazione di ordinamenti"*,

¹⁵¹L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali: un dibattito teorico*, cit., pg. 13; B. CONFORTI, *Note sui rapporti tra diritto comunitario e diritto europeo dei diritti fondamentali*, in *Riv. intern. dei diritti dell'uomo*, 2000, pg. 425; F. FENUCCI, *Recenti orientamenti della Corte sui diritti fondamentali*, in *Corte Costituzionale e diritti fondamentali*, cit., pg. 42; M. CARTABIA, *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell'Unione*, in F. BASSANINI - G. TIBERI (a

inizialmente di tipo prevalentemente economico, che hanno dato origine al suddetto ordinamento sovranazionale, sia per le caratteristiche che lo contraddistinguono, le quali inducono a considerare le fonti del diritto dell'Unione Europea su un piano del tutto diverso rispetto a quello delle Convenzioni internazionali¹⁵². La tutela dei diritti dell'uomo, infatti, rappresenta un settore nevralgico della sovranità di uno Stato democratico, per cui, nel periodo in cui inizia ad erigersi una Comunità politica ed economica su una timida ma efficace autolimitazione delle competenze interne, non sembra neanche prospettabile una rinuncia di tale portata. Sicché, i diritti fondamentali, data la impostazione settoriale e funzionalista che caratterizzava i Trattati istitutivi, non furono al centro delle preoccupazioni degli Stati contraenti dei Trattati europei¹⁵³.

Le norme del Trattato C.E.E. che garantivano la libera circolazione dei lavoratori e la libera prestazione dei servizi all'interno della Comunità (artt. 48 e 59, adesso artt. 39 e 49 T.U.E.) e il diritto a non essere discriminati in ragione della nazionalità e del sesso (artt. 6 e 119, adesso artt. 12 e 141 T.U.E.) non affondavano le proprie radici sulla tutela dei diritti civili e sociali, ma erano preordinate al conseguimento di obiettivi di natura

cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2008; S. GAMBINO, *Diritti fondamentali e Unione Europea. Una prospettiva costituzional-comparatistica*, Giuffrè, Milano, 2009, pg. 23.

152Corte Costituzionale 24 ottobre 2007 n. 348 e 349; 27 febbraio 2008 n. 39; 26 novembre 2009 n. 311 e 04 dicembre 2009 n. 317, cit.; F. TRIONE, *La tutela dei diritti fondamentali in ambito comunitario. Dal silenzio dei Trattati istitutivi alla Carta di Nizza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2004.

153Il Trattato di Parigi, del 18 aprile 1951 (in vigore il 24 luglio 1952), istitutivo della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA) si occupava di settori specifici come l'industria carbonifera e siderurgica. I Trattati di Roma, del 25 marzo 1957 (in vigore il 01 gennaio 1958), istitutivi della Comunità Economica Europea e della Comunità Europea dell'Energia Atomica (Euratom), avevano come obiettivo quello di estendere l'area di operatività del metodo comunitario a tutti i settori del mercato comune, dando una particolare regolamentazione al settore dell'energia atomica, ma risultavano circoscritti nella sfera delle libertà economiche. Ad evidenziare le difficoltà di trovare degli accordi in materie diverse rispetto a quelle economiche, vi fu, inoltre, anche il fallimento, nel 1954, del progetto di collaborazione militare, alternativo alla NATO, di istituire la Comunità Europea di Difesa, proposto e sostenuto dal primo ministro francese René Plevin, e dall'Italia di Alcide de Gasperi, a causa di un ripensamento politico della Francia.

economica. Gli individui, titolari di tali diritti, venivano giuridicamente qualificati dai Trattati istitutivi alla stregua di *fattori economici di produzione*¹⁵⁴. Le disposizioni che li riguardavano prescindevano dalla tutela della persona in quanto tale e presupponevano che si trattasse di un lavoratore autonomo o subordinato, valutato, quindi, nella sua dimensione produttivistica¹⁵⁵.

L'attribuzione della regolamentazione della materia dei diritti umani ad un organismo sovranazionale dotato delle prerogative delle Comunità Europee veniva avvertita come una minaccia, poiché l'allargamento della sfera di operatività delle competenze fino agli estremi confini dei suddetti diritti, risultava potenzialmente idoneo ad estendere i poteri dell'organismo centrale, fino a snaturarne le caratteristiche essenziali. Si preferì, pertanto, demandare la tutela dei diritti fondamentali agli ordinamenti nazionali e, sul fronte internazionale, al diverso organismo internazionale costituito dal Consiglio d'Europa, tramite la sottoscrizione, nel 1950, della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, sul cui rispetto venne posta, a vigilare, la Corte Europea di Strasburgo.

I primi interventi della Corte di Lussemburgo dimostrano come l'ordinamento comunitario intendesse lasciare fuori dalle proprie competenze una materia tanto delicata, anche per evitare che la mancanza, in seno agli Stati membri, di una consapevolezza delle proprie radici comuni, potesse rallentare o persino interrompere il processo, appena iniziato, di integrazione europea.

154A. APOSTOLI, *La "Carta dei diritti" dell'Unione Europea*, Promodis, Brescia, 2000, pg. 5; di opinione opposta, L. AZZENA, *L'integrazione attraverso i diritti. Dal cittadino italiano al cittadino europeo*, in *Quaderni del Dipartimento di Diritto Pubblico Università di Pisa*, Giappichelli, Torino, 1998, pg. 73, secondo cui le libertà economiche riconosciute nel Trattato costituiscono soltanto il punto di partenza della tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'ordinamento comunitario.

155F. RUSCELLO, *Rilevanza dei diritti della persona e ordinamento comunitario*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1993, pg. 20, secondo l'autore, la costituzione di un mercato comune rappresenta soltanto uno strumento per il perseguimento del fine ultimo costituito dalla promozione del benessere dei popoli (art. 3 T.U.E. ex art. 2 T.U.E.).

Così, nelle prime pronunce in cui venne affrontata la questione¹⁵⁶, la Corte di Giustizia, preoccupata di affermare e ribadire la primazia del diritto comunitario rispetto al diritto interno, sancì l'irrilevanza, per il diritto delle Comunità Europee, della tutela dei diritti fondamentali, garantiti dalle Costituzioni degli Stati membri.

Le argomentazioni poste a sostegno delle conclusioni dell'Avv. Gen. Lagrange nel caso Sgarlata, del 01 aprile 1965, che suggerivano di far riferimento ai diritti fondamentali alla stregua dei principi generali comuni agli Stati membri, non furono condivise dal massimo organo di giustizia comunitaria. Al contrario, nelle motivazioni della sentenza, la Corte di Giustizia si preoccupò di precisare che il suo unico compito fosse quello di garantire il rispetto del diritto comunitario nella interpretazione e applicazione del Trattato. Le norme nazionali, anche se di rango costituzionale, e dunque anche quelle che regolassero i diritti fondamentali, non potevano, invece, costituire oggetto delle proprie valutazioni ovvero essere considerate alla stregua di un parametro di riferimento della legittimità degli atti delle istituzioni comunitarie¹⁵⁷.

Con la sentenza Stauder, del 12 novembre 1969¹⁵⁸, sensibile alle critiche mosse dalla dottrina, furono gettate le basi per un importante *revirement* giurisprudenziale, affermandosi in un *obiter dictum* il principio

156Corte di Giustizia, 04 febbraio 1959, Friedrich Stork vs Alta Autorità CECA, Causa 1/58, in Raccolta 1958/59, pg. 43; 15 febbraio 1960, Uffici di vendita del carbone della Ruhr vs Alta Autorità CECA, Cause riunite 36-38/59 e 49/59, in Raccolta 1960, pg. 827; 01 aprile 1965, Marcello Sgarlata vs Commissione C.E.E., Causa 40/64, in Raccolta 1965, pg. 827; G. TESAURO, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in Riv. Intern. dei diritti dell'uomo 1992, 02, pg. 427 e ss.

157Con la conseguenza che la stessa non avrebbe potuto sindacare la legittimità di un atto comunitario allorché lo stesso fosse stato considerato lesivo di un diritto fondamentale riconosciuto dalla Costituzione di uno Stato membro.

158Corte di Giustizia, 12 novembre 1969, Erich Stauder vs città di Ulm - Sozialamt, Causa 29/69, in Raccolta 1969, pg. 420; P. MENGOZZI, *La tutela dei diritti dell'uomo e il rapporto di coordinamento integrazione funzionale tra ordinamento comunitario degli Stati membri nei recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale italiana e tedesca*, in Diritto comunitario e degli scambi internazionali, 1987, pg. 483; G.F. MANCINI, *La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di Giustizia della Comunità Europea*, in Riv. trim. di proc. civ., 1989, pg. 5.

secondo il quale i diritti fondamentali della persona *fanno parte dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte garantisce l'osservanza*. Poiché la tutela dei diritti fondamentali impregna profondamente la cultura costituzionale di tutti gli Stati membri, non è pensabile che tale principio non sia considerato vigente anche nell'ordinamento comunitario, pur non essendo espressamente codificato nei Trattati istitutivi delle Comunità Europee. Se la tutela dei diritti della persona costituisce un principio generale del diritto comunitario, se ne deduce che tutti gli organi comunitari sono tenuti a rispettarlo e la Corte, ove sia in gioco il diritto comunitario, è chiamata a vigilare per assicurarne il rispetto non solo da parte degli Stati, o da parte dei cittadini, ma anche da parte degli organi della Comunità stessa.

Ponendosi in una posizione di continuità rispetto alla sentenza Stauder, nel caso *Internationale Handelsgesellschaft*, del 17 dicembre 1970¹⁵⁹, la Corte di Giustizia sviluppò il tema della tutela dei diritti umani, riconducendolo al principio della primazia del diritto comunitario rispetto al diritto interno¹⁶⁰.

159Corte di Giustizia, 17 dicembre 1970, *International e Handelsgesellschaft MBH vs. Einfuhrund Vorratsstelle Fuer Getreide und Futtermittel*, Causa 11/70, in *Raccolta 1970*, pg. 1125; M. FRAGOLA, *Sovranità diffuse e diritti umani nella prospettiva comunitaria*, in *Riv. dir. europeo*, 1999, pg. 24 e ss.; E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità Europea dopo Maastricht*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 1996, 1, pg. 168.

160Questi, in breve, i fatti. La ricorrente denunciava che la disciplina comunitaria - contenuta nell'art. 12 del Regolamento del Consiglio 13 giugno 1967 n. 120, relativo all'organizzazione comune dei mercati nel settore dei cereali, e nell'art. 9 del Regolamento della Commissione 21 agosto 1967 n. 473, relativo ai titoli di importazione ed esportazione per i cereali, i prodotti trasformati a base di cereali, il riso, le rotture di riso ed i prodotti trasformati a base di riso, adottato a norma del primo Regolamento - si ponesse in contrasto con il diritto fondamentale di proprietà e di libera esplicazione delle attività economiche, così come tutelati dalla legge fondamentale della Repubblica Federale di Germania, dalle Costituzioni di altri Stati membri e da diversi Trattati internazionali, in particolare dalla C.E.D.U. I profili di contrasto, in particolare, emergevano nella parte in cui la normativa *de qua* imponeva agli Stati membri l'obbligo di rilasciare dei titoli di importazione o di esportazione ad ogni interessato, previa l'assunzione di un impegno e il deposito di una cauzione, e l'incameramento della cauzione, qualora l'esportazione non fosse stata effettuata entro il termine di validità della licenza, salva l'ipotesi della forza maggiore. E ciò in quanto la suddetta disciplina la escludeva dal rifornimento diretto, menomando la redditività e il libero espletamento dell'attività commerciale della sua azienda, fino a comprometterne l'esistenza. Il *Verwaltungsgericht* (Tribunale amministrativo) di Francoforte sul Meno,

Nella pronuncia in commento si precisa che il richiamo alle norme di diritto nazionale, quale parametro cui rapportare la legittimità degli atti emanati dalle istituzioni comunitarie, menomerebbe la unità e la efficacia del diritto comunitario. La validità di detti atti può essere stabilita, invece, soltanto alla luce del diritto comunitario. Il diritto derivante dal Trattato ha una fonte autonoma e per sua natura non può trovare un limite in qualsivoglia norma del diritto nazionale senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che sia posto in discussione il fondamento giuridico della stessa comunità. La validità di un atto della comunità o la sua efficacia nel territorio di uno Stato, quindi, non può essere sminuita neanche dal fatto che siano menomati i diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione di uno Stato membro ovvero i principi di una Costituzione nazionale. Il primato del diritto comunitario, cioè, deve essere riconosciuto anche quando vengono coinvolti diritti fondamentali. Sottraendo la interpretazione e applicazione dei diritti umani all'ordinamento nazionale, non si rischia un vuoto di tutela delle prerogative dell'individuo: la salvaguardia delle stesse costituisce parte integrante dei principi giuridici generali di cui la Corte di Giustizia garantisce l'osservanza, accertando che non sia stata violata alcuna garanzia analoga inerente al diritto comunitario.

Ed, in ordine ai criteri di valutazione, si osserva come la salvaguardia di tali diritti, *pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità*. La Corte non si arroga il potere di enucleare, in piena autonomia rispetto agli ordinamenti nazionali, i parametri cui attingere per dar corpo ad un catalogo europeo dei diritti fondamentali, ma ritiene la necessità di riferirsi alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri. Tuttavia, al contempo, guardando alla "struttura"

quindi, deferiva alla Corte di Giustizia, la interpretazione, in via pregiudiziale, della "disciplina sulle cauzioni" al fine di valutarne la compatibilità con le norme costituzionali e convenzionali richiamate.

e alle "finalità" delle Comunità, non rinuncia alla propria attività creativa nell'individuare i limiti entro cui tali diritti possono essere tutelati¹⁶¹.

Un'ulteriore fase del processo evolutivo della giurisprudenza comunitaria in tema di tutela dei diritti umani fu segnata dalla sentenza Nold, del 14 maggio 1974¹⁶², nella quale, accanto al riferimento alle tradizioni costituzionali comuni, si aggiunse l'apertura ai Trattati internazionali che tutelano i diritti fondamentali e, in particolare, alla C.E.D.U.

Nondimeno, essendo tale richiamo dettato dall'esigenza di dedurre e stabilire con precisione il contenuto dei diritti fondamentali, quali principi generali del diritto comunitario, al fine di ancorare il catalogo dei diritti ad un *consenso condiviso* tra gli Stati firmatari delle Convenzioni e di dotare la elaborazione giurisprudenziale di un sufficiente grado di uniformità, la questione viene risolta ancora invocando le tradizioni costituzionali comuni¹⁶³. Si procede, infatti, ad un'analisi comparativa della proprietà e

161Alla luce delle argomentazioni sopra esposte, la Corte di Giustizia - ritenendo la disciplina sulle cauzioni preordinata a consentire alla Comunità e agli Stati membri l'esatta conoscenza dei negozi progettati, al fine di valersi in modo adeguato degli strumenti di intervento volti a garantire la efficacia della disciplina dei prezzi istituita dal Regolamento - si pronuncia nel senso della legittimità delle limitazioni imposte ai diritti fondamentali. La Corte, dunque, si mostra sensibile al problema della effettività della tutela dei diritti fondamentali, ma decide comunque di sposare un approccio di particolare prudenza.

162I fatti, che hanno dato origine al pronunciamento della Corte di Giustizia, sono così sintetizzabili. La società ricorrente lamentava la lesione del diritto di proprietà e delle libertà economiche, prodotta da una decisione della Commissione del 21 dicembre 1972, di cui chiedeva l'annullamento, per avere la stessa autorizzato gli uffici di vendita delle imprese minerarie del bacino della Ruhr a subordinare l'acquisto diretto di carbone alla stipulazione di contratti biennali, aventi ad oggetto l'acquisto annuo di un quantitativo che superi le proprie vendite annuali in detto settore, escludendola, così, dalla sua posizione di grossista di prima mano. Corte di Giustizia, 14 maggio 1974, J. Nold e altri vs Commissione, Causa 04/73, in Raccolta 1974, pg. 491; F. CAPOTORTI, *Il diritto comunitario non scritto*, in Dir. com. degli scambi internazionali 1983, pg. 419.

163Al contrario, nella sentenza del 28 ottobre 1975, Rutili vs Ministre de l'interieur, Causa 36/75, in Raccolta 1975, pg. 1219, riguardante un lavoratore italiano immigrato in Francia ed avente ad oggetto la legittimità delle limitazioni poste alla libertà di circolazione prevista dall'art. 39 del Trattato C.E.E. (adesso art. 45 T.F.U.E..) a tutela dell'ordine pubblico, il caso viene risolto facendo espresso riferimento alle Convenzioni internazionali in tema di diritti umani, in particolare agli artt. 8, 9, 10 e 11 della C.E.D.U. e dall'art. 2 Protocollo n. 4 allegato ad essa allegato. In dottrina, G. RECCHIA,

dell'impresa così come disciplinate negli ordinamenti giuridici degli Stati membri¹⁶⁴, e, all'esito di tale indagine, la Corte di Giustizia conclude nel senso che tali diritti, lungi dal costituire delle prerogative assolute, sono considerati alla luce della *funzione sociale dei beni e delle attività oggetto di tutela*, sopportando delle limitazioni in vista dell'interesse pubblico. Per cui, anche nell'ordinamento comunitario, appare legittimo sottoporre tali diritti a taluni limiti, giustificati dagli *obiettivi di interesse generale* perseguiti dalla Comunità, *purché non resti lesa la sostanza dei diritti stessi*.

La pronuncia offre alla Corte l'occasione di affermare la legittimità di atti normativi comunitari che sacrificano le ragioni proprietarie o il libero esercizio del commercio, del lavoro e di altre attività economiche in vista del perseguimento di un ordine pubblico economico *sovraordinato* rispetto al diritto dei singoli; e, in virtù del primato e dell'autonomia del diritto comunitario, di riservarsi il delicato compito di statuire in ordine alla legittimità delle suddette limitazioni e di vigilare sul rispetto della sostanza di tali diritti¹⁶⁵.

Ed ancora, nella evoluzione della elaborazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia in tema di diritti fondamentali, un contributo

Diritti fondamentali ed integrazione europea, l'improrogabilità di una scelta, in Amministrazione e politica, 1992, 1-2, pg. 33; M. CAPURSO, *Il problema della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in AA.VV., Scritti in onore di E. Tosato, Libertà ed autonomie nella Costituzione, Giuffrè, Milano, 1982, pg. 9340.

164In particolare, fornendo una interpretazione lata delle tradizioni costituzionali comuni, la Corte di Lussemburgo ha precisato che il rinvio agli ordinamenti costituzionali degli Stati membri, implica non soltanto la tutela dei diritti che trovano *comune riconoscimento* negli stessi, ma altresì la protezione dei *diritti non incompatibili* con i diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalle Costituzioni di tali Stati.

165Nel caso di specie, si ritenne, in concreto, che una disciplina che subordinasse la stipula di determinati contratti alla compravendita di un quantitativo minimo di merci, data la particolarità di determinati settori merceologici, non integrasse una violazione della sostanza delle ragioni proprietarie e del diritto alla libera esplicazione delle attività commerciali, essendo gli svantaggi posti in evidenza dalla società ricorrente riconducibili non alla decisione impugnata ma alla conseguenza dell'andamento economico (di fronte ai mutamenti economici imposti dalla regressione della produzione carboniera, la società ricorrente avrebbe dovuto adeguarsi alla nuova situazione e procedere alle necessarie riconversioni).

decisivo fu offerto dalla sentenza Dufay, del 01 aprile 1987¹⁶⁶, ove la Corte, discostandosi dall'atteggiamento interpretativo fino a quel momento dalla stessa seguito, non enucleò una norma combinando le tradizioni costituzionali comuni e le disposizioni contenute nei trattati internazionali, ma applicò direttamente, sia pure attraverso il filtro della propria interpretazione, la normativa convenzionale¹⁶⁷.

In questa occasione, cioè, la Corte di Giustizia non ricava i principi generali di diritto non scritto dalla prassi costituzionale degli stati membri ovvero dai principi condivisi dagli Stati firmatari delle Convenzioni internazionali in materia di diritti umani, ma si fa interprete della Convenzione Europea e la applica in via immediata.

Ancor più stretto sembra essere il legame con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo nella sentenza B. Connolly, del 06 marzo 2001¹⁶⁸, in cui la Corte di Giustizia, per risolvere una questione tutta interna al diritto comunitario, operò un giudizio di bilanciamento tra interessi confliggenti attingendo direttamente alle elaborazioni giurisprudenziali della Corte dei Diritti Umani¹⁶⁹.

166Corte di Giustizia, 01 aprile 1987, Dufay vs Parlamento, Causa C-257/85, in Raccolta 1987, pg. 1561. G. M. UBERTAZZI, *La giurisprudenza comunitaria e la Convenzione di salvaguardia (a proposito della sentenza Dufay)*, in Riv. Intern. dei diritti dell'uomo 1988, 2, pg. 18; M. DE SALVIA - V. ZAGREBELSKY, *La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e della Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, M. FUMAGALLI MERAVIGLIA (coordinato da), Giuffrè, Milano, 2006, pg. 944.

167Nel caso di specie, la ricorrente eccepeva la non opponibilità del termine stabilito per il reclamo contro la decisione di licenziamento notificatole dal Parlamento Europeo, in quanto in contrasto con il diritto ad un equo processo sancito dall'art. 6 C.E.D.U. I giudici di Lussemburgo respingevano le argomentazioni poste a fondamento della pretesa della ricorrente, ritenendo che il principio sancito dalla norma convenzionale invocata non impedisse la previsione di un termine per la presentazione di un ricorso giurisdizionale.

168Corte di Giustizia, 06 marzo 2001, B. Connolly vs Commissione, Causa C-2274/89, in Raccolta 2001, pg. I-1611, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dei provvedimenti di destituzione, senza perdita dei diritti relativi alla pensione di anzianità, inflitti dalla Commissione di disciplina al ricorrente, ex funzionario della Commissione, per avere questi proceduto, in contrasto con le norme dello Statuto del personale delle Comunità Europee, alla pubblicazione di un libro senza la necessaria preventiva autorizzazione.

169Nel caso di specie, la Corte di Giustizia, mutuando dalle elaborazioni giurisprudenziali della Corte dei Diritti Umani l'ampiezza della libertà di manifestazione del pensiero e la portata delle restrizioni ammissibili, e richiamandosi al principio di proporzionalità,

Nelle argomentazioni dei giudici di Lussemburgo, infatti, viene richiamato il diritto alla libertà di espressione, di cui all'art. 10 C.E.D.U. così come interpretato dalla Corte di Strasburgo, quale fondamento essenziale di una società democratica e condizione basilare per il progresso di tale società e per il pieno sviluppo di ogni singola persona.

La libertà di manifestazione del pensiero, quindi, viene estesa non soltanto alle informazioni o alle idee accolte con favore o considerate come inoffensive od indifferenti, ma, nel rispetto del pluralismo, della tolleranza e dello spirito di apertura, anche alle informazioni o alle idee *che disturbino, sconvolgano od inquietino*.

Mutuando la giurisprudenza di Strasburgo in merito alle restrizioni tollerabili, ai sensi del citato art. 10 n. 2, tale diritto viene considerato non una prerogativa assoluta ma una posizione giuridica che può essere sottoposta alle formalità, restrizioni e sanzioni previste dalla legge¹⁷⁰.

Dette compressioni, che in linea di principio devono essere interpretate in modo restrittivo¹⁷¹, possono essere, invece, accentuate laddove si discuta della libertà dei funzionari delle Comunità Europee.

Entrando in gioco non soltanto la libertà di manifestazione del pensiero ma altresì il rapporto di fiducia tra l'istituzione comunitaria e i dipendenti di questa, la libertà in commento - riconosciuta anche per le opinioni discordanti o minoritarie rispetto a quelle di cui si fa portavoce l'istituzione alla quale i detti funzionari appartengano - è passibile di

ritiene infondata la lesione lamentata dal ricorrente al diritto fondamentale.

¹⁷⁰Tali limitazioni sono legittime solo ove costituiscano misure necessarie, in una società democratica, per la sicurezza nazionale, per l'integrità territoriale o per la pubblica sicurezza, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, per la protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario.

¹⁷¹La Corte precisa, in primo luogo, la necessità che tali limitazioni rispettino il principio di legalità - ossia siano previste da norme formulate in maniera sufficientemente precisa per permettere agli interessati di conformarvi la propria condotta - e richiede che siano *necessarie*, ossia che sussista una esigenza sociale imperativa, e *proporzionate* allo scopo legittimo perseguito.

ulteriori obblighi e responsabilità¹⁷².

Per quanto concerne la necessità che le restrizioni ai diritti fondamentali costituiscano espressione di un diritto *comune* agli Stati membri, nella sentenza Omega, del 14 ottobre 2004¹⁷³, la Corte, dando forza al *revirement* giurisprudenziale attuato nelle sue precedenti pronunce Läära e a. e Zenatti¹⁷⁴, rispetto al caso Schindler¹⁷⁵, ebbe cura di sottolineare come sia sufficiente che le predette limitazioni rispondano al principio di legalità e di proporzionalità, non essendo richiesto che siano anche *condivise* tra gli Stati membri.

Nel caso Schindler, infatti, il richiamo alle concezioni comuni circa le considerazioni di ordine morale, religioso o culturale che inducono gli Stati membri ad assoggettare l'organizzazione di lotterie ed altri giochi d'azzardo a restrizioni, non si atteggiava a criterio generale per valutare la proporzionalità di ogni misura nazionale che limitasse l'esercizio di un'attività economica. Pur riguardando le limitazioni in discorso l'interesse generale dell'ordinamento comunitario, le circostanze in cui le stesse maturino possono variare da un Paese all'altro e da un'epoca all'altra. Sicché viene riconosciuta in materia un'ampia discrezionalità in capo agli Stati membri.

Dunque, i punti di riferimento della Corte di Giustizia per la ricostruzione dei principi generali dell'ordinamento dell'Unione Europea

172Nella sentenza citata, la Corte di Giustizia richiama, ancora, ulteriori orientamenti della Corte di Strasburgo: Corte europea dei diritti dell'uomo, 28 ottobre 1999, Wille vs Liechtenstein, in Racc. 1996, VII; 02 settembre 1996, Vogt vs. Germania, in Racc. 1996, IV; 02 settembre 1998, Ahmed e a. vs. Regno Unito, in Racc.1996, VI.

173Corte di Giustizia, 14 ottobre 2004, Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs GmbH vs Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, Causa C-36/02, in Raccolta 2004, pg. I-9609; A. TANCREDI, *L'emersione dei diritti fondamentali "assoluti" nella giurisprudenza comunitaria*, in Riv. di dir. intern., 2006, vol. 89, pg. 644-692; A. TANCREDI, *La tutela dei diritti fondamentali "assoluti" in Europea: "it's all balancing"*, in Ragion Pratica, 2007, vol. 29, pg. 383 - 397.

174Corte di Giustizia, 21 settembre 1999, Markku Juhani Läära e altri vs Finlandia, Causa C-124/97, in Raccolta 1999, pg. I-6067; 21 ottobre 1999, Questore di Verona vs Diego Zenatti, Causa C-67/98, in Raccolta 1999, pg. I-72-89.

175Corte di Giustizia, 24 marzo 1994, H.M. Customs and Excise vs Schindler, Causa C-275/92, in Raccolta 1994, pg. I-1039.

sono rappresentati dalle tradizioni costituzionali comuni e dagli strumenti convenzionali in tema di diritti umani.

Tuttavia, l'effettiva incidenza degli stessi, sul piano formale, rimane di difficile individuazione. In alcuni casi, la Corte li considera come semplici fonti di ispirazione¹⁷⁶, in altri, invece, li ritiene immediatamente applicabili, facendosi interprete di tali principi¹⁷⁷ ovvero attingendo direttamente alle pronunce di Strasburgo¹⁷⁸.

Tale modo di atteggiarsi non solo costituisce espressione della pragmaticità dei giudici di Lussemburgo, contrassegnata dall'accentuato approccio casistico, ma trova la propria giustificazione nell'intento di tutelare l'autonomia dell'ordinamento comunitario, quale "sistema organico di norme virtualmente completo"¹⁷⁹.

Invero, alla definizione dei principi comuni agli ordinamenti degli Stati membri, la Corte non sempre è pervenuta a seguito di una effettiva verifica comparata. In alcune ipotesi, è stato riconosciuto un principio generale del diritto comunitario all'esito di una siffatta indagine¹⁸⁰. In tantissime altre, e non senza imbarazzo, i giudici di Lussemburgo si sono ispirati anche a principi conosciuti soltanto in alcuni ordinamenti¹⁸¹. Sicché, non lasciandosi condizionare dalla regola del denominatore comune, e

176Corte di Giustizia, 14 maggio 1974, J. Nold e altri vs Commissione, Causa 04/73, cit.

177Corte di Giustizia, Corte di Giustizia, 01 aprile 1987, Dufay vs Parlamento, Causa C-257/85, cit.

178Corte di Giustizia, 06 marzo 2001, B. Connolly vs Commissione delle Comunità Europee, Causa C-273/99, in Raccolta 2001, pg. I-1611. Anche in questo caso, tuttavia, la dottrina maggioritaria ha escluso che la Corte di Lussemburgo si fosse sentita formalmente vincolata alla giurisprudenza di Strasburgo. F. CAPOTORTI, *Sull'eventuale adesione delle Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in Riv. dir. int., 1980, pg. 15.

179E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità Europea dopo Maastricht*, cit., pg. 172-174.

180Come nel caso delle limitazioni alla proprietà privata e all'esercizio di attività economiche, giustificate dal perseguimento di una funzione sociale ovvero di obiettivi di interesse generale.

181Come nel caso del rispetto del principio del contraddittorio nei procedimenti amministrativi, non riconosciuto in tutti gli Stati membri. GREMENTIERI, *Il ruolo della Corte di Giustizia delle Comunità Europee per la protezione dei diritti fondamentali in Europa*, in Dir. com. e degli scambi internazionali 1979, pg. 5.

utilizzando il metodo della cd. *better law*, la Corte ha plasmato i principi comuni agli ordinamenti degli Stati membri, ovvero desumibili dai Trattati internazionali, in base alle esigenze del diritto dell'Unione Europea. Mettendo, in tal modo, in evidenza l'autosufficienza dell'ordinamento sovranazionale ed approdando, a volte, a soluzioni più efficaci rispetto a quelle contemplate nelle norme originarie¹⁸².

3. La proprietà privata come *diritto fondamentale* nella giurisprudenza della Corte di Giustizia: la nozione *europea* di proprietà.

I Trattati europei non contengono una definizione della proprietà, nè una disciplina organica dell'istituto. Anzi, l'art. 345 T.F.U.E. (*ex art. 295 T.C.E.*) afferma la intangibilità, da parte dell'ordinamento comunitario, del regime della proprietà esistente negli Stati membri¹⁸³.

In prima approssimazione, secondo una interpretazione esegetico-formale, potrebbe ritenersi che la proprietà privata non rientri nell'ambito delle competenze delle istituzioni comunitarie, e dunque resti estranea alle

¹⁸²Come nel caso del principio del giusto processo, previsto dall'art. 6 C.E.D.U. in ordine ai procedimenti giurisdizionali ed esteso dalla Corte di Lussemburgo alle procedure di espulsione. P. PESCATORE, *La Cour de Justice des Communautés européennes et la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Protecting Human Rights: the european dimension. Studies in Honour of Wiarda*, Koln - Berlin - Munchen - Bonn, 1988, pg. 444.

¹⁸³Art. 345 T.F.U.E. (*ex art. 295 TCE*) così recita: "I trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri". La nozione di *regime di proprietà* è controversa: ad una interpretazione letterale che distingue tra regime pubblico e privato, in relazione alla natura giuridica del proprietario, si contrappone una interpretazione finalistica che prende in considerazione ogni regolamentazione dell'economia nazionale da parte degli Stati membri. AA.VV. *La proprietà nella Carta Europea dei diritti fondamentali*, M. COMPORI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2005, pg. 16. Si discute, inoltre, sul carattere statico o dinamico della espressione utilizzata. Se cioè la norma si riferisca al regime di proprietà vigente al momento della conclusione del Trattato oppure anche alle successive evoluzioni. Opta per la soluzione dinamica, M. FRAGOLA, *Limitazioni e contenuto minimo della proprietà nel sistema italo europeo*, E.S.I., Napoli, 2002, pg. 125.

vicende degli atti comunitari¹⁸⁴.

In realtà, la dottrina, adottando un approccio ermeneutico di tipo sistematico e tenendo conto del principio di sussidiarietà, ha messo in evidenza che il diritto privato europeo, alla luce degli obiettivi di cui all'art. 3 T.U.E (*ex art. 2 T.U.E.*), difficilmente può esimersi dal regolare l'istituto in discorso¹⁸⁵, sottolineando altresì il consolidarsi, negli ultimi decenni, di un processo di forte integrazione in diverse aree del diritto privato, che ha dato vita alla elaborazione di principi, categorie e metodi nuovi, propri del diritto comunitario e non corrispondenti alle singole tradizioni costituzionali¹⁸⁶.

D'altra parte, anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia, in assenza di un catalogo dei diritti fondamentali, ha attratto nell'orbita comunitaria anche la tutela di tale diritto, quale diritto fondamentale, alla stregua di un principio generale dell'ordinamento comunitario, così come riconosciuto dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e dai Trattati internazionali in tema di diritti umani, tra cui, in particolare, la Convenzione Europea dei diritti umani¹⁸⁷.

184C. CASTRONOVO - S. MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo. Proprietà, obbligazioni, contratti. Vol. II*, Giuffrè, Milano, 2007, pg. 3, il quale sottolinea come non sia difficile comprendere le ragioni di un tale atteggiamento. Ad avviso dell'autore, "un istituto, quale quello della proprietà, assolutamente centrale (insieme al contratto) nell'esperienza giusciviltistica dell'età moderna, non può essere disciplinato *ex novo* o comunque in modo unitario a livello europeo attraverso un trattato internazionale in presenza di modi (alquanto) diversi di concepire la materia nell'ambito dei singoli Paesi".

185M. TRIMARCHI, *I beni e la proprietà*, in *Il diritto privato dell'Unione Europea*, I, M. BESSONE (diretto da), Giappichelli, Torino, 2000, pg. 165; secondo cui l'art. 295 Trattato CE (adesso 345 T.F.U.E) deve essere inteso nel senso che la materia rientra nella competenza esclusiva degli Stati solo se non ricorrono finalità comunitarie che rendono necessario l'intervento della normativa europea.

186Numerose sono, inoltre, le materie comunque attinenti alla proprietà che costituiscono oggetto di regolamentazione della normativa comunitaria derivata. Si ricordano, senza pretesa di esaustività, la proprietà letteraria (opere dell'ingegno), industriale (marchi e brevetti), agraria, dei beni culturali, dei beni di consumo, dell'ambiente, la multiproprietà.

187Corte di Giustizia, 14 maggio 1974, *J. Nold e altri vs Commissione*, Causa 04/73, cit.; 13 dicembre 1979, *Liselotte Hauer vs Land Rheinland-Pfalz*, Causa 44/79, in *Raccolta* 1979, pg. 03727.

Dalla evoluzione della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, in tema di proprietà, emergono, in particolare, alcuni punti fermi. In primo luogo, risulta frequente l'assimilazione della tutela della proprietà privata alla tutela del libero esercizio delle attività economiche, data la vocazione del diritto comunitario verso la tutela del mercato e degli operatori economici che operano in seno allo stesso¹⁸⁸.

Inoltre, anche la portata del diritto garantito acquista un significato del tutto peculiare. Rientrano, infatti, nelle ragioni proprietarie, non soltanto la situazione di appartenenza che esprime il collegamento tra la *res* e il titolare del diritto reale sulla stessa, ma altresì tutte le utilità che possono ricavarsi dall'uso dei beni e i diritti, anche di natura personale, in qualche modo riconducibili all'esercizio di un'attività economica. Viene accolto, quindi, pur non essendo dichiarato espressamente, un concetto di proprietà vicino alla nozione di *property* del common law¹⁸⁹.

Ed ancora, il diritto di proprietà privata viene considerato non come una prerogativa assoluta, bensì come una posizione giuridica suscettibile di subire delle restrizioni, allo scopo di assicurare la funzione sociale¹⁹⁰, ovvero

188L. DANIELE, *La tutela del diritto di proprietà e del diritto al libero esercizio delle attività economiche nell'ordinamento comunitario e nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Il diritto dell'Unione Europea* 1998, pg. 56; M. FRAGOLA, *Limitazioni e contenuto minimo della proprietà nel sistema italo - europeo*, cit, pg. 130.

189Corte di Giustizia, 14 maggio 1974, J. Nold e altri vs Commissione, Causa 4-73, cit., 13 dicembre 1979, causa 44/79, Liselotte Hauer vs Land Rheinland-Pfalz, Causa 44/79 cit., 09 dicembre 1982, Metallurgiki Halips, Causa C-258/81, in *Raccolta* 1982, pg. 4261; 19 aprile 1983, Commissione vs Repubblica Federale di Germania, Causa C-113/82, in *Raccolta* 1983, pg. 1173; 14 gennaio 1987, Zuckerfabrik, Causa C-281/84, in *Raccolta* 1987, I, pg. 49; 17 ottobre 1995, Fishermen's Organisations, Causa C-44/94, in *Raccolta* 1995, I, pg. 3115; 18 marzo 1980, Valsabbia e altri vs Commissione, Cause riunite 154/78, 205/78, 206/78, 226/78, 227/78, 228/78, 263/78, 264/78, 31/79, 39/79, 83/79 e 85/79, in *Raccolta* 1980, pg. 907; 06 dicembre 1984, Biovalac, Causa C-59/83, in *Raccolta* 1984, pg. 4057; 14 novembre 1984, Intermills, Causa C-323/82, in *Raccolta* pg. 3809; 11 luglio 1989, Schrader, Causa C-265/87, in *Raccolta* 1989, pg. 2237; 22 ottobre 1991, von Deetzen, Causa C-44/89, in *Raccolta* 1991, I, pg. 5119; 10 luglio 2003, Booker Aquaculture, Cause riunite C-20/00 e C-64/00, in *Raccolta* 2003, I, pg. 7411.

190In ciò avvicinandosi sia alle Carte Fondamentali in cui è spiccata una particolare vocazione solidaristica (si pensi, al riguardo alla *Grundgesetz* tedesca, ove è prevista la perdita dei diritti fondamentali, e quindi anche la decadenza della proprietà privata, in caso di abuso del diritto), sia alle Costituzioni dei Paesi ove si affaccia soltanto un

di perseguire gli obiettivi di interesse generali della Comunità¹⁹¹.

Infine, è necessario, quale principio basilare di ogni società democratica, che tali restrizioni soggiacciano al principio di legalità ovvero non scalfiscano la sostanza della proprietà. Siano idonee al perseguimento dello scopo programmato e non siano eccessive rispetto allo stesso.

Sin dalla sentenza Nold, e in numerose altre pronunce successive¹⁹², la Corte di Giustizia ha esaminato congiuntamente il diritto di proprietà e il diritto al libero esercizio delle attività economiche. Ciò non sorprende, ma si spiega chiaramente guardando al sistema di riparto delle competenze tra Unione Europea e singoli Stati membri. Venendo in questione il diritto di proprietà nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione Europea, le ipotesi più frequenti in cui tale diritto viene leso riguardano non tanto la materia delle espropriazioni - non essendo attribuito alle istituzioni dell'Unione un potere espropriativo - quanto la materia delle libertà economiche, in gran parte devoluta all'organismo sovranazionale. Molto spesso, cioè, i beni o gli interessi di contenuto patrimoniale di cui si lamenta la lesione sono i beni o gli interessi - su cui può incidere sfavorevolmente l'azione delle istituzioni dell'Unione Europea - utilizzati dagli imprenditori o dai professionisti nell'esercizio della loro libertà economica.

Tale accostamento "naturale"¹⁹³, nato da esigenze di tipo pratico, ha avuto delle importanti ripercussioni anche sul piano dogmatico, non avendo

timido riferimento alla esigenza di salvaguardare gli interessi della collettività (come la Francia), o ancora alle Carte Costituzionali degli Stati membri che si pongono in una posizione intermedia rispetto ai due estremi, le quali, giungono, pur tuttavia, al medesimo risultato, come è il caso della *Constitución española* o la Costituzione italiana.

191M. FRIGO, *Le limitazioni al diritto di proprietà e all'esercizio delle attività economiche nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Divenire sociale ed adeguamento del diritto*, Studi in onore di F. Capotorti, Giuffrè, Milano, 1999, pg. 161.

192Corte di Giustizia, 14 maggio 1974, J. Nold e altri vs Commissione, Causa 04/73, cit., Liselotte Hauer vs Land Rheinland-Pfalz, Causa 44/79, cit., 30 luglio 1996, Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret AS vs Irlanda, Causa C-84/95, in *Racc.*, 1996, pg. I-3953.

193L'espressione è di L. DANIELE, *La tutela del diritto di proprietà e del diritto al libero esercizio delle attività economiche nell'ordinamento comunitario e nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., pg. 56.

la Corte di Giustizia avvertito l'esigenza di distinguere i due diritti e finendo la stessa col riconoscere ad entrambi il medesimo tipo di tutela¹⁹⁴.

In ordine alla *nozione europea* di proprietà, parte della dottrina ricava dall'orientamento della Corte di Lussemburgo l'estensione della tutela delle ragioni proprietarie "alle cose strutturalmente e funzionalmente suscettibili di apprezzamento economico, idonee ad essere oggetto di diritti e rapporti alla stregua delle utilità che l'ordinamento giuridico vi ricollega"¹⁹⁵.

Infatti, nella sentenza Nold viene ricondotto nella sfera del diritto dominicale il diritto ad accedere alla stipula di contratti a prescindere dalle dimensioni dell'impresa; nella sentenza Hauer, il diritto alla piena utilizzazione dei terreni agricoli, sfruttando gli stessi attraverso la piantagione di vigneti¹⁹⁶; nella sentenza Metallurgiki Halips, il diritto di

194Tale accostamento non impedisce il confronto tra il diritto di proprietà tutelato nell'ordinamento dell'Unione Europea e nella C.E.D.U., anche se l'art. 1 del Protocollo n. 1 non fa alcun riferimento alle libertà economiche. E ciò in quanto la stessa Corte di Strasburgo ha affermato che la protezione assicurata dalla predetta disposizione si riferisce anche agli interessi economici di un imprenditore ovvero di un professionista. Corte Europea di Strasburgo, 26 giugno 1986, Van Manle vs Paesi Bassi. M. DE SALVIA, *Alcune riflessioni in tema di interpretazione del diritto al rispetto dei beni nella giurisprudenza della Commissione e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in Commentaire à l'article 1 du Premier Protocole Additionnel. La Convention européenne des droits de l'homme (diretto da) L.E. PETTITI - E. DECAUZ - P.H. IMBERT, Paris, 1996, pg. 233

195M. COSTANTINO, *Il diritto di proprietà tra diritto comunitario e diritto interno*, in M. COMPORZI (a cura di), *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, cit., pg. 98.

196La pronuncia trae spunto dal ricorso in via pregiudiziale proposto alla Corte di Giustizia dal Verwaltungsgericht (Tribunale Amministrativo) di Neustadt nella causa dinanzi ad esso pendente tra Liselotte Hauer e il Land Rheinland - Pfalz (Renania - Palatinato), avente ad oggetto la interpretazione dell'art. 2 del Regolamento del Consiglio del 17 maggio 1976 n. 1162 - recante misure intese ad adeguare il potenziale viticolo alle esigenze del mercato, modificato dal Regolamento del Consiglio del 23 novembre 1978 n. 2776 - dalla ricorrente ritenuto lesivo del diritto al libero esercizio della professione e del diritto di proprietà, tutelati dagli artt. 12 e 14 della Legge Fondamentale della Repubblica Federale di Germania, nella parte in cui vietava, per un periodo di tre anni, qualsiasi impianto di viti. Nel tracciare i confini della tutela delle ragioni proprietarie e del libero esercizio delle professioni, la Corte richiama espressamente le norme convenzionali in tema di diritti umani, ed in particolare l'art. 1 Protocollo n. 1 allegato alla C.E.D.U. Tuttavia, per spiegare come debbano intendersi le limitazioni a tale diritti, i giudici di Lussemburgo svolgono un'analisi comparativa delle norme e delle prassi costituzionali degli Stati membri, richiamando la Legge Fondamentale della Repubblica Federale di Germania, che all'art. 14 consacra la legittimità di norme che sanciscano

produrre, nello svolgimento della propria attività di impresa, dei beni senza alcun limite quantitativo; nella sentenza Valsabbia il diritto di vendere i propri prodotti ad un prezzo inferiore rispetto ai minimi fissati dalla normativa comunitaria.

Non si tratta semplicemente di beni utilizzati da imprenditori o da professionisti per lo svolgimento delle loro attività economiche¹⁹⁷. La nozione risulta estesa a qualsiasi utilità avente carattere economico, purchè

obblighi inerenti alla proprietà e subordina l'uso di essa alle esigenze del bene comune; la Costituzione della Repubblica italiana, che all'art. 42 comma 2, subordina la determinazione dei modi di acquisto, godimento e limiti all'assolvimento della funzione sociale di tale diritto; la Costituzione irlandese, che fa riferimento alla giustizia sociale. Dalla combinazione delle suddette disposizioni normative, la Corte di Giustizia ricava il principio secondo cui, anche nell'ordinamento comunitario, nessuna ragione di principio impedisce di assoggettare a limitazioni l'impianto di nuovi vigneti e riconosce la facoltà della Comunità di stabilire limiti all'esercizio del diritto di proprietà, nell'ambito di una organizzazione comune di mercato e ai fini di una politica strutturale. Inoltre, i Giudici di Lussemburgo sottolineano la necessità di verificare se tali restrizioni siano realmente giustificate da obiettivi di interesse generale della Comunità e non costituiscano un intervento inaccettabile e sproporzionato rispetto ai fini perseguiti, tali da ledere la sostanza del diritto di proprietà. Occorre individuare, ad avviso del massimo organo di giustizia comunitaria, cioè, un rapporto ragionevole tra i provvedimenti disposti con il regolamento contestato e gli obiettivi perseguiti dalla Comunità. Applicando le suddette statuizioni di principio al caso di specie, la Corte osserva come la *ratio* della normativa comunitaria nella materia vitivinicola miri al perseguimento di un duplice obiettivo: stabilizzare durevolmente il mercato vitivinicolo ad un livello di prezzi remunerativo per i produttori ed equo per i consumatori e migliorare la qualità dei vini messi in commercio. Per perseguire tali scopi è necessario, date le caratteristiche del mercato europeo, a breve termine, far fronte al continuo aumento delle eccedenze e, a lungo termine, permettere alle istituzioni di attuare una politica strutturale volta a favorire le produzioni di alta qualità, nel rispetto delle caratteristiche delle varie regioni della Comunità, con un'adeguata scelta dei terreni e delle varietà e con la disciplina dei metodi di produzione. Sicchè giunge alle conclusioni secondo cui il regolamento che pone il divieto temporaneo di impiantare, a prescindere dalla natura dei terreni, nuovi vigneti, risulta preordinato all'esigenza di far fronte ad una eccedenza congiunturale e, al contempo, di consentire agli Stati membri la elaborazione di provvedimenti definitivi di carattere strutturale. E, così inteso, non costituisce alcuna illecita limitazione dell'esercizio del diritto di proprietà. Nè, infine, ritiene regudicato l'accesso alla professione di viticoltore, atteso che tale attività può comunque essere svolta. BELLINI, *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario secondo la sentenza Hauer*, in Riv. di dir. int., 1981, pg. 318; C. COLINET, *La protection du droit de propriété dans la Communauté européenne au travers de l'arrêt "Hauer" de la Cour de Justice des Communautés européennes, du 13 - 12- 1979*, in Das Europa der Zweiten Generation, 1981, 02, pg. 739.

¹⁹⁷Corte di Giustizia, 18 marzo 1980, Valsabbia e altri vs Commissione, Cause riunite 154/78, 205/78, 206/78, 226/78, 227/78, 228/78, 263/78, 264/78, 31/79, 39/79, 83/79 e 85/79, cit.

non si riferisca ad interessi "il cui carattere aleatorio risulti insito nella essenza stessa della attività economica"¹⁹⁸. Per cui, resta escluso dalla sfera di protezione del diritto di proprietà, soltanto l'interesse alla conservazione di particolari situazioni di vantaggio, derivanti da norme comunitarie abrogate o modificate¹⁹⁹, ovvero l'interesse al mantenimento delle condizioni di redditività della propria impresa esistenti prima dell'intervento della normativa comunitaria²⁰⁰.

La intensità della *vis expansiva* di tale elaborazione dogmatica, emerge maggiormente, nella sentenza Testa ed altri²⁰¹, ove la Corte, pur non affrontando la questione se il diritto alle prestazioni di sicurezza sociale possa essere considerato attinente alla tutela del diritto di proprietà, tuttavia

¹⁹⁸Analogamente, per quanto attiene alla nozione di *bene* ai sensi dell'art. 1 Protocollo n. 1, secondo la costante giurisprudenza di Strasburgo, deve essere autonomamente qualificata rispetto agli ordinamenti giuridici interni. Similmente rispetto a quanto previsto nel diritto romano, infatti, esso non si riferisce alla cosa oggetto del diritto, ma alla situazione giuridica soggettiva, per cui va ben oltre la nozione di bene corporale o anche di proprietà o di diritto reale e comprende qualsiasi diritto o interesse avente carattere patrimoniale. Seguendo la evoluzione della giurisprudenza sovranazionale, tuttavia, appare difficile individuare i criteri ermeneutici ai quali la Corte si sia finora attenuta ai fini della determinazione del significato della norma. Risulta arduo, pertanto, provare ad anticipare, in assenza di una espressa decisione, quale situazione giuridica soggettiva possa considerarsi meritevole di tutela ai sensi della norma in discorso. In molti casi, infatti, la Corte dei Diritti Umani si è fatta condizionare dall'assenza di una disposizione convenzionale che regolasse la fattispecie, attingendo all'art. 1 Protocollo n. 1 in via residuale. In altre ipotesi, invece, si è mostrata più sensibile alle esigenze di coerenza interna del sistema. Così, nel caso Van Marle, in cui la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità del rifiuto di iscrizione ad un albo professionale di esperti contabili, è stato attribuito valore patrimoniale al diritto del ricorrente di farsi una clientela grazie all'esercizio della professione (Corte Europea di Strasburgo, 26 giugno 1986, Van Marle e altri vs Paesi Bassi); diversamente, nel caso Pressos Companhia Naviera, la nozione di bene è stata estesa al diritto al risarcimento del danno in caso di responsabilità aquiliana (Corte Europea di Strasburgo, 20 novembre 1995, Pressos Companhia Naviera S.A. e altri vs Belgio); e nel caso Raffineries Grecques Stran, ai diritti di credito acquisiti a seguito di una sentenza arbitrale immediatamente esecutiva (Corte Europea di Strasburgo, 09 dicembre 1994, Raffineries Grecques Stran e altro vs Grecia).

¹⁹⁹Corte di Giustizia, 06 luglio 2000, Eridania S.p.A. vs Azienda agricola San Luca, Causa C-289/97; 06 dicembre 1984, Biovilac vs Commissione delle Comunità Europee, Causa 59/83, in Raccolta 1984, pg. 4057.

²⁰⁰Corte di Giustizia, 18 marzo 1980, Valsabbia e altri vs Commissione, Cause riunite 154/78, 205/78, 206/78, 226/78, 227/78, 228/78, 263/78, 264/78, 31/79, 39/79, 83/79 e 85/79, cit.; 14 maggio 1974, J. Nold e altri vs Commissione, Causa 04/73, cit.

²⁰¹Corte di Giustizia, 19 giugno 1980, Testa ed altri, Cause C-41, 121 e 796 del 1979, in Raccolta 1980, pg. 1979 e ss.

non lo esclude, lasciando intravedere la possibilità di comprendere altresì le pretese creditorie nei confronti dello Stato sociale. Nonché nella sentenza Schrader, ove viene ricondotto nell'ambito del diritto di proprietà il diritto a non essere assoggettato ad imposte od oneri sproporzionati²⁰².

Un aspetto problematico in seno alla elaborazione giurisprudenziale, concerne, invece, la possibilità di circoscrivere la tutela della proprietà soltanto ai beni o interessi già posseduti o allo svolgimento di attività già iniziate ovvero di estenderla anche *all'accesso* alla proprietà o ad una attività economica²⁰³.

In realtà, in diverse pronunce, la Corte di Giustizia ha esaminato il problema delle limitazioni all'accesso alla proprietà di determinati beni o all'esercizio di determinate attività economiche sotto il profilo della libera circolazione delle persone e il principio del trattamento nazionale²⁰⁴. Solo a partire dalla sentenza Hauer, ha inquadrato la questione sotto il profilo della tutela della proprietà. E, pur riconoscendo tale possibilità in astratto, ha concluso, nel merito, nel senso della giustificabilità di tale restrizione²⁰⁵.

Si è già detto di quanto vicina sia stata la Corte di Giustizia alle tradizioni costituzionali comuni nel riconoscere il diritto di proprietà non come una prerogativa assoluta ma come situazione giuridica suscettibile di subire delle restrizioni al fine di assicurare il perseguimento di una funzione sociale. Intendendo tale requisito non come un limite esterno al diritto di

202Corte di Giustizia, 11 luglio 1989, Schröder vs Hauptzollamt Gronau, in Raccolta 1989 pg. 2237 v. in part. le conclusioni dell'avv. gen. Tesauero.

203L. DANIELE, *La tutela del diritto di proprietà e del diritto al libero esercizio delle attività economiche nell'ordinamento comunitario e nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., pg. 61.

204Corte di Giustizia, 6 novembre 1984, Fearon, Causa 182/83, in Racc., 1984, pg. 3677; 14 gennaio 1988, Commissione vs Italia, Causa 64/86, in Raccolta 1988, pg. 29; 30 maggio 1989, Commissione vs Grecia, Causa 305/89, in Raccolta 1989, pg. 1461.

205Analogamente, la Corte di Strasburgo in alcune pronunce sembra assumere un atteggiamento restrittivo, riconducendo all'art. 1 Protocollo n. 1 soltanto "i beni attuali" ed escludendo "il diritto di acquisirli". Cfr. Corte Europea di Strasburgo, 13 giugno 1979, Marckx vs Belgio. Mentre, in altre, sembra optare per una interpretazione più estensiva. Corte Europea di Strasburgo, 28 ottobre 1987, Inze vs Austria. L. CONDORELLI, *Commentaire à l'article 1 du Premier Protocole Additionnel. La Convention européenne des droits de l'homme*, cit., pg. 978.

proprietà, idoneo a comprimerne il contenuto, ma come un elemento strutturale, insito nell'istituto proprietario²⁰⁶.

Per contro, importanti distanze si rinvengono tra gli orientamenti comunitari e le Costituzioni nazionali, riguardo al contenuto che contraddistingue il suddetto *interesse generale*.

Certo è che tale funzione sociale, dovendo essere riferita al contesto dell'Unione Europea, ed essendo l'ordinamento sovranazionale connotato da elementi di originalità rispetto all'ordinamento dei singoli Stati membri, non può coincidere con la nozione elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza interni. Trattasi, infatti, di un concetto vicino alle esigenze proprie di un organismo sovranazionale, e dunque, in nuce, non sovrapponibile rispetto all'accezione utilizzata negli ordinamenti dei singoli Paesi membri²⁰⁷.

Tuttavia, è altrettanto vero che il concetto di interesse pubblico comunitario, in questa prima fase della elaborazione giurisprudenziale sulla tutela della proprietà, risulta fortemente condizionato dalla primazia attribuita alle libertà fondamentali, su cui si regge ancora il tessuto normativo derivato dai Trattati.

Non sorprende, quindi, il riferimento, nel caso Nold, all'esigenza di

206 S. RODOTA', *Commento all'art. 42*, in Rapp. Econ., Commentario alla Costituzione, cit., e ora in S. RODOTA', *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, cit., pg. 273 e ss.

207 M. FRIGO, *Le limitazioni al diritto di proprietà e all'esercizio delle attività economiche nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, cit., pg. 159, secondo il quale tale circostanza non risulta smentita neanche nelle ipotesi in cui la Corte di Giustizia ha dovuto valutare la compatibilità di norme nazionali con norme comunitarie dovendo prendere in considerazione altresì gli obblighi discendenti dal diritto internazionale, interpretando l'interesse generale dell'ordinamento comunitario alla luce dei valori condivisi in ambito internazionale. Il riferimento è alle sentenze Bosphorus ed Ebony. Nei casi menzionati, occorre valutare la compatibilità di misure nazionali restrittive della proprietà (nel primo caso, il sequestro di un aeromobile di proprietà di un soggetto stabilito nella Repubblica Jugoslava, e, nel secondo caso, la confisca del carico di una nave, diretta verso le acque territoriali jugoslave) con il regolamento di attuazione di sanzioni economiche imposte dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Il regolamento in oggetto, infatti, ad avviso della Corte avrebbe dovuto essere interpretato tenendo conto dell'obiettivo di porre fine allo stato di guerra nei paesi interessati, e alle violazioni dei diritti umani nella Repubblica di Bosnia Erzegovina. LANG, *Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, obblighi comunitari e politica estera dell'Unione Europea*, in Comunicazioni e Studi, vol. XXI, Milano, 1997, pg. 535 e ss.

razionalizzare la distribuzione del carbone; oppure, nel caso Hauer, alla necessità di evitare l'aumento delle eccedenze nella comune organizzazione del mercato diretta al miglioramento delle strutture nel settore vitivinicolo e alla stabilizzazione di un livello di prezzi remunerativo per i produttori ed equo per i consumatori; o ancora, nel caso Metallurgiki Halips, di ripartire, su tutte le imprese della Comunità, in relazione alla loro produzione effettiva, le conseguenze della crisi siderurgica; o, infine, nel caso Valsabbia, alla opportunità di adottare delle misure di contingentamento del mercato al fine di ottenere una distribuzione della produzione più razionale nel rispetto della salvaguardia della continuità della occupazione²⁰⁸.

Quindi, sia avallando delle limitazioni in via indiretta all'uso dei propri beni, attraverso misure di contingentamento dei prezzi o della produzione, sia colpendo direttamente l'esercizio dell'attività di impresa, attraverso il divieto di alcuni benefici o l'imposizione di alcuni prelievi coattivi, la scelta della Corte di Lussemburgo di sacrificare il diritto individuale di proprietà privata all'altare del mercato unico e delle libertà fondamentali di circolazione delle persone, delle merci, dei servizi e dei capitali, sembra irremovibile.

La nozione di "interesse pubblico comunitario", quale categoria autonoma e distinta dagli interessi generali riconducibili ai singoli Stati membri, in questa prima fase della elaborazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia, sembra circoscritta alla nozione di *ordine pubblico economico comunitario*.

²⁰⁸Analogamente, nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, sono ammesse le limitazioni al diritto al rispetto dei propri beni, per il perseguimento di una "causa di pubblica utilità" (nel caso di privazione della proprietà), ovvero nel caso in cui occorra realizzare un "interesse pubblico" (nel caso della regolamentazione dell'uso dei beni). E sono stati considerati idonei a giustificare le restrizioni del diritto in questione, gli obiettivi costituiti dalla lotta contro l'alcolismo (caso *Tre Traktor*), dalla lotta al traffico internazionale di droga (caso *Air Canada*), dalla tutela dell'ambiente (caso *Fredin*), dalla sistemazione urbana delle grandi città (caso *Sporrong e Lonnroth*), dalla politica della casa (caso *Mellacher*).

4. Alcune aperture alla tutela del diritto di proprietà nell'ordinamento dell'Unione Europea.

In base all'analisi fin qui condotta, è possibile trarre alcune considerazioni. Per un verso, deve essere riconosciuto alla Corte di Giustizia il merito di avere individuato in seno all'ordinamento dell'Unione un tessuto di norme idonee a garantire la tutela delle ragioni proprietarie, anche in assenza di un dato testuale. Per altro verso, la nozione *tradizionale* di proprietà privata, fin qui descritta, avuto riguardo al grado raggiunto dal processo di integrazione europea, necessita di un nuovo slancio interpretativo.

In effetti, guardando ad alcune pronunce della Corte di Giustizia, l'impressione è che l'Unione Europea intenda muoversi in tale direzione.

Invero, riprendendo la nostra analisi sui rapporti tra libertà e diritti fondamentali, va osservato che l'esigenza di tutelare il mercato unico non ha comportato soltanto delle *restrizioni* alla proprietà privata. In alcune pronunce, i Giudici di Lussemburgo hanno rinvenuto nel legame tra la proprietà privata e la libertà di movimento dei capitali la base giuridica per riservare una maggiore protezione *all'accesso alla proprietà*, invocando la libertà di stabilimento e il divieto di non discriminazione²⁰⁹.

In particolare, nella sentenza Albore del 13 luglio 2000²¹⁰, la Corte di

²⁰⁹Alla libertà di circolazione delle persone e dei beni all'interno degli Stati membri dell'Unione Europea, corrisponde, infatti, il diritto di potere accedere alla proprietà a prescindere dal luogo ove sia situato il bene. La tutela della libertà di circolazione delle persone e di movimento dei capitali, comprende, quindi, come corollario logico-giuridico, la tutela della facoltà di acquistare dei beni in qualunque Stato membro essi si trovino alle medesime condizioni di acquisto previste per i cittadini dello Stato membro. A meno che, ovviamente, non ricorrano le eccezioni espressamente previste dal Trattato, ai sensi dell'art. 63 T.F.U.E (ex art. 56 T.C.E.).

²¹⁰Corte di Giustizia, 13 luglio 2000, A. Albore, Causa C-423/98, in Racc., 2000, pg. I-5965; foro it., 2000, IV, pg. 409; A. BARONE, *Cittadini comunitari e autorizzazione per l'acquisto di immobili situati in zone di confine del territorio italiano: un regime contrario al Trattato CE?*, in Notariato 1999, 570; F. BALDUCCI, *La Corte di Giustizia censura il regime italiano della compravendita di immobili situati in zone d'interesse militare a favore di persone fisiche o giuridiche straniere*, in Dir. comm. intern., 2000, pg. 1039-1049; R. FOGLIA - A. SAGGIO, *Autorizzazione amministrativa per l'acquisto di*

Lussemburgo ha riconosciuto "il diritto alla proprietà transfrontaliera"²¹¹, attinente alla prerogativa delle persone, non necessariamente aventi la cittadinanza europea, ma risiedenti stabilmente nel territorio della Unione Europea, di acquistare un bene all'interno di uno Stato membro e a prescindere dalle motivazioni per cui ciò avvenga²¹².

E ciò in quanto "*l'acquisto di un bene sul territorio di uno Stato membro da parte di un residente, a prescindere dai motivi per cui è effettuato, costituisce un investimento immobiliare che rientra nella categoria dei movimenti di capitali tra Stati membri*"²¹³. Sicchè, la tutela dell'accesso alla proprietà verrebbe attratta nell'ambito della disciplina posta a garanzia delle libertà fondamentali.

Nessun ostacolo potrebbe scaturire dall'art. 345 T.F.U.E (ex art. 295 T.C.E), che garantisce la libertà di ciascuno Stato membro di disciplinare il regime della proprietà in piena autonomia rispetto all'ordinamento

immobili in zone militari, in Corr. Giur., 2000, pg. 1657; M. FRAGOLA, *Il diritto di proprietà "transfrontaliero" nella Comunità Europea: in margine alla sentenza della Corte di Giustizia del 13 luglio 2000 nel caso Albore*, in Diritto comunitario e degli scambi internazionali, 2001, 4, pg. 681-688.

211L'espressione utilizzata è di M. FRAGOLA, in *Il diritto di proprietà "transfrontaliero" nella Comunità Europea: in margine alla sentenza della Corte di Giustizia del 13 luglio 2000 nel caso Albore*, cit., pg. 681.

212Nel caso in commento, dei cittadini tedeschi avevano acquistato due immobili, situati in una zona di interesse militare del comune di Barano, dell'Isola di Ischia, in mancanza dell'autorizzazione prefettizia prevista dalla legge 03 giugno 1935 n. 1095, recante norme per il trapasso di proprietà dei beni immobili siti nelle province di confine terrestre. Tale legge, come modificata dall'art. 2 della legge 22 dicembre 1939 n. 2207, escludeva che gli atti di alienazione potessero essere trascritti nei pubblici registri ove non fosse stata esibita la prova della intervenuta approvazione prefettizia. Approvazione non richiesta, in base a quanto previsto dall'art. 18 della legge 24 dicembre 1976 n. 898, ove gli acquisti fossero stati effettuati da cittadini italiani o dalle amministrazioni dello Stato. Chiamata a pronunciarsi sulla questione, la Corte di Appello di Napoli, nonostante la Corte di Giustizia si fosse già pronunciata su un caso analogo (Corte di Giustizia 01 giugno 1999, Konle, Causa C-302/97), non giunge a disapplicare la norma interna incompatibile con la norma comunitaria, ma adisce la Corte di Lussemburgo, ai sensi dell'art. 234 T.C.E., (adesso 267 T.F.U.E.), al fine di chiedere se le disposizioni del Trattato relative al divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità, alla libertà di stabilimento e alla libertà di movimento di capitali, ostino ad una norma nazionale che dispensi dall'obbligo di chiedere un'autorizzazione amministrativa per l'acquisto di beni immobili situati in zona di interesse militare, soltanto i cittadini italiani.

213Corte di Giustizia, 13 luglio 2000, Albore, Causa C-423/98, cit., punto 14.

dell'Unione Europea.

E' pur vero che tale disposizione, dal carattere neutrale, attribuisce allo Stato membro il potere di regolare i modi di acquisto, godimento e limiti della proprietà e di definire gli statuti delle proprietà in base alla propria organizzazione economica e sociale. Tuttavia, guardando al ruolo della proprietà in seno ai rapporti economici e sociali, anche transfrontalieri, ciò può legittimamente avvenire, soltanto ove le misure nazionali non interferiscano in modo negativo sul funzionamento del mercato interno, ovvero non si pongano in contrasto con le libertà fondamentali dell'ordinamento dell'Unione Europea²¹⁴.

Il forte legame tra lo statuto proprietario e il principio generale di non discriminazione, quindi, finisce col compromettere l'asserita autonomia di ciascuno Stato membro in ordine alla disciplina dei modi di acquisto del diritto dominicale.

La primazia del diritto comunitario rispetto al diritto interno anche in tema di proprietà, peraltro, trova riscontro nell'inserimento di uno specifico Protocollo, relativo all'acquisto di beni immobili da parte di stranieri in Danimarca, nel Trattato sull'Unione Europea²¹⁵. In tale Protocollo viene espressamente attribuito alla legge nazionale danese il potere di condizionare l'acquisto dei beni immobili in Danimarca da parte dei cittadini dell'Unione Europea ad un'autorizzazione del Ministro della Giustizia danese, ove si tratti di una residenza secondaria (mentre l'acquisto di immobili da utilizzarsi come prima casa o da destinare all'esercizio di un'attività professionale è esente da ogni restrizione amministrativa).

La necessità di derogare espressamente alle previsioni del Trattato evidenzia in modo chiaro la cedevolezza delle norme interne rispetto al diritto dell'Unione Europea, anche in una materia, quella della proprietà, che

214G. MOTZO, Art. 222, in R.QUADRI - R. MONACO - A. TRABUCCHI, *Commentario al Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea*, Giuffrè, Milano, 1965, pg. 1620.

215Protocollo n. 16 allegato al Trattato che istituisce la Comunità Europea (1992), modificato dal Protocollo n. 1 allegato al Trattato di Lisbona.

rientra nelle competenze esclusive degli Stati membri.

L'accesso alla proprietà, quindi, nel diritto dell'Unione Europea viene garantito in modo rigoroso, allo scopo di precludere qualsiasi forma di ostacolo al processo di integrazione europea. Le ipotesi, da interpretarsi restrittivamente, in cui il diritto interno ha il potere di riespandersi in deroga al diritto dell'Unione Europea, sono soltanto quelle tassativamente previste dal Trattato ai sensi dell'art. 63 T.F.U.E (*ex art. 56 T.C.E.*).

Così, in base a quanto affermato dalla Corte di Giustizia nella sentenza che si commenta, può ritenersi legittimo un trattamento diverso tra cittadini italiani e comunitari, solo ove si dimostri che "*per ciascuna zona, alla quale si applica la restrizione, un trattamento non discriminatorio dei cittadini di tutti gli Stati membri, comporterebbe, per gli interessi militari dello Stato membro di cui trattasi, rischi reali, concreti e gravi, ai quali non potrebbe essere posto rimedio mediante misure meno restrittive*"²¹⁶.

Le misure eccezionali che pongono delle restrizioni alle libertà fondamentali, non solo devono trovare la propria giustificazione nei motivi di ordine pubblico o sicurezza, ma devono altresì rispettare il principio di *proporzionalità*. Al contrario, nessuna deroga alla libertà di movimento dei capitali e al diritto di stabilimento può essere invocata ove si basi esclusivamente su *scopi nazionali puramente economici*. Inoltre, gli Stati membri non possono limitarsi ad addurre, genericamente ed in modo ipotetico un interesse pubblico nazionale; ma devono compiutamente esporre un *minimum di motivazione*, indicando la minaccia concreta e specifica nei confronti di un interesse fondamentale della collettività²¹⁷.

Inoltre, ulteriori aperture della Corte di Giustizia verso una concezione della proprietà privata come diritto fondamentale si rinvencono nel caso Kadi²¹⁸, ove il massimo organo di giustizia dell'Unione Europea,

²¹⁶Corte di Giustizia, 13 luglio 2000, Albore, Causa C-423/98, cit., punto 22.

²¹⁷Corte di Giustizia, 14 marzo 2000, Association Elise de scientologie de Paris, Causa C-54/99, in Raccolta, 2000, pg. I-1335.

²¹⁸Corte di Giustizia, 03 settembre 2008, Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International

discostandosi dall'orientamento del Tribunale di primo grado²¹⁹, stabilisce che i giudici dell'Unione devono esercitare il controllo di legittimità di *tutti* gli atti delle istituzioni, sia che essi siano stati adottati autonomamente in seno all'ordinamento dell'Unione Europea, sia che essi costituiscano attuazione di decisioni delle Nazioni Unite, al fine di verificare il rispetto dei diritti fondamentali, quali "principi costituzionali del trattato comunitario". La regolazione delle Nazioni Unite, infatti, si limita a definire i termini, gli obiettivi e gli obblighi, ma non impone un modello prestabilito per l'attuazione delle risoluzioni adottate dal Consiglio di Sicurezza. Spetta ai singoli Stati membri, invece, il potere di scegliere, tra i vari modelli possibili di recepimento, la soluzione da adottare in seno al proprio ordinamento. E tale soluzione, pur dovendo soggiacere al primato dell'ordine globale, non può porsi in contrasto con i diritti fondamentali.

Questi, brevemente, i fatti di causa. I nomi dei ricorrenti erano stati inseriti, nel 2001, nella lista dei soggetti sospettati di avere dei legami con il terrorismo islamico, redatta dal Consiglio di Sicurezza dell'O.N.U. e poi recepita nell'allegato al Regolamento n. 881/2002 del 27 maggio 2002. In forza di tale iscrizione, avvenuta senza che gli stessi fossero stati preventivamente sentiti per esporre le proprie ragioni, i loro beni e le loro risorse finanziarie erano stati interamente *congelati*²²⁰.

Foundation vs Consiglio dell'Unione europea, Causa C-402/05; A. SANDULLI, *Caso Kadi: tre percorsi a confronto*, in Giorn. di dir. amm., 2008, 10, pg. 1088; S. CASSESE, *Ordine comunitario e ordine globale*, ivi, pg. 1091; E. CHITI, *I diritti di difesa e di proprietà nell'ordinamento europeo*, ivi, pg. 1093; M. SAVINO, *Libertà e sicurezza nella lotta al terrorismo: quale bilanciamento*, ivi, pg. 1096; G. VESPERINI, *Il principio del contraddittorio e le fasi comunitarie di procedimenti globali*, ivi, pg. 1100; G. DELLA CANANEA, *Un nuovo nomos per l'ordine globale*, ivi, pg. 1102

219 Tribunale di primo grado, 21 settembre 2005, Ahmed Ali Ysuf ed altri vs Consiglio dell'Unione Europea e Commissione delle Comunità Europee, Causa T-306/01, in Racc., 2005, pg. II-3533, e Kadi vs Consiglio dell'Unione Europea e Commissione delle Comunità Europee, Causa T-315/01, in Racc., 2005, pg. II-3649.

220 Il provvedimento di *congelamento* dei beni, avente ad oggetto una risorsa patrimoniale o finanziaria, consiste nel blocco preventivo, avente una durata temporanea, di ogni forma di utilizzazione del bene. Si tratta di una misura affine alle misure di prevenzione previste nell'ordinamento italiano, privo, tuttavia, di ogni forma di garanzia di tipo procedimentale o giurisdizionale. L'adozione di tale misura, infatti, è automatica a

Al Kadi e la società Al Barakaat investivano il Tribunale di primo grado lamentando la violazione del diritto di difesa ed ad un contraddittorio e il diritto di proprietà privata; ma il giudice comunitario di prima istanza, argomentando su una sorta di *immunità giurisdizionale* degli atti normativi attuativi delle Risoluzioni O.N.U., in ossequio all'obbligo della Comunità di adempiere agli impegni internazionali, e ritenendo sufficienti, al fine di garantire il rispetto costituzionale dei diritti fondamentali, le procedure di controllo previste dai competenti organi internazionali, rigettava il ricorso²²¹.

La Grande Sezione della Corte di Giustizia, chiamata a pronunciarsi sulla correttezza della decisione del Tribunale, giungeva, invece, a conclusioni opposte, capovolgendo la prospettiva di inquadramento dei rapporti tra l'ordinamento comunitario e gli obblighi internazionali.

Invero, ad avviso dei giudici di Lussemburgo, in nessun caso è possibile mettere in discussione i principi che fanno parte dei fondamenti stessi dell'ordinamento giuridico comunitario, tra i quali quello della tutela dei diritti fondamentali. Di guisa che non può prescindere dal controllo, ad opera del giudice comunitario, della legittimità degli atti, sotto il profilo della loro conformità ai diritti dell'uomo²²².

Inoltre, pur non configurandosi il diritto di proprietà come una prerogativa assoluta - dovendo essere preso in considerazione in relazione alla sua funzione nella società e riconoscendo, in linea di principio, la legittimità di una misura restrittiva solo ove trovi giustificazione nella

seguito della iscrizione del soggetto titolare del bene nella *black list*. Viene adottata, quindi, *inaudita altera parte*, ossia senza aver dato alcuna possibilità, al soggetto che la subisce, di esporre le proprie ragioni. Inoltre, non è prevista alcuna forma di impugnazione davanti alle autorità amministrative o giudiziarie nello Stato che ha proceduto al blocco dei beni: la valutazione di sostanza dei presupposti della inclusione è riservata esclusivamente al Consiglio di Sicurezza dell'O.N.U. ovvero al Consiglio dell'Unione Europea.

221B. CONFORTI, *Decisioni del Consiglio di Sicurezza e diritti fondamentali in una bizzarra sentenza del Tribunale comunitario di primo grado*, in *Diritto dell'Unione Europea* 2006, 3, pg. 333; M. E. BARTOLONI, *L'ambito di applicazione ratione personae degli articoli 301 e 60 TCE nelle recenti sentenze Yasuf e Kadi*, in *Diritto dell'Unione Europea* 2006, 3, pg. 317.

222Corte di giustizia, parere n. 1/91, del 14 dicembre 1991, in *Raccolta* pag. I-6079.

importanza degli obiettivi perseguiti volti a mantenere la pace e la sicurezza internazionali²²³- le limitazioni devono essere legittime, necessarie e non sproporzionate rispetto allo scopo.

Sotto questo profilo, pur apprezzando la disciplina del Regolamento controverso nella parte in cui prevede alcune deroghe ed esenzioni²²⁴ e ritenendo congrui il periodico riesame del regime generale delle misure adottate e la impugnazione del provvedimento da parte degli interessati davanti al Comitato delle sanzioni²²⁵, la Corte rileva la illegittimità della procedura nella parte in cui non fornisce, alla persona che ritiene di essere stata lesa in un suo diritto fondamentale, occasioni adeguate per esporre le proprie ragioni alle autorità competenti, quale requisito intrinseco di cui all'art. 1 Protocollo n. 1 allegato alla C.E.D.U.²²⁶.

La posizione assunta dalla Corte di Giustizia sembra da condividere per diverse ragioni.

In primo luogo, essa definisce i rapporti tra diritto europeo e obblighi internazionali senza lasciare spazio ad equivoci²²⁷. La regolazione delle

223Cfr., tra gli altri, il caso *Bosphorus*, dove si giustificano eventuali conseguenze negative, anche di un certo peso, per taluni operatori economici, ivi compresi quelli che non hanno alcuna responsabilità riguardo alla situazione che ha condotto all'adozione delle misure in questione.

224Nella versione modificata dal Regolamento n. 561/2003, adottato in seguito alla Risoluzione n. 1452/2002.

225Sotto questo profilo, la Corte di Giustizia si discosta anche dalle conclusioni dell'Avvocato Generale Poirares Maduro, secondo il quale, allo stato attuale, manca un autentico ed efficace meccanismo di controllo giudiziale esercitato da un tribunale indipendente in seno alle Nazioni Unite, essendo rimessa, la decisione relativa alla cancellazione di un individuo dalla lista delle sanzioni irrogate dalle Nazioni Unite, alla totale discrezionalità del Comitato delle Sanzioni, ossia di un organismo diplomatico. Per una disamina della posizione dell'Avvocato Generale, della Corte di Giustizia e del Tribunale di primo grado, cfr. A. SANDULLI, *Caso Kadi: tre percorsi a confronto*, cit., pg. 1088 e ss.

226Corte Europea di Strasburgo, 21 maggio 2002, *Jokela vs Finlandia*, in *Raccolta 2002*, IV, pg. 45.

227La Corte di Giustizia prende in considerazione gli artt. 307 e 297 del T.C.E. (adesso artt. 351 e 347 T.F.U.E.), sottolineando come, seppur l'art. 307 (adesso art. 351 T.F.U.E.) possa derogare in taluni casi al diritto primario e l'art. 297 (adesso art. 347 T.F.U.E.) consenta che vengano posti degli ostacoli al mercato comune, tali considerazioni non possono mai "mettere in discussione i principi che fanno parte dei fondamenti stessi dell'ordinamento giuridico comunitario, tra i quali quello della tutela dei diritti fondamentali". *Contra*: S. CASSESE, *Ordine comunitario e ordine globale*, cit., pg. 1091,

Nazioni Unite prevale sul diritto europeo, che rimane vincolato alle sue decisioni, ma il sistema di competenze della Comunità, quale ordinamento autonomo, non può essere pregiudicato da un accordo internazionale. L'Unione Europea deve comunque garantire il rispetto dei diritti fondamentali, ed in particolare del diritto di difesa, del diritto al contraddittorio e del diritto di proprietà, anche nell'adozione di atti normativi in assenza di discrezionalità, poiché di attuazione di misure coercitive stabilite dall'ordine globale.

In secondo luogo, tale approccio ermeneutico offre ai diritti umani una maggiore protezione, atteso il carattere "rudimentale" dello *jus cogens*, che determina un inevitabile "abbassamento" della tutela della posizione del singolo²²⁸.

Infine, la suddetta opzione ermeneutica impedisce di dotare gli atti adottati dalle organizzazioni internazionali di una efficacia che non è agli stessi attribuita, proprio per la mancanza delle garanzie costituzionali che connota il relativo sistema.

Invero, il suddetto modo di concepire i rapporti tra ordinamento dell'Unione Europea e ordine globale, si avvicina al modo in cui la Corte Costituzionale²²⁹ definisce i rapporti tra ordine interno e diritto della Convenzione Europea.

Il diritto interno (degli ordinamenti nazionali o dell'Unione Europea) riconosce la primazia dell'ordine globale, ma non si apre

secondo cui "non è chiaro se la primazia del diritto globale sia strutturale o funzionale. Farebbe propendere per la seconda soluzione il par. 294, nel quale si sottolinea che l'O.N.U. è il principale responsabile del controllo del terrorismo, mentre nel par. 305, la configurazione dei rapporti parrebbe presentata, sia pur in maniera ipotetica, come gerarchia di norme".

228L'espressione è utilizzata da E. CHITI, *I diritti di difesa e di proprietà nell'ordinamento europeo*, cit., pg. 1093.

229S. CASSESE, *Ordine comunitario e ordine globale*, cit., pg. 1092, secondo cui, imponendosi il diritto superiore su quello primario inferiore, nell'ambito dei limiti disposti dalla costituzione di quest'ultimo, l'ordine giuridico inferiore conserva "la possibilità di controllare l'integrazione del proprio ordinamento in quella superiore, senza, quindi aprire incondizionatamente le porte ad esso".

incondizionatamente ad esso: il processo di integrazione tra ordine interno ed ordine globale si arresta laddove vengano pregiudicati i diritti fondamentali, alla cui salvaguardia il diritto interno non può rinunciare.

La teoria dei controlimiti, formulata per disegnare i rapporti tra ordinamento interno e ordinamento dell'Unione Europea, e riprodotta, in una formula più attenuata dalla Corte Costituzionale per descrivere il modo in cui interagiscono diritto interno e diritto della Convenzione Europea, viene ancora invocata, questa volta dall'Unione Europea, per costruire intorno ai diritti fondamentali una barriera invalicabile, anche a fronte di diritti, tradizionalmente considerati preponderanti, quali le esigenze di pubblica sicurezza.

Al contrario, il suddetto rapporto si differenzia sensibilmente da quello individuato dalla Corte Europea di Strasburgo che, nel caso *Bosphorus*²³⁰, ha impostato la problematica *de qua* in diversi termini.

Ad avviso dei giudici dei diritti umani, infatti, nell'effettuare il giusto bilanciamento tra interesse generale ed interesse individuale della compagnia oggetto della misura restrittiva della proprietà, occorre prendere in considerazione anche due importanti principi: il rispetto degli obblighi giuridici che discendono dall'appartenenza dello Stato aderente alla Comunità Europea ed il principio internazionale del *pacta sunt servanda*.

E, se da una parte non è possibile assolvere completamente gli Stati contraenti da qualunque forma di responsabilità di fronte alla Convenzione nelle aree interessate dal trasferimento dei poteri ad una organizzazione sovranazionale²³¹, dall'altra parte si possono "giustificare" gli atti statali adottati per rispettare tali obblighi giuridici, allorquando la suddetta organizzazione offra una tutela dei diritti fondamentali "equivalente" a quella fornita dalla Convenzione. Intendendo per equivalente una protezione

²³⁰Corte Europea di Strasburgo, Grande Camera, 30 giugno 2005, *Bosphorus vs Irlanda*.

²³¹Per cui lo Stato aderente alla C.E.D.U. mantiene la sua responsabilità di fronte alla C.E.D.U. rispetto alla partecipazione a trattati successivi all'entrata in vigore della Convenzione.

non necessariamente "identica" ma "comparabile", anche se non definitiva e suscettibile di essere rivista alla luce di qualsiasi significativo mutamento intervenuto nella protezione dei diritti umani.

In tal modo, se si ritiene che l'organizzazione sovranazionale sia dotata di adeguate garanzie sostanziali dei diritti fondamentali e di efficaci meccanismi di controllo della loro osservanza, *"la presunzione sarà che lo Stato non si è allontanato dai requisiti della Convenzione, quando non ha fatto altro che dare esecuzione ad obblighi giuridici che discendono dalla sua appartenenza all'organizzazione"*²³². Secondo questa diversa impostazione, quindi, l'attenzione si sposta verso l'analisi dell'effettività degli strumenti giurisdizionali attraverso i quali la Comunità garantisce il rispetto dei diritti umani²³³.

Ed ancora, la soluzione cui perviene la Corte di Giustizia si ritiene apprezzabile poiché idonea a garantire i diritti fondamentali con la medesima intensità e forza, a prescindere da quale sia la fonte, europea o internazionale, da cui scaturiscono gli atti potenzialmente lesivi degli stessi. Superando, sotto tale profilo, il deludente approccio cui era approdato il Tribunale di primo grado²³⁴.

232Corte Europea di Strasburgo, 30 giugno 2005, Bosphorus, cit., punto 156.

233E, nel caso di specie, la Corte ritiene che l'ordinamento dell'Unione Europea, al tempo dei fatti, abbia offerto una protezione dei diritti fondamentali "equivalente" a quella del sistema Convenzione, sicché l'Irlanda, quando ha dato esecuzione agli obblighi giuridici derivanti dalla sua appartenenza alla Comunità Europea, non si è allontanata dai requisiti della C.E.D.U. Cfr. Corte Europea di Strasburgo, 30 giugno 2005, Bosphorus, cit., punto 165.

234Tribunale di primo grado, 21 settembre 2005, Causa T-306/01, Ahmed Ali Ysuf ed altri vs Consiglio dell'Unione Europea e Commissione delle Comunità Europee, cit., e Kadi vs Consiglio dell'Unione Europea e Commissione delle Comunità Europee, Causa T-315/01, cit.; G. DE AMICIS, *Il giudice penale nel sistema europeo delle fonti*, in Cass. pen., 2007, pg. 1765 e ss; A. BALSAMO - G. DE AMICIS, *Terrorismo internazionale, congelamento dei beni e tutela dei diritti fondamentali nell'interpretazione della Corte di Giustizia*, in Cass. pen., 2009, 01, pg. 401; E. CHITI, *La prevalenza del diritto delle Nazioni Unite su quello europeo*, in Giorn. di dir. amm., 2006, 02, pg. 150; nonché Tribunale di primo grado, 12 luglio 2006, Chafiq Ayadi vs Consiglio dell'Unione Europea, Causa T-253/02; Farj Hassan vs Consiglio dell'Unione Europea e Commissione delle Comunità Europee, Causa T-49/04.

Invero, la questione, in un primo momento²³⁵, era stata analizzata dalla giurisprudenza comunitaria da una prospettiva diversa, articolandosi il controllo giurisdizionale sotto due profili: a) il primo era costituito dal sindacato giurisdizionale, da parte della Corte di Giustizia, sulla compatibilità delle previsioni regolamentari, di attuazione delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, rispetto alle garanzie sostanziali che lo *jus cogens* appresta al diritto di difesa, al diritto al contraddittorio e al diritto di proprietà; b) il secondo era rappresentato dal diritto del singolo, garantito dal giudice nazionale anche attraverso la disapplicazione delle norme interne che si frapponessero ad una siffatta possibilità, a richiedere il riesame del proprio caso al Comitato per le sanzioni dell'O.N.U., attraverso il governo dello Stato di residenza o di cittadinanza. Veniva, invece, escluso il sindacato del giudice comunitario o del giudice nazionale sugli atti che costituissero attuazione del diritto interno.

Sotto il primo profilo, i rapporti tra ordinamento dell'Unione Europea e diritto globale venivano interpretati in modo gerarchico, ritenendo prevalenti gli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite e dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, rispetto al diritto interno degli Stati membri e rispetto agli obblighi di diritto internazionale pattizio (compresi quelli prodotti dalla C.E.D.U.). E ciò in forza dei principi di diritto internazionale consuetudinario, dell'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite e dell'art. 351 T.F.U.E (*ex art.* 307 T.C.E.).

Sicché, dalla suddetta primazia conseguiva la sottrazione delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza al sindacato giurisdizionale del giudice comunitario, cui residuava soltanto un potere di controllo della conformità del regolamento europeo di attuazione delle predette misure, allo *jus cogens*, quale ordinamento pubblico internazionale che deve essere

²³⁵Tribunale di primo grado, 21 settembre 2005, Ahmed Ali Ysuf ed altri vs Consiglio dell'Unione Europea e Commissione delle Comunità Europee, Causa T-306/01, cit., e Kadi vs Consiglio dell'Unione Europea e Commissione delle Comunità Europee, Causa T-315/01, cit.

rispettato da tutti i soggetti del diritto internazionale (e quindi anche dall'O.N.U.), in particolare, nella parte relativa alla tutela dei diritti fondamentali della persona.

Alla luce di tale sindacato, il Tribunale di primo grado concludeva nel senso che il regolamento censurato fosse conforme ai diritti fondamentali così come garantiti dallo *jus cogens*, sotto un duplice aspetto. Per un verso, il diritto di proprietà soggiace alle restrizioni imposte al fine di perseguire obiettivi di interesse generale (che nel caso di specie, coincidono con le misure contro il terrorismo internazionale). Per altro verso, le misure *de quibus* non costituiscono una privazione definitiva della titolarità dei propri beni, ma comportano soltanto delle attenuazioni delle facoltà di carattere momentaneo e cautelare.

Sotto il secondo profilo, veniva considerata effettiva la tutela accordata dalla possibilità per il singolo di attingere ad un meccanismo di riesame periodico davanti al Comitato delle sanzioni dell'O.N.U., attraverso l'intermediazione dello Stato di appartenenza o di residenza. Venendo in questo modo rispettato il diritto al contraddittorio, sia pure in modo indiretto o differito. Contro un eventuale rifiuto indebito da parte dello Stato di appartenenza o di residenza, infatti, si sarebbe potuta invocare la tutela giurisdizionale davanti al giudice interno. La mancanza di un Tribunale internazionale davanti al quale far valere le proprie ragioni, non sveniva considerata incompatibile con lo *jus cogens*. Anzi, la presenza di tale organo giudicante veniva ritenuta in contrasto con *l'immunità giurisdizionale* del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

Solo in una seconda fase²³⁶, il Tribunale ampliava le proprie vedute al punto da estendere il sindacato giurisdizionale del giudice europeo anche alla legittimità del regolamento comunitario rispetto ai diritti fondamentali

²³⁶Tribunale di primo grado CE, 12 dicembre 2006, Organisation de Modjahedines du Peuple d'Iran vs Consiglio dell'Unione Europea, T- 228/02, in Cass. pen., 2007, pg. 1395, con nota di A. BALSAMO, *Terrorismo internazionale: verso la valorizzazione del controllo giurisdizionale sul congelamento dei beni*.

del singolo, valorizzando le tre componenti essenziali della *rule of law* amministrativa, ossia il diritto degli interessati di essere ascoltati, l'obbligo di motivazione da parte dell'amministrazione ed il riesame delle decisioni amministrative da parte di un giudice.

Nondimeno, pur avendo parte della dottrina salutato con favore il parziale *revirement* del giudice europeo, evidenziando, tra l'altro, le difficoltà sul piano operativo dell'adozione del parametro di legittimità rappresentato dallo *jus cogens*²³⁷, tale sindacato rimaneva circoscritto alle ipotesi relative agli atti delle istituzioni comunitarie dotati di discrezionalità, essendo, invece, escluso in relazione agli atti che costituivano attuazione vincolata degli obblighi internazionali.

Il breve *excursus* sin qui tracciato, dunque, permette di cogliere la portata innovativa sia della sentenza *Albore*, ove viene esteso il contenuto delle prerogative proprietarie, anticipandone le garanzie al momento dell'*accesso*, sia della sentenza *Kadi*, ove viene risolto, in generale, il problema della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione Europea anche quando venga in questione l'adempimento di obblighi internazionali: il sindacato di legittimità sui regolamenti europei non rimane circoscritto alle ipotesi in cui tali atti costituiscano espressione di una volontà politica delle istituzioni dell'Unione Europea, ma deve essere esteso ai casi in cui attraverso i predetti atti venga dato ingresso a misure restrittive imposte *ab externo* da un organismo internazionale.

Tuttavia, da un'attenta disamina dell'atteggiamento complessivamente assunto da parte dei Giudici di Lussemburgo, ad avviso di chi scrive, tanta strada ancora deve essere percorsa.

Invero, guardando agli scopi perseguiti dall'Unione Europea, ed in

²³⁷A. BALSAMO - G. DE AMICIS, *Terrorismo internazionale, congelamento dei beni e tutela dei diritti fondamentali nell'interpretazione della Corte di Giustizia*, cit., pg. 401 e ss., il quale rileva come l'orientamento espresso dalla pronuncia in commento "lascia intravedere la inequivocabile tendenza verso la estensione dei principi dello Stato di diritto in rapporto alle iniziative di lotta al terrorismo sviluppate nel contesto europeo".

particolare ai valori considerati fondamentali dal diritto primario dei Trattati, emerge come intenzione comune agli Stati membri sia non soltanto di creare un sistema di norme volto a regolare in modo uniforme i rapporti economici, ispirandosi al principio dell'economia di mercato aperta ed in libera concorrenza, ma altresì di perseguire obiettivi *personalistici* e *solidaristici*, attribuendo prioritaria importanza alla tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, dell'occupazione, dell'ambiente, della cultura, del tenore e della qualità della vita²³⁸.

Al contrario, da un'analisi comparatistica delle diverse pronunce in tema di proprietà, emerge come denominatore comune ai diversi approcci ermeneutici sia il riferimento all'*interesse generale* come all'*ordine pubblico economico comunitario* - in questo modo compromettendo lo sviluppo della nozione di proprietà privata quale diritto strumentale alle istanze personalistiche e solidaristiche -, e l'ermeticità del percorso logico-giuridico di volta in volta seguito dalla Corte al fine di individuare quel *giusto equilibrio* tra interesse pubblico ed interesse privato idoneo a giustificare le limitazioni della proprietà. Inoltre, pur affermando chiaramente che tali limitazioni non debbano scalfire "la sostanza" dei diritti stessi, considerando indebiti tutti gli interventi che ledano il contenuto essenziale della proprietà, nulla si dice intorno al "contenuto minimo" del diritto dominicale.

In altre parole, la Corte richiama il principio di proporzionalità che, oltre a rappresentare lo strumento di controllo attraverso il quale valutare la legittimità delle misure restrittive della proprietà, costituisce un principio generale del diritto dell'Unione Europea. Nondimeno, ad avviso di chi scrive, il rinvio a tale parametro di riferimento, non soltanto non permette di superare le incertezze in ordine all'ampiezza del diritto garantito, ma finisce con l'accentuare il margine di aleatorietà dei criteri di risoluzione dei conflitti²³⁹.

238M. TRIMARCHI, *Proprietà e diritto europeo*, in Europa e Diritto privato, 2002, pg. 719

239L. DANIELE, *La tutela del diritto di proprietà e del diritto al libero esercizio delle attività*

Ad esempio, nella sentenza Kühn²⁴⁰, la Corte rileva che la normativa comunitaria "*non pregiudica la possibilità, per gli operatori economici, di esercitare, nell'azienda di cui trattasi, attività produttive diverse dalla produzione del latte*", ma non si spinge fino al punto da valutare il sacrificio che, in concreto, l'esercizio delle predette attività diverse comporterebbe in capo al singolo operatore.

Ed ancora, nel caso Germania vs Consiglio²⁴¹, la Corte - pur ammettendo che l'organizzazione comune dei mercati nel settore della banana (istituita dal Regolamento n. 404/93, ed in particolare il regime di ripartizione del contingente doganale) comportasse alcune restrizioni o disparità di trattamento a danno di alcuni operatori economici, che vedevano limitate le loro possibilità di importazione di banane provenienti da paesi terzi, a differenza di altri - non giunge ad analizzare il costo di tale pregiudizio, rapportandolo al beneficio conseguito. Piuttosto, la stessa si limita a considerare che un trattamento differenziato di tal genere risulti "*inerente all'obiettivo dell'integrazione di mercati fino ad allora isolati*", tenuto conto della diversa situazione nella quale versavano le diverse categorie di operatori economici prima dell'istituzione dell'organizzazione comune dei mercati; e che "*il perseguimento dell'obiettivo di quest'ultima, che consiste nel garantire lo smaltimento della produzione comunitaria e della produzione tradizionale ACP, implica il raggiungimento di un certo equilibrio tra le varie categorie di operatori interessati*"²⁴².

economiche nell'ordinamento comunitario e nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, cit., pg. 73, secondo il quale la commistione tra le valutazioni *de quibus* risulta inevitabile, effettuando la Corte un giudizio "oggettivo e astratto, mirando soltanto a stabilire se i mezzi contemplati dalla misura restrittiva siano idonei a conseguire lo scopo e non eccedano quanto è necessario per raggiungere detto scopo", e trascurando, invece, il sacrificio, in concreto, subito dai singoli.

240Corte di Giustizia, 13 luglio 1989, Kühn, Causa 171/88, in Raccolta 1988, pg. 2743.

241Corte di Giustizia, 5 ottobre 1994, Germania vs Consiglio, Causa C-280/93, in Racc. 1994, pg. I-4973; 10 marzo 1998, Germania vs Consiglio, Causa C-122/95.

242Diversamente, nei casi Wauchauf, Hauer e Bosphorus, sembra assumere un atteggiamento meno prudente per le istituzioni comunitarie e più garantista delle ragioni del singolo. Nel caso *Wauchauf*, ad esempio, rilevando la serietà del pregiudizio per determinati soggetti, costituito dallo "spogliare l'affittuario ... del frutto del proprio

Tutte valutazioni *astratte*, insomma, che non sembrano tenere in debito conto le esigenze del caso *concreto*. Nessuna strumentalizzazione della proprietà alla tutela della personalità e nessun riferimento ad un interesse generale quale interesse che si faccia portavoce di istanze solidaristiche. La distanza rispetto alla giurisprudenza della Corte Europea di Strasburgo²⁴³ non può essere più netta²⁴⁴.

lavoro e degli investimenti effettuati, senza indennizzo", la Corte sembra riconoscere una lesione del diritto di proprietà. Tuttavia, non giunge a dichiarare la illegittimità del regolamento comunitario censurato, ma si limita a proporre una interpretazione dello stesso che lo renda compatibile con il diritto dominicale. Corte di Giustizia, 13 luglio 1989, *Wauchauf vs Repubblica Federale di Germania*, Causa 5/88. Nel caso *Hauer*, il riferimento al sacrificio dei singoli sembra desumersi, sia pure implicitamente, dalla valutazione della natura temporanea e congiunturale del provvedimento in questione. E, infine, nel caso *Bosphorus*, la Corte, pur dichiarando prevalente gli obiettivi perseguiti dal regolamento criticato, riconosce la capacità di quest'ultimo di produrre "conseguenze negative, anche di un certo peso, per taluni operatori".

243La Corte dei Diritti Umani, infatti, sembra manifestare maggiore sensibilità alle istanze del singolo, prestando attenzione alle particolarità del caso concreto. Ad esempio, nella sentenza *Sporrong e Lönnroth*, in materia di espropriazione di fatto, la Corte non solo rileva che la durata della procedura (ventitré anni) aveva fatto sì che i proprietari rimanessero in uno stato di assoluta incertezza per un eccessivo periodo di tempo, ma altresì constata che la legislazione non prevedesse la possibilità di valutare, ad intervalli ragionevoli, il giusto bilanciamento tra interessi pubblici e privati e considera, quale elemento idoneo ad aggravare il pregiudizio a carico dei ricorrenti, la misura del divieto di costruzione. Corte Europea di Strasburgo, 23 settembre 1982, *Sporrong e Lönnroth vs Svezia*, in Serie A, n. 52, par. 61. Mentre, nella sentenza *Beyeler* la Corte ha cura di indicare i criteri in base ai quali rinvenire la sproporzione tra sacrificio imposto al privato ed esigenza di perseguire l'interesse pubblico.

244In particolare, per quanto attiene al caso *Beyeler*, questi, in breve, i fatti di causa. Nel 1977 il signor *Beyeler* acquistava un quadro di Van Gogh, al prezzo di 600 milioni di lire, tramite un intermediario, senza rivelare al venditore la sua identità, per poi rivenderlo, nel 1988, ad una società americana al prezzo di 8,5 milioni di dollari. Il Ministero dei beni culturali italiano, venuto nel 1983 a conoscenza del fatto che il signor *Beyeler* fosse il vero proprietario del quadro, eccepiva la mancata dichiarazione del nome dell'acquirente del quadro al momento dell'acquisto ed esercitava il suo diritto di prelazione, acquistando il quadro al prezzo di vendita. Ritenendo di aver subito una lesione del proprio diritto di proprietà, il signor *Beyeler* si rivolgeva alla Corte Europea, la quale constatava la violazione del diritto dominicale sotto un duplice aspetto. Da una parte, riteneva la violazione del principio di legalità, che implica la sussistenza, nell'ordinamento giuridico interno, di norme sufficientemente accessibili, precise e prevedibili (mentre la normativa interna di riferimento, prevedendo delle disposizioni incerte, non poneva il singolo nelle condizioni di tutelare i propri diritti); dall'altra, rinveniva, nell'esercizio del diritto di prelazione da parte del Ministero (effettuato dopo cinque anni dal momento in cui lo stesso fosse venuto a conoscenza della identità del proprietario del quadro) una indebita ingerenza nella sfera soggettiva del privato. Aver fatto trascorrere un lasso di tempo non ragionevole tra il momento in cui il Ministero avrebbe potuto esercitare il proprio diritto e l'esercizio della prelazione,

Nelle pagine che seguono si avrà modo di descrivere il diverso atteggiamento che la Corte di Strasburgo assume nei confronti della nozione di proprietà, cercando poi di spiegare le ragioni per cui l'apertura della Corte di Giustizia a tale modo di concepire il diritto dominicale non rappresenti soltanto una mera esercitazione di stile, ma costituisca una necessità imposta dall'evoluzione dei rapporti tra diritto dell'Unione ed il sistema di norme prodotto dalla C.E.D.U. Allo sforzo di armonizzare la propria giurisprudenza a quella della Corte dei Diritti Umani, quindi, stante la programmata adesione dell'Unione Europea alla C.E.D.U. e la vincolatività delle clausole orizzontali contenute nella Carta di Nizza, la Corte di Lussemburgo non può scegliere di sottrarsi.

infatti, spezzava il giusto equilibrio tra interesse pubblico al controllo del mercato delle opere d'arte, all'interno della protezione del patrimonio culturale e artistico, e interesse individuale al rispetto dei propri beni. La proporzione richiesta tra i due interessi in conflitto, inoltre, risultava ulteriormente mortificata dal fatto che il Ministero avesse tratto un arricchimento patrimoniale ingiustificato dalla sua condotta illecita. Corte Europea di Strasburgo, 05 gennaio 2000, *Beyeler vs Italia*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2000, 8, pg. 779 con nota di A. BULTRINI, *La prelazione del Ministero dei beni culturali sulla vendita delle opere d'arte*.

CAPITOLO TERZO

La nozione di proprietà privata nella C.E.D.U. e le sue influenze sul diritto interno.

1. Il *diverso* modo di concepire la proprietà privata nella C.E.D.U.

L'art. 1 Protocollo n. 1 allegato alla C.E.D.U. tutela il diritto fondamentale della proprietà privata. La sua formulazione e la sua collocazione in un protocollo aggiuntivo piuttosto che nel testo della Convenzione costituiscono il risultato di una soluzione compromissoria raggiunta tra i fautori di ideologie diverse in merito alla possibilità di configurare la proprietà privata alla stregua di un diritto umano²⁴⁵. Sicchè, la sua interpretazione ha dato luogo ad una intensa attività ermeneutica da parte dei giudici di Strasburgo ed una incisiva attività di controllo da parte del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. Nessuno, tuttavia, dubita del valore giuridico della norma in commento, da porre su un medesimo piano rispetto alle altre disposizioni contenute nella Convenzione.

Lo scopo della norma è quello di tutelare la proprietà privata da indebite ingerenze da parte dei pubblici poteri. E ciò si propone attraverso tre regole ben precise: la prima, di carattere generale, enuncia il diritto al rispetto dei propri beni; la seconda regola la privazione della proprietà, ammettendola soltanto in presenza di determinate condizioni; la terza riconosce agli Stati il potere, tra gli altri, di regolare l'uso dei beni conformemente all'interesse generale²⁴⁶. Per quanto distinte, tali norme sono avvinte da un intenso legame: la seconda e la terza, infatti, pur avendo una

²⁴⁵PARTSCH, *Die rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention*, Berlin, 1966, pg. 217 e ss.; F. BUONOMO, *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Giuffrè, Milano, 2005.

²⁴⁶Corte Europea di Strasburgo, 25 marzo 1999, *Iatridis vs Grecia*, in *Raccolta 1999*, II, pg. 285.

sfera di applicazione autonoma, costituiscono ipotesi particolari di compressioni del diritto di proprietà e, in quanto tali, devono essere interpretate alla luce del principio generale enunciato nella prima norma²⁴⁷.

Più discussa è, invece, la possibilità di invocare la tutela accordata dalla norma in esame, al fine di garantire la persona fisica o giuridica dalle indebite ingerenze cagionate dal comportamento di altri privati²⁴⁸. E ciò in quanto in ordine alla possibilità di individuare una responsabilità dello Stato per la sua condotta omissiva, la Corte Europea ha assunto un atteggiamento restrittivo. Nel caso Gustafsson²⁴⁹, ad esempio, ha in concreto ammesso tale possibilità. Tuttavia non sono stati indicati i criteri astratti per dedurre un principio di carattere generale.

Nell'ampia casistica elaborata dalla Corte dei Diritti Umani, il diritto di proprietà viene prevalentemente tutelato nell'alveo della disposizione di carattere generale, che consacra il diritto al rispetto dei propri beni e delle limitazioni riconducibili al potere dello Stato di regolamentare l'uso dei beni al fine di perseguire gli interessi della collettività. Oltre le ipotesi di espropriazione per pubblica utilità, infatti, sono pochissime le situazioni sussumibili nella sfera di applicazione della disposizione speciale che regola la privazione della proprietà²⁵⁰. Tale scelta, da parte della Corte Europea,

247Corte Europea di Strasburgo, Grande Camera, 28 luglio 1999, Immobiliare Saffi vs Italia, in Raccolta 1999, V; 5 maggio 1995, Air Canada vs Regno Unito; 23 febbraio 1995, Gasus Dosier und Fördertechnik GmbH vs Paesi Bassi; 24 ottobre 1986, Agosi vs Regno Unito.

248J. RAYMOND, *L'article 1 du Protocole additionnel et les rapports entre particuliers*, in F. MATSCHER - H. PETZOLD (a cura di), *Protection des droits de l'homme, la dimension européenne: mélanges en l'honneur de Géerard J. Wiarda / Protecting human rights, the European dimension: studies in honour of Géerard J. Wiarda*, Köln, Carl Heymanns Verlag Kg, 1988.

249Corte Europea di Strasburgo, 25 aprile 1996, Gustafsson vs Svizzera, in cui il proprietario di un ristorante lamentava il fatto che lo Stato non fosse intervenuto per porre termine alle misure di ritorsione adottate contro di lui dal sindacato.

250Si può citare, come esempio, il caso Pressos Companhia Naviera, in cui il ricorrente viene *espropriato* del diritto al risarcimento del danno per responsabilità extracontrattuale a causa del sopravvenire di una legge che lo negava con effetti retroattivi. Corte Europea di Strasburgo, 20 novembre 1995, Pressos Companhia Naviera vs Belgio.

non è priva di conseguenze sul piano della intensità della tutela del singolo individuo. Anche se una certa uniformità di trattamento è garantita dal fatto il principio di legalità, di proporzionalità (giusto equilibrio), e del margine di apprezzamento statale dell'interesse generale, abbiano portata generale²⁵¹, permeando di sé ogni regola contenuta nella Convenzione dei Diritti Umani, il diritto ad un giusto indennizzo, entro un ragionevole lasso di tempo dalla perdita del proprio diritto, è ammesso soltanto in riferimento alla privazione della proprietà.

Numerose sono, quindi, le analogie rispetto alla nozione di proprietà privata ricostruita in seno all'ordinamento dell'Unione Europea. Tuttavia, non possono essere sottaciute neanche le differenze che è dato riscontrare nel modo di concepire la proprietà in seno ai due sistemi, riconducibili, soprattutto, al diverso contesto in cui la Corte Europea di Strasburgo e la Corte di Giustizia sono chiamate ad operare.

Da un esame delle pronunce della Corte di Lussemburgo, si è osservato che il problema della lesione del diritto di proprietà nell'ambito del diritto dell'Unione Europea, si pone, almeno in un primo momento, in relazione alla organizzazione economica in cui l'organismo sovranazionale esercita la propria competenza. Di conseguenza, il bilanciamento tra gli interessi confliggenti vede coinvolti, oltre il diritto dominicale, esigenze di interesse generale che scaturiscono dall'ordine pubblico economico²⁵². Per

²⁵¹Quindi, secondo la Corte di Strasburgo, per valutare se le ingerenze nel godimento pacifico dei propri beni, siano legittime, occorre, in primo luogo verificare che il dettato normativo sia sufficientemente chiaro, accessibile e prevedibile, essendo il principio di legalità inteso non soltanto *in senso formale* ma spingendosi financo sulla *qualità della legge*. Solo allorché tale prima verifica risulti superata, si può effettuare il secondo *step* e quindi valutare la sussistenza di un *giusto equilibrio tra l'interesse pubblico perseguito e l'interesse individuale sacrificato*, ravvisabile in presenza di una ragionevole proporzionalità tra l'obiettivo programmato e i mezzi utilizzati; R. SAPIENZA, *Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in Riv. dir. intern., 1991, pg. 571; F. BILANCIA, *Con l'obiettivo di assicurare l'effettività degli strumenti di garanzia la Corte Costituzionale italiana funzionalizza "il margine di apprezzamento" statale, di cui alla giurisprudenza C.E.D.U., alla garanzia degli stessi diritti fondamentali*, in Giur. Cost. 2009, pg. 4772.

²⁵²Corte di Giustizia, 13 dicembre 1979, Liselotte Hauer vs Land Rheinland-Pfalz, Causa 44/79, cit., ove le limitazioni al diritto dominicale sono riconducibili allo scopo di

cui, data la vocazione originariamente economica della Comunità, non sorprende la tendenza della Corte di Giustizia a pervenire a degli esiti interpretativi in cui il diritto al rispetto dei propri beni finisce col soggiacere di fronte all'obiettivo di favorire la formazione e lo sviluppo del mercato unico.

Per contro, negli orientamenti della Corte di Strasburgo, si avverte la necessità di individuare i confini di legittimità degli interventi dei singoli Stati aderenti²⁵³, preordinati al soddisfacimento di molteplici interessi della collettività, al fine di garantire la tutela del diritto fondamentale di proprietà. Talché, gli sforzi ermeneutici posti in essere dalla Corte dei Diritti Umani, si caratterizzano, in alcuni casi, da un intento deflattivo, idoneo a proteggere i diritti umani anche in chiave preventiva.

Inoltre, diverso è il peso delle pronunce delle due Alte giurisdizioni europee. Nel caso della Corte di Giustizia, le sentenze hanno una efficacia dirompente nel diritto dell'Unione Europea, potendo la stessa giungere persino ad annullare gli atti delle istituzioni affetti da vizi di illegittimità. Diversamente, le decisioni della Corte di Strasburgo, sia pure non ridimensionandone la funzione *eminente* interpretatrice, valgono soltanto a regolare il singolo caso sottoposto alla sua attenzione. L'atteggiamento maggiormente rigoroso da parte dei giudici dei diritti umani, quindi, si può spiegare anche ponendo l'accento sulla diversa struttura e funzione dei due sistemi giurisdizionali nell'ambito rispettivamente dell'ordinamento dell'Unione Europea e dell'ordine globale

apportare delle limitazioni alle eccedenze della produzione e di garantire il miglioramento della qualità delle strutture e dei prodotti; 08 ottobre 1986, Keller, Causa 234/85, cit., ove le restrizioni sono dettate dalla esigenza di eliminare gli ostacoli agli scambi commerciali; 07 febbraio 1985, Association de defense des brûleurs d'huiles usagés, Causa 240/83, cit., ove le compressioni sono funzionali al perseguimento dell'obiettivo di unificare il regime di importazione in provenienza da paesi terzi.

²⁵³Corte Europea di Strasburgo, 07 luglio 1989, Tre Traktorer vs Svezia, ove il giusto bilanciamento viene posto in essere tra il diritto dominicale e la lotta contro l'alcolismo; 21 gennaio 1991, Fredin vs Svezia, ove si pone il problema di tutelare l'ambiente, 28 settembre 1995, Scollo e Spadea, in Riv. int. dir. uomo, 1995, p. 840, ove emerge la necessità di tutelare la politica della casa.

prodotto dalla C.E.D.U.

Sicché, guardando alla reciprocità delle interferenze tra le Alte Corti europee, non si può trascurare il ruolo che la C.E.D.U. e la Corte di Strasburgo assumono in ordine alla protezione del diritto dominicale nell'ordinamento dell'Unione e, di conseguenza, nell'ordinamento interno. Una valutazione del *diverso modo* di concepire la proprietà nel sistema C.E.D.U. appare utile ai fini della nostra indagine.

2. Il conflitto tra l'ordinamento interno e il diritto sovranazionale sulla occupazione acquisitiva ed usurpativa.

Si è avuto modo di constatare come sia nel caso della occupazione acquisitiva, sia nel caso della occupazione usurpativa, il diritto dominicale subisca delle restrizioni, le quali sono state ritenute legittime nel nostro ordinamento in quanto espressione della "funzione sociale" della proprietà privata.

La particolare accezione attribuita alla funzione sociale della proprietà induce ad attenuare il rigore della legalità dell'agire amministrativo e degli strumenti di tutela giurisdizionale. Secondo questo modo di concepire la proprietà, il diritto, sia pure costituzionalmente garantito, nasce intrinsecamente *limitato*.

Proprio su questi aspetti la Corte di Strasburgo esprime le proprie riserve. A non essere condivisa non è la *funzionalizzazione* sociale della proprietà privata. Anche la Corte dei Diritti Umani - come la Corte di Giustizia e come la Corte Costituzionale - ritiene che il diritto al rispetto dei propri beni non sia un diritto assolutamente incompressibile, lasciando, peraltro, ai singoli Stati aderenti, il margine di apprezzamento dell'interesse generale che giustifica eventuali limitazioni. Viene posto in discussione, invece, un sistema che trascura il principio di legalità e non garantisce al

proprietario illegittimamente privato dei propri beni la possibilità di azionare efficaci strumenti di tutela giurisdizionale.

2.1. Le prime critiche della Corte di Strasburgo alle espropriazioni indirette. Dal caso Zubani del 07 agosto 1996 alle sentenze Belvedere Alberghiera s.r.l. del 30 maggio 2000.

La prime critiche formulate dalla Corte di Strasburgo all'ordinamento italiano in tema di espropriazioni indirette risalgono al 7 agosto 1996 e al 16 giugno 1999 (caso Zubani)²⁵⁴. In tali occasioni, la Corte, individuato il venir meno del giusto equilibrio tra la salvaguardia del diritto di proprietà e le esigenze dell'interesse generale, ha riconosciuto la violazione dell'art. 1 Protocollo n. 1 allegato alla C.E.D.U.

Tuttavia, la valutazione, in ordine alla compatibilità della occupazione acquisitiva nei confronti del principio di legalità, presenta ancora dei contorni molto sfumati. Anzi la scelta legislativa, espressa con l'art. 3 della legge 458 del 1988, volta a privilegiare l'interesse della collettività nel caso di espropriazioni o di occupazioni illegittime di fondi, a fronte di un *risarcimento integrale* (comprensivo sia della riparazione dei danni, sia della rivalutazione delle somme) viene reputata *ragionevole*. La lesione del diritto di proprietà, piuttosto, viene rinvenuta nella eccessiva durata del procedimento diretto a ristorare il pregiudizio subito²⁵⁵.

²⁵⁴Corte Europea di Strasburgo, 7 agosto 1996, Zubani vs Italia, in *Urbanistica e Appalti*, 1998, 1, pg. 101 con nota di E. BROSCOLO, *L'occupazione appropriativa davanti alla Corte Europea*; Corte Europea di Strasburgo, 16 giugno 1999, Zubani vs Italia.

²⁵⁵Non sorprende, quindi, che la Corte di Cassazione, nella sentenza 24 febbraio 2000 n. 2148, nell'affermare la compatibilità della occupazione acquisitiva con la riserva di legge e il giusto equilibrio degli interessi (consentendo la privazione della proprietà soltanto in presenza di una pubblica utilità, legalmente dichiarata, e a fronte di una reintegrazione del danneggiato collegata ai valori di mercato del bene), abbia ritenuto che le decisioni sovranazionali non rilevinò il contrasto dell'istituto in commento con la tutela della proprietà. Le uniche limitazioni al diritto dominicale riguardano la preclusione del risarcimento in forma specifica (essendo espressamente previsto il risarcimento per equivalente) ovvero la mancanza di risarcimento, avuto riguardo alla durata del giudizio. Cassazione, 24 febbraio 2000 n. 2148, in *Urbanistica ed Appalti*,

Più decisa è, invece, la presa di posizione assunta dalla Corte dei Diritti Umani nelle pronunce del 30 maggio 2000 (casi Belvedere Alberghiera s.r.l. e Carbonara e Ventura), cui seguono le condanne nei confronti dello Stato italiano, ai sensi dell'art. 41 C.E.D.U, rispettivamente il 30 ottobre 2003 e l'11 dicembre 2003²⁵⁶.

Nella sentenza Belvedere Alberghiera s.r.l., la Corte Europea ribadisce il carattere comprimibile del diritto al rispetto dei propri beni, essendo ammessa la privazione della proprietà privata per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali di diritto internazionale.

Tuttavia, prima di valutare se le misure adottate da parte dei pubblici poteri mantengano un "giusto equilibrio" tra le necessità dell'interesse della collettività e gli imperativi di salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo, rispettando i canoni della proporzionalità e della ragionevolezza²⁵⁷, pone l'accento sulla *legittimità e non arbitrarietà* della

2000, pg. 616.

256Corte Europea di Strasburgo, Belvedere Alberghiera s.r.l. vs Italia e Carbonara e Ventura vs Italia, entrambe del 30 maggio 2000, in Foro it., 2001, IV, pg. 233; Riv. Giur. Ed. 2000, 4, pg. 595 con nota di R. INVERNIZZI, *Accessione invertita e C.E.D.U: punti di vista*; Riv. Giur. Ed. 2000, 05, pg. 792; Riv. it. dir. pubbl. com., 2000, pg. 1089, con commento di S. BONATTI, *Il crepuscolo dell'occupazione acquisitiva*; R. DAMONTE, *La Corte di Strasburgo "condanna" l'accessione invertita*; Riv. civ. e prev. 2001, 1, pg. 48, con nota di S. VERZARO, *La Corte di Strasburgo riconosce il contrasto dell'occupazione acquisitiva con la Convenzione dei Diritti dell'Uomo*; Urbanistica ed Appalti 2001, pg. 283 con nota di A. BENIGNI, *La Corte Europea dei diritti dell'uomo "boccia" l'occupazione appropriativa*; Corte Europea di Strasburgo Belvedere Alberghiera s.r.l. vs Italia 30 ottobre 2003; Corte Europea di Strasburgo Carbonara e Ventura vs Italia 11 dicembre 2003, in Corr. giur., 2004, 6, pg. 734, con nota di R. CONTI, *Corte dei diritti dell'uomo e occupazione illegittima atto secondo: il risarcimento del danno in forma specifica*.

257Corte Europea di Strasburgo 25 marzo 1999, Iatridis vs Grecia; 5 gennaio 2000 Beyeler vs Italia; R. DAMONTE, *La Corte di Strasburgo "condanna" l'accessione invertita*, cit., pg. 792, il quale mette in evidenza come, secondo la Corte, tale giusto equilibrio sussista allorquando "vi sia una proporzionalità tra i mezzi impiegati per soddisfare il pubblico interesse e le limitazioni subite dal privato alla sua proprietà", da ciò conseguendo che "l'espropriazione attuata senza il pagamento di una indennità costituisce normalmente una interferenza sproporzionata ed è giustificabile solamente in situazioni eccezionali"; e l'equo contemperamento degli interessi debba essere rapportato "non meramente all'ammontare dell'indennità offerta, ma facendo riferimento, altresì, ai mezzi adoperati per ottenere l'espropriazione e valutando la condotta complessiva delle parti".

predetta ingerenza²⁵⁸.

L'attenzione, quindi, si sposta sulla conformità del fenomeno della accessione invertita al principio di legalità²⁵⁹, ossia al principio della preminenza del diritto, uno dei principi cardine di una società democratica che inerisce a tutti gli articoli della Convenzione.

Tale principio, inteso in senso sostanziale, presuppone l'esistenza di

258Corte Europea di Strasburgo, 30 maggio 2000, Belvedere Alberghiera s.r.l. vs Italia. Questi in breve i fatti. La società ricorrente, proprietaria di un albergo, era altresì proprietaria di un fondo che consentiva ai clienti di accedere direttamente al mare. Con delibera, il Comune approvava il progetto di costruzione di una strada che doveva essere realizzata sul fondo della ricorrente e, con decreto, disponeva l'occupazione d'urgenza del fondo. L'amministrazione procedeva, quindi, all'occupazione materiale del terreno e dava inizio ai lavori di costruzione. La ricorrente presentava ricorso davanti al t.a.r., contestando la legittimità della delibera di approvazione del progetto e del decreto di occupazione del fondo. Il t.a.r. accoglieva il ricorso e annullava gli atti impugnati: l'approvazione del progetto non era stata preceduta da una adeguata verifica tecnica, sicché il predetto progetto non poteva considerarsi idoneo a realizzare l'interesse pubblico. La sentenza amministrativa passava in giudicato. Non procedendo il Comune alla rimessa in pristino del fondo e alla sua restituzione, in esecuzione della sentenza di cognizione del t.a.r., la società ricorrente proponeva un altro ricorso. Tuttavia, questa volta, il giudice dell'ottemperanza - errando nella qualificazione giuridica della fattispecie, che, stante l'annullamento della dichiarazione di pubblica utilità, costituiva un'ipotesi di occupazione usurpativa - rigettava la pretesa del ricorrente, riconducendo la impossibilità della esecuzione della sentenza del giudizio di cognizione all'avvenuta *trasformazione irreversibile del bene* e al trasferimento del diritto dominicale in base al principio dell'accessione invertita. La illiceità del comportamento della pubblica amministrazione, in ogni caso, conferiva alla società interessata il diritto di chiedere il risarcimento del danno davanti al tribunale civile. La società Belvedere Alberghiera impugnava la suddetta decisione davanti al Consiglio di Stato, che, avallando le premesse del giudice di *prime cure*, e ritenendo la particolarità delle questioni di diritto da risolvere, deferiva il caso all'Adunanza Plenaria. Si trattava, infatti, di verificare se il principio dell'accessione avvertita trovasse applicazione anche nell'ipotesi in cui il diritto alla restituzione dell'immobile fosse stato consacrato con una sentenza passata in giudicato. Gli interessi da contemperare non erano soltanto quelli della tutela delle ragioni proprietarie, a fronte dell'interesse pubblico alla conservazione dell'opera; ma altresì quello della effettività della tutela giurisdizionale e della intangibilità della cosa giudicata. Ma, con la sentenza del 7 febbraio 1996 n. 1, il Consiglio di Stato, in Adunanza Plenaria, preservando nella erronea qualificazione giuridica della fattispecie, non condivideva l'impostazione della ricorrente: non si trattava di valutare se il principio dell'accessione invertita prevalessse anche di fronte al giudicato. Nel caso di specie, la irreversibile trasformazione del bene (e dunque la perdita della proprietà) si era verificata prima del passaggio in giudicato della sentenza di cognizione. A partire dallo stesso momento, inoltre, iniziava a decorrere il termine di prescrizione per l'azione risarcitoria.

259Corte Europea di Strasburgo, 22 settembre 1994, Hentrich vs Francia; 8 luglio 1986, Lithgow e altri vs Regno Unito. La Corte, infatti, non ritiene opportuno decidere *in abstracto* se il ruolo che un principio giurisprudenziale occupa in un sistema di diritto

norme di diritto interno "sufficientemente accessibili, precise e prevedibili"²⁶⁰. E, da un punto di vista processuale, impone una tutela giurisdizionale effettiva, che guarda alle concrete possibilità del singolo consociato di tutelare le proprie ragioni.

Sotto il primo profilo, la Corte osserva che la giurisprudenza in materia di accessione invertita ha conosciuto una evoluzione che ha condotto ad applicazioni *contraddittorie*, conducendo a risultati *imprevedibili o arbitrari*.

Sotto il secondo profilo, i giudici sovranazionali dubitano della compatibilità con il principio di legalità "di un meccanismo che *genericamente* consente all'amministrazione di trarre beneficio da una situazione illegittima e per effetto del quale il privato cittadino si trova davanti al fatto compiuto".

Per un verso, quindi, si mette in evidenza l'incertezza di un meccanismo, volto a regolare la perdita di un diritto dominicale, non compiutamente definito; per altro verso, si condanna un sistema che permette, in generale, alla pubblica amministrazione di trarre dei vantaggi da un suo comportamento illecito.

Le incertezze derivano dai diversi aspetti in cui la disciplina della occupazione acquisitiva si presta ad ampi apprezzamenti discrezionali e dai molteplici aspetti non unanimemente condivisi.

Ci si riferisce, in particolare, alle difficoltà che sorgono nel momento

continentale sia equiparabile a quello svolto dalle disposizioni legislative
260G. MARI, *Rassegna delle questioni ancora aperte sull'acquisizione sanante ex art. 43 d.p.r. n. 327 del 2001. I persistenti dubbi di legittimità costituzionale*, in Riv. giur. edilizia, 2008, 06, pg. 147, la quale sottolinea che, seguendo il ragionamento della Corte, "anche laddove l'ingerenza nel pacifico godimento di un bene sia attuata dalla p.a. per soddisfare un pubblico interesse, non è lecito prescindere dal necessario rispetto delle forme e delle condizioni previste dalla legge; e l'osservanza del principio di legalità svolge un ruolo a tal punto primario che la stessa valutazione in ordine all'effettiva attuazione di un *giusto bilanciamento* tra interesse pubblico e interesse privato viene intesa come una verifica *di secondo grado*, da compiersi solo dopo aver previamente accertato che l'interferenza in questione soddisfi le esigenze di legalità e non sia arbitraria".

in cui occorre individuare gli elementi costitutivi che determinano la perdita del diritto dominicale e l'acquisto della proprietà da parte della pubblica amministrazione, ossia quando si possa ritenere avvenuta la irreversibile trasformazione del bene ovvero quando si possa considerare sussistente una valida dichiarazione di pubblica utilità. Nonché ai *revirements* giurisprudenziali sulla natura (risarcitoria o indennitaria) della pretesa creditoria del proprietario spogliato della proprietà del fondo (con le inevitabili ricadute in tema di prescrizione, quinquennale o decennale), ovvero, sulla decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di risarcimento del danno, avvenuti già all'epoca della pronuncia della Corte Europea²⁶¹. Ed ancora, all'acceso dibattito sul *quantum* del risarcimento²⁶² e sulla competenza giurisdizionale a seguito della entrata in vigore dell'art. 34 del D.lgs 80 del 1998²⁶³. La condanna ad un sistema che attribuisca effetti traslativi ad un comportamento illegittimo della pubblica amministrazione, senza dotare il privato illegittimamente espropriato di strumenti di tutela giurisdizionale effettivi, risulta intimamente legata, tra l'altro, alla *democraticità* dell'agire amministrativo, ossia alla necessità di garantire al singolo consociato la possibilità di fornire, attraverso la *partecipazione* al procedimento espropriativo, il proprio contributo collaborativo.

Analoghe argomentazioni vengono poi riprodotte dalla Corte di Strasburgo nel caso Carbonara e Ventura, ove i disagi del meccanismo acquisitivo dell'accessione invertita emergono con maggiore chiarezza e la lesione del diritto dominicale si presenta più gravosa. Nel caso di specie, infatti, gli accesi dibattiti giurisprudenziali sulla natura indennitaria o

261Cassazione, 3 marzo 1999 n. 1774, in Rep. giur. it., 1999, voce "Espropriazione per pubblica utilità", n. 105; 23 settembre 1997 n. 9368, ibid, voce ult. cit., n. 162 e in Foro amm., 1999, pg. 584.

262Corte Costituzionale 4 febbraio 2000 n. 24 e 30 aprile 1999 n. 148 in Resp. civ. e prev., 2000, pg. 82, con nota di S. VERZARO, *Sul risarcimento del danno da occupazione acquisitiva: ancora la Corte Costituzionale, ancora discutibile, ma con qualche chiarimento.*

263Cassazione, Sezioni Unite, 25 maggio 2000 n. 24, ordinanza, in Giur. it., 2000, pg. 1494.

risarcitoria della pretesa creditoria, lungi dal costituire delle sterili dissertazioni dottrinarie, avevano avuto delle ricadute in tema di prescrizione dell'azione, impedendo, in concreto, al proprietario originario di percepire alcun corrispettivo per la perdita del diritto dominicale. Non solo, quindi, si permetteva alla pubblica amministrazione di espropriare la proprietà privata senza rispettare le regole del procedimento espropriativo; ma lo si tollerava, altresì, senza pagare alcunché. Nella sentenza in commento, pertanto, la condanna della Corte è rivolta *expressis verbis* alle norme nazionali che non garantiscono al proprietario il riconoscimento automatico del diritto al risarcimento del danno, potendo quest'ultimo essere ottenuto soltanto dietro specifica richiesta dell'interessato²⁶⁴.

2.2. Le resistenze dell'ordinamento interno a fronte delle critiche di Strasburgo.

La reazione dell'ordinamento nei confronti dei rilievi mossi dalla Corte di Strasburgo non è stata immediata.

Nonostante il preannunciato intento, da parte del legislatore del d.p.r.

²⁶⁴Corte Costituzionale, 23 maggio 1995 n. 188, in Cons. Stato 1995, II, pg. 877; Giur. cost. 1995, pg. 1478. A. VARLARO SINISI, *L'occupazione appropriativa ancora al vaglio della Corte Costituzionale. Una proposta di legge in materia di "accessione invertita"*, in Giust. civ., 1995, 10, pg. 2307; M. R. MORELLI, *Decalogo per il giudice a quo*, in Giust. civ., 1995, 7-8, pg. 1711. La distanza tra la giurisprudenza sovranazionale e la giurisprudenza costituzionale in ordine alla prescrizione dell'azione risarcitoria non può essere più netta: la Corte Europea ripudia un sistema che tollera una espropriazione sostanziale che non contempri alcun corrispettivo, a prescindere dal fatto che ciò dipenda o meno dalla diligenza con cui il privato sia chiamato ad agire in via giudiziale. Nella sentenza 188 del 1995 la Consulta, riconosciuta la piena legittimità costituzionale del fenomeno della occupazione acquisitiva - ritenendo che la disciplina consequenziale alla estinzione del diritto dominicale, per un verso, fosse coerente con la connotazione illecita della vicenda e, per altro verso, rientrasse nella discrezionalità delle scelte legislative - non si scandalizza di fronte alla definitiva perdita del corrispettivo da parte del singolo consociato, ma ancora la stessa alla inescusabile negligenza di quest'ultimo. Essa ha cura di evidenziare, infatti, che le lamentate difficoltà di individuare in concreto il *dies a quo* della prescrizione non sussistono: lo spirare del termine di occupazione legittima od il suo divenire illegittimo, in seguito al definitivo annullamento dei provvedimenti amministrativi che ne costituiscono la base legale, costituiscono, per un soggetto dotato di media diligenza, un chiaro ed inequivocabile campanello di allarme.

327/2001, di eliminare le figure della occupazione acquisitiva ed usurpativa, allo scopo di ovviare alla mancanza di una base legale dell'acquisizione della proprietà alla mano pubblica, come effetto di occupazioni illegittime, altri tentativi sono stati posti in essere dalla giurisprudenza al fine di salvare le espropriazioni indirette dalle scure della Corte Costituzionale.

Ci si riferisce, in particolare, alle sentenze, rese a Sezioni Unite, del 14 aprile 2003 n. 5902 e del 06 maggio 2003 n. 6853²⁶⁵, ove la Cassazione, pur riconoscendo che i *dicta* dei giudici di Strasburgo, non vincolanti oltre il caso deciso, costituiscono comunque dei *precedenti autorevoli e dei supporti interpretativi rilevanti al fine di assicurare una tutela effettiva ai diritti contemplati dalla Convenzione*, nega che le condanne della Corte Europea allo Stato italiano implicino un giudizio di incompatibilità convenzionale dell'istituto della occupazione appropriativa.

I percorsi motivazionali tracciati dalla giurisprudenza di legittimità nelle decisioni citate sono sostanzialmente sovrapponibili. Si evidenzia, in primo luogo, che nella sentenza Belvedere Alberghiera s.r.l., la fattispecie in esame, erroneamente qualificata dalla giurisprudenza amministrativa come occupazione acquisitiva, costituiva, in realtà, una chiara ipotesi di occupazione usurpativa (essendo stata la delibera consiliare di approvazione del progetto dell'opera pubblica annullata con sentenza passata in giudicato). Le critiche ivi mosse dalla Corte dovevano essere intese, pertanto, come riserve di compatibilità con l'art. 1 Protocollo n. 1 allegato alla C.E.D.U. del

²⁶⁵Cassazione, Sezioni Unite, 14 aprile 2003 n. 5902, in Nuova giur. civ. commentata, 2003, I, pg. 884 con nota di AVOLIO; G. MARI, *La Corte di Cassazione torna ad occuparsi dell'accessione invertita: breve excursus tra giudice nazionale, corte europea dei diritti dell'uomo e nuovo testo unico in materia di espropriazione*, cit., pg. 1205, G. DE MARZO, *Molto rumore per nulla? Le Sezioni Unite, l'occupazione appropriativa e la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, cit., pg. 741; Cassazione, Sezioni Unite, 06 maggio 2003 n. 6853, in Riv. giu. edilizia, 2004, 1, pg. 554 con nota di L. MUSSELLI, *L'occupazione acquisitiva non contrasta con la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo: le Sezioni Unite della Cassazione e la tecnica del distinguishing*; M. ALESIO, *Occupazione appropriativa, danno e compatibilità con i diritti dell'uomo. Breve storia dell'istituto dalla Consulta a Strasburgo*, cit., pg. 49; R. CONTI, *L'occupazione acquisitiva. Tutela della proprietà e dei diritti umani*, cit., pg. 259.

predetto istituto. Al contrario, nessuna ombra, poteva calarsi sulla occupazione appropriativa²⁶⁶.

Le critiche mosse nel caso Carbonara e Ventura, invece, pur inerenti all'istituto della occupazione acquisitiva, si inserivano in un contesto storico istituzionale diverso rispetto a quello attuale, al punto da ritenere che fossero venute meno le ragioni della inconciliabilità dell'occupazione acquisitiva rispetto alla tutela della proprietà riconosciuta dalla Convenzione²⁶⁷.

266Di contrario avviso, invece, il Consiglio di Stato, il quale, chiamato in sede consultiva ad esprimere un proprio parere in ordine alla possibilità degli organi statali di esperire un'azione risarcitoria nei confronti degli enti locali responsabili del danno da occupazione acquisitiva - con riferimento alla eventuale ripetizione delle somme pagate in esecuzione delle sentenze di condanna della Corte di Strasburgo, a causa della limitata indennità della espropriazione e della mancata previsione legislativa dell'istituto, di creazione giurisprudenziale, della cd. accessione invertita - interpreta le pronunce della Corte Europea del maggio del 2000, con maggiore rigore (Consiglio di Stato, parere 09 aprile 2003, n. 1926/2002, in Riv. amm. Rep. it., 2003, 10, pg. 1101). Invero, l'art. 1 Protocollo n. 1 allegato alla C.E.D.U., tutela il diritto di proprietà e ne consente il sacrificio per ragioni di pubblica utilità nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Demanda, inoltre, al legislatore nazionale di disciplinare i casi ed i modi di ingerenza della pubblica amministrazione nella proprietà privata, fermo restando il successivo controllo di sostanziale compatibilità della disciplina nazionale, da parte della Corte, ai parametri fissati dalla Convenzione. Tuttavia, condizione preliminare ed essenziale di tale interferenza - rispetto alla valutazione della idoneità alla soddisfazione di interessi pubblici e al giusto equilibrio tra la privazione del bene e l'indennizzo - è che la stessa avvenga nel rispetto del principio di legalità. E, tale principio sarebbe violato nel caso della accessione invertita. Per cui, costituendo l'art. 1 Protocollo n. 1 allegato alla C.E.D.U. "una puntuale ed immediata soglia di tutela della proprietà", deve ritenersi legittimo, per le amministrazioni pubbliche, acquisire beni altrui soltanto se l'azione è conforme alle norme che disciplinano l'istituto espropriativo. E, al contrario, deve escludersi un modo di acquisto della proprietà che consenta di trarre beneficio da una situazione contraria alla legge.

267Il caso esaminato dalla Corte dei Diritti Umani ebbe origine da una occupazione illegittima, non seguita da un valido provvedimento di esproprio, in cui i lavori della pubblica amministrazione furono completati nel 1972. L'azione per il risarcimento del danno fu, invece, proposta nel 1980. In quell'epoca la giurisprudenza - chiamata a pronunciarsi su un fenomeno che presentava indubbe difficoltà d'inquadramento sistematico - aveva manifestato indirizzi non uniformi, tra i quali sembrava prevalere quello che qualificava l'occupazione appropriativa come illecito permanente. Nella menzionata vicenda, pertanto, la pretesa risarcitoria azionata risultò prescritta prima che la sentenza n. 1464 del 1983 intervenisse a comporre i contrasti che si erano manifestati in giurisprudenza. In tale diverso contesto, effettivamente, poteva parlarsi di un quadro normativo e giurisprudenziale non ancora chiaro e tale da condurre ad applicazioni contraddittorie. Al contrario, il contesto normativo e giurisprudenziale in cui si è svolta la vicenda sottoposta all'esame della Cassazione, essendo le oscillazioni della

La ritenuta illegittimità di un sistema che permetta in generale alla pubblica amministrazione di trarre vantaggio da una sua precedente condotta illecita, viene superata dalla constatazione che *comunque* la situazione giuridica del privato trovi protezione, acquisendo egli il diritto di ottenere il risarcimento dei danni. E il fatto che tale risarcimento non sia integrale²⁶⁸, non si ritiene nè in contrasto nè con la normativa interna, nella quale la regola dell'integralità della riparazione e di equivalenza della stessa al pregiudizio arrecato al danneggiato non ha copertura costituzionale²⁶⁹, né con la disciplina convenzionale, ben potendo una riforma del sistema economico ed obiettivi di giustizia sociale militare giustificare un rimborso inferiore al valore corrente di mercato²⁷⁰.

2.3. Ulteriori condanne da parte della Corte Europea dei Diritti Umani.

A fronte della forte resistenza con cui lo Stato italiano intende proteggere le proprie posizioni ermeneutiche, rifiutando di aprirsi alle *nuove* categorie concettuali proposte in tema di tutela della proprietà privata dalla Corte dei Diritti Umani, i giudici di Strasburgo, nella sentenza Scordino n. 3 del 17 maggio 2005²⁷¹, si propongono di specificare in modo chiaro, quasi a

giurisprudenza pressochè *in toto* superate, sarebbe connotato da regole sufficientemente accessibili, precise e prevedibili che lo rendono compatibile con la normativa convenzionale. Quasi viene presagito che se la Corte di Strasburgo fosse nuovamente chiamata a pronunciarsi sul medesimo istituto la sua decisione on sfocerebbe in una condanna nei confronti dello Stato italiano.

268 Trovando, all'epoca, applicazione la disposizione di cui alla legge n. 662/1996

269 Corte Costituzionale, sentenze n. 148 del 1999 e n. 369 del 1996

270 Corte Europea di Strasburgo, 21 febbraio 1986, James e altri vs Regno Unito

271 Diverse sono le pronunce della Corte Europea di Strasburgo in ordine alla tutela del diritto di proprietà emesse nei confronti dei signori Scordino. Alcune riguardano l'aspetto dell'indennità di esproprio: caso Scordino n. 1, del 27 marzo 2003 (sulla ricevibilità del ricorso), in Foro it., 2003, IV, pg. 362 e in Giorn. dir. amm., 2003, pg. 954; del 29 luglio 2004 (*sull'an*), in Foro amm., C.D.S. 2004, pg. 2423; Foro it., 2005, IV, pg. 1, con osservazione di G. DE MARZO; in Riv. it. dir. pubbl. com., 2005, pg. 213; con nota di S. BONATTI, *Strasburgo "rivaluta" l'indennità per le espropriazioni di pubblica utilità*; e del 29 marzo 2006 (Grande Camera), in Giorn. dir. amm., 2006, pg. 996; altre

voler replicare alle sentenze delle Sezioni Unite della Cassazione del 2003, la loro interpretazione eminente del diritto di proprietà²⁷².

La Corte prende atto della evoluzione giurisprudenziale che, a partire dal 1996-1997, ha escluso che la espropriazione indiretta potesse trovare applicazione quando la dichiarazione di pubblica utilità fosse mancata *ab origine* o fosse stata annullata successivamente, ma ritiene ancora che il meccanismo acquisitivo della accessione invertita non sia regolato dal nostro ordinamento in modo accessibile, preciso e prevedibile; al contrario, lo stesso, permettendo alla pubblica amministrazione di *passer outre* le regole fissate per l'espropriazione, contiene il rischio di un risultato imprevedibile o arbitrario per gli interessati.

In primo luogo, la Corte di Strasburgo mette in evidenza l'assenza di una *base legale* che consacri in un atto formale il passaggio della proprietà del bene alla mano pubblica. Al contrario, il trasferimento del diritto dominicale è ricondotto alla irreversibile trasformazione del fondo ossia ad un momento che può essere individuato in modo certo soltanto a seguito del passaggio in giudicato di una sentenza che lo accerti in modo inequivoco. Di conseguenza, il fenomeno in commento non può considerarsi in grado di

riguardano i vincoli preordinati all'esproprio: caso Scordino n. 2 del 15 luglio 2004; altre, appunto, il profilo della compatibilità della occupazione acquisitiva: caso Scordino n. 3 del 17 maggio 2005 (sull'an), in Giorn. dir. amm., 2005, pg. 967; in Urb. ed App., 2005, pg. 1391, con nota di G. FABBRIZZI, *Caso Scordino: una nuova condanna per l'occupazione appropriativa*; in Foro it., 2006, IV, pg. 65 e del 06 marzo 2007 (sul quantum), in Resp. civ. e prev., 5, pg. 1053 con nota di S. MIRATE, *Scordino ultimo atto: la Corte Europea torna a "condannare" l'occupazione acquisitiva ed indennizza al valore attuale il terreno occupato*.

²⁷²Corte Europea di Strasburgo, 17 maggio 2005, Scordino n. 3 vs Italia, cit. I fatti sono così sintetizzabili. Il fondo degli eredi Scordino era stato oggetto di un decreto di occupazione d'urgenza e di un decreto di esproprio. Il giudice amministrativo, alla luce delle riscontrate irregolarità nella procedura di adozione, dichiarava la inefficacia del decreto di occupazione d'urgenza, con la conseguenza del venir meno del titolo del procedimento e della arbitrarietà della occupazione. A seguito di azione civile per il risarcimento del danno, il tribunale, nonostante la indebita ingerenza nel diritto di proprietà, riteneva che, avvenuta la irreversibile trasformazione del fondo, la proprietà del terreno fosse passata alla pubblica amministrazione e, trovando applicazione retroattiva la legge n. 662/1996, al proprietario spettasse un risarcimento non integrale. Il successivo appello e il ricorso per cassazione degli eredi Scordino, diretti ad ottenere la restituzione del fondo e un integrale risarcimento del danno, venivano respinti.

assicurare *un sufficiente grado di sicurezza giuridica*.

In secondo luogo, la Corte focalizza l'attenzione sulla inadeguatezza di un sistema che non prevede il pagamento della indennità contestualmente alla privazione della proprietà, ma onera il soggetto danneggiato a reclamare alla pubblica amministrazione il corrispettivo per la espropriazione di fatto subita, e sottopone il diritto al risarcimento del danno ad un termine di prescrizione. Soprattutto allorquando la base legale non presenti le qualità richieste dal principio di legalità, si corre il rischio di rendere vana ogni possibilità di riparazione.

Infine, la Corte critica il *quantum* dell'indennizzo, atteso che la previsione normativa introdotta dalla legge 662 del 1996, che prevede per una espropriazione illegittima un indennizzo di poco più elevato (il 10%) rispetto all'indennizzo previsto per una espropriazione in *buona e dovuta forma*, viene considerata non ragionevole e soprattutto non in grado di favorire la buona amministrazione delle procedure espropriative e a prevenire gli episodi di illegalità.

A tali pronunce ne seguiranno altre, in cui la posizione della giurisprudenza sovranazionale in ordine al diritto di proprietà si arricchisce di contenuto ed assume dei contorni più netti.

Il caso Acciardi e Campagna del 19 maggio del 2005²⁷³ presentava delle particolarità sotto un duplice aspetto. I ricorrenti non solo lamentavano la violazione dell'art. 1 Protocollo n. 1 allegato alla C.E.D.U., ma altresì dell'art. 6 C.E.D.U. sull'equo processo, nella misura in cui ritenevano

²⁷³Corte Europea di Strasburgo, 19 maggio 2005, Acciardi e Campagna vs Italia. Questi, in breve, i fatti. Nel 1976 la pubblica amministrazione approvava un progetto avente ad oggetto la realizzazione di una strada. Richiedendo la esecuzione dell'opera pubblica la espropriazione di un terreno di proprietà dei ricorrenti, nel 1977 veniva emanato un decreto di occupazione d'urgenza, più volte prorogato. Nel 1980, conclusi i lavori, il terreno risultava irreversibilmente trasformato. Non avendo il Comune portato a termine il procedimento espropriativo, i proprietari invocavano il giudice ordinario per avere chiarezza sulla sorte del loro diritto dominicale e per ottenere il risarcimento del danno cagionato dalla occupazione illegittima. Ancora nel febbraio del 2005, la procedura diretta ad accertare il *quantum* dell'indennizzo era pendente in primo grado.

compromesso il loro diritto di accedere ad un giudice terzo ed imparziale per far valere le proprie ragioni.

I giudici di Strasburgo, pur negando che tali doglianze potessero acquisire una rilevanza autonoma, non ritengono che siano infondate. La questione sollevata dai ricorrenti, sulla irragionevolezza della restrizione del loro diritto di accesso davanti ad un giudice terzo e imparziale, rappresenta un ulteriore profilo attinente alla tutela del diritto al rispetto dei propri beni, stante la strumentalità dell'aspetto processuale rispetto al diritto sostanziale. Le garanzie di cui all'art. 1 Protocollo n. 1, pertanto, comportano non soltanto il divieto di ingerenze che non abbiano una base legale, ma altresì *il diritto di accedere ad una giustizia effettiva*.

Anche il caso Colacrai n. 2 del 15 luglio 2005²⁷⁴ offre degli spunti di riflessione apprezzabili in ordine alla tutela che il diritto sovranazionale appresta alla proprietà privata.

Sollevata dal Governo la eccezione del non previo esaurimento delle vie di ricorso interne, la Corte rigetta la questione per non avere le parti posto in discussione l'avvenuta privazione della proprietà per effetto della realizzazione dell'opera pubblica. Non è necessario, cioè, un giudicato che accerti la perdita del diritto dominicale, se tale dato risulta pacifico tra le parti: ogni proprietario può adire la Corte di Strasburgo anche se risulta contestato il *quantum* del risarcimento dovuto dalla pubblica amministrazione, ciò che conta è che non vi siano dubbi in ordine alla

²⁷⁴Corte Europea di Strasburgo, 15 luglio 2005, Colacrai vs Italia. Questa la vicenda esaminata dalla Corte dei Diritti Umani. Approvato dalla pubblica amministrazione il progetto di realizzazione di una strada, veniva illegittimamente occupato il terreno agricolo di proprietà del ricorrente. Il fondo veniva poi irreversibilmente trasformato e i lavori di costruzione terminavano senza procedere ad una espropriazione formale e al pagamento di alcuna indennità. Adito dal proprietario il Tribunale Civile per ottenere il risarcimento del danno, nel mese di aprile del 2005 la procedura era ancora pendente in prima istanza. Nel frattempo, emanato il decreto ablatorio, e offerta dalla pubblica amministrazione una indennità di espropriazione, il ricorrente proponeva opposizione alla stima davanti alla Corte di Appello. La domanda veniva, tuttavia, rigettata avendo l'opponente perduto la proprietà del fondo a seguito della irreversibile trasformazione ed essendo il relativo decreto espropriativo divenuto inefficace.

ingerenza indebita della stessa²⁷⁵.

Ed ancora, nella sentenza Dominici, del 15 novembre 2005²⁷⁶, la Corte di Strasburgo prende atto del fatto che qualcosa, nell'ordinamento nazionale, sta cambiando. Manifesta, infatti, il proprio apprezzamento nei confronti dell'opinione espressa dal Consiglio di Stato, il quale - rispondendo in modo negativo alla questione se la trasformazione irreversibile del terreno a seguito della realizzazione dell'opera pubblica possa costituire un ostacolo alla restituzione del terreno - rende omaggio alla giurisprudenza sovranazionale, e in particolare all'arresto Belvedere Alberghiera s.r.l.²⁷⁷. Evidenzia, inoltre, il riconoscimento, da parte dei giudici di Palazzo Spada, del principio giurisprudenziale secondo cui la espropriazione indiretta è carente sotto il profilo della sicurezza giuridica (per quanto riguarda il momento in cui l'opera pubblica deve considerarsi come realizzata, ossia il momento in cui vi sia stato il trasferimento della proprietà a beneficio della pubblica amministrazione) e, più in generale, non può costituire *una mera alternativa* ad una procedura espropriativa *in buona e dovuta forma*. Tuttavia, riscontra altresì nel diritto interno un persistente atteggiamento di chiusura verso una protezione *piena ed effettiva* del diritto al rispetto dei propri beni. I casi sottoposti alla sua attenzione vengono decisi continuando ad applicare il principio della occupazione

275R. CONTI, *L'occupazione acquisitiva. Tutela della proprietà e dei diritti umani*, cit., pg. 318 osserva, al riguardo, come "la Corte di Strasburgo finisce col prendere atto della volontà delle autorità nazionali di *non* dare applicazione ai diritti fondamentali tutelati dalla Convenzione e dai suoi protocolli e, sul crinale di un filone già sperimentato nella vicenda *Scordino c. Italia* - 29 luglio 2004 -, ... si surroga alla giurisdizione interna offrendo essa stessa ai proprietari quella tutela vanamente reclamata innanzi alla giurisdizione nazionale".

276Corte Europea di Strasburgo, 15 novembre 2005, Dominici vs Italia.

277Infatti, alla base del *revirement* della giurisprudenza amministrativa in ordine alla restituibilità dell'area in ipotesi di occupazioni illegittime, ad avviso del Consiglio di Stato, vi è stata giusto "una spinta evolutiva, che innesta le sue radici nel diritto comune europeo, enucleabile dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo chiamata a garantire tali diritti, nel contesto della progressiva integrazione tra ordinamento interno, comunitario e della Convenzione". Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 29 aprile 2005 n. 2 cit.

acquisitiva. Sicché, accade ancora che, nonostante le continue critiche dalla stessa mosse nei confronti dell'istituto in commento, il proprietario del fondo si veda privato dei propri beni senza essere posto nelle condizioni di partecipare ad un giusto procedimento espropriativo.

Gli effetti devastanti della lesione del diritto dominicale emergono con maggiore chiarezza nel caso Giacobbe, del 15 dicembre 2005²⁷⁸. Nel caso in questione, il Governo solleva l'eccezione di non esaurimento delle vie di ricorso interne, ai sensi di quanto disposto dall'art. 35 C.E.D.U., non essendo stato presentato ricorso per Cassazione avverso la sentenza di Appello che aveva ritenuto prescritta l'azione per il risarcimento del danno, per il decorso di cinque anni dalla data della irreversibile trasformazione del fondo²⁷⁹. Ma, la Corte dei Diritti Umani, sensibile alla esigenza di apprestare

278Corte Europea di Strasburgo, 15 dicembre 2005, Giacobbe vs Italia. Cassata dalla giurisprudenza di legittimità la sentenza della Corte di Appello che aveva riconosciuto il diritto al risarcimento del danno - in base all'indirizzo interpretativo secondo cui il corrispettivo dovuto per la occupazione illegittima non costituisce un credito risarcitorio ma un diritto di credito di natura personale al controvalore del bene ed è, quindi, sottoposto al termine di prescrizione decennale - nel successivo giudizio, è stata ritenuta la prescrizione quinquennale del diritto *de quo* e il privato illegittimamente espropriato è stato, addirittura, condannato a restituire alla pubblica amministrazione la somma precedentemente percepita (Cassazione, 4 giugno 1996 n. 5130, in Giust. civ. Mass., 1996, pg. 815.).

279S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001, pg. 581. Giova sottolineare, al riguardo, che la regola in commento costituisce una norma di diritto internazionale consuetudinario, affermatasi originariamente in materia di trattamento degli stranieri e di protezione diplomatica dei medesimi. Nel diritto internazionale classico, in particolare, essa comporta che uno Stato possa esercitare l'azione internazionale a tutela del proprio cittadino danneggiato dall'illecito cagionato da un altro Stato, soltanto dopo che lo stesso abbia esaurito tutti i ricorsi esistenti nello Stato in questione senza aver ottenuto una giusta riparazione. In un secondo momento, tale regola viene estesa anche in materia di diritti umani, che per molti aspetti costituiscono espressione di uno sviluppo del settore della protezione degli stranieri. Ad avviso di chi scrive, i principi generali cui si basa la regola del previo esaurimento delle vie di ricorso interne attengono alla sovranità, al dominio riservato ed alla sussidiarietà. Si vuole, cioè, scongiurare il rischio di invadere, per ragioni superflue, la sfera di sovranità dello Stato, conferendo allo stesso la possibilità di ripristinare l'ordine giuridico violato già sul piano interno e mantenendo intatte le sue prerogative. E, al contempo, si vuole evitare che la controversia acquisti una dimensione internazionale a meno che ciò non risulti indispensabile al fine di tutelare le ragioni del cittadino danneggiato. Nondimeno, nel campo dei diritti umani, il rispetto di tale regola vale non soltanto a favorire gli interessi statali, ma anche a proteggere gli interessi individuali: permettendo di valutare se il sistema interno dello Stato membro si sia attenuto o meno

una effettiva tutela alle ragioni proprietarie, trova l'occasione di rafforzare ulteriormente la protezione del diritto fondamentale di proprietà. Rigetta l'eccezione opposta dal Governo. Non è sufficiente che l'ordinamento interno proponga l'azionabilità di alcuni rimedi. E' necessario che gli stessi siano accessibili, idonei a far ottenere la riparazione delle violazioni allegare, e con prospettive di ragionevole successo. Invece, ponendosi dal punto di vista della giurisprudenza interna, e applicando l'ormai consolidato principio della prescrizione quinquennale dell'azione risarcitoria, le possibilità di conseguire la riparazione del danno subito invocando l'intervento del giudice nazionale devono ritenersi remote. La Corte di Strasburgo, quindi, piegando il principio del previo espletamento delle vie di ricorso interne alla effettività della tutela giurisdizionale, ritiene doveroso il suo indispensabile intervento a tutela del diritto dominicale anche in assenza di giudicato, a prescindere dal fatto che la fattispecie costituisca ancora oggetto di contestazione.

Sembra muoversi nella stessa direzione la Corte dei Diritti Umani anche nella sentenza Sciarrotta del 12 gennaio 2006²⁸⁰, in cui per la prima volta in materia di tutela della proprietà, in attuazione dell'art. 29 paragrafo 3²⁸¹, ritenendosi la *eccezionalità* del caso, si decidono insieme la ricevibilità ed il merito del ricorso.

La scelta della "doppia decisione", sulla ricevibilità e sul merito, costituisce espressione di una soluzione di compromesso. Contro coloro che sostengono che tale principio costituisca un superfluo omaggio alla dualità del vecchio sistema, si schierano quanti ritengono si tratti di uno strumento che intenda valorizzare i meccanismi conciliativi della procedura. Invero,

agli obblighi previsti dalla C.E.D.U. Sicchè, per i diritti umani, la regola di cui all'art. 35 della C.E.D.U. svolge non soltanto una funzione *negativa*, di fare da filtro ai ricorsi internazionali, ma anche una funzione *positiva*, di garantire agli individui dei ricorsi interni effettivi.

280Corte Europea di Strasburgo, 14 gennaio 2006, Sciarrotta vs Italia.

281L'art. 29 C.E.D.U paragrafo 3 così recita: "salvo diversa decisione della Corte *in casi eccezionali*, la decisione sulla ricevibilità è da adottarsi separatamente".

una interpretazione sistematica dell'art. 29 rispetto all'art. 38 C.E.D.U. paragrafo 1, lett. b)²⁸², induce a ritenere che lo scopo della norma sia quello di incentivare la conclusione bonaria della controversia, potendosi ragionevolmente prevedere (e scongiurare) una condanna dello Stato convenuto ancor prima della decisione sul merito, con indiscutibili vantaggi sul carico di lavoro e sull'efficienza del sistema. Il fatto che la Corte di Strasburgo abbia inteso decidere contestualmente la ricevibilità ed il merito del ricorso, quindi, lascia intravedere la convinzione per cui, dato il consolidato orientamento giurisprudenziale in materia, uno sdoppiamento del procedimento costituirebbe un inutile dispendio di tempo e di energia.

L'indirizzo interpretativo sopra esposto denuncia l'atteggiamento di sfiducia da parte di Strasburgo nei confronti dello Stato italiano, in ordine alla capacità dello stesso di garantire una giusta riparazione del diritto leso, dato il carattere seriale delle violazioni. La spaccatura tra la Convenzione Europea dei Diritti Umani e il sistema di protezione della proprietà garantito dall'ordinamento interno, quindi, diviene ancora più profonda.

3. La "scelta" del legislatore ed il successivo intervento della Corte Costituzionale.

In mezzo al tormentato dibattito sviluppatosi in seno alla dottrina da una parte e tra giudici interni e giurisprudenza sovranazionale dall'altra, si colloca l'intervento del legislatore del 2001 che, con l'art. 43 t.u. sulle espropriazioni, introduce l'istituto della cd. acquisizione sanante²⁸³, diretto a dotare di una *base legale* le espropriazioni *sostanziali*, al fine di adeguare l'ordinamento giuridico ai principi costituzionali enunciati dall'art. 42 Cost.

²⁸²Secondo cui, dichiarato ricevibile il ricorso, la Corte si mette a disposizione degli interessati, al fine di pervenire ad un regolamento amichevole della controversia che si fondi sul rispetto dei diritti dell'uomo, quali sono riconosciuti dalla Convenzione e dai suoi protocolli.

²⁸³S. RAIMONDI, *Dall'occupazione senza titolo alla nuova "occupazione provvedimentale" del t.u.n. 327 del 2001*, in Foro amm. t.a.r., 2004, 3, pg. 998-1007.

ed ai parametri dettati dalla Corte di Strasburgo in tema di tutela della proprietà.

La disposizione normativa citata - recentemente espunta dal nostro ordinamento giuridico per effetto della pronuncia costituzionale n. 293 del 2010 - prevedeva che, in caso di occupazioni illegittime, venisse adeguatamente ponderata la valutazione degli interessi coinvolti ed, eliminando qualsiasi automatismo traslativo riconducibile alla irreversibile trasformazione del bene, comminava il passaggio della proprietà soltanto a seguito dell'adozione di un provvedimento formale recettizio²⁸⁴.

284L'art. 43 testo unico sulle espropriazioni così recita: "(L) *Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico* 1. Valutati gli interessi in conflitto, l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso vada acquisito al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario vadano risarciti i danni (L) 2. L'atto di acquisizione: *a*) può essere emanato anche quando sia stato annullato l'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio, l'atto che abbia dichiarato la pubblica utilità di un'opera o il decreto di esproprio; *b*) dà atto delle circostanze che hanno condotto alla indebita utilizzazione dell'area, indicando, ove risulti, la data dalla quale essa si è verificata; *c*) determina la misura del risarcimento del danno e ne dispone il pagamento, entro il termine di trenta giorni, senza pregiudizio per l'eventuale azione già proposta; *d*) è notificato al proprietario nelle forme degli atti processuali civili; *e*) comporta il passaggio del diritto di proprietà; *f*) è trascritto senza indugio presso l'ufficio dei registri immobiliari; *g*) è trasmesso all'ufficio istituito ai sensi dell'articolo 14, comma 2 (L) 3. Qualora sia impugnato uno dei provvedimenti indicati nei commi 1 e 2 ovvero sia esercitata una azione volta alla restituzione di un bene utilizzato per scopi di interesse pubblico, l'amministrazione che ne ha interesse o chi utilizza il bene può chiedere che il giudice amministrativo, nel caso di fondatezza del ricorso o della domanda, disponga la condanna al risarcimento del danno, con esclusione della restituzione del bene senza limiti di tempo (L) 4. Qualora il giudice amministrativo abbia escluso la restituzione del bene senza limiti di tempo ed abbia disposto la condanna al risarcimento del danno, l'autorità che ha disposto l'occupazione dell'area emana l'atto di acquisizione, dando atto dell'avvenuto risarcimento del danno. Il decreto è trascritto nei registri immobiliari, a cura e spese della medesima autorità (L) 5. Le disposizioni di cui ai precedenti commi si applicano, in quanto compatibili, anche quando un terreno sia stato utilizzato per finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata e convenzionata nonché quando sia imposta una servitù di diritto privato o di diritto pubblico ed il bene continui ad essere utilizzato dal proprietario o dal titolare di un altro diritto reale (L) 6. Salvi i casi in cui la legge disponga altrimenti, nei casi previsti nei precedenti commi il risarcimento del danno è determinato: *a*) nella misura corrispondente al valore del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità e, se l'occupazione riguarda un terreno edificabile, sulla base delle disposizioni dell'articolo 37, commi 3, 4, 5, 6 e 7; *b*) col computo degli interessi moratori, a decorrere dal giorno in cui il terreno sia stato occupato senza titolo (L) 6-bis. Ai sensi dell'articolo 3 della legge 1 agosto 2002, n. 166, l'autorità espropriante può procedere, ai sensi dei commi precedenti, disponendo, con oneri di esproprio a carico

Nelle intenzioni del legislatore del Testo Unico sulle espropriazioni - che originariamente non prevedeva l'istituto della occupazione d'urgenza, perché ritenuto alla base dell'intensificarsi della prassi amministrativa di procedere alla trasformazione irreversibile del bene prima di un valido ed efficace provvedimento di esproprio - lo scopo prefissato era quello di eliminare "in radice" il verificarsi dei presupposti in presenza dei quali avesse luogo la perdita del diritto dominicale, da parte del privato, e il contestuale acquisto, a titolo originario, da parte della pubblica amministrazione.

Tuttavia, con la reintroduzione della occupazione d'urgenza, avvenuta con il D.lgs. 302/2002, la razionalità del meccanismo introdotto dall'art. 43 t.u. sulle espropriazioni, volto ad eliminare le ipotesi residuali di occupazioni illecite, risultava già compromessa.

Secondo la previsione di cui all'art. 22 *bis* del t.u. sulle espropriazioni, infatti, la pubblica amministrazione, *qualora l'avvio dei lavori rivesta carattere di particolare urgenza*, può determinare, con decreto motivato, in via provvisoria, l'indennità di espropriazione e può disporre l'occupazione anticipata dei beni immobili necessari, *senza particolari indagini o formalità*. Sicché, avendo la pubblica amministrazione la possibilità di occupare un fondo privato prima ancora di esserne proprietaria tutte le volte in cui la natura dei lavori lo richieda, il significato che il legislatore intendeva attribuire all'atto di acquisizione sanante risultava irrimediabilmente falsato.

Di questa circostanza, pertanto, nel tentativo di delimitare il significato dell'acquisizione sanante, occorreva tener conto, sforzandosi, altresì, di non trascurare le coordinate socio-economiche in cui si collocava

dei soggetti beneficiari, l'eventuale acquisizione del diritto di servitù al patrimonio di soggetti, privati o pubblici, titolari di concessioni, autorizzazioni o licenze o che svolgono, anche in base alla legge, servizi di interesse pubblico nei settori dei trasporti, telecomunicazioni, acqua, energia (L)". Comma aggiunto, *ex art. 1, comma 1, lett. l)*, n.1, D. Lgs. 27-12-2002 n. 302 (G.U. 22-1-2003 n. 17).

l'istituto in esame.

Eppure, all'indomani della sua emanazione, una parte della giurisprudenza amministrativa salutava con favore l'acquisizione in sanatoria. L'indirizzo ermeneutico proposto dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza 2/2005²⁸⁵, invero, invocando un articolato corredo motivazionale, riconosceva la coerenza intrinseca dell'art. 43 t.u. sulle espropriazioni sia rispetto alla nostra Carta Fondamentale, sia rispetto alla C.E.D.U. L'acquisto del bene avveniva in virtù di un provvedimento previsto dalla legge e con efficacia *ex nunc*, per cui sarebbe stato rispettato il principio di legalità, inteso nella duplice accezione della necessità di norme chiare, sufficientemente accessibili e prevedibili e della preminenza del diritto; il provvedimento *de quo* avrebbe potuto costituire oggetto di un sindacato giurisdizionale, circondando, così, l'esercizio della discrezionalità di opportune cautele; sarebbe stato, in ogni caso, assicurato il pieno ristoro del danno e, in mancanza di provvedimento, la restituzione dell'area non poteva essere impedita, se non per scelta autonoma del privato che rinunciava (anche implicitamente) alla stessa.

I giudici di Palazzo Spada ribadivano, tuttavia, la necessità che la pubblica amministrazione conducesse con particolare rigore l'indagine circa la sussistenza dei presupposti in presenza dei quali disporre l'acquisizione sanante ed estrinsecasse la valutazione degli interessi in conflitto in una motivazione esaustiva. Escluso ogni automatismo in ordine al passaggio di proprietà, non ogni interesse pubblico perseguito dall'amministrazione

²⁸⁵ Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 29 aprile 2005 n. 2, in *Giorn. dir. amm.* 2005, pg. 1285, con nota di A. POLICE - G. DI LEO, *L'utilizzazione senza titolo di un per scopi di interesse pubblico*; in *Urbanistica e Appalti* 2005, 07, pg. 813, con nota di R. CONTI, *Restituzione del ben bene e trasformato nei casi di occupazione usurpativa*; Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 29 aprile 2005, n. 2, in *Urbanistica e appalti* 2005, pg. 809 e ss. con nota di R. CONTI, *Restituzione del bene trasformato nei casi di occupazione usurpativa*; M. L. MADDALENA, *Occupazione sine titolo, acquisizione sanante ex art.43 t.u. espropriazioni e restituzione del bene illegittimamente espropriato*, in *Il Corriere del Merito* 2005, 07, pg. 859-862; *ID*, *Dalla occupazione appropriativa alla acquisizione ad effetti sananti: osservazioni a margine dell'adunanza plenaria n. 2 del 2005*. in *Foro Amm. C.D.S.* 2005, 7-8, pg. 2109 e ss.

avrebbe potuto essere considerato prevalente rispetto al diritto fondamentale di proprietà privata. Ma soltanto un interesse di particolare rilevanza e sempre che non vi fossero soluzioni alternative possibili al fine di perseguirlo. Non sarebbe stato sufficiente un interesse astratto e generale, esigendosi piuttosto un interesse specifico e concreto. Inoltre, assorbendo il provvedimento in esame sia la dichiarazione di pubblica utilità, sia il decreto di esproprio, ed avendo un valore "*sanante*" della illegittimità della procedura espropriativa (sia pure con effetti *ex nunc*), l'acquisizione in commento non avrebbe potuto essere applicata in via generalizzata ma avrebbe potuto operare soltanto in ipotesi eccezionali, al fine di evitare che la stessa potesse risolversi "in una mera alternativa" alla procedura di esproprio legittima. Per contro, altre voci, in dottrina ed in giurisprudenza, evidenziavano come il meccanismo scelto dal legislatore al fine di porre termine alle occupazioni illegittime, così come congegnato, si prestasse ad essere "piegato" come strumento alternativo al procedimento rituale di espropriazione, in contrasto con la tutela delle ragioni proprietarie offerta dalla Costituzione e dalla C.E.DU. Un'analisi del tessuto normativo che connotava l'istituto in commento, pertanto, potrebbe offrire significativi elementi per affrontare in modo critico il tema delle espropriazioni indirette, rendendo possibile l'approdo verso nuove opzioni ermeneutiche, volte a colmare le lacune del sistema, in linea con la giurisprudenza costituzionale ed internazionale.

3.1. L'acquisizione *sanante provvedimentoale* di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 43 t.u. sulle espropriazioni. I presupposti di applicazione dell'istituto.

L'*incipit* della norma contenuta nell'art. 43 t.u. sulle espropriazioni sottolineava che l'emissione dell'atto di acquisizione in sanatoria potesse

legittimamente avvenire soltanto dopo che la pubblica amministrazione avesse *valutato gli interessi in conflitto*. I valori oggetto di bilanciamento consistevano, da una parte nel diritto di proprietà, inteso non come utilità che il privato potesse trarre dal fondo ma come diritto fondamentale costituzionalmente garantito, e dall'altra nell'interesse dell'autorità utilizzante a conservare la disponibilità del bene.

Con tale precisazione si imponeva all'autorità che utilizzava il bene una rinnovata verifica della sussistenza dell'interesse generale, in modo da evitare che il venir meno dell'interesse pubblico originario potesse ostacolare la restituzione del fondo illegittimamente occupato. E, al contempo, si permetteva al giudice amministrativo di valutare se l'acquisizione in sanatoria fosse avvenuta in presenza dei rigorosi presupposti richiesti dalla legge²⁸⁶.

Il primo comma dell'art. 43 t.u. sulle espropriazioni indicava il soggetto attivo legittimato a disporre l'acquisizione in sanatoria²⁸⁷ ed i

286Conseguentemente, come risulta confermato anche dall'art. 43 t.u.sulle espropriazioni, comma 2 lett. b), la motivazione del provvedimento deve essere particolarmente esaustiva, dovendo la pubblica amministrazione rendere conto non soltanto della urgenza che ha imposto di obliterare le procedure corrette ovvero delle contingenze che hanno impedito il giusto procedimento espropriativo - indicando, ove risulti, la data dalla quale essa si è verificata la indebita utilizzazione dell'area - ma altresì della assoluta necessità e non mera utilità che l'immobile venga acquisito nello stato in cui si trovi, della non percorribilità di soluzioni alternative, del fatto che la mancata acquisizione costituirebbe uno spreco di risorse pubbliche, ovvero, in sintesi, delle ragioni giustificative della preminenza della *particolare rilevanza* dell'interesse pubblico rispetto a quello privato. E, d'altra parte, il sindacato giurisdizionale deve essere stringente. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 29 aprile 2005 n. 2, cit., Consiglio di Stato, 19 febbraio 2010 n. 997; 29 febbraio 2009 n. 1136; C.G.A. Regione Sicilia, 29 maggio 2008 n. 490; 03 agosto 2007 n. 710.

287R. CONTI, *Atto di acquisizione sanante: legittimazione attiva, avvio del procedimento e presupposti per l'adozione*, in Giur. Merito 2006, 04, pg. 1008, ove affronta il problema della individuazione del soggetto attivo tra il consiglio comunale ovvero la giunta. Sottolineando il carattere acquisitivo dell'atto di acquisizione sanante, e non meramente riproduttivo od esecutivo di scelte pregresse, la giurisprudenza di merito ritiene che la legittimazione spetti al *consiglio comunale*. L'amministrazione comunale, infatti, nel caso di specie, aveva modificato un'area appartenente alla Regione, nell'erroneo presupposto di esserne proprietaria. Sicchè la procedura espropriativa dalla stessa iniziata non prevedeva la scelta di acquisire il territorio della Regione. L'autore menziona, tuttavia, anche l'orientamento della dottrina che si esprime a favore della legittimazione della giunta, avuto riguardo alla competenza residuale alla stessa

presupposti in presenza dei quali trovava applicazione lo strumento acquisitivo prescelto. Veniva codificato il principio in base al quale l'autorità che utilizzava un bene immobile²⁸⁸, per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, valutati gli interessi in conflitto, potesse disporre che esso andasse acquisito al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario venissero risarciti i danni.

Ai sensi della lettera a) del secondo comma, inoltre, l'atto di acquisizione sanante, poteva essere emanato, oltre che nelle ipotesi sopra elencate di mancanza *ab origine* del provvedimento amministrativo richiesto dalla regolare procedura espropriativa, anche quando fosse stato *annullato* il vincolo preordinato all'esproprio, l'atto dichiarativo della pubblica utilità di un'opera ovvero il decreto di esproprio.

Il secondo comma dell'art. 43 t.u. sulle espropriazioni, dalla lettera b) alla lettera g), elencava, invece, i requisiti che il predetto provvedimento amministrativo dovesse possedere ai fini del passaggio di proprietà del diritto dominicale in capo alla pubblica amministrazione. In particolare, esso doveva dare atto delle circostanze che avevano condotto alla indebita utilizzazione dell'area, indicando, ove risultasse, la data dalla quale essa si era verificata; doveva determinare la misura del risarcimento del danno (i

attribuita dall'art. 48 D.lgs. 267/2000. Analogamente, R. LA TORRE, *L'art. 43 del t.u. in materia di espropriazioni per pubblica utilità negli enti locali fra le competenze della giunta comunale e il consiglio comunale*, in Riv. Giur. Edil., 2008, 02, pg. 586.

²⁸⁸Facendo la disposizione normativa riferimento *all'autorità* che utilizza il bene immobile, appare ragionevole ritenere che la stessa si riferisca al titolare del potere di espropriare ovvero al soggetto cui è stato eventualmente delegato il relativo potere. Rientrerebbe, pertanto, nell'area di significato della norma, lo stesso concessionario, pubblico o privato, ovvero il delegato all'esecuzione di un'opera pubblica che agisca in nome proprio. Inoltre, nel caso di opera realizzata con la collaborazione di più amministrazioni, anche l'amministrazione che ha il possesso del bene può adeguare la situazione di fatto a quella di diritto, emanando il provvedimento di cui all'art. 43 t.u. sulle espropriazioni. AA.VV., *L'espropriazione per pubblica utilità nel nuovo testo unico. Commentario a cura di F. Caringella e G. De Marzo*, Ipsoa, 2005, pg. 479; AA.VV., *La nuova disciplina dell'espropriazione. Commentario al d.p.r. 8 giugno 2001 n. 327*, F.PITERÀ (a cura di) Utet, Torino, 2004, commento di M. ANDREIS, pag. 318.

cui criteri erano enumerati nel successivo comma 6²⁸⁹); e, senza pregiudizio per l'eventuale azione già proposta, disporre il pagamento, entro trenta giorni. L'effetto traslativo del diritto dominicale, stante la natura di atto recettizio del provvedimento *de quo*, si produceva una volta notificato al proprietario nelle forme degli atti processuali civili.

Da un punto di vista oggettivo, occorre la direzione finalistica della utilizzazione del bene al perseguimento di scopi *di interesse pubblico*. L'espressione utilizzata dal legislatore, di molto più ampia rispetto a quanto previsto dall'art. 834 c.c., che fa riferimento ad uno scopo di pubblica utilità legalmente dichiarato, risultava coerente con la *ratio* dell'art. 43 t.u. sulle espropriazioni, che si prefiggeva l'obiettivo di offrire una tutela di carattere generale.

Il riferimento agli scopi di interesse pubblico, infatti, permetteva di risolvere il conflitto tra autorità e proprietà privata non soltanto quando la prima avesse inteso realizzare un'opera pubblica a discapito della seconda, ma tutte le volte in cui la pubblica amministrazione avesse agito per il perseguimento degli *interessi della collettività*. Considerando che l'acquisizione sanante poteva essere emanata anche in assenza di una valida ed efficace dichiarazione di pubblica utilità, il legislatore intendeva prestare attenzione all'esigenza di mantenere una certa coerenza anche sul piano terminologico²⁹⁰.

Non sorprendono, pertanto, le interpretazioni estensive della norma²⁹¹, secondo cui il fine pubblico perseguito non doveva essere

289R. CONTI, *Nessun atto di acquisizione sanante senza contestuale risarcimento del danno*, in *Giur. Merito*, 2007, 01, pg. 190.

290R. RAVASIO, *L'"acquisizione sanante", ovvero un rimedio emergenziale da utilizzare cum grano salis*, in *Giur. Merito*, 2009, 12, pg. 3122, secondo la quale "il generico interesse pubblico di un'opera è quindi un concetto che esprime semplicemente l'astratta idoneità dell'opera, in sè e per sè considerata, a soddisfare un interesse collettivo, ma nulla esso dice in ordine alla effettiva necessità dell'opera medesima per il soddisfacimento di un interesse di molti. Ed è qui che si apprezza la funzione della dichiarazione di pubblica utilità quale momento in cui un'opera viene riconosciuta come necessaria al fine di soddisfare un interesse già percepito da molti come bisogno".

291Al riguardo, la giurisprudenza, cercando di specificare nel dettaglio la sfera di

necessariamente lo stesso cui era preordinata l'occupazione illegittima del fondo. Il mutamento di destinazione d'uso, eventualmente impresso dalla pubblica amministrazione al bene privato nel corso del tempo, non avrebbe impedito l'acquisizione dello stesso, purché venisse rispettato il limite temporale, nel senso della necessità che la utilizzazione del bene da parte dell'autorità fosse in corso al momento in cui interveniva la decisione di procedere alla acquisizione²⁹².

Guardando all'altro requisito oggettivo richiesto, costituito dalla *modificazione* dell'immobile, appare evidente la diversa espressione utilizzata dal legislatore rispetto alla consolidata giurisprudenza formatasi intorno alla occupazione acquisitiva, che faceva riferimento alla *irreversibile trasformazione* del bene.

Il concetto di modifica, nel suo significato lessicale, suggeriva l'idea di una parziale trasformazione del bene, il quale rimanendo ontologicamente invariato subiva soltanto dei cambiamenti.

Secondo un prima lettura, pertanto, tale nozione sembrava

applicazione della norma, ha sottolineato che la fruizione collettiva e indifferenziata che identifica il suddetto requisito finalistico, non si esaurisce nei soli benefici basati sul contatto fisico con il bene interessato, ma include ogni destinazione d'uso del bene pubblico, da cui l'intera collettività possa trarre una apprezzabile utilità, di rilevanza non meramente economica, qualunque sia la forma in cui l'opera sia realizzata. T.a.r. Emilia Romagna, Parma, 14 gennaio 2009 n. 9, secondo il quale la realizzazione di un "bosco urbano", preordinato alla creazione di una zona verde essenziale per la mitigazione dello stato di alterazione della qualità dell'aria, avendo una valenza ecologico ambientale, soddisfa ai suddetti requisiti. R. RAVASIO, *L'"acquisizione sanante", ovvero un rimedio emergenziale da utilizzare* cum grano salis, cit., pg. 3122.

292D'altra parte, la dottrina ha sottolineato il rischio che una dizione tanto generica possa trasformare la discrezionalità dei pubblici poteri in arbitrio e far rientrare nel requisito finalistico delle opere pubbliche qualsiasi atto posto in essere dalla pubblica amministrazione nell'esercizio delle proprie funzioni, che, per definizione, è volto al perseguimento di un interesse pubblico. AA.VV., *La nuova disciplina dell'espropriazione. Commentario al d.p.r. 8 giugno 2001 n. 327*, F. PITERÀ (a cura di) cit., pg. 318. Si paventa, cioè, la possibilità che il conflitto tra il diritto dominicale e l'interesse della collettività, trascurando la rilevanza costituzionale della proprietà privata, venga risolto sistematicamente a vantaggio del secondo, ripristinando un ingiustificato privilegio a favore della pubblica amministrazione. F. G. COCA - S. TARULLO, *La metamorfosi dell'accessione invertita: l'atto di acquisizione di immobili utilizzati sine titolo*, in Riv. Amm., 2001, pg. 531; F. GOGGIAMANI, *Limiti scritti e non scritti all'art. 43 del t.u. 327 del 2001*, in Foro amm. t.a.r., 2005, 05, pg. 1675.

inconciliabile con la irreversibile trasformazione, richiedendo quest'ultima uno sconvolgimento strutturale e funzionale del fondo originario, al punto da far ritenere che lo stesso fosse stato sostituito da un altro bene. E si arretrava la soglia della mutazione richiesta per attribuire alla pubblica amministrazione un potere acquisitivo in grado di sanare *ex post* i suoi comportamenti illegittimi. Sarebbe stato sufficiente che i lavori fossero soltanto iniziati, e non si richiedeva, invece, che gli stessi avessero impresso all'opera pubblica le sue caratteristiche essenziali.

Inoltre, avuto riguardo alla nozione di opera pubblica, comprensiva di qualsiasi intervento del pubblico potere diretto ad ottenere una modificazione durevole del mondo fisico, nell'interesse della collettività²⁹³, l'area di applicazione dell'art. 43 t.u. sulle espropriazioni comprendeva anche le opere che prescindevano dalla realizzazione di costruzioni²⁹⁴.

Secondo un diverso indirizzo ermeneutico, invece, sarebbe stato necessario assimilare le due ipotesi, interpretando restrittivamente la disposizione normativa, sulla considerazione che ci si trovava pur sempre dinanzi ad una condotta illecita della pubblica amministrazione²⁹⁵.

La modifica di cui si tratta, infatti, doveva essere di rilevante entità sia da un punto di vista qualitativo, che quantitativo, dovendosi al riguardo prendere in considerazione anche lo spreco di risorse pubbliche²⁹⁶.

293L'art. 1 del t.u.sulle espropriazioni definisce opera pubblica o di pubblica utilità "anche la realizzazione degli interventi necessari per l'utilizzazione da parte della collettività di beni o di terreni o di un loro insieme, di cui non è prevista la materiale modificazione o trasformazione".

294In questa direzione, parte della giurisprudenza ha ribadito che il concetto di modifica di cui all'art. 43 t.u. sulle espropriazioni, non può essere assimilato al concetto di irreversibile trasformazione come in precedenza delineato. Esso presenta una maggiore ampiezza e portata ed implica anche il compimento di lavori che, seppure concernenti solo una parte del bene, depongano per un mutamento univocamente preordinato all'esecuzione dell'opera pubblica programmata. T.a.r. Emilia Romagna, Parma, 14 gennaio 2009 n. 9; T.a.r. Toscana, Firenze, 12 maggio 2009 n. 817. A. L. TARASCO, *L'acquisizione sanante e l'ammissibilità del quesito facoltativo al Consiglio di Stato*, in Foro amm. CDS 2009, 9, pg. 2173.

295F. CARINGELLA - M. DE PALMA, *Potere espropriativo e proprietà privata. I nuovi confini dell'espropriazione per pubblica utilità alla luce del testo unico cit.*, pg. 287.

296T.a.r. Emilia Romagna, Parma, 14 gennaio 2009 n. 9; T.a.r. Toscana, Firenze, 12 maggio

Del resto, richiedendosi che il bene oltre che *modificato* fosse anche *utilizzato*, non poteva non considerarsi, quale alterazione rilevante, la immutazione che avesse dato luogo ad una nuova opera²⁹⁷.

Infine, l'altro presupposto, che legittimava l'autorità che utilizzava indebitamente il bene immobile ad acquisirlo coattivamente al proprio patrimonio indisponibile, era costituito dalla assenza, in seno ad una procedura espropriativa, di un titolo valido ed efficace.

La norma faceva riferimento sia all'ipotesi della mancanza *ab origine* di un valido ed efficace atto dichiarativo della pubblica utilità ovvero di esproprio, sia alla loro mancanza sopravvenuta, per effetto dell'annullamento (giurisdizionale o in via di autotutela).

In riferimento al vincolo preordinato all'esproprio si accennava soltanto al sopravvenuto venir meno dello stesso a seguito di annullamento.

Tuttavia, secondo un orientamento dottrinale, rientrava nell'ambito di applicazione dell'art. 43 t.u. sulle espropriazioni anche l'ipotesi di assenza *ab origine* del vincolo preordinato all'esproprio, alla luce del fatto che il suo annullamento, producendo effetti retroattivi e potendo essere pronunciato sia per vizi formali sia per vizi sostanziali, non si poneva in termini diversi rispetto alla sua carenza *ab origine*²⁹⁸.

L'atto di acquisizione in sanatoria, quindi, poteva essere legittimamente emesso soltanto al di fuori del procedimento espropriativo, rispetto al quale conservava la propria autonomia. Costituendo il decreto di cui all'art. 43 t.u. sulle espropriazioni uno strumento eccezionale, esso non poteva essere emanato quando la pubblica amministrazione poteva ancora validamente portare a compimento una procedura ablatoria legittima.

2009 n. 817.

297 Consiglio di Stato 29 aprile 2002 n. 2280, in *Urbanistica ed Appalti* 2002, pg. 1045, con nota di R. CONTI, *Occupazione acquisitiva fra corte costituzionale, giudice ordinario e giudice amministrativo*.

298 AA.VV., *La nuova disciplina dell'espropriazione. Commentario al d.p.r. 8 giugno 2001 n. 327* F. PITERÀ (a cura di) cit., pg. 320.

3.2. L'acquisizione sanante *giudiziale* di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 43 t.u. sulle espropriazioni. L'interpretazione tradizionale e la soluzione proposta dal C.G.A. per la Regione Sicilia.

Aspetto particolare di tale fattispecie era costituito dal fatto di essere inserita in un procedimento giurisdizionale, su iniziativa del soggetto che riteneva di aver subito una indebita ingerenza da parte della pubblica amministrazione.

Trattavasi, in primo luogo, di un giudizio demolitorio avente ad oggetto uno dei provvedimenti indicati nei commi 1 e 2 (provvedimento di esproprio, dichiarativo di pubblica utilità e di vincolo preordinato all'esproprio), ovvero lo stesso atto di acquisizione sanante di cui all'art. 43 t.u. sulle espropriazioni; e, in secondo luogo, di tutte le azioni volte alla restituzione di un bene utilizzato per scopi di interesse pubblico (e quindi i giudizi avverso i provvedimenti con cui la pubblica amministrazione negava la retrocessione del bene ovvero i giudizi che traevano origine da una occupazione usurpativa).

In tali ipotesi, la presenza di un giudizio pendente impediva la emanazione di un provvedimento di acquisizione sanante ai sensi dei commi 1 e 2 e comportava l'attivarsi di un meccanismo che vedeva coinvolti, oltre che il privato e l'amministrazione anche il giudice amministrativo²⁹⁹.

Formulando istanza di auto-condanna al risarcimento del danno, la p.a. poteva paralizzare la domanda di restituzione del bene, da parte del privato, senza limiti di tempo. Il soggetto attivamente legittimato era designato nell' "*amministrazione che ne ha interesse*" ovvero in "*chi utilizza il bene*".

Per contro, il soggetto competente ad emanare l'atto di acquisizione

²⁹⁹R. CONTI, *Atto di acquisizione sanante e domanda di esclusione della restituzione senza limiti di tempo: rapporti fra i commi 1 e 3 dell'art. 43 testo unico espropriazione*, in *Giur. Merito* 2006, 5, pg. 1274 e ss.; F. GOGGIAMANI, *Limiti scritti e non scritti all'art. 43 del testo unico 327 del 2001*, cit., pg. 1675.

sanante era rappresentato dall'"*autorità che ha disposto l'occupazione*"³⁰⁰.

Assumeva una portata decisiva, quindi, il ruolo del g.a. chiamato a pronunciarsi sulla fondatezza di tale pretesa. E, sulla portata dell'ampiezza dei poteri di quest'ultimo, non vi erano unanimità di vedute.

Si discuteva, inoltre, sulla possibilità di considerare le due fattispecie, la acquisizione amministrativa di cui ai commi 1 e 2 e l'acquisizione giudiziale di cui ai commi 3 e 4, in modo diverso, attribuendo a ciascuna di esse la disciplina propria del contesto di riferimento; ovvero sulla necessità, al fine di interpretare la norma in modo conforme rispetto alla C.E.D.U., di ritenerle sostanzialmente sovrapponibili, anche al costo di forzare il dato testuale.

Secondo l'orientamento tradizionale, ancorato al dato letterale, il provvedimento di acquisizione poteva essere emanato soltanto *dopo* che il giudice amministrativo si fosse pronunciato nel senso della fondatezza del ricorso per l'annullamento o della domanda di restituzione, escludendo la restituzione del bene senza limiti di tempo, e disponendo la condanna della p.a. al risarcimento del danno per equivalente. Gli istituti di cui ai commi 2 e 3 da una parte, e 3 e 4 dall'altra, costituivano due fattispecie del tutto diverse e la giurisdizione del giudice amministrativo veniva estesa anche al merito della controversia.

In base a tale opzione interpretativa, quindi, proposta la pubblica amministrazione la domanda di autocondanna e di esclusione della restituzione, spettava al giudice porre in essere la valutazione degli interessi

³⁰⁰Ampliando il novero dei soggetti legittimati a neutralizzare la tutela reipersecutoria dell'originario proprietario, il legislatore offre non soltanto all'autorità che utilizza il bene ma anche all'amministrazione che ne ha interesse, la possibilità di intervenire, nella decisiva sede giudiziale, in via surrogatoria. Per cui, a fronte della condotta illecita posta in essere dalla pubblica amministrazione, sia soggetto delegante, sia l'ente finanziatore dell'opera realizzata o il soggetto che ha concesso la costruzione dell'opera, possono intervenire per ovviare alla illegittimità della ingerenza. Diversamente, soggetto legittimato a disporre l'acquisizione, consacrando formalmente il passaggio di proprietà in mano pubblica, è l'amministrazione che ha disposto l'occupazione dell'area. R. CONTI, *L'espropriazione per pubblica utilità nel nuovo testo unico. Commentario a cura di F. Caringella e G. De Marzo*, cit., pg. 495.

in conflitto e stabilire se l'interesse pubblico alla conservazione dell'opera illegittimamente realizzata fosse di eccezionale rilevanza e, dunque, fosse destinato a prevalere rispetto al diritto fondamentale di proprietà privata.

Al contrario, il provvedimento amministrativo volto a formalizzare l'effetto traslativo sarebbe stato meramente consequenziale e dovuto³⁰¹.

Con ciò deducendo un nuovo caso di giurisdizione di merito, in cui il potere di sostituirsi all'amministrazione sarebbe stato conferito al giudice per riparare alla invalidità o alla inopportunità dell'azione amministrativa.

La diversa soluzione, inaugurata dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia nelle sentenze 26 luglio 2006 n. 440 e 442³⁰², critica nei confronti dell'indirizzo ermeneutico sopra esposto, lo riteneva in contrasto con la nostra Carta Fondamentale e con la C.E.D.U., proponendo una lettura della norma che ponesse la stessa in linea sia con l'art. 97 Cost., sia con l'art. 117 Cost.

Sotto il primo profilo, non si comprendeva, data la tipicità ed eccezionalità delle ipotesi di giurisdizioni di merito, come potessero essere attribuiti poteri di tale ampiezza senza che una norma che lo formulasse in modo inequivoco. Altre ipotesi in cui il legislatore sembrerebbe proiettato in tale direzione, come nel silenzio-rifiuto, in cui si attribuisce al giudice amministrativo il potere di pronunciarsi sulla fondatezza della istanza, vengono dalla giurisprudenza amministrativa interpretate restrittivamente³⁰³, ancorando il sindacato giurisdizionale al merito solo in presenza di rigorosi presupposti³⁰⁴. *A fortiori* doveva ritenersi che il caso in esame non rientrasse

301AA.VV, *L'espropriazione per pubblica utilità nel nuovo testo unico. Commentario a cura di F. Caringella e G. De Marzo*, cit., pg. 496.

302C.G.A. Regione Sicilia, 26 luglio 2006 n. 440 e 442; 07 ottobre 2008 n. 842.

303Consiglio di Stato 10 ottobre 2007 n. 5311; 9 ottobre 2006 n. 6003 in Foro Amm. C.D.S. 2006, pg. 2825.

304Per cui il giudice può conoscere della accoglibilità della istanza nelle ipotesi di manifesta fondatezza (quando vengono richiesti provvedimenti amministrativi dovuti o vincolati in cui è preclusa una scelta discrezionale e ferma restando la non sostituibilità all'amministrazione nella prima fase del procedimento sul silenzio) e nelle ipotesi di manifesta infondatezza (quando obbligarne la pubblica amministrazione a provvedere, non potendo l'atto espresso che essere di rigetto, risulti diseconomico). Consiglio di

nell'elenco eccezionale della giurisdizione di merito.

In secondo luogo, l'attribuzione al giudice amministrativo di formulare una scelta discrezionale a favore dell'interesse ritenuto prevalente, non essendo il processo la sede naturale per ponderare gli interessi in conflitto, si porrebbe in contrasto col principio del buon andamento di cui all'art. 97 Cost., ovvero col principio del giusto procedimento amministrativo, essendo, altresì, mortificato il ruolo della partecipazione collaborativa del privato nella individuazione della scelta dell'interesse pubblico.

Verrebbe, inoltre, sconvolto l'equilibrio di un sistema nel quale a ciascun "potere" corrisponde una "responsabilità" della medesima natura. Al *potere* politico-amministrativo, quale è quello esercitato dalla pubblica amministrazione nella scelta discrezionale dell'interesse prevalente, dovrebbe corrispondere una *responsabilità* politica-amministrativa, e tale responsabilità non poteva certo rinvenirsi nell'operato del giudice amministrativo.

Sotto il secondo profilo, in assenza di qualsivoglia criterio al quale il giudice amministrativo poteva ancorare la propria valutazione, il suddetto indirizzo interpretativo avrebbe condotto ad esiti contraddittori, e, dunque, incompatibili con il principio di legalità così come interpretato dalla Corte di Strasburgo.

Nella diversa lettura ermeneutica proposta dai giudici siciliani, la fattispecie acquisitiva di cui al comma 3 dell'art. 43 t.u. sulle espropriazioni, non era diversa da quella di cui al relativo comma 1: la paralisi delle istanze reipersecutorie del privato, accogliendo il giudice amministrativo la domanda di auto-condanna al risarcimento per equivalente, ed escludendo la restituzione del bene senza limiti di tempo, poteva legittimamente aver luogo soltanto ove la pubblica amministrazione depositasse agli atti del

Stato, 11 maggio 2007 n. 2318, in Foro Amm. C.D.S. 2007, pg. 1568.

processo non soltanto la istanza di auto-condanna al risarcimento per equivalente, ma altresì il provvedimento di acquisizione sanante³⁰⁵, emanato a seguito di un procedimento amministrativo rispettoso delle garanzie partecipative del privato. In questo modo, la comparazione degli interessi sottesi alla adozione di un provvedimento ablatorio sarebbe tornata ad essere effettuata nella sede naturale, ossia nel corso dell'attività di amministrazione attiva, e il sindacato del giudice amministrativo sarebbe stato circoscritto alla sola legittimità del provvedimento.

Il dato testuale non avrebbe ostato all'indirizzo interpretativo prospettato. Sarebbe stato sufficiente interpretare in modo sistematico i commi 2 e 4 dell'art. 43 t.u. sulle espropriazioni, e ritenere che il provvedimento discrezionale emanato dalla p.a. e depositato agli atti del processo, dovesse contenere almeno i presupposti sostanziali di emanazione dell'acquisizione sanante, di cui alle lettere a), b) e c); i presupposti formali di cui alle lettere d), e), f) e g), volti ad imprimere certezza all'effetto traslativo, avrebbero potuto essere indicati anche nel successivo provvedimento emanato dalla p.a. a seguito della pronuncia del giudice³⁰⁶.

3.3. Profili di illegittimità costituzionale dell'art. 43 t.u. sulle espropriazioni

Nonostante gli sforzi ermeneutici sopra descritti posti in essere dal C.G.A. per la Regione Sicilia, volti a salvare dalle scure della Consulta

305C.G.A. Regione Sicilia 07 ottobre 2008 n. 842 cit., afferma che "la presentazione di una istanza rilevante su un piano meramente processuale non sarebbe sufficiente a paralizzare le aspettative restitutorie del privato: una forma *per facta concludentia* non potrebbe ritenersi compatibile con l'esigenza di adottare le necessarie valutazioni degli interessi in gioco".

306Del resto, la stessa Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nella sentenza 2/2005 non sembra distinguere in seno alla disposizione normativa in esame due fattispecie autonome: anzi, proprio la eccezionalità dell'istituto, da non considerare, in generale, come strumento alternativo ad una espropriazione legittima, imporrebbe la lettura restrittiva della norma suggerita.

l'istituto dell'acquisizione sanante, una parte della giurisprudenza di merito, ritenendo di non potere superare il conflitto con la Carta Fondamentale attraverso una mera interpretazione adeguatrice, ha sollevato la questione davanti alla Consulta, in relazione agli artt. 3, 24, 42, 76, 97, 113 e 117 Cost., evidenziando diversi profili di incompatibilità sia rispetto alla Costituzione, sia rispetto alla C.E.D.U.³⁰⁷.

In particolare, secondo la lettura prospettata dai giudici remittenti, la disposizione normativa in commento sarebbe da censurare per diversi ordini di ragioni: di carattere "procedurale", rilevanti dal punto di vista della tecnica di redazione legislativa - avendo il legislatore esorbitato i limiti imposti dai principi e criteri direttivi stabiliti dal Parlamento - e di carattere "sostanziale", questi ultimi afferenti sia al piano interno, sia al piano internazionale.

Sotto il primo profilo, stante la non sovrapponibilità dell'istituto *de quo* rispetto alla occupazione acquisitiva ed usurpativa ed, alla luce del fatto che il testo unico poteva procedere soltanto al mero coordinamento formale delle disposizioni vigenti - risultando legittime soltanto le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa, anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo³⁰⁸ - il legislatore del 2001 sarebbe incorso in un eccesso di delega.

Nel merito, sul piano interno, si evidenzia come l'esercizio del potere autoritativo di acquisizione dell'area al proprio patrimonio indisponibile, attraverso l'acquisizione postuma del bene illegittimamente occupato, assumerebbe la natura di *strumento ordinario* a mezzo del quale *si legalizza l'illegale*.

307T.a.r. Campania, Napoli, ord. 28 ottobre 2008, in *Urbanistica ed Appalti*, 2009, pg. 203, con commento di CERBO, *Profili di costituzionalità della cd. acquisizione sanante*; ord. 18 novembre 2008.

308Sembra, infatti, ragionevole ritenere che l'acquisizione sanante positivizzi principi e criteri direttivi contenuti in norme preesistenti; nè può agevolmente sostenersi che la figura della acquisizione costituisca una modifica necessaria per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa in materia espropriativa.

E ciò sia rimuovendo l'illecito aquiliano attraverso l'atto di acquisizione, sia fornendo una "base legale" ad un principio che attribuisce un vantaggio alla pubblica amministrazione in virtù di una condotta illecita posta in essere dalla stessa. Di guisa che l'acquisizione in sanatoria garantirebbe la possibilità di acquisire alla mano pubblica un bene privato, attualmente utilizzato per scopi di interesse pubblico e modificato *sine titulo*, anche quando non siano stati rispettati gli obblighi procedurali della instaurazione del contraddittorio, delle tre fasi progettuali e della verifica delle norme di conformità urbanistica. Consentendo, *in generale*, di eludere la disciplina formale e sostanziale del procedimento espropriativo, in *alternativa* alla procedura espropriativa, di cui agli artt. 1 - 42 t.u. sulle espropriazioni e così violando le garanzie apprestate dalla nostra Costituzione al diritto di proprietà privata, nonché il principio costituzionale del giusto procedimento, nella duplice accezione di riserva di amministrazione e riserva di partecipazione³⁰⁹.

Inoltre, ammettendosi l'acquisizione in sanatoria di un bene immobile illegittimamente occupato anche quando una sentenza passata in giudicato abbia ordinato la restituzione dell'area al legittimo proprietario, sussisterebbe il pericolo di eludere sia l'efficacia sostanziale del giudicato, ai sensi dell'art. 2909 c.c. - secondo cui il giudicato fa stato tra le parti, i loro eredi o aventi causa - sia i principi che regolano la valenza e gli effetti degli

³⁰⁹M.C. CAVALLARO, *Potere amministrativo e responsabilità civile*, Giappichelli, Torino 2004, p.169 e ss., secondo cui "il principio del giusto procedimento ha una duplice accezione poiché esso va inteso, senz'altro, come principio che richiede una *riserva di amministrazione*...e implica altresì una *riserva di procedimento*, nel senso che la quota di potere che l'ordinamento riserva alla p.a. deve essere esercitata attraverso l'esplicazione di un procedimento amministrativo, poiché è all'interno del procedimento che può essere garantita la corretta esplicazione del potere medesimo, anche per mezzo di una significativa partecipazione del privato all'azione amministrativa". L'autrice, inoltre, evidenzia la rilevanza costituzionale del principio del giusto procedimento, riconducendo la stessa alle norme della Costituzione che "nel prevedere una riserva di legge, quanto ai modi ed ai criteri attraverso i quali impone limitazioni ai diritti dei cittadini, lasciano intendere altresì che il legislatore debba individuare l'autorità competente a provvedere in concreto". Cfr. artt. 3, 13-16, 23, 24, 42, 97, 111, 113 Cost.; M. NIGRO, *Giustizia Amministrativa*, Il Mulino, Bologna, 1983.

atti amministrativi in relazione alla loro natura, compromettendo tanto il diritto di difesa quanto il principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Per quanto attiene, invece, al rapporto con la C.E.DU., le critiche mosse dalla Corte Europea nei confronti delle espropriazioni indirette non sarebbero circoscritte agli istituti di elaborazione giurisprudenziale, ma si estenderebbero anche ai meccanismi positivizzati dal legislatore, qualora gli stessi presentino caratteristiche analoghe rispetto a quelle che contraddistinguono l'occupazione acquisitiva ed usurpativa.

Sul punto, giova precisare, la Corte di Strasburgo non si è ancora pronunciata espressamente. La contrarietà dell'acquisizione sanante alla Convenzione dei Diritti Umani è stata, da una parte della dottrina, dedotta da alcuni *obiter dicta* dei giudici europei³¹⁰, nei quali sono stati messi in evidenza le applicazioni contraddittorie, da parte della giurisprudenza interna, delle disposizioni richiamate, nonostante l'intento del legislatore di positivizzare alcuni aspetti della disciplina espropriativa, attraverso le leggi n. 458 del 1998 e n. 662 del 1996, e di offrire una sistemazione organica con il d.p.r. 327 del 2001³¹¹.

310F. G. SCOCA, *Modalità di espropriazione e "rispetto" dei beni (immobili) privati*, in *Dir. Amm.*, 2006, 03, pg. 519. L'autore, nel commentare la sentenza della Corte di Strasburgo, 20 aprile 2006, *De Sciscio vs Italia*, che riguarda la occupazione acquisitiva, sottolinea come alcuni principi possano valere anche per l'acquisizione sanante. Riflettendo sulla *qualità della legge* sottoinea che la Corte dei Diritti Umani non riesce a superare il fatto che all'origine dell'acquisto della proprietà vi sia un fatto illecito. E ci risulta di immediata intuibilità per l'occupazione acquisitiva, ma è riferibile anche all'acquisizione sanante. Anche se la Corte Europea non sembra cogliere o attribuire rilevanza alla differenza di disciplina tra l'uno e l'altro istituto, ritenendo che il testo unico sull'espropriazione avrebbe codificato il principio della espropriazione indiretta, "il valore delle sue affermazioni ... riguarda in pieno anche la disciplina dettata con l'art. 43, che d'altronde, nella sentenza *De Sciscio* è descritta in modo sintetico ma esatto".

311Il riferimento potrebbe essere ai contrasti sorti tra la giurisprudenza di legittimità e amministrativa in ordine alla portata retroattiva dell'art. 43 t.u. sulle espropriazioni, ovvero alla discussa interpretazione di alcune espressioni utilizzate dal legislatore del 2001, come il concetto di modifica del bene immobile, o ancora al potere attribuito al giudice amministrativo di escludere la restituzione del bene senza limiti di tempo, lasciando il privato incerto sulle sorti della sua proprietà anche dopo che lo stesso abbia perduto la disponibilità del bene illegittimamente occupato. Corte Europea di Strasburgo, 12 gennaio 2006, *Sciarrotta vs Italia*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2006, pg. 845, con nota di M. POTO, *Contro l'occupazione acquisitiva per la tutela di diritti "concrets et effectifs"*; 09 febbraio 2006, *Prenna ed altri vs Italia*.

Inoltre, la stessa Corte Europea, pur apprezzando l'obiettivo della giurisprudenza nazionale, a partire dal 1997, di circoscrivere l'operatività dell'effetto acquisitivo della occupazione illegittima soltanto in presenza di una dichiarazione di pubblica utilità, ha evidenziato come l'art. 43 t.u. sulle espropriazioni avrebbe ammesso l'acquisto della proprietà alla mano pubblica anche in mancanza della stessa, *ab origine* inesistente o successivamente annullata e persino in mancanza di un vincolo preordinato all'esproprio.

In tal modo fattispecie che, secondo la disciplina previgente costituivano chiare ipotesi di occupazione usurpativa, e in quanto tali non sarebbero state in grado di produrre alcun effetto traslativo del dominio, con l'art. 43 t.u. sulle espropriazioni avrebbero potuto essere "regolarizzate", mediante un atto unilateralmente disposto dalla stessa amministrazione che avesse posto in essere la condotta illecita.

Venendo, così, a mancare quello che, secondo i principi di diritto internazionale, e in base anche al nostro dettato costituzionale, rappresenta uno degli elementi cardine dell'istituto ablatorio, ossia la consapevolezza della pubblica utilità dell'opera realizzata³¹².

³¹²Critico nei confronti dell'art. 43 t.u. sulle espropriazioni, peraltro, è stato anche il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, che nella Risoluzione del 14 febbraio 2007 ha provveduto ad impartire una serie di indicazioni relative all'interpretazione dell'acquisizione sanante, al fine di soddisfare le esigenze della Convenzione dei Diritti dell'Uomo. L'organo deputato al controllo delle sentenze europee, ha circoscritto l'area semantica della norma in commento, lasciando intendere che una lettura diversa della stessa integrerebbe gli estremi di una violazione della C.E.D.U. Il punto di partenza dovrebbe essere costituito dalla interpretazione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 02/2005, che, sanzionando il comportamento illegale dell'amministrazione e non ritenendo la irreversibile trasformazione del terreno un ostacolo alla restituzione, ha già apportato alcune precisazioni necessarie. Ma, precisa l'organo che vigila sul rispetto della Convenzione, tale giurisprudenza, per potere sopperire alle incertezze esistenti sull'art. 43 t.u. sulle espropriazioni, dovrebbe essere, oltre che *costantemente seguita* dalle altre giurisdizioni nazionali, anche *maggiormente sviluppata*. Al contrario, guardando al panorama giurisprudenziale interno, tale monito non può ritenersi essere stato seguito. A parte i contrasti interpretativi di cui si è detto, la interpretazione adeguatrice dei commi 3 e 4 proposta dal C.G.A. Regione Sicilia non sembra essere ancora unanimemente condivisa nella giurisprudenza amministrativa, nè pare potersi annoverare tra gli sviluppi della lettura proposta dall'Adunanza Plenaria una interpretazione della norma che legittimi la pubblica amministrazione ad emanare un

Orbene, la Corte Costituzionale con la pronuncia n. 293/2010 in commento ha accolto il motivo di illegittimità basato sull'eccesso di delega, ritenendo, pertanto, assorbiti anche gli altri e non sciogliendo - almeno non espressamente - i suddetti nodi interpretativi.

La legge delega non conteneva alcuna norma che potesse giustificare un intervento della pubblica amministrazione sulle procedure ablatorie "in via di sanatoria". Né può ritenersi che l'acquisizione sanante costituisca una mera codificazione degli istituti di elaborazione pretoria dell'occupazione acquisitiva ed espropriativa.

La citata disposizione normativa assimila le due figure ed introduce, *ex novo*, la possibilità, per la p.a. e per chi utilizza il bene, di chiedere al g.a., in ogni caso e senza limiti di tempo, la condanna al risarcimento del danno, paralizzando irrimediabilmente le istanze restitutorie del privato illegittimamente espropriato. Inoltre, il legislatore del 2001 estende la suddetta disciplina anche alle servitù, rispetto alle quali, invece, la giurisprudenza consolidata, trattandosi dell'acquisto di un diritto reale *in re aliena*, ne escludeva l'applicazione.

Il legislatore delegato, quindi, ha apportato delle innovazioni normative "*al di fuori di ogni vincolo alla propria discrezionalità esplicitamente individuato dalla legge-delega*", esorbitando dai margini di "*libero apprezzamento*" che la nostra Costituzione gli riconosce.

Nondimeno, nella medesima sentenza la Corte Costituzionale non rinuncia ad esprimere la propria, autorevole, opinione sulla capacità dell'art. 43 t.u. sulle espropriazioni di allinearsi agli orientamenti di Strasburgo. Fornendoci, così, ulteriori elementi per ricostruire la nozione *costituzionale* di proprietà privata.

Nel nutrire un "*legittimo dubbio*" in ordine alla "*idoneità della scelta realizzata con la norma di garantire il rispetto dei principi della C.E.DU.*",

provvedimento di acquisizione sanante oltre che *sine titulo* anche *sine die*.

la Corte osserva che il meccanismo individuato dal legislatore - in base al quale si conferisce alla stessa p.a. che abbia posto in essere la condotta illecita il potere di acquisire unilateralmente il bene illegittimamente espropriato - costituiva soltanto *"una delle molteplici soluzioni possibili"*, potendosi anche *"anche espungere del tutto la possibilità di acquisto connesso esclusivamente a fatti occupatori"* e garantire, ad esempio, *"la restituzione del bene al privato, in analogia con altri ordinamenti europei"*.

Inoltre, anche la stessa Corte di Strasburgo, sia pure incidentalmente, ha precisato che l'espropriazione indiretta si pone in contrasto col principio di legalità *"sia allorché essa costituisca conseguenza di un'interpretazione giurisprudenziale, sia allorché derivi da una legge - con espresso riferimento all'art. 43 t.u. qui censurato -"*, in questo modo dubitando che *"la mera trasposizione in legge di un istituto, in astratto suscettibile di perpetuare le stesse negative conseguenze dell'espropriazione indiretta, sia sufficiente di per sé a risolvere il grave vulnus al principio di legalità"*.

In altre parole, non soltanto il legislatore delegato non ha agito nei limiti dei principi e dei criteri direttivi della legge delega, ma non ha colto i moniti di Strasburgo che, pur ritenendo il diritto di proprietà un diritto comprimibile, esige che ciò avvenga in base a delle disposizioni normative chiare, accessibili e prevedibili, ed esclude, al contempo, che l'acquisto del diritto dominicale possa trovare il proprio fondamento in un'azione "illegale".

I giudici della Consulta, quindi, prospettano al legislatore la possibilità di intervenire per regolare la materia delle espropriazioni illegittime senza necessariamente introdurre meccanismi di acquisizione in sanatoria, restituendo al "giusto" procedimento espropriativo, da cui dipende la legittimità dell'effetto traslativo del dominio, il ruolo che la nostra Costituzione gli attribuisce.

4. Le espropriazioni indirette: un tentativo di interpretazione *costituzionalmente e convenzionalmente* orientata.

Ci si chiede, a questo punto, quale sia la disciplina applicabile in assenza di una legittima procedura espropriativa.

Come è noto, le pronunce della Corte Costituzionale che espungono dal nostro ordinamento giuridico le disposizioni normative in contrasto con la Carta Fondamentale, producono effetti retroattivamente. Giacché, le norme *de quibus* si pongono in conflitto con la piattaforma costituzionale sin dal momento in cui sono state concepite.

La caducazione dell'art. 43 t.u. sulle espropriazioni, quindi, non sussistendo una disciplina legislativa pre-vigente in grado di riespandersi, impone di interrogarci su quali siano le norme destinate a trovare attuazione in caso di procedimenti espropriativi affetti da una qualsivoglia patologia, non in grado di produrre effetti traslativi del dominio.

Di certo, anche alla luce degli *obiter dicta* contenuti nella sentenza della Corte Costituzionale che qui si commenta, non può ricorrersi alle elaborazioni giurisprudenziali dell'occupazione acquisitiva ed usurpativa.

A ragionare diversamente, invero, non soltanto si applicherebbe una disciplina incostituzionale per violazione dell'art. 117 Cost. - stanti le inequivocabili condanne che la Corte dei Diritti Umani ha mosso nei confronti delle espropriazioni indirette - ma, avuto riguardo al sopra descritto mutato atteggiamento che la Corte Costituzionale ha assunto nei confronti della tutela delle ragioni proprietarie, si darebbe cittadinanza, altresì, ad interpretazioni normative in contrasto, tra l'altro, con l'art. 42 Cost.

Il sempre più intenso dialogo che è dato rinvenire tra la Corte Costituzionale e la Corte Europea dei Diritti Umani ed il carattere "multilivello" di cui gode la tutela dei diritti fondamentali, inducono a

ritenere che sia giunto il momento di considerare definitivamente superata la normativa giurisprudenziale che prevedeva l'acquisto della proprietà in capo alla pubblica amministrazione, anche in difetto di un decreto di esproprio o di un atto di cessione volontaria - sia pure in presenza di una valida ed efficace dichiarazione di pubblica utilità - quale conseguenza della "irreversibile trasformazione" del fondo illegittimamente occupato.

Al contempo, tuttavia, non può essere revocato in dubbio che la mancanza di un dettato legislativo che regoli espressamente la materia renda imprescindibile il richiamo ai principi generali e alle norme vigenti in tema di proprietà nel nostro ordinamento.

Non si tratta, però, semplicemente di "riconoscere" quale sia il diritto applicabile. La questione presenta delle sfumature di particolare rilievo sotto un duplice aspetto. Da una parte, la Corte Costituzionale non si è limitata ad espungere dall'ordinamento la disposizione normativa ritenuta illegittima ma ha, altresì, suggerito delle indicazioni al legislatore. Dall'altra, quale che sia la efficacia che si attribuisca alle sentenze della Corte Europea, non si possono trascurare i *dicta* di Strasburgo. Occorre, altresì, individuare, tra le molteplici soluzioni possibili, quella che si pone in linea con la Costituzione e con la C.E.DU. Sicchè, in tale contesto, il ruolo dell'interprete ovvero del giudice assume un significato del tutto peculiare.

In primo luogo, la caducazione dell'intero articolo 43 t.u. sulle espropriazioni impone di abbandonare l'idea di un acquisto "in sanatoria" da parte della pubblica amministrazione.

Sotto questo aspetto la Corte non avrebbe potuto essere più chiara. Tale potere generalizzato, invero, non è stato attribuito dalla legge delega al legislatore del 2001, né trovava il proprio fondamento nella disciplina previgente.

L'effetto traslativo del dominio potrà avere luogo soltanto nel caso in cui il procedimento espropriativo sarà stato espletato nel rispetto dei modi

stabiliti dalla legge e, dunque, per effetto di un valido ed efficace decreto di esproprio oppure di un atto di cessione volontaria da parte del privato.

Tertium non datur.

Nel caso in cui il procedimento amministrativo sia viziato, invece, l'acquisto della proprietà in capo alla pubblica amministrazione sarà regolato dalle norme del codice civile, interpretate in conformità alla Costituzione.

Per cui, in presenza dei presupposti, oggettivi e soggettivi, di cui all'art. 1158 c.c., la p.a. acquisterà il bene a titolo originario, per effetto dell'usucapione.

In mancanza del *corpus possessionis* e dell'*animus possidendi* protratti in modo ininterrotto, continuato e pubblico per almeno venti anni - non essendo concepibile una situazione in cui due soggetti siano al contempo titolari della medesima *res*, né che un bene immobile non appartenga ad alcuno - troveranno applicazione le norme di cui agli artt. 934 e ss. del c.c., in combinato disposto con gli artt. 2058 e 2933 c.c.

Non si tratta, però, di un ritorno al passato. Non sarebbe corretto continuare a parlare di "occupazione acquisitiva" o di "occupazione usurpativa". Al più, si potrebbe parlare *soltanto* di "accessione invertita".

L'elemento di novità, dunque, non risiede nella individuazione del meccanismo idoneo a stabilire il passaggio del diritto di proprietà.

La normativa vigente prima della emanazione dell'art. 43 t.u. sulle espropriazioni non è stata tacciata di incostituzionalità nella scelta dello strumento attraverso il quale risolvere l'*impasse* che scaturisce da un procedimento espropriativo illegittimo. Ma nella elaborazione di criteri discretivi - cui affidare il compito di stabilire il momento del passaggio del diritto dominicale - non dotati di un un sufficiente grado di certezza giuridica, tali, altresì, da rendere aleatoria la possibilità di ottenere il risarcimento dei danni subiti. Oggetto di censura, invero, è stata, in primo luogo, la riconduzione dell'effetto traslativo della titolarità della *res* ad una

non meglio specificata "irreversibile trasformazione del fondo", suscettibile di diverse interpretazioni anche in fatto. Ed ancora, è stata criticata l'incertezza in ordine alla natura giuridica da attribuire alla "pretesa creditoria" del privato nei confronti della p.a., foriera di dubbi interpretativi anche in termini di estinzione del diritto. Infine, si è guardato con sospetto alla prescrizione del diritto al risarcimento del danno cagionato dall'illecito della p.a. il quale, essendo considerato di natura istantanea, rendeva difficoltosa - ed in alcuni casi persino escludeva - la possibilità di ottenere l'effettivo ristoro.

L'elemento innovativo, invece, dovrebbe essere costituito dal *nuovo* modo di intendere i presupposti in presenza dei quali possa essere pronunciata una sentenza costitutiva con effetti traslativi del diritto di proprietà.

Di guisa che nulla osterebbe al richiamo delle norme di cui agli artt. 934 e ss., 2058 e 2933 c.c. solo allorquando gli stessi venissero interpretati in modo coerente col principio della *certezza del diritto*, ossia definendo le situazioni giuridiche in modo tale da porre tanto il singolo consociato quanto la p.a. nelle condizioni di conoscere *ab initio* le regole poste alla base della circolazione e della titolarità dei beni.

Invero, le norme citate già nei rapporti tra privati pongono delle limitazioni al diritto di proprietà, in ossequio al principio di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost., nella parte in cui prevedono delle eccezioni al principio, di carattere generale, della accessione.

Sicché, se in linea di principio qualunque costruzione sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario di questo, allorquando si tratta di dover contemperare ulteriori esigenze considerate altrettanto meritevoli di tutela, l'ordinamento ammette delle deroghe, sacrificando parzialmente le ragioni del dominio.

Per cui, da una parte, in presenza di costruzioni fatte su un immobile

altrui da un terzo con materiali propri, il proprietario del fondo può scegliere se ritenerle o se obbligare colui che le ha fatte a rimuoverle (art. 936 comma 1° c.c.).

Dall'altra parte, la discrezionalità del titolare della *res* principale viene *ridotta* nel caso in cui le costruzioni siano state fatte "a sua scienza e senza opposizione" oppure "dal terzo in buona fede" od, ancora, "se sono trascorsi sei mesi dal giorno in cui ha avuto notizia dell'incorporazione".

E, persino, *viene del tutto meno* - in virtù di una interpretazione sistematica della disposizione normativa in commento con gli artt. 2058 e 2933 c.c., che regolano il risarcimento del danno in forma specifica e l'esecuzione forzata degli obblighi di non fare - nelle ipotesi in cui la rimozione della costruzione risulti "eccessivamente onerosa per il debitore" nonché laddove "la distruzione della cosa *sia* di pregiudizio all'economia nazionale".

Orbene, nelle ipotesi sopra dette anche nei rapporti orizzontali la tutela assoluta riservata al diritto di proprietà subisce delle attenuazioni, escludendosi la reintegrazione e/o esecuzione in forma specifica quando - esorbitando l'area degli interessi individuali e locali - venga in questione una prestazione *obiettivamente inesigibile* dal debitore, ovvero, possa essere provocato un *vulnus* al sistema di produzione e distribuzione della ricchezza dell'intero Paese.

Quanto detto trova giustificazione nella funzione *sociale* della proprietà privata - che impone di guardare al dominio come ad una prerogativa personale *non egoistica* ma pur sempre proiettata in un contesto impregnato di *socialità* - e, *a fortiori*, deve ritenersi legittimo laddove sia coinvolta una pubblica amministrazione portavoce dell'interesse pubblico.

Nessuna incertezza, per il privato espropriato, in ordine al momento traslativo. Questo sarà segnato dal passaggio in giudicato della sentenza che escluderà il risarcimento del danno in forma specifica. E nessun rischio di

perdere la titolarità della *res* senza percepire alcunché. Protraendosi nel tempo il carattere antiggiuridico della condotta della p.a., il *dies a quo* inizierà a decorrere solo dopo la consumazione dell'illecito, ossia con la pronuncia sopra detta. Ma, soprattutto, nessuno strumento espropriativo *alternativo* ad una espropriazione eseguita nel rispetto di una *valida e dovuta* forma. La negazione della restituzione dell'immobile, per effetto della *inesigibilità* della prestazione ossia per il *pregiudizio all'economia nazionale* potrà aver luogo, secondo il prudente apprezzamento del giudice, soltanto in ipotesi del tutto eccezionali.

Al contrario, a fronte della privazione illegittima della proprietà, il titolare della *res* otterrà, in primo luogo, la *restituzione* del bene ed il ripristino dello *status quo ante* la lesione del diritto fondamentale. Solo ove ciò non sia possibile - alla luce della recente riforma legislativa in tema di *quantum* del risarcimento - vedrà ristorato il pregiudizio subito in misura *equivalente* al valore del cespite perduto.

Tale assunto si pone in linea con i *dicta* della Corte di Strasburgo, la quale in tema di risarcimento del danno da espropriazione illegittima, già nella sentenza Papamichalopoulos³¹³, richiamandosi ai principi di diritto internazionale formulati dalla Corte Permanente di Giustizia Internazionale³¹⁴, afferma che che gli Stati che abbiano violato una norma C.E.D.U. "sono in linea di principio liberi di scegliere i mezzi che useranno per conformarsi ad una sentenza che constati una violazione. Questo margine di apprezzamento sulle modalità di esecuzione di una sentenza esprime la libertà di scelta di cui è dotata l'obbligazione primaria imposta dalla Convenzione agli Stati contraenti: assicurare il rispetto dei diritti e delle libertà garantiti (articolo 1). Se la natura della violazione permette

313 Corte Europea di Strasburgo, 31 ottobre 1995, Papamichalopoulos vs Grecia, par. 34, p. PIRRONE, *Il caso Papamichalopoulos dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: restituito in integrum ed equa soddisfazione*, in Rivista di Diritto Internazionale, 1997, pag. 152 ss.

314Corte Permanente di Giustizia Internazionale, 13 settembre 1928.

una restitutio in integrum, incombe sullo Stato convenuto l'obbligo di realizzarla, atteso che la Corte non ha né la competenza né la possibilità pratica di farlo essa-stessa. Se, tuttavia, il diritto nazionale non permette o non permette che imperfettamente di rimuovere le conseguenze della violazione, l'articolo 50 abilita la Corte a riconoscere, se è possibile, alle parti lese il soddisfacimento che le sembra adeguato".

Dunque, in primo luogo occorre valutare la possibilità - anche giuridica - di restituzione del bene. Ove la stessa sia esclusa, rientra nella discrezionalità dei singoli Stati scegliere il modo in cui ristorare il danno patito. Ciò che conta è che il risarcimento ponga la vittima della violazione nelle condizioni in cui sarebbe stata ove la lesione non fosse stata perpetrata.

CAPITOLO QUARTO

Il Trattato di Lisbona e

la cd. costituzionalizzazione della Carta di Nizza: una nuova nozione di proprietà privata?

1. La proprietà privata nell'art. 17 della Carta Europea dei Diritti Fondamentali.

Sotto i riflettori dell'indagine fin qui condotta, si è avuto modo di scorgere il *diverso* modo di concepire la proprietà privata in seno all'ordinamento dell'Unione ed al sistema di norme creato dalla C.E.D.U. Nelle pagine che seguono, pertanto, evidenziati i forti legami tra la Carta di Nizza e la Convenzione Europea dei Diritti Umani, si cercherà di tracciare un itinerario che la Corte di Giustizia può percorrere al fine di *conformare* il proprio modo di garantire l'effettività della tutela del diritto dominicale al modo di intendere le ragioni proprietarie tipico della Corte di Strasburgo.

Preliminarmente, sia consentita una breve digressione sulla regolamentazione della proprietà nel Catalogo Europeo dei Diritti Fondamentali³¹⁵.

315A. APOSTOLI, *La "Carta dei diritti" dell'Unione Europea*, Promodis, Brescia, 2000, pg. 5; ID, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: la convention entra in una fase decisiva*, in Quaderni Costituzionali 2000, 3, pg. 693; ID, *Il difficile varo della Carta dei Diritti*, in Quaderni Costituzionali 2001, 1, pg. 217; R. ADAM, *Da Colonia a Nizza: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in Il diritto dell'Unione Europea, 2000, 04, pg. 881-897, M. CARTABIA, *Una Carta dei diritti fondamentali per l'Unione Europea*, in Quaderni Costituzionali 2000, 2, pg. 459; U. DE SIERVO, *L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione Europea*, in Diritto pubblico 2001, 01, pg. 41; C. DI TURI, *La prassi giudiziaria relativa all'applicazione della Carta di Nizza*, in Diritto dell'Unione Europea, 2003, pg. 671; M. V. FERRONI - E. MARCHISIO, *La giurisprudenza sul valore normativo della Carta dei diritti*, in Quaderni Costituzionali dell'Unione Europea 2002, 3, pg. 673; M. LUGATO, *La rilevanza giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in Riv. dir. intern., 2001, pg. 1009; F. POCAR, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in F. POCAR (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 2001, 1169-1181; S. RODOTÀ, *La*

La proprietà è regolata nell'art. 17, titolo II della Libertà. Tuttavia, una analisi della norma che non si fermi al mero dato letterale³¹⁶ ma conduca ad una interpretazione logico-sistemica della stessa, induce a considerare la disposizione in discorso in modo sistematico rispetto alle cd. clausole orizzontali disciplinate nel Titolo II, contenente disposizioni generali sulla interpretazione e applicazione della Carta.

A norma dell'art. 52 della predetta Carta, infatti, "laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa". Dunque, essendo previsto il diritto di proprietà anche nell'art. 1 Protocollo n. 1 allegato alla C.E.D.U., nell'interpretare l'art. 17 del Catalogo Europeo non è possibile accordare alle ragioni proprietarie una tutela *inferiore* a quella garantita da Strasburgo.

In prima approssimazione, l'art. 17 della Carta sembra ricalcare la formulazione dell'art. 1 Protocollo n. 1 allegato alla C.E.D.U. A parte, infatti, alcune differenze di tipo terminologico, le due norme presentano una

Carta come atto politico e documento giuridico, in A. MANZELLA - P. MELOGRANI - E. PACIOTTI - S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001, pg. 73; L.S. ROSSI (a cura di), *"Costituzionalizzazione" dell'U.E. e dei diritti fondamentali*, in *La Carta dei Diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2002; L.S. ROSSI, *La Carta dei diritti come strumento di costituzionalizzazione dell'ordinamento U.E.*, in *Quaderni Costituzionali*, 2002, 3, pg. 565; A. RIZZO, *L'Unione Europea e la Carta dei diritti fondamentali: un rapporto ancora da definire*, in *La Comunità internazionale*, 2001, 1, pg. 103-118; C. ZANGHÌ, *Prime osservazioni sulla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale* 2001, 7, pg. 12-21.

³¹⁶L'art. 17 della Carta di Nizza così recita: "Diritto di proprietà. 1. Ogni persona ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquisito legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuna persona può essere privata della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale. 2. La proprietà intellettuale è protetta".

struttura per certi versi sovrapponibile, condividendo la impostazione e la *ratio* ispiratrice. Tale valutazione, peraltro, sembra trovare conferma nella interpretazione e applicazione dell'art. 1 Protocollo n. 1 allegato alla C.E.D.U. ad opera della Corte di Strasburgo, nonché nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. Si avrà modo di constatare che, a parte il riferimento alla protezione della proprietà intellettuale, i riferimenti normativi che ad una lettura superficiale potrebbero apparire come innovativi rispetto alla C.E.D.U., in realtà non costituiscono altro che la positivizzazione degli orientamenti della giurisprudenza di Strasburgo.

L'espressione utilizzata nel primo paragrafo, che garantisce la tutela delle ragioni proprietarie ad *ogni individuo*, sistematicamente letta rispetto ad altre disposizioni contenute nel medesimo articolo, e anche alla luce dell'assenza di ogni richiamo alla funzione sociale³¹⁷, induce a sottolineare la impostazione individualistica, o secondo alcuni personalistica, della Carta e, sotto altro punto di vista, universalistica.

Nella stessa direzione, la C.E.D.U. garantisce il rispetto dei beni *ad ogni persona fisica o giuridica*. Sia nell'uno che nell'altro caso, quindi, la tutela è garantita non soltanto a tutti i cittadini, ma altresì a tutti gli individui, a prescindere dal fatto che gli stessi vantino o meno vincoli di diversa natura nei confronti dell'Unione Europea o degli Stati membri. I diritti umani, in generale e la proprietà legalmente acquisita, in particolare, vengono riconosciuti, cioè, a tutti i consociati.

La matrice individualistica della disposizione normativa, peraltro, trova riscontro anche nella prospettiva soggettivistica assunta: a differenza dell'art. 16 della Carta, che tutela la libertà di impresa, il successivo art. 17 si indirizza alla persona titolare del diritto. Inoltre, a differenza di quanto avviene nella maggior parte delle Costituzioni nazionali, non risulta alcuna

³¹⁷Non è stato, infatti, accolto l'emendamento volto ad affermare che le limitazioni al diritto di proprietà fossero previste dalla legge *nell'interesse generale e per assicurarne la funzione sociale*.

specificazione che la proprietà possa appartenere allo Stato ovvero ai privati.

Tale prospettiva, tuttavia, come sottolinea autorevole dottrina, non deve indurci a ritenere che la Carta abbia fatto propria una concezione ottocentesca della proprietà, acquisendo la stessa le caratteristiche della sacralità ed inviolabilità³¹⁸. Una lettura sistematica della norma, che tenga conto anche delle tradizioni costituzionali comuni, oltre che della C.E.D.U., conduce ad una interpretazione più prudente, in vista della esigenza di bilanciamento delle ragioni proprietarie con altri diritti fondamentali. Secondo una posizione intermedia rispetto a quelle prospettate, "il profilo individualistico ... sembrerebbe costituire il presupposto dello spostamento del diritto di proprietà dai diritti economico-sociali ai diritti civili³¹⁹". Non si tratta, quindi, di una prerogativa assoluta, insensibile ad ogni forma di restrizione. Al contrario, la proprietà, pur assurgendo ad un diritto fondamentale, è suscettibile di essere limitata, sia pur nel rispetto delle condizioni espressamente previste dalla Carta.

Diversa è, rispetto alla formulazione convenzionale, la enunciazione che riguarda più specificamente l'oggetto della tutela. L'art. 1 Protocollo n. 1 allegato alla C.E.D.U., infatti, fa riferimento al *rispetto dei beni*, mentre l'art. 17 della Carta descrive, più analiticamente, il contenuto del diritto tutelato, annoverando *il diritto di godere dei beni acquistati legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità*. Nondimeno, ogni dubbio sulla sussistenza di eventuali divergenze in ordine all'ampiezza delle facoltà riconosciute al destinatario della norma, viene superato da un approccio dogmatico che tenga conto del diritto vivente; la nozione europea di proprietà, infatti, non è circoscritta al rapporto tra il titolare di un diritto

318 Critico nei confronti del mancato riferimento alla funzione sociale, s. RODOTÀ, *Il progetto della Carta e l'art. 42 della Costituzione*, in *La proprietà nella Carta Europea dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2005, pg. 175.

319 R. BIFULCO - M. CARTABIA - A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 2001, pg. 142.

reale e la *res*, ma è estesa a tutte le utilità, suscettibili di valore economico, che possono essere ricavate dall'uso dei beni, ed a tutti i diritti, anche di natura personale, nascenti dall'esercizio di un'attività economica³²⁰. La giurisprudenza di Lussemburgo, in tale contesto, risulta sostanzialmente sovrapponibile alla giurisprudenza di Strasburgo.

Per quanto attiene alle restrizioni, a differenza di quanto previsto per altri diritti fondamentali, ove le limitazioni sono riconducibili alla clausola generale di cui all'art. 52, l'art. 17 enuncia espressamente il riferimento a due ipotesi particolari. Il par. 1 dell'art. 17 della Carta si occupa sia di quelle che potrebbero scaturire dalla regolamentazione dell'uso dei beni, nei limiti imposti *dall'interesse generale*, sia della privazione della proprietà, *per causa di pubblico interesse*; in entrambi i casi, nel rispetto del principio della riserva di legge. E, al riguardo, anche la Corte di Giustizia, così come la Corte di Strasburgo, pur rivendicando che l'interesse generale o pubblico debba essere contestualizzato in seno all'ordinamento comunitario, connotandosi, quindi, per caratteristiche sue proprie, lascia ampio margine di apprezzamento ai singoli Stati membri ai fini della individuazione dello stesso. Invero, la nozione di interesse *generale*, cui è subordinata la legittimità delle restrizioni riconducibili alla regolamentazione legislativa dell'uso dei beni, presenta un contenuto più ampio rispetto alla nozione di interesse *pubblico*, in presenza del quale è possibile privare un soggetto della proprietà dei suoi beni. Il primo, infatti, attiene al perseguimento di scopi di natura economica e sociale, e quindi obiettivi inerenti alla crescita economica, alla protezione del consumatore ma anche alla tutela dell'ambiente, alla eguaglianza sostanziale, allo sviluppo della persona umana. Il secondo, si avvicina alla nozione di pubblica utilità, analogamente rispetto a quanto previsto dall'art. 1 Protocollo n. 1 allegato alla C.E.D.U.³²¹,

320A. MOSCARINI, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Giuffrè, Milano, 2006, pg. 265.

321 Anche la Corte Costituzionale italiana, nella sentenza n. 90/66, nel definire l'interesse generale di cui all'art. 42 comma 3 Cost., si esprime in termini analoghi.

la quale implica il riferimento ad un soggetto pubblico (elemento soggettivo), che, attraverso una modificazione durevole del mondo reale o comunque attraverso degli interventi (elemento oggettivo), consegue un interesse della collettività (elemento teleologico). La pubblicità dell'interesse non viene meno quando il bene appartenga ad un privato, purché concorra al perseguimento dell'interesse collettivo. La proprietà, quindi, viene riconosciuta al soggetto, in quanto legalmente acquisita, come diritto soggettivo. Può essere limitata, in vista del perseguimento di un interesse generale o pubblico, in modo più o meno accentuato. Ma non trova tutela in quanto preordinata al conseguimento di una funzione sociale.

Inoltre, per ciò che concerne la privazione della proprietà, la Carta di Nizza codifica la ormai consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo sulla indennità di esproprio, sia facendo espresso riferimento sia ad una *giusta indennità*³²², sia al pagamento della stessa *in tempo utile*³²³. Invero, anche se tali enunciazioni non sono contenute nell'art. 1 Protocollo n. 1 allegato alla C.E.D.U., la necessità che la indennità di esproprio sia pari al valore venale del bene espropriato e venga corrisposta in tempo ragionevole, costituisce espressione di un orientamento consolidato della Corte dei Diritti Umani, quale condizione irrinunciabile per considerare la legittimità della procedura espropriativa. Tuttavia, il fatto che tali principi siano stati positivizzati in un *Bill of rights*, conferisce agli stessi il crisma della stabilità e privilegia, ulteriormente, la dimensione individualistica o personalistica della proprietà rispetto a quella sociale.

Il par. 2 dell'art. 17 della Carta, preso atto della crescente importanza socio-economica dei diritti sui beni immateriali, protegge la proprietà intellettuale. Sotto tale aspetto la Carta Europea dei Diritti Fondamentali si

322Corte Europea di Strasburgo, 21 febbraio 1986, James e altri vs Regno Unito, cit.; 08 luglio 1986, Lithgow ed altri vs Regno Unito, cit.

323Corte Europea di Strasburgo, 09 luglio 1997, Mrs Akkus vs Turchia. s. BONATTI, *La protezione della proprietà nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in Riv. it. dir. pubbl. com., 1999, pg. 844 e ss.

mostra più garantista sia rispetto alla C.E.D.U., sia rispetto alle Costituzioni nazionali, in cui è assente, invece, ogni riferimento. La tutela della proprietà industriale e commerciale, quindi, non è soltanto uno dei motivi per cui è possibile derogare la libertà di circolazione delle merci art. 36 T.F.U.E. (*ex* art. 30 T.C.E.), ma costituisce oggetto di promozione da parte degli organi e delle istituzioni dell'Unione Europea.

La enunciazione viene dalla dottrina interpretata in modo ampio, ritenendosi che essa comprenda non soltanto i diritti sulle opere dell'ingegno ma si estenda anche alla proprietà industriale, e quindi ai marchi, brevetti, disegni, modelli di utilità e alle denominazioni d'origine. La norma, avente natura programmatica, non indica gli strumenti ed i limiti della protezione del bene; tuttavia il riconoscimento della proprietà intellettuale in seno ad un catalogo di diritti fondamentali, eleva la protezione di tale diritto a valore costituzionale, volto non soltanto a limitare la libertà delle merci, ma ad orientare, più in generale, l'attività normativa dell'Unione Europea.

Letto in modo sistematico rispetto alle altre disposizioni della Carta, e in particolare rispetto al titolo VI, della solidarietà, e all'art. 13, che statuisce la libertà delle arti e della ricerca scientifica e sancisce il rispetto della libertà accademica, il par. 2 dell'art. 17 tutela non soltanto la dimensione morale e patrimoniale della proprietà intellettuale ma altresì la dimensione sociale, in vista del perseguimento di utilità di carattere generale, con speciale riguardo alle invenzioni industriali, tecnologiche e biotecnologiche.

2. Le cd. *clausole orizzontali* contenute nella Carta di Nizza.

L'art. 52 citato si inserisce in un contesto normativo di ben più ampia portata, costituito dalla cd. *clausole orizzontali*, riprodotte negli artt. 51-54, in parte modificate in occasione della incorporazione della Carta di Nizza

nella Costituzione Europea, poi abbandonata nel Trattato di Lisbona³²⁴.

In particolare, l'art. 51 definisce l'ambito di applicazione della Carta di Nizza, regolando il rapporto tra l'ordinamento europeo e gli ordinamenti nazionali³²⁵, in base al principio di sussidiarietà³²⁶. Gli artt. 52 – 54, invece, oltre a stabilire i criteri ermeneutici cui attingere al fine di delimitare l'area semantica delle prerogative riconosciute dal Catalogo, dettano delle disposizioni di carattere generale volte ad individuare la *portata* ed i *limiti* dei diritti fondamentali. Vengono tracciati, così, i rapporti tra diritto dell'U.E. ed il sistema normativo prodotto dalla C.E.D.U., da un lato, ed i rapporti tra diritto dell'U.E. ed ordinamento nazionale, dall'altro lato. Adottando una tecnica innovativa rispetto alla C.E.D.U. e alle costituzioni nazionali, viene, inoltre, stabilita una clausola generale di limitazione dei diritti in essa riconosciuti, la cui legittimità risulta così subordinata alla sussistenza di rigorosi presupposti.

324 J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, Il Mulino, Bologna, 2007; A. LANG – B. NASCIBENE, *Il Trattato di Lisbona: l'Unione europea ad una svolta?*, in *Corriere giuridico*, 2008, I, pg. 137 e ss.; G. GUARINO, *Ratificare Lisbona?*, Passigli, Firenze, 2008; P. PASSAGLIA, *Il Trattato di Lisbona: qualche passo indietro per andare avanti*, in *Il Foro it.* 2008, I, pg. 40 e ss.; *Forum Il trattato di Lisbona (Condurre l'Europa nel XXI secolo)*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, I, pg. 45 e ss., con i contributi di P. COSTANZO, *Oscillazioni della "forma di governo" dell'Unione europea nel "Traité simplifié compliqué"*; P. DE PASQUALE, *Il riparto di competenze tra Unione europea e Stati membri*; F. FERRARO, *Le fonti del diritto dell'Unione europea*; L. MEZZETTI, *La nuova Costituzione europea*; C. MORVIDUCCI, *Il ruolo dei Parlamenti nazionali*; E. PAGANO, *Dalla Carta di Nizza alla Carta di Strasburgo dei diritti fondamentali*; O. POLLICINO, V. SCARABBA, *La carta di Nizza oggi, tra "sdoganamento giurisprudenziale" e Trattato di Lisbona*; A. RUGGERI, *Fonti europee e fonti nazionali al firo di boa di Lisbona: ritorno al passato o avventura nel futuro?*; L. G. SCIANNELLA, *Morte e reincarnazione di una Costituzione: dal "Constitutional Treaty" al "Reform Treaty"*; P. BILANCIA - M. D'AMICO (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano, 2009; G. STROZZI, *Diritto dell'Unione Europea: parte istituzionale. Dal Trattato di Roma al Trattato di Lisbona*, Giappichelli, Torino, 2009.

325L'art. 51 della Carta di Nizza così recita: "Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze. La presente Carta non introduce nuove competenze o compiti nuovi per la Comunità e per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati".

326V. M. SBRESCIA, *Le competenze dell'Unione Europea nel Trattato di Lisbona*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2008.

Si precisa, innanzitutto, ai sensi dell'art. 51, che la Carta si rivolge alle istituzioni e agli organi dell'Unione, mentre vincola gli Stati membri “esclusivamente” con riguardo alle attività di “attuazione” del diritto dell'Unione³²⁷. Si pone, inoltre, una clausola di salvaguardia, secondo la quale la proclamazione dei diritti fondamentali non comporta un ampliamento nelle competenze, negli obiettivi e nei compiti definiti nei Trattati.

La *ratio* della norma è evidente: si vuole evitare che l'equilibrio tracciato dai Trattati comunitari e dalla giurisprudenza di Lussemburgo, in ordine alla ripartizione di competenze tra l'Unione Europea e gli ordinamenti nazionali, possa essere turbato da attività dell'Unione che si nascondano dietro l'esigenza di dare attuazione alla tutela e alla promozione di un diritto umano. Meno chiara è, invece, la sfera di operatività del diritto dell'Unione Europea nell'ambito degli ordinamenti nazionali, attesa la formulazione ambigua della espressione in commento³²⁸. Ci si chiede, infatti, se gli Stati membri debbano ritenersi vincolati alla Carta soltanto quando applichino il diritto dell'Unione, emanando norme di stretta esecuzione del diritto sovranazionale; oppure se debba preferirsi una opzione ermeneutica che prenda in considerazione ogni attività nazionale che presenti comunque un margine di collegamento con il diritto prodotto dai Trattati³²⁹.

327E' la dottrina della cd. *incorporation*, secondo la quale i diritti fondamentali comunitari vincolano, oltre che le istituzioni e gli organi della Unione Europea, anche le istituzioni nazionali, quando agiscono per dare attuazione agli obblighi comunitari. Corte di Giustizia 29 maggio 1997, Kremzov, C-299/95; 18 dicembre 1997, Annibaldi, C-309/96; J.H.H. WEILER, *Il sistema comunitario europeo*, Il Mulino, Bologna, 1985, pg. 135 e ss.

328N. NAPOLETANO, *La nozione di «campo di applicazione del diritto comunitario» nell'ambito delle competenze della Corte di giustizia in tema di tutela dei diritti fondamentali*, in *Dir. Un. Eur.*, 2004, 04, pg. 679 e ss.; R. A. GARCIA, *Le clausole orizzontali della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2002, 01, pg. 1 e ss.

329I. CARLOTTO, *Il riparto delle competenze tra Stati Membri ed Unione Europea alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 2007, I, pg. 107 ss.

Sembra muoversi in quest'ultima direzione il *Presidium* della *Convention*, che, nelle sue Spiegazioni relative al testo completo della Carta, a cui occorre riferirsi per individuare la portata dei diritti e delle libertà ivi riconosciuti, ai sensi dell'art. 52 par. 7, ha espressamente ritenuto il carattere vincolante della Carta, per gli Stati membri, allorquando agiscano “nel quadro del diritto comunitario”; nozione, quest'ultima, avente un'area semantica più ampia rispetto all' “applicazione” in senso stretto³³⁰.

Inoltre, anche la Corte di Giustizia estende l'operatività della disposizione in commento a tutte le ipotesi che presentino “un fattore di collegamento” con una qualsiasi situazione giuridica contemplata nell'ordinamento dell'Unione Europea. Invero, gli Stati membri devono attenersi alle disposizioni contenute nella Carta, non solo qualora la norma interna sia stata emanata in esecuzione di una qualsiasi disposizione di diritto comunitario (anche nel caso in cui venga attribuito al legislatore nazionale un ampio margine di discrezionalità³³¹), ovvero, in esecuzione di accordi internazionali (anche misti) che incidono su di un settore regolato dai Trattati³³²; ma anche nel caso in cui la norma nazionale restringa la portata di un diritto riconosciuto dall'ordinamento giuridico europeo³³³; oppure, a fronte delle "esigenze imperative" invocate dallo Stato membro, impedisca o limiti l'esercizio di una libertà fondamentale del mercato³³⁴; od ancora, più in generale, quando, pur essendo stata adottata dagli Stati

330 CHARTE 4473/1/00 REV I CONVENT 49.

331Corte di Giustizia, 13 luglio 1989, Wachauf, Causa 5/88, in Raccolta 1989, pg. 2609, punti 18-19; 24 marzo 1994, Bostock, Causa C-2/92, in Raccolta, pg. I-955 ss., punti 14 e 16; 14 luglio 1994, Graff, Causa C-351/94, in Raccolta, pg. I-3361 ss., punto 17; 15 febbraio 1996, Duff e altri, Causa C-63/93, in Raccolta 1996, pg. I-596 ss., punti 31 e 34; 13 aprile 2000, Karlsson, Causa C-292/97, in Raccolta, pg. I-2737 ss., punti 35-37; 6 giugno 2003.

332Corte di Giustizia, 30 settembre 1987, Demirel, Causa C-12/86, punto 28.

333Corte di Giustizia, 11 luglio 1985, Cinéthèque, Cause riunite 60-61/84, punto 26; 4 ottobre 1991, The Society for the Protection of Unborn Children Ireland, Causa C-159/90, in Raccolta 1991, pg. I-04685, punto 31.

334Corte di Giustizia, 12 giugno 2003, Schmidberger, Causa C-112/2000, in Raccolta 2003, pg. I-5659, punto 74; 18 giugno 1991, ERT, Causa C-260/89, punti 43 e 44; 26 giugno 1997, Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags - und vertriebs GmbH contro Heinrich Bauer Verlag, Causa C-368/95, in Raccolta, p. I-3689 ss., punto 24.

membri nell'ambito di competenza esclusiva, essa leda un diritto fondamentale incondizionato e direttamente applicabile riconosciuto e garantito da una norma adottata dalle istituzioni europee³³⁵.

Ed ancora, gli artt. 52 - 54 della Carta, nel disciplinare la *portata* dei diritti garantiti, affrontano due delicate questioni: una riguarda l'apposizione di una clausola limitativa di carattere generale dell'esercizio dei diritti e l'altra la definizione delle limitazioni all'esercizio dei diritti da parte dei Trattati comunitari e della Convenzione dei Diritti Umani.

Attraverso una tecnica di limitazione dei diritti innovativa rispetto alla C.E.D.U.³³⁶ e alle Costituzioni nazionali, che contengono singole restrizioni specificamente previste per ciascun diritto, l'art. 52 al par. 1 contiene una clausola restrittiva di carattere generale, applicabile a tutti i diritti e le libertà garantiti nella Carta.

Per cui, in linea di principio, i diritti fondamentali non sono suscettibili di compressione. Sono ammesse delle limitazioni soltanto se sono previste dalla legge³³⁷, sono rispettose del contenuto essenziale del diritto e del principio di proporzionalità, e sono volte a perseguire finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione ovvero a proteggere i diritti e le libertà altrui³³⁸.

335Corte di Giustizia, 10 aprile 2003, Steffensen, Causa C-276/2001, punto 71, in Raccolta 2003, pg. I-3735.

336La opportunità di introdurre una clausola limitativa di carattere generale era stata prospettata, e al contempo, anche rifiutata, anche in riferimento alla C.E.D.U. Cfr. COUSSIRAT - COUSTERE, *Article 8*, in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, L.E. PETITTI - E. DECAUX - P.H. IMBERT (a cura di), Economica, Paris, 1995, pg. 323.

337Parte della dottrina osserva come tale espressione, in linea rispetto alle modifiche apportate dalla Costituzione Europea, presenti dei margini di opinabilità in relazione alla nomenclatura degli atti normativi approvata nel Trattato di Lisbona, auspicando una variazione terminologica della Carta. P. SANDRO, *Alcune aporie e un mutamento di paradigma nel nuovo articolo 6 del Trattato sull'Unione Europea*, in *Riv. it. Dir. Pub. Com.* 2009, 5, pg. 855 e ss.

338S. RODOTÀ, *Il progetto della Carta Europea e l'articolo 42 della Costituzione*, in *La proprietà nella Carta Europea dei diritti fondamentali*, cit., pg. 164, il quale sottolinea come l'introduzione di tale formula tradizionale, che implica la necessità di un bilanciamento o di un confronto tra diritti, interessi, valori, di pari rango, costituisca una novità.

Nondimeno, in base ad una interpretazione sistematica della suddetta disposizione con i successivi paragrafi 2, 3 e 4, la clausola limitativa in questione assume una portata residuale. Ciò si ricava dalla disposizione secondo cui i diritti che trovano fondamento nei Trattati comunitari si esercitano alle condizioni e nei limiti stabiliti dai Trattati stessi (par. 2); i diritti che sono corrispondenti a quelli garantiti dalla C.E.D.U. hanno significato e portata eguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione (par. 3); i diritti contemplati nelle tradizioni costituzionali comuni, sono interpretati in armonia con le predette tradizioni (par. 4). Viene, fatta salva, tuttavia, la possibilità, per l'Unione, di stabilire dei livelli di protezione più ampi³³⁹. Per cui, in primo luogo, opererebbero le limitazioni previste dai Trattati comunitari, dalla C.E.D.U. e dalle tradizioni costituzionali comuni. Laddove nelle citate fonti non siano previste delle restrizioni, troverebbe applicazione la clausola limitativa di carattere generale sopra detta.

D'altra parte, il menzionato riferimento alla C.E.D.U. e alle tradizioni costituzionali comuni viene da alcuni letto anche alla stregua di una clausola di garanzia, volta a preservare gli *standards* minimi di tutela presenti nei rispettivi sistemi³⁴⁰. E ciò attraverso la definizione di un anello di congiunzione, idoneo a prevenire eventuali contrasti interpretativi tra le Alte giurisdizioni europee e nazionali. I diritti contemplati nella Carta di Nizza, già riconosciuti dalla C.E.D.U., devono ricevere nell'ordinamento dell'Unione Europea la medesima tutela garantita dalla Corte di Strasburgo³⁴¹; e, qualora siano riconducibili alle tradizioni costituzionali comuni, devono essere interpretati tenendo conto delle stesse.

339P. MANZINI, *La portata dei diritti garantiti dalla Carta dell'Unione Europea: problemi interpretativi posti dall'art. 52*, in L.S.ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e costituzione dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2002, pg. 130 e ss.

340P. SANDRO, *Alcune aporie e un mutamento di paradigma nel nuovo articolo 6 del Trattato sull'Unione Europea*, cit., pg. 855 e ss.

341P. SANDRO, *Alcune aporie e un mutamento di paradigma nel nuovo articolo 6 del Trattato sull'Unione Europea*, cit., pg. 855 e ss., che definisce i suddetti meccanismi di coordinamento come dei meccanismi di "scivolamento".

A conferma dell'assunto si invoca l'art. 53³⁴², da cui emerge *expressis verbis* il chiaro intento della *Conventio* di non sostituire il Catalogo europeo dei Diritti Umani alle varie forme di tutela dei diritti fondamentali contenute negli ordinamenti nazionali, ovvero già previste dal diritto dell'Unione Europea o dal diritto internazionale, in special modo dalla C.E.D.U., ma di offrire uno strumento di protezione dei diritti che si *aggiunga* rispetto alla protezione già assicurata sul piano interno, comunitario ed internazionale.

La norma in commento riproduce sostanzialmente il contenuto dell'art. 53 C.E.D.U.³⁴³, con cui si cerca di trovare un coordinamento tra la tutela dei diritti umani offerta nella suddetta Convenzione e quella contenuta negli ordinamenti degli Stati firmatari attraverso il principio di sussidiarietà, in base al quale non è possibile dedurre dalla C.E.D.U. una garanzia di tutele dei diritti fondamentali più attenuata rispetto a quella stabilita dalle singole Costituzioni nazionali. Anche la disciplina dei diritti fondamentali contenuta nella C.E.D.U., si presenta, cioè, come una garanzia che si aggiunge alla protezione dei diritti propria di ciascuno Stato aderente.

Tuttavia, il diverso ambito di operatività delle due norme e la eterogeneità dei rimedi giurisdizionali che le connotano, inducono a ritenere che l'art. 53 C.E.D.U., pur strutturalmente simile all'art. 53 della Carta di Nizza, svolga una funzione diversa. Mentre la C.E.D.U. ha un ambito di operatività che coincide con quello degli Stati aderenti, per cui la Corte di

342L'art. 53 della Carta Europea dei Diritti Fondamentali così recita: "Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione, la Comunità o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e delle Costituzioni degli Stati membri".

343L'art. 53 C.E.D.U. così recita: "Salvaguardia dei diritti dell'uomo riconosciuti. Nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente o in base a ogni altro accordo al quale essa partecipi".

Strasburgo costituisce il giudice di ultima istanza in tema di diritti umani; la Carta di Nizza, come sottolineato dall'art. 51, viene in considerazione soltanto nelle materie di competenza del diritto comunitario, sicché la Corte di Lussemburgo non può essere considerata come giudice di revisione delle pronunce interne. Di conseguenza, la C.E.D.U. rappresenta uno standard di protezione al di sotto del quale gli Stati aderenti non possono andare, per contro, la Carta di Nizza si inserisce in un contesto di *multilevel protection*³⁴⁴.

Innovativa, infine, rispetto alla C.E.D.U. ed ad alcune Costituzioni nazionali³⁴⁵, appare la codificazione, ai sensi dell'art. 54, di una norma che pone, il divieto di abuso del diritto³⁴⁶. In dottrina si parla di *abuso del diritto* sotto due accezioni diverse³⁴⁷.

In senso tecnico viene utilizzato quale strumento di sperequazioni del sistema, suscettibili di essere realizzate mediante comportamenti astrattamente conformi alle singole norme dell'ordinamento, ma in concreto contrarie allo spirito delle stesse. In senso *atecnico* vale ad identificare il *contenuto della forma qualificativa in termini di illiceità*³⁴⁸, ossia l'esercizio di un diritto o di un potere in contrasto rispetto a quanto previsto

344I. PERNICE, *Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution - making revisited?*, in *Common Market Law Review*, 1999, pg. 703 e ss.

345La dottrina evidenzia che il divieto di abuso del diritto è assente nella maggior parte delle Costituzioni nazionali. L'art. 18 della Grundgesetz tedesca codifica il principio *de quo* in relazione a specifici diritti (la libertà di espressione del pensiero, di stampa, di insegnamento, di riunione, di associazione, del segreto epistolare, postale e delle telecomunicazioni, del diritto di proprietà e di asilo), comminando, quale conseguenza negativa, la perdita degli stessi. L'art. 25 della Costituzione greca, invece, più in generale, prevede che "l'esercizio abusivo di un diritto non è permesso".

346L'art. 54 della Carta Europea dei Diritti Fondamentali così recita: "Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata nel senso di comportare il diritto di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Carta o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla presente Carta".

347V. GIORGIANNI, *L'abuso del diritto nella teoria della norma giuridica*, Giuffrè, Milano, 1963, pg. 132; M. MESSINA, *L'abuso del diritto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2004, C. RESTIVO, *Contributo ad una teoria dell'abuso del diritto*, Giuffrè, Milano, 2007.

348R. BIFULCO - M. CARTABIA - A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali*, cit., pg. 367.

dall'ordinamento. Tale nozione è ampiamente utilizzata, ad esempio, in diritto penale (si pensi all'abuso d'ufficio di cui all'art. 323 c.p.), ma è anche conosciuta dal diritto comunitario (divieto di abuso di posizione dominante di cui all'art. 102 T.F.U.E. (*ex art. 82 T.C.E.*). Ricalcando le disposizioni contenute nell'art. 17 C.E.D.U.³⁴⁹, la Carta di Nizza fa riferimento alla nozione tecnica, per evitare interpretazioni e applicazioni *distorte* dei diritti e delle libertà in essa contenute, vietando ogni interpretazione che miri alla distruzione dei diritti ovvero alla elaborazione di limitazioni più ampie di quelle espressamente previste.

In caso di violazione del precetto, tuttavia, a differenza di quanto previsto nella Grundgesetz tedesca, la mancanza di una norma che commini la perdita del diritto e il richiamo alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo formatasi intorno all'art. 17 C.E.D.U., induce a ritenere che anche l'art. 54 della Carta di Nizza si limiti a contenere un criterio ermeneutico e non possa essere interpretato, *a contrario*, nel senso di privare una persona dei diritti individuali previsti nella Convenzione³⁵⁰

3. I rapporti tra la Corte di Giustizia e la Corte di Strasburgo e l'adesione dell'Unione Europea alla C.E.D.U.

La clausola di “scivolamento”³⁵¹ dei diritti e delle libertà garantiti dalla Carta di Nizza verso i diritti e le libertà riconosciuti e tutelati dalla C.E.D.U., di cui all'art. 52 par. 3 citato, rappresenta uno strumento di coordinamento idoneo a prevenire eventuali contrasti tra gli indirizzi

349L'art. 17 C.E.D.U. così recita: "Divieto dell'abuso di diritto. Nessuna disposizione della presente Convenzione può essere interpretata nel senso di comportare il diritto di uno Stato, un gruppo o un individuo di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla stessa Convenzione".

350Corte Europea di Strasburgo, 01 luglio 1961, *Lawless vs Irlanda*.

351L'espressione è utilizzata da P. SANDRO, *Alcune aporie e un mutamento di paradigma nel nuovo articolo 6 del Trattato sull'Unione Europea*, cit., pg. 855 e ss.

ermeneutici delle due giurisdizioni europee³⁵².

Invero, se si guarda alle diverse caratteristiche che contraddistinguono l'ordinamento dell'Unione Europea, ed il sistema di tutela dei diritti fondamentali che ruota attorno alla C.E.D.U. e alla Corte istituita al fine di vagliarne la corretta interpretazione ed applicazione, non sembra vi siano ragioni per temere eventuali scontri tra le due Corti europee.

Parzialmente differente è, infatti, l'ambito di operatività delle due Corti, atteso che la giurisdizione di Strasburgo si estende a quasi tutti gli Stati della Grande Europa, abbracciando anche Paesi estranei all'Europa democratica occidentale, aventi una tradizione meno ricca in materia di diritti fondamentali; mentre la giurisdizione della Corte di Giustizia è limitata soltanto ai 27 Stati membri.

Inoltre, la Corte di Strasburgo e, ancor prima la Commissione, sono state istituite per assicurare e promuovere il rispetto della C.E.D.U. e dei diritti umani, di cui si propongono di salvaguardare un *minimum* irrinunciabile in seno all'ordinamento giuridico di ogni paese aderente; invece, nella prospettiva adottata dalla Unione Europea, nata allo scopo di soddisfare esigenze di tipo economico tra gli Stati della Piccola Europa e avvicinatasi alla protezione dei diritti civili, politici e sociali da un tempo relativamente breve, i diritti fondamentali non rappresentano un obiettivo da raggiungere, ma costituiscono un parametro di legalità dell'agire comunitario, spiegando i propri effetti soltanto nella relativa sfera di competenza³⁵³.

Ed ancora, diversi sono i criteri attraverso i quali è possibile accedere ai sistemi giurisdizionali delle due Corti. La Corte di Strasburgo, ai sensi degli artt. 34 e 35 par. 1 C.E.D.U., può essere adita da ogni persona

³⁵² G. ZAGREBELSKY, *Corti europee e corti nazionali*, in S. PANUNZIO (a cura di), *I costituzionalisti e l'Europa. Riflessioni sui mutamenti costituzionali nel processo d'integrazione europea* Giuffrè-Luiss Edizioni, Milano, 2002, pg. 529-553.

³⁵³ Corte di Giustizia, 28 marzo 1996, parere n. 2/94, L. S. ROSSI, *Il parere 2/94 sull'adesione della Comunità Europea alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Dir. Un. Eur.* 1996, 03, pg. 839.

fisica o giuridica che risulti vittima di una violazione dei diritti fondamentali, purché abbia esaurito le vie di ricorso interne; l'accesso alla Corte di Lussemburgo, invece, ai sensi dell'art. 263 par. 4 T.F.U.E. (ex art. 230 par. 4 T.C.E.), anche dopo le modifiche apportate dal Trattato di Lisbona, che ha esteso la possibilità ad ogni persona fisica o giuridica di proporre ricorso contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura di esecuzione, risulta pur sempre assoggettato ai limiti di un ricorso individuale e diretto³⁵⁴.

Peraltro, molti sono gli anelli di congiunzione tra la C.E.D.U. e la giurisprudenza comunitaria. Oltre le clausole orizzontali menzionate, di cui agli artt. 52 par. 3 e 53 della Carta di Nizza, l'art. 6 T.U.E. riconosce i diritti fondamentali, come deducibili dalle tradizioni costituzionali comuni e dalle Convenzioni internazionali preordinate alla loro protezione, con specifico riguardo alla C.E.D.U., come principi generali del diritto comunitario.

354 Il problema delle condizioni di accesso alla giustizia comunitaria costituisce da tempo oggetto di un vivace dibattito in dottrina e in giurisprudenza. Richiedendo l'originario art. 230 T.C.E. congiuntamente che l'atto comunitario riguardasse il ricorrente *direttamente ed individualmente*, il sistema di accesso alla giustizia comunitaria presentava una lacuna nelle ipotesi in cui la lesione fosse derivata da un atto regolamentare avente efficacia generale e astratta ma pur direttamente lesivo. Un tentativo di superamento di tale *impasse*, era stato posto in essere dal Tribunale C.E. di primo grado con la sentenza 03 maggio 2002, *Jégo-Quére vs Commissione*, T-177/01, nella quale aveva dato spazio ad una interpretazione estensiva dell'art. 230 T.C.E. par. 4, anche alla luce degli artt. 6 e 13 della C.E.D.U. e dell'art. 47 della Carta di Nizza, secondo la quale il ricorso di annullamento è proponibile da tutte le persone pregiudicate *in modo certo ed attuale* da un atto avente portata generale. Ma la successiva giurisprudenza della Corte di Giustizia, con la sentenza 01 aprile 2004, *Commissione vs Jégo-Quére*, Causa C-263/02, aveva ribadito la tradizionale interpretazione restrittiva, richiedendo la eliminazione del requisito del pregiudizio individuale una modifica normativa del Trattato. Invero, tale modifica, proposta nel progetto di una Costituzione Europea, non entrato in vigore, di fatto è stata attuata con il Trattato di Lisbona, che ha riformulato l'art. 263 T.F.U.E. (ex art. 230 T.C.E.). G. BERTOLAZZO, *L'essere "direttamente ed individualmente" riguardato quale requisito di legittimazione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e del Tribunale di Primo grado*, in Riv. it. dir. pubbl. comun., 2004, pg. 383.; A. LANG, *Il diritto ad un ricorso effettivo nell'Unione Europea*, in P. BILANCIA - E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti: punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Giuffrè, Milano, 2004, pg. 57; M. CONDINANZI, *Il ricorso diretto ai giudici europei: quadro giurisprudenziale e Costituzione Europea*, in Quaderni Costituzionali 2004, pg. 628.

Nondimeno, in diverse occasioni è accaduto che i medesimi diritti ricevessero una protezione più o meno intensa a seconda che il giudice chiamato a garantirne la effettività fosse la Corte di Strasburgo o la Corte di Giustizia³⁵⁵.

Nella sentenza Funke del 25 febbraio 1993³⁵⁶, l'art. 6 C.E.D.U. viene interpretato dalla Corte di Strasburgo nel senso di attribuire all'accusato, tra l'altro, il diritto di tacere e di non contribuire alla propria incriminazione. Nella sentenza Orkem del 18 ottobre 1989³⁵⁷, invece, la Corte di Lussemburgo aveva precedentemente negato che il diritto ad un processo equo contenesse altresì la suddetta prerogativa.

Ed analogamente, l'inviolabilità del domicilio delle persone giuridiche, è stata riconosciuta dalla Corte dei Diritti Umani, ai sensi dell'art. 8 della Convenzione, sin dal caso Chappel del 30 marzo 1989³⁵⁸; lo stesso diritto è stato in un primo momento negato dalla Corte di Giustizia, nella sentenza Hoechst AG del 21 settembre 1989, nonché nelle successive pronunce Dow Chemical Iberica SA ed altri, entrambe del 17 ottobre 1989, e solo successivamente ammesso nel caso Roquette Frères del 22 ottobre 2002³⁵⁹.

Ed ancora, in ordine al diritto al contraddittorio, la Corte di Strasburgo sposa una lettura estensiva, ritenendolo violato dalla circostanza che alle conclusioni dell'Avvocato Generale non possa far seguito la replica

355S. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, S. PANUNZIO (a cura di), Jovene Editore, Napoli, 2005, pg. 46.

356Corte Europea di Strasburgo, 25 febbraio 1993, Funke vs Francia.

357Corte di Giustizia, 18 ottobre 1989, Orkem SA vs Commissione CE, Causa 374/87.

358Corte Europea di Strasburgo, 30 marzo 1989, Chappel vs Regno Unito; 16 dicembre 1992, Niemietz vs Germania; 16 aprile 2002, Colas Est ed altri vs Francia.

359Corte di Giustizia, 21 settembre 1989, Hoechst AG vs Commissione CE, Cause riunite 46/87 e 227/88; 17 ottobre 1987, Dow Benelux NV, Causa 85/87; 17 ottobre 1987, Dow Chemical Iberica SA ed altri, Cause riunite 97, 98 e 99/87; 22 ottobre 2002, Roquette Frères, C-94/00. A. LÓPEZ BASAGUREN, *La interpretación divergente entre el TEDH y TJCE sobre el derecho a la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas*, in rivista spagnola de derecho europeo, 2003, 5; J. RIDEAU, *Los derechos fundamentales comunitarios y los derechos humanos*, in F. J. M. PORTILLA, *la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, pg. 61 e ss.

della parte (sentenze Vermeulen del 20 febbraio 1996 e Kress del 07 giugno 2001³⁶⁰); la Corte di Lussemburgo, invece, lo intende in modo elastico, al punto da non ritenerlo leso dalla preclusione della possibilità di presentare osservazioni scritte a seguito del deposito delle conclusioni dell'Avvocato Generale (nella sentenza Emesa Sugar NV del 04 febbraio 2000³⁶¹).

Le divergenze ermeneutiche di cui sopra affondano le proprie radici nella constatazione che la Corte di Giustizia ritiene di non essere vincolata alle pronunce della Corte di Strasburgo, alle quali, anche i Trattati europei, prudentemente, non fanno riferimento. Un richiamo, alla giurisprudenza della Corte dei Diritti Umani, infatti, è contenuto soltanto nel preambolo della Carta di Nizza. Unico interprete della C.E.D.U. nell'ordinamento dell'Unione, quindi, resta la Corte di Lussemburgo, la quale, sensibile alle esigenze e alle finalità proprie dell'ordinamento dell'Unione Europea, in alcune ipotesi, prospetta delle soluzioni differenti rispetto a quelle formulate dal Giudice dei Diritti Umani.

Per altro verso, la Corte di Strasburgo non ha mostrato un

360Corte Europea di Strasburgo, 20 febbraio 1996, Vermeulen vs Belgio; 07 giugno 2001, Kress vs Francia.

361Corte di Giustizia, 04 febbraio 2000, Emesa Sugar (Free Zone) NV, Causa C-17/98. Nella motivazione della ordinanza, la Corte evidenzia la distinzione tra la figura del *Pubblico Ministero*, sulla quale era stata chiamata a pronunciarsi la Corte di Strasburgo, e la figura dell'*Avvocato Generale*. A differenza del primo, chiamato, tanto in udienza quanto in sede di decisione, ad assistere la Corte di Cassazione e a vigilare sulla tutela dell'unità della giurisprudenza, osservando la più rigorosa obiettività, - il cui parere, oggettivo e motivato in diritto, ha l'obiettivo di influenzare la decisione della Corte - l'Avvocato Generale, non facente parte di una magistratura requirente, non è depositario di un interesse di parte. Nel presentare pubblicamente conclusioni motivate, egli offre il proprio contributo alla corretta interpretazione ed applicazione del Trattato, caratterizzato assoluta imparzialità ed indipendenza, partecipando, così soltanto indirettamente alla elaborazione della decisione della Corte. Sicchè, la possibilità di replicare alle sue argomentazioni allungherebbe ingiustificatamente la durata del processo. Il diritto al contraddittorio, ossia il diritto ad esporre le proprie ragioni su una questione prima che il Giudice assuma una decisione, risulta in ogni caso garantito dalla possibilità che la Corte, d'ufficio, su istanza della parte o dell'Avvocato Generale, possa riaprire la fase orale del procedimento, ai sensi dell'art. 61 del regolamento di procedura, qualora ritenga di non avere sufficienti chiarimenti o che la causa debba essere decisa sulla base di un argomento che non sia stato oggetto di discussione tra le parti (sulla riapertura della fase orale del procedimento, Corte di Giustizia, ordinanza 22 gennaio 1992, Administration des douanes et droits indirects/Legros, Causa C-163/90).

atteggiamento *invasivo* nei confronti delle prerogative del massimo organo di giustizia comunitaria, alternando a momenti di spregiudicatezza intellettuale, in cui pareva dare una svolta alla mancanza di coordinamento istituzionale con Lussemburgo, momenti di indifferenza. Ci si riferisce, in particolare, alla questione del controllo esterno sugli atti comunitari da parte dell'organismo istituito allo scopo di tutelare e promuovere i diritti umani.

Il *self restraint* della Corte di Strasburgo si basa su una duplice considerazione. La prima è costituita dalla insindacabilità, *ratione personae*, degli atti comunitari in quanto tali, avendo la Comunità una personalità internazionale autonoma, ma non essendo parte della C.E.D.U. In virtù di tale principio il sindacato della Corte di Strasburgo sugli atti comunitari può aver luogo soltanto in via indiretta, ossia allorquando gli stessi trovino attuazione ovvero esecuzione in atti degli Stati membri, singolarmente o congiuntamente considerati. Secondo la Commissione prima (decisione M & Co del 09 febbraio 1990³⁶²) e la Corte dei Diritti Umani dopo (decisione Matthews del 18 febbraio 1999³⁶³), rimane ferma la esclusione di un controllo esterno sugli atti comunitari in quanto tali, ma non vi è alcuna ragione di precluderla in relazione agli atti nazionali che ne costituiscono lo strumento di attuazione o di esecuzione. Un accordo internazionale, nel caso di specie la firma dei Trattati europei, non può giustificare una violazione della C.E.D.U., sia che ciò avvenga con un atto vincolato, sia che ciò accada con un atto discrezionale. Nelle ipotesi *de quibus* non sorgono ostacoli ad un controllo esterno sull'attività nazionale. L'assenza di margini di apprezzamento in capo agli Stati membri circa il modo con cui attuare o dare esecuzione al diritto comunitario non costituisce un ostacolo al rispetto della C.E.D.U.

La seconda ragione, invece, è da rinvenire nel principio della cd.

362Commissione Europea dei diritti Umani, 09 febbraio 1990, M & Co vs Repubblica Federale Tedesca.

363Corte Europea di Strasburgo, 18 febbraio 1999, Matthews vs Regno Unito.

protezione equivalente, secondo la quale gli organi della C.E.D.U. non effettuano alcun sindacato nei confronti della Comunità o di altre organizzazioni internazionali cui gli Stati membri abbiano trasferito competenze, purché la Comunità o le altre organizzazioni riconoscano i diritti umani e ne garantiscano il rispetto.

Tale opzione ermeneutica, volta alla definizione dei rapporti tra le Corti, sembra rispecchiare l'atteggiamento assunto dalla giurisprudenza costituzionale tedesca nella sentenza Solange II³⁶⁴ e nella ordinanza Bananenmarktordnunc³⁶⁵, rispetto al quale si differenzia soltanto per il minor rigore con cui viene attuato. E ciò, ad avviso di chi scrive, per la minore invasività della C.E.DU rispetto al diritto comunitario (avuto riguardo al fatto che il diritto derivato dai trattati europei, stante la primazia del diritto comunitario, non può presentare delle difformità in seno agli ordinamenti interni), e alla peculiare funzione della Corte dei Diritti Fondamentali (la quale, non dovendosi preoccupare di dover regolare in modo uniforme la materia dei diritti umani, è volta soltanto ad assicurare uno standard minimo di protezione).

Un tentativo di superamento di tale *prudenza*, si registra con la sentenza Matthews citata, la quale tuttavia si basa su una motivazione connotata da un alto tasso di ambiguità, e non è seguita da una giurisprudenza chiarificatrice. Nella decisione in commento, la Corte dichiara la incompatibilità con l'art. 3 Protocollo n. 1 allegato alla C.E.D.U., recante il dovere degli Stati di organizzare libere elezioni a scrutinio segreto per la scelta dei membri dei *corpi legislativi*, di un tessuto normativo che escludeva i cittadini britannici residenti a Gibilterra dall'elettorato attivo e passivo per il Parlamento Europeo, divenuto *corpo legislativo* a seguito delle modifiche apportate dal Trattato di Maastricht. Nella specie, tale apparato legislativo era di derivazione comunitaria, ed in particolare di un

364Bundesverfassungsgericht, 22 ottobre 1986.

365Bundesverfassungsgericht, 07 giugno 2000.

Atto del 1976, sull'elezione dei rappresentanti al Parlamento Europeo, annesso alla Decisione del Consiglio del 20 settembre 1976 n. 76/787. Nello stesso giorno, peraltro, la Corte Europea pubblicava un'altra decisione, Waite e Kennedy³⁶⁶, nella quale ribadiva il medesimo principio di diritto secondo il quale la Corte deve poter svolgere un controllo sulla legittimità dello scopo e la proporzionalità ragionevole delle restrizioni apportate ai diritti fondamentali ad opera di atti nazionali di attuazione od esecuzione dei trattati³⁶⁷.

L'aspetto innovativo contenuto nelle decisioni menzionate riguarda il riconoscimento di una responsabilità, per violazione della C.E.D.U., di uno Stato membro, da solo o congiuntamente rispetto agli altri Stati membri della Comunità, anche attraverso atti che non costituiscono espressa emanazione della sovranità nazionale ma vengono emanati per adempiere a degli obblighi internazionali. In tale principio, infatti, è stato rinvenuto il superamento della inammissibilità dei ricorsi contro gli atti comunitari *ratione personae* e l'affermazione di una responsabilità *ratione materiae*.

Nondimeno, le argomentazioni poste a sostegno della decisione europea, ad avviso di alcuni autori, non sono ancora in grado di condurre ad una nuova lettura del sindacato esterno degli atti dell'Unione Europea. Piuttosto che il superamento della inammissibilità *ratione personae*, infatti, potrebbe leggersi nel pronunciamento della Corte una nuova formulazione del principio della protezione equivalente, non rientrando l'Atto del 1976 citato, di fonte primaria, nella giurisdizione della Corte di Lussemburgo³⁶⁸.

Del resto, anche la giurisprudenza successiva non è stata maggiormente chiara nel delimitare la portata del controllo sugli atti comunitari: a fronte della mancanza di una espressa irricevibilità del ricorso *ratione personae*, infatti, in diversi casi la Corte ha dato l'impressione di non

366Corte Europea di Strasburgo, 18 febbraio 1999, Waite e Kennedy vs Germania.

367Analogo principio veniva poi ribadito nella sentenza Corte Europea di Strasburgo, T.I. vs Regno Unito, 07 marzo 2002.

368S. PANUNZIO (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, cit., pg. 63 e ss.

volere esaminare la questione, indulgiando su altre eccezioni, quali ad esempio, la impossibilità per il ricorrente di dirsi vittima di una violazione della C.E.D.U. Così è avvenuto nella sentenza Segi³⁶⁹, e nella sentenza Senator Lines³⁷⁰.

Tale situazione di *paralisi* ha suscitato non poche perplessità in dottrina, la quale, in vario modo, ha cercato di offrire le chiavi di lettura per superare il deficit di tutela che ne scaturisce.

Alcuni autori, ad esempio, hanno avanzato l'ipotesi di modificare la struttura del processo davanti al giudice di Lussemburgo, introducendo una sorta di rinvio pregiudiziale davanti alla Corte di Strasburgo, al fine di garantire la uniforme interpretazione e applicazione del diritto C.E.D.U. in tutto l'ordinamento comunitario, senza, perciò rinunciare all'autonomia del massimo organo di giustizia comunitaria³⁷¹.

Tale orientamento, tuttavia, non ha suscitato ampi consensi, al punto da non essere preso in debita considerazione da parte delle istituzioni e degli organi comunitari.

Più accreditato, invece, l'orientamento dottrinale volto a favorire l'adesione della Unione Europea, nel suo complesso considerata, alla Carta dei Diritti Umani. Tale integrazione, infatti, pur senza determinare il sorgere di un rapporto gerarchico tra le due Alte Giurisdizioni, così come attualmente non può considerarsi la Corte di Strasburgo sovraordinata rispetto alle Corti nazionali, getterebbe le basi giuridiche per una armonizzazione dei due sistemi europei di tutela dei diritti fondamentali³⁷².

369 Corte Europea di Strasburgo, 23 maggio 2002, Segi vs. Germania, Austria, Belgio, Danimarca, Spagna, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Olanda, Portogallo, Regno Unito e Svezia.

370 Corte Europea di Strasburgo, 10 marzo 2004, Senator Lines vs. Germania, Austria, Belgio, Danimarca, Spagna, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Olanda, Portogallo, Regno Unito e Svezia.

371 G. SPERDUTI, *Le rattachement des Communautés européennes à la Convention de Rome "Le Rattachement des Communautés Européennes à la sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales"* – Revue du Marche Commun 1980, pg 173 e ss. Supplemento al Bollettino ufficiale della Comunità Europea - 2/79.

372 G. REPETTO, *I rapporti tra le Corti Europee e le prospettive dell'adesione dell'Unione*

La prospettiva di una adesione della Unione Europea è stata dalle istituzioni comunitarie presa in considerazione sin dai primi anni 90, quando la Commissione formulò alla Corte di Giustizia una richiesta di parere in merito. I giudici di Lussemburgo, con parere n. 2/94 del 28 marzo 1996³⁷³, alla vigilia della Conferenza Intergovernativa da cui ebbe origine il Trattato di Amsterdam, che avrebbe dovuto affrontare la questione del regime dei diritti umani nella Unione Europea, e quindi anche il problema dell'adesione, negarono l'esistenza nei Trattati europei di una base giuridica che ne potesse costituire il fondamento, né considerarono sufficiente, data la delicatezza della questione, il richiamo all'art. 352 T.F.U.E (ex art. 308 T.C.E) relativo ai poteri impliciti.

Le argomentazioni addotte da Lussemburgo, tuttavia, alla dottrina più avveduta non sembrarono del tutto convincenti. Che la Comunità non avesse competenze in materia di diritti fondamentali, infatti, avuto riguardo alle sentenze Stauder del 1969 e Nold del 1974, e alle successive pronunce in materia, e all'art. F par. 2 del T.U.E. (con il Trattato di Amsterdam divenuto art. 6 par. 2), parve una giustificazione poco plausibile. Piuttosto, si ebbe l'impressione di non voler affidare la definizione degli equilibri

Europa alla C.E.D.U., in *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, s. PANUNZIO (a cura di), Jovene Editore, Napoli, 2005, pg. 287; C. ZANGHÌ, *Unione Europea e i diritti dell'uomo, un protocollo di adesione alla Convenzione Europea*, in Riv. dir. europeo, 1995, pg. 213.

³⁷³Corte di Giustizia, Parere 28 marzo 1996, n. 2/94, in Raccolta della giurisprudenza 1996, pg. I-01759. P. MANIN, *L'adesione dell'Unione Europea alla C.E.D.U.*, in L. S. ROSSI (a cura di), *Il progetto di Trattato - Costituzione, verso una nuova architettura dell'Unione Europea*, Milano, 2004, pg. 255 e ss; P. BIGLINO CAMPOS, *Derechos fundamentales y competencias de la Unión*, in rivista de derecho comunitario europeo, 2003, 14, pg. 45 e ss; E. CHITI, *La tutela dei diritti dell'uomo nell'ordinamento comunitario*, in Giornale di Diritto Amministrativo 1996, pg.961-965; A. BULTRINI, *La questione dell'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo di fronte alla Corte di giustizia*, in Rivista di Diritto internazionale privato e processuale, 1997, pg.97-114; G. TIBERI, *La questione dell'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo al vaglio della Corte di giustizia*, in Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 1997, pg.437-469; C. ZANGHÌ, *Un'altra critica al parere 2/94 della Corte sull'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Giuffrè, Milano, 1998, I, pg.1101-1120.

istituzionali tra le Corti europee all'ordinamento giuridico, ma di volerla demandare agli organi politici.

Un invito a superare le resistenze all'adesione della Unione Europea alla C.E.D.U. fu rivolto alle istituzioni comunitarie in seno alla Dichiarazione di Laeken sul futuro dell'Unione Europea, del dicembre del 2001, nella quale si chiedeva espressamente di “riflettere sull’opportunità di inserire la Carta dei diritti fondamentali nel trattato di base e porre il quesito dell’adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo”. Ed infatti, nel progetto di una Costituzione per l'Europa, l'art. I-9 par. 2 stabiliva, in modo programmatico, l'adesione della Unione Europea alla C.E.D.U., la quale non avrebbe comportato alcuna modifica alle competenze dell'Unione definite nella Costituzione, e l'art. III-325 considerava sufficiente, ai fini della validità della decisione europea di conclusione dell'accordo, l'approvazione del Parlamento e l'adozione del Consiglio a maggioranza qualificata.

Tuttavia, a causa delle vicende che interessarono la Costituzione Europea, non ratificata da tutti gli Stati membri e, quindi, mai entrata in vigore, il *revirement* viene attuato soltanto con il Trattato di Lisbona, che nel nuovo art. 6 T.U.E. par. 2 riproduce sostanzialmente la disposizione dell'art. I-9 par. 2 e, nell'art. 218 T.F.U.E. par. 8, disciplina il procedimento di formazione della decisione sulla conclusione di tale accordo³⁷⁴.

Nondimeno, la natura programmatica della norma sull'adesione della Unione Europea alla C.E.D.U. e la necessità di un procedimento di conclusione dell'accordo più gravoso rispetto al procedimento ordinario, mettono in evidenza come la effettività della integrazione della Unione Europea al sistema di tutela dei diritti umani della Grande Europea sia, a tutt'oggi, ancorato ad ulteriori e future scelte politiche.

³⁷⁴Oltre all'approvazione del Parlamento, sono richieste *l'approvazione* dei singoli Stati membri, conformemente alle rispettive norme costituzionali e *l'adozione* del Consiglio all'unanimità.

In attesa che il coordinamento istituzionale individuato nel nuovo art. 6 T.U.E. par. 2 trovi attuazione, ci si chiede quali conseguenze l'adesione della Unione alla Carta dei Diritti Umani possa comportare, sia in termini di vantaggio, sia in termini di svantaggio.

Gli effetti favorevoli sarebbero, senza dubbio, il superamento, anche in astratto, di ogni possibilità di divergenti soluzioni ermeneutiche in tema di diritti fondamentali. La C.E.D.U., infatti, troverebbe applicazione anche nell'ordinamento dell'Unione Europea in modo conforme agli orientamenti dell'organo chiamato a vigilare sulla sua applicazione. Non si correrebbe, pertanto, il rischio di vedere ridimensionato lo standard di tutela dei diritti umani nella sfera di operatività delle competenze dell'Unione Europea. Con la conseguenza che i diritti fondamentali del cittadino europeo godrebbero di uno strumento di tutela sussidiario non soltanto nei confronti dei singoli ordinamenti nazionali ma anche nei confronti dell'Unione Europea nel suo complesso. Verrebbe rafforzato, pertanto, il ruolo della Corte di Strasburgo nella definizione della portata del diritto garantito, per la cui individuazione la Corte di Lussemburgo sarebbe tenuta ad attingere alla interpretazione della Corte dei Diritti Umani.

Inoltre, un vantaggio potrebbe derivare anche all'Unione Europea, comportando l'adesione alla C.E.D.U., ai sensi degli artt. 20 e 22, l'inserimento nella composizione della Corte di Strasburgo di un giudice eletto su designazione della stessa, il quale ben potrebbe dare conto della essenza delle diverse trame normative europee, spiegarne gli aspetti strutturali e funzionali, indicarne gli scopi e le finalità. In questo modo, le istituzioni comunitarie non cesserebbero di vigilare sulla corretta interpretazione e applicazione del diritto comunitario, ma inizierebbero a farlo "dall'interno" della Corte di Strasburgo. La osmosi tra le due Alte Giurisdizioni europee non potrebbe essere più netta.

Riguardo, invece, agli svantaggi, si paventa la perdita di autonomia

del diritto dell'Unione Europea. La Corte di Lussemburgo, essendo gli atti dell'Unione soggetti al vaglio di legittimità da parte della Corte di Strasburgo, perderebbe una parte significativa della propria competenza.

Tali preoccupazioni, ad avviso di chi scrive, non sembrano colpire nel segno. Se, infatti, si guarda ai rapporti tra la Corte dei Diritti Umani e le singole Corti nazionali, non sembra potersi individuare un rapporto istituzionale gerarchizzato. E' vero che gli ordinamenti nazionali sono tenuti, ai sensi dell'art. 46 C.E.D.U., ad uniformarsi alle pronunce della Corte. Così come anche l'Unione Europea sarà tenuta a farlo. Ma è altrettanto vero che i pronunciamenti di un organo esterno all'Unione non possono invalidare gli atti dell'Unione e le sentenze della Corte di Giustizia.

D'altra parte, il carattere sussidiario del sistema di tutela garantito dalla C.E.D.U. e la sensibilità sempre crescente dell'ordinamento dell'Unione Europea nei confronti dei diritti umani, in uno con la tendenza della Corte di Giustizia ad armonizzare i propri orientamenti a quelli di Strasburgo inducono a ritenere che pur essendo ammesso, in astratto, un controllo esterno sugli atti comunitari, in concreto questo potrebbe essere scarsamente utilizzato.

4. I rapporti tra la Corte di Giustizia e le Corti Costituzionali nazionali in tema di diritti fondamentali. Il caso dell'Italia.

L'analisi degli effetti, sul nostro ordinamento, dell'entrata in vigore della Carta di Nizza, ed in particolare della portata innovativa, sin qui prospettata, dell'art. 17 della predetta Carta, non può prescindere dall'evidenziare l'eventuale presenza di *limiti interni* al processo di integrazione europea, guardando all'atteggiamento assunto dalle Corti Costituzionali nazionali, istituzionalmente deputate a vigilare sul rispetto dei diritti umani.

Le prime Corti che evidenziarono il problema furono le Corti italiane e tedesche, le quali, attraverso percorsi argomentativi diversi, a fronte del deficit di tutela in ambito comunitario in tema di diritti umani, chiesero con fermezza la piena garanzia dei diritti fondamentali della persona, arrivando, in alcuni casi, molto vicine alla dichiarazione di incostituzionalità delle leggi esecutive dei Trattati³⁷⁵.

Invero, per quanto attiene al nostro Paese, in un primo momento non vi erano neanche i presupposti perché potesse rinvenirsi una interferenza tra diritto interno e diritto comunitario in materia di diritti umani: per un verso, la Corte di Giustizia negava che la propria competenza si estendesse a tali delicate questioni; per altro verso, la Corte Costituzionale escludeva che leggi di esecuzione dei Trattati avessero una forza giuridica più intensa rispetto alle altre leggi ordinarie.

Il punto di partenza, dunque, è costituito da un atteggiamento di totale *chiusura* da parte della Consulta nei confronti delle istanze comunitarie. Ma la successiva evoluzione della giurisprudenza costituzionale condurrà alla affermazione, anche sul piano interno, del principio del primato del diritto comunitario rispetto alla normativa nazionale con esso inconciliabile, rendendo concreta la possibilità, per il diritto nato dai Trattati istitutivi delle Comunità Europee, di incidere sui diritti fondamentali, pur sottraendosi al sindacato della Corte Costituzionale.

Si pone il problema, quindi, di trovare un nuovo punto di equilibrio tra le competenze della Corte Costituzionale e della Corte di Giustizia, in modo che l'esigenza di salvaguardare i diritti fondamentali della persona non frapponga ostacoli al processo di integrazione dell'ordinamento interno nell'ordinamento comunitario.

³⁷⁵E. CANNIZZARO, *Tutela dei diritti fondamentali nell'ambito comunitario e garanzie costituzionali secondo le Corti costituzionali italiana e tedesca*, in Riv. dir. intern., 1990, pg. 372; M. P. CHITI, *Il Trattato sull'Unione Europea e la sua influenza sulla Costituzione italiana*, in Riv. ital. dir. pubbl. com., 1993, pg. 343; P. PERLINGIERI, *Diritto comunitario e legalità costituzionale. Per un sistema italo comunitario delle fonti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1992.

Prima di individuare le coordinate che contraddistinguono tale nuovo assetto dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento dell'Unione Europea, si cercherà, quindi, di tracciare una breve analisi della evoluzione storico giuridica del rapporto tra la Corte Costituzionale italiana e la Corte di Giustizia. Il timore di lasciare i cittadini privi di qualsivoglia forma di tutela in materia di diritti umani, date le lacune riscontrabili nel sistema comunitario, sembra costituire la ragione giustificativa della accentuata prudenza assunta dalla Corte Costituzionale nella sentenza del 07 marzo 1964 n. 14³⁷⁶, in cui viene negata una particolare forza giuridica alla normativa comunitaria e, dunque, viene impedita sul nascere la capacità della stessa di incidere sui diritti fondamentali. La legge di esecuzione dei Trattati europei conserva il rango di legge ordinaria, per cui eventuali conflitti tra norme inconciliabili, appartenenti ai due ordinamenti, devono essere risolti in base ai criteri che informano la risoluzione delle antinomie normative interne³⁷⁷.

376Corte Costituzionale, 07 marzo 1964 n. 14, in *Giur. Cost.*, 1964, pg. 129; *Foro it.*, I, pg. 465; F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1995, pg. 56 e ss.

377Nel caso *de quo*, la Corte, chiamata a pronunciarsi sul processo di nazionalizzazione delle società erogatrici di energia elettrica, portato a termine, in attuazione dell'art. 43 Cost., con la legge 1643/62, affermava *expressis verbis* che il contrasto tra la norma interna e il diritto comunitario non desse luogo ad una questione di legittimità costituzionale ma andasse risolto facendo ricorso agli ordinari criteri (gerarchia delle fonti, efficacia delle fonti nel tempo e nello spazio). La normativa nazionale veniva impugnata, tra l'altro, perchè ritenuta in contrasto con l'art. 11 Cost., nella parte in conteneva delle disposizioni incompatibili con la disciplina comunitaria della concorrenza e degli aiuti statali alle imprese. La Corte Costituzionale, non condividendo le premesse argomentative del giudice *a quo*, giungeva a delle conclusioni radicalmente diverse. Le limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le nazioni, alle quali l'Italia consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, non importano delle deviazioni rispetto alle regole vigenti sull'efficacia, nel diritto interno, degli obblighi assunti dallo Stato nei rapporti con gli altri Stati: l'art. 11 Cost. non conferisce alla legge ordinaria, che rende esecutivo il Trattato, una efficacia superiore a quella propria di tale fonte del diritto. A differenza dell'art. 76 Cost., che pone delle regole circa l'esercizio della funzione legislativa delegata, sicchè la non conformità del decreto legislativo rispetto ai principi della legge delega comporta la violazione della Costituzione, l'art. 11 Cost., viene inteso come una *norma permissiva* e in quanto tale deve escludersi che lo stesso possa essere considerato alla stregua di un *parametro interposto* cui rapportare la legittimità costituzionale delle norme interne rispetto alle norme comunitarie. La norma interna incompatibile col diritto comunitario,

La presa di posizione della Consulta e la proposizione di un caso simile davanti alla Corte di Lussemburgo, offrono al massimo organo di giustizia comunitaria l'occasione per esprimere il proprio disappunto e per affermare il principio della primazia del diritto comunitario nei confronti del diritto interno incompatibile.

Nella sentenza *Flaminio Costa vs Enel*, del 15 luglio 1964³⁷⁸, infatti, la Corte di Giustizia definisce quello comunitario come un ordinamento giuridico autonomo, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri, non soltanto in grado di produrre norme immediatamente efficaci nell'ordinamento interno, ma altresì dotate di maggiore forza rispetto a quelle interne con esse incompatibili e dunque prevalenti rispetto a queste ultime anche, nell'ipotesi in cui risultino coinvolti i diritti fondamentali o i principi di una Costituzione nazionale (sentenza *Handelsgesellschaft*³⁷⁹).

Le distanze tra i punti di vista espressi dalla Corte Costituzionale e dalla Corte di Giustizia si accorciano all'indomani della pubblicazione della

se anteriore rispetto a questo, in ossequio al criterio cronologico di risoluzione delle antinomie, soccombe; se posteriore, invece, prevale, ferma restando la responsabilità dello Stato per violazione degli obblighi internazionali.

378Corte di Giustizia, 15 luglio 1964, *Flaminio Costa vs Enel*, Causa 6/64, in *Raccolta* 1964, pg. 1129. Queste le argomentazioni della Corte. Istituito una Comunità senza limiti di durata e dotata di propri organi, gli Stati limitano, sia pure in campi circoscritti, i loro poteri sovrani, dando luogo ad un complesso di diritto vincolante per i loro cittadini e per loro stessi. Sicchè non possono più far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore. Se l'efficacia del diritto comunitario variasse da uno Stato all'altro in funzione delle leggi interne posteriori, sarebbe posta in pericolo l'attuazione degli scopi di cui all'art. 2 T.U.E. (adesso art. 3 T.U.E.) e avrebbe luogo una discriminazione vietata ai sensi dell'art. art. 7 T.U.E. (rimasto art. 7 T.U.E.). Gli obblighi assunti col T.C.E., qualora le parti potessero sottrarsi alla loro osservanza mediante ulteriori provvedimenti legislativi, cesserebbero di essere assoluti e diverrebbero meramente condizionati. Gli atti normativi della istituzione sovranazionale perderebbero il loro carattere comunitario e verrebbe scosso il fondamento giuridico della stessa Comunità. La preminenza del diritto comunitario, inoltre, ad avviso dei Giudici di Lussemburgo, troverebbe conferma nell'art. 249 T.C.E. (adesso art. 288 T.F.U.E.) ossia nella norma che sancisce la obbligatorietà ed immediata efficacia dei regolamenti comunitari: se, infatti, uno Stato potesse unilateralmente privare di effetti i predetti atti normativi, ritenendo prevalente rispetto ad essi un provvedimento legislativo, la disposizione in discorso verrebbe svuotata di significato (cd. principio dell'effetto utile).

379Corte di Giustizia, 17 dicembre 1970, *International e Handelsgesellschaft MBH vs. Einfuhrund Vorratsstelle Fuer Getreide und Futtermittel*, Causa 11/70, cit.

sentenza della Consulta del 27 dicembre 1965 n. 98³⁸⁰, con cui, pur partendo da premesse argomentative opposte rispetto a quelle suggerite dalla Corte di Lussemburgo, vengono gettate le basi per pervenire a delle conclusioni sostanzialmente sovrapponibili³⁸¹; e, al contempo, viene inaugurata la cd. *teoria dei controlimiti*, volta a salvaguardare il rispetto delle regole e dei principi imprescindibili dell'ordinamento giuridico e ad esaltare il ruolo della Corte Costituzionale, quale soggetto legittimato a difendere la Costituzione e i diritti dei singoli in quanto istituzionalmente preposto a

380Corte Costituzionale, 27 dicembre 1965 n. 98, in *Giur. Cost.*, 1965, pg. 1322; *Foro it.*, 1966, I, pg. 10; M. MAZZIOTTI, *Commento alla sentenza n. 98 del 1965*, in *Giur. Cost.*, 1965, pg. 1328; I. FEUSTEL, *Diritto comunitario e diritto interno nella giurisprudenza costituzionale italiana e tedesca*, in *Riv. dir. europeo*, 1976, pg. 187 - 226. Nel caso sottoposto all'esame della Consulta veniva posta in dubbio la legittimità costituzionale della legge esecutiva del Trattato istitutivo della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio, nella parte in cui prevedeva una riserva di giurisdizione a favore della Corte di Lussemburgo in ordine alle controversie tra le imprese e l'Alta Autorità, prospettando una violazione del diritto dei cittadini alla tutela giurisdizionale, garantito dalla Costituzione dagli artt. 102, 113 e dalla VI disposizione transitoria e finale. La Corte Costituzionale dichiarava infondata la questione ritenendo che gli articoli citati si riferissero alle posizioni giuridiche soggettive che nascono in seno all'ordinamento giuridico interno, disinteressandosi di quelle che sorgono in seno al distinto ed autonomo ordinamento comunitario. Il riconoscimento dell'ordinamento comunitario da parte dell'ordinamento interno, troverebbe giustificazione nell'esigenza di rendere operante la cooperazione internazionale in seno allo stesso e di delimitare i casi in cui l'attività, che gli organi della comunità sono legittimati a svolgere nella cerchia della rispettiva competenza, produca effetti interni. Di conseguenza, gli atti normativi delle istituzioni comunitarie sarebbero insindacabili da parte degli organi istituzionali dell'ordinamento interno. Non si nega che anche le posizioni giuridiche che trovano la propria origine nel diritto comunitario debbano essere tutelate senza pregiudizio del singolo alla tutela giurisdizionale. Trattasi, infatti, di un diritto inviolabile, ai sensi dell'art. 2 Cost. e tutelato anche dall'art. 6 C.E.D.U., al quale non si può rinunciare. Tuttavia, si riconosce che l'ordinamento comunitario sia in grado di assicurare la tutela giurisdizionale contro gli atti dei suoi organi, che riguardano i singoli soggetti, mediante lo strumento della impugnazione ad una Corte che vigila sul rispetto del diritto, sulla interpretazione e sull'applicazione delle norme che compongono il suo sistema, e che, avendo natura giurisdizionale, indipendente e imparziale, è costituita ed opera in modo conforme ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale.

381Nella sentenza in commento, la Corte Costituzionale inquadra il rapporto tra i due ordinamenti giuridici, quello interno e quello comunitario, secondo una visione dualistica, sposando *la teoria della separazione dei due sistemi* e descrivendo il rapporto tra gli organi della giurisdizione italiana e comunitaria non in termini di ordinarietà e specialità, essendo posti in orbite giuridiche separate, ma in termini di estraneità (a differenza di quanto previsto dalla Corte di Lussemburgo, sostenitrice della tesi monistica, che pone l'ordinamento interno in posizione gerarchicamente subordinata rispetto all'ordinamento comunitario).

garanzia del sistema³⁸².

Le argomentazioni della Corte, poi sviluppate nella sentenza del 27 dicembre 1973 n. 183 (Frontini)³⁸³, individuano il fondamento dell'ordinamento comunitario nell'art. 11 Cost., quale norma riferita all'adesione dell'Italia alla organizzazione delle Nazioni Unite, ma ispirata a principi programmatici di valore generale, di cui la Comunità economica e le altre organizzazioni regionali europee costituiscono concreta attuazione. Si ammette, quindi, astrattamente, la possibilità di rinvenire nella norma citata un parametro cui rapportare la legittimità costituzionale del diritto interno³⁸⁴. Tuttavia, si precisa altresì che le limitazioni di cui all'art. 11 Cost.,

³⁸²Per arginare il rischio che una completa separazione tra i due ordinamenti potesse compromettere la salvaguardia dei pilastri dell'ordinamento costituzionale, la Corte Costituzionale si ritagliava altresì una fetta di giurisdizione, inattaccabile anche dalle auto-limitazioni alla sovranità di cui all'art. 11 Cost., predisponendo una sorta di *misura cautelativa* per compensare il *deficit* di tutela dei diritti fondamentali in ambito comunitario che, nonostante il prodigioso intervento della Corte di Giustizia, lasciava ancora molte perplessità. La separazione tra i due sistemi, cioè, non preclude alla Corte Costituzionale di vigilare sul rispetto dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale e sui diritti inviolabili della persona, incompressibili anche dal diritto comunitario. Sulla dottrina dei controlimiti, elaborata dalla Corte Costituzionale a partire dalla sentenza n. 98 del 1965, cfr. M. CARTABIA, *Principi inviolabili ed integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 1995, pg. 95 e ss.; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, in Trattato di diritto amministrativo, G. SANTANIELLO (diretto da), vol. XXIV, Padova, 2004, pg. 119 e ss.; F. SALMONI, *La Corte Costituzionale, la Corte di giustizia delle Comunità Europee e la tutela dei diritti fondamentali*, in La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa. Atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio - 01 giugno 2002, P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), Giappichelli, Torino, 2003, pg. 305 e ss.

³⁸³Corte Costituzionale, 27 dicembre 1973 n. 183, in Giur. Cost., 1973, pg. 2401, con nota di P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*; P. MENGOZZI, *Un orientamento radicalmente nuovo in tema di rapporti tra diritto italiano e diritto comunitario?*, in Riv. dir. intern., 1974, pg. 712 e ss. Nella sentenza in commento si affronta la questione di legittimità costituzionale della legge 14 ottobre 1957 n. 1203, nella parte in cui - intendendo dare attuazione all'art. 249 T.C.E. (adesso art. 288 T.F.U.E.) - riconosceva efficacia obbligatoria ed immediata, nei confronti dello Stato e dei cittadini italiani, agli atti aventi forza di legge emanati da organi diversi da quelli ai quali la Costituzione attribuisce l'esercizio della funzione legislativa, ovvero non assistiti dalle garanzie stabilite dalla Carta Fondamentale per le leggi ordinarie dello Stato (forme di promulgazione e pubblicazione, possibilità di promuovere il *referendum* abrogativo, ammissibilità del controllo della Corte Costituzionale a tutela dei diritti fondamentali); nonché nella parte in cui ammetteva la possibilità di imporre ai cittadini italiani, in base ai predetti atti normativi comunitari, delle prestazioni patrimoniali in contrasto con la riserva di legge di cui all'art. 23 Cost.

³⁸⁴Nondimeno, nel caso di specie, si escludono i dubbi di costituzionalità evidenziati sulla

cui lo Stato acconsente, non attribuiscono agli organi della Comunità il potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o i diritti inalienabili della persona umana, riservandosi la Consulta il potere di sindacare la normativa comunitaria nel suo complesso considerata³⁸⁵. Per cui, se, in linea di principio, data la materia economica di competenza della Comunità, si evidenzia la difficoltà, di una configurazione, anche astratta, della ipotesi che un regolamento comunitario possa incidere in materia di rapporti civili, etico-sociali, politici; in concreto, viene implicitamente introdotta una clausola di salvaguardia, che attribuisce alla Corte Costituzionale, in presenza di un conflitto tra la normativa comunitaria e i predetti principi fondamentali, il potere di riappropriarsi della propria giurisdizione sulla predetta compatibilità del Trattato e, quindi, sulla stessa adesione dell'Italia alla Comunità Europea.

Riconosciuta, da parte della Corte Costituzionale, la possibilità che una norma interna si ponga in contrasto con la Costituzione qualora risulti incompatibile con la normativa comunitaria, risultando in tale ipotesi violato l'art. 11 Cost., nel caso ICIC del 30 ottobre 1975 n. 232, nella sentenza del

legge di esecuzione del Trattato C.E.E. alla luce del fatto che le disposizioni costituzionali di cui si lamenta la lesione disciplinano unicamente l'attività normativa degli organi dello Stato italiano, e, per loro natura, sono inapplicabili all'attività degli organi comunitari, regolata, invece, dal Trattato di Roma, Statuto fondamentale della Comunità. In ogni caso, ponendo al riparo il processo di integrazione europea da ogni forma di critica, si sottolinea come anche le fonti comunitarie siano in grado di salvaguardare il rispetto della rappresentatività democratica degli organi aventi funzioni legislative, essendo l'operato del Consiglio e della Commissione soggetto al controllo dell'Assemblea, composta dai rappresentanti delegati dagli Stati membri e svolgendosi la loro azione con la costante e diretta partecipazione del nostro Governo, e quindi anche sotto il controllo indiretto ma per questo non meno vigile, del Parlamento italiano. Inoltre, altre garanzie statutarie vengono rinvenute nell'obbligo di motivazione e nella pubblicazione degli atti normativi nella gazzetta ufficiale della Comunità. E, anche la riserva di legge di cui all'art. 23 Cost. si ritiene non violata, osservandosi, da un punto di vista formale, l'inapplicabilità di tale disposizione alle norme comunitarie, e da un punto di vista sostanziale, la soggezione dei regolamenti comunitari al principio di legalità comunitaria, dovendo corrispondere ai principi e ai criteri direttivi stabiliti dal Trattato istitutivo della Comunità.

³⁸⁵Si esclude, almeno in un primo momento, il sindacato del massimo organo di giustizia costituzionale sui regolamenti comunitari, riguardando l'art. 134 Cost. soltanto il controllo di costituzionalità nei confronti delle leggi e degli atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni.

28 luglio 1976 n. 205 e nell'ordinanza del 28 luglio 1976 n. 206, si richiede che in tale ipotesi sia necessario, per rimuovere la disposizione *de qua* dal nostro ordinamento giuridico, sollevare una questione di legittimità costituzionale.

Non viene accolta la soluzione prospettata da Lussemburgo di una *declaratoria di nullità* della legge successiva interna, escludendosi che il trasferimento agli organi delle Comunità del potere di emanare norme giuridiche - sulla base di un preciso criterio di ripartizione di competenze per determinate materie, per l'assolvimento dei loro compiti e alle condizioni contemplate dai Trattati - possa comportare, come conseguenza, la radicale privazione di efficacia della volontà sovrana degli organi legislativi degli Stati membri, ove sia manifestata nelle materie riservate alla normativa comunitaria.

E si esclude anche la disapplicazione delle norme interne incompatibili col diritto comunitario come effetto di una scelta tra la norma comunitaria e la norma interna, consentita al giudice nazionale sulla base di una valutazione della rispettiva resistenza. Tale scelta, infatti, comporterebbe il riconoscimento, in capo al giudice nazionale, di un potere diffuso di accertare e dichiarare la incompetenza assoluta del legislatore interno, sia pur limitatamente a determinate materie, e tale potere non è contemplato nel nostro ordinamento.

Infine, il potere di disapplicare le norme interne incompatibili con gli atti normativi della Comunità viene escluso anche invocando la inapplicabilità degli artt. 4 e 5 della legge 20 marzo 1965 n. 2248 all. E, atteso che gli stessi riguardano i rapporti tra le leggi e i provvedimenti amministrativi appartenenti all'ordinamento interno.

Nonostante le letture "europeiste" che una parte della dottrina ha formulato sulla pronuncia in commento, dato l'indiscutibile passo in avanti posto in essere dalla Corte Costituzionale, la Corte di Lussemburgo non

manifesta alcun entusiasmo nei confronti di un risultato soltanto parzialmente ottenuto.

Di guisa che, adita in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 T.F.U.E. (ex 234 Trattato C.E.E.) ,nella sentenza *Simmenthal s.p.a.* del 09 marzo 1978³⁸⁶, afferma *expressis verbis* che il primato del diritto comunitario comporta l'obbligo, per il giudice nazionale, di disapplicare il diritto interno con esso incompatibile³⁸⁷.

La Corte di Lussemburgo, quindi, profitta dell'occasione per delineare in modo chiaro e inequivoco la portata del principio del primato del diritto comunitario: le disposizioni del Trattato e gli atti delle istituzioni comunitarie sono fonte immediata di diritti ed obblighi per tutti coloro cui fanno riferimento e producono l'effetto, nei loro rapporti col diritto interno degli Stati membri, non solo di rendere *ipso jure* inapplicabile qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale preesistente, ma anche di impedire successivamente la formazione di atti legislativi nazionali incompatibili con le norme comunitarie. Qualsiasi giudice nazionale ha l'obbligo di applicare integralmente il diritto comunitario e di garantire

³⁸⁶Corte di Giustizia, 09 marzo 1978, *Amministrazione delle finanze dello Stato vs. Simmenthal s.p.a.*, Causa 106/77, in *Raccolta* 1978, pg. 629; F. CAPELLI, *Conflitto fra Corte di Giustizia di Lussemburgo e Corte Costituzionale italiana*, in *Il diritto comunitario e degli scambi internazionali* 1978, 2, pg. 289-294; L. CONDORELLI, *Il caso Simmenthal e il primato del diritto comunitario: due corti a confronto*, cit., pg. 669-676; R. MONACO, *Sulla recente giurisprudenza costituzionale e comunitaria in tema di rapporti fra diritto comunitario e diritto interno*, in *Rivista di diritto europeo* 1978, pg. 287-298; R. LUZZATTO, *Illegittimità costituzionale o illegittimità "comunitaria" di leggi interne*, in *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani*, Franco Angeli, Milano, 1978, pg. 145-155.

³⁸⁷Questi i fatti che hanno dato origine al pronunciamento europeo. La *Simmenthal S.p.A.* importava dalla Francia una partita di carni bovine. Essendo tale importazione soggetta al pagamento dei diritti di controllo sanitario, veniva lamentata la violazione del Trattato C.E.E. ad opera della Amministrazione delle finanze, per contrasto col principio della libera circolazione delle merci. Si trattava, infatti, di una misura di effetto equivalente alle restrizioni quantitative previste dall'art. 30 del T.C.E. (adesso art. 36 T.F.U.E.). Il giudice interno, in base alla sentenza ICIC, avrebbe dovuto, in presenza delle condizioni di ammissibilità e rilevanza, sollevare la questione di legittimità costituzionale davanti alla Consulta. Ciò nonostante, non ritenendo congrua tale soluzione, optava per un ricorso alla Corte di Giustizia chiedendo di fornire, in via pregiudiziale, una interpretazione valida delle norme del Trattato idonea a tutelare i diritti riconosciuti dal diritto comunitario.

l'attuazione dei diritti che questo attribuisce ai singoli, se è il caso, anche disapplicando le disposizioni contrastanti contenute nella normativa interna, sia anteriore sia successiva alla normativa comunitaria. L'efficacia del diritto comunitario e quindi il fondamento stesso della Comunità verrebbero compromessi qualora, in caso di conflitto tra diritto comunitario e diritto nazionale, la soluzione venisse riservata ad un organo diverso dal giudice cui è affidato il compito di vigilare sulla interpretazione e applicazione del diritto comunitario per assicurarne l'osservanza³⁸⁸.

Sensibile ai moniti della Corte di Giustizia, la Consulta, con la sentenza La Pergola dell'08 giugno 1984 n. 170 (caso Granital)³⁸⁹, porta a termine il processo di pieno riconoscimento del primato del diritto comunitario rispetto al diritto interno con esso inconciliabile. La immediata inapplicabilità del diritto interno incompatibile col diritto comunitario viene dedotta dalla separazione dei due ordinamenti giuridici e dalla *forza e valore di legge* del regolamento comunitario. E la fondamentale esigenza di certezza giuridica si ritiene possa essere soddisfatta attraverso l'ausilio rappresentato dal ricorso in via pregiudiziale. Viene precisato, altresì, che l'effetto del suddetto controllo di costituzionalità diffuso non è quello di caducare la norma interna incompatibile ma di impedire che tale norma

388Corte di Giustizia, 22 giugno 1989, F.lli Costanzo e Industria dolciaria Giampaoli, Causa C-103/88, ove si precisa che tale obbligo, di applicare il diritto comunitario anche al costo di disapplicare il diritto interno con esso contrastante, incombe non solo sullo Stato inteso come potere giudiziario o come potere legislativo ma anche come potere esecutivo e come pubblica amministrazione.

389Corte Costituzionale, 08 giugno 1984 n. 170, in Foro it., 1984, I, pg. 2062, con nota di A. TIZZANO, *La Corte Costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo...*, in G. SPERDUTI, *Una sentenza innovativa della Corte Costituzionale sul diritto comunitario*, in Riv. di dir. intern. privato e process., 1984, pg. 263; A. RUGGERI, *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. 170/84, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla "teoria" della separazione alla "prassi" della integrazione intersistemica?*, in L'Europa del 1993. Problemi istituzionali e socioeconomici dell'integrazione europea. Relazione ai seminari. Palermo, marzo - maggio 1991, F. TERESI (a cura di), Istituto Gramsci Siciliano, Palermo, 1992, pg. 85; A. PACE, *La sentenza Granital, ventitrè anni dopo*, in AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Milano, 2008, pg. 405 e ss.

venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale. Il fenomeno in parola, dunque, si distingue rispetto alla abrogazione o alla nullità, deducibili solo avuto riguardo alle norme poste all'interno dello stesso ordinamento statale. Infine, la Corte Costituzionale rientra nella sfera delle proprie prerogative, esercitando il controllo di legittimità centralizzato, laddove vengano in questione i principi supremi dell'ordinamento costituzionale ovvero ricorrano gli estremi di una violazione sistematica dei Trattati europei, tali da porre in dubbio la stessa appartenenza dell'Italia all'Unione Europea.

La svolta europeista della evoluzione della giurisprudenza costituzionale subisce una forte battuta d'arresto con la sentenza del 21 aprile 1989 n. 232 (caso Fragd)³⁹⁰, con cui viene attuato un deciso irrigidimento della teoria dei controlimiti³⁹¹. La motivazione della sentenza è densa di significato: in essa la Consulta ridisegna i confini della propria competenza in ordine alla normativa comunitaria. Non si accontenta più di sindacare la compatibilità, con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale ovvero con i diritti fondamentali della persona, dell'attività normativa comunitaria nel suo complesso considerata, ma spinge la sua giurisdizione sino a verificare la legittimità costituzionale delle singole norme del Trattato³⁹². Pur apparendo *sommamente improbabile* un contrasto

390Corte Costituzionale, 21 aprile 1989 n. 232, in Giur. Cost., 1989, pg. 1001 e ss.; E. CANNIZZARO, *Tutela dei diritti fondamentali nell'ambito comunitario e garanzie costituzionali secondo le Corti costituzionali italiana e tedesca*, cit., pg. 372; G. GAJA, *La sentenza della Corte Costituzionale n. 232 del 1989 e i "controlimiti" alle superiorità del diritto comunitario*, in AA.VV., *La Corte Costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*. Atti del seminario di studi svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 15-16 ottobre 1990, Giuffrè, Milano, 1991, pg. 81 e ss.

391Nel caso posto alla sua attenzione, la Corte veniva chiamata a valutare la compatibilità dell'art. 234 T.C.E. (adesso art. 267 T.F.U.E.) nella parte in cui consentiva alla Corte di Giustizia di limitare la efficacia *ex tunc* della dichiarazione di invalidità di un regolamento comunitario fino al punto da renderla inoperante nello stesso giudizio principale che avesse provocato la pronuncia, con il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi, di cui all'art. 24 Cost.

392Parte della dottrina offre una lettura diversa della sentenza Fragd, rinvenendo nel pronunciamento della Corte un tentativo di spronare la Comunità ad affrontare la questione della tutela comunitaria dei diritti fondamentali: I. BRAGUGLIA, *Corte di*

tra la normativa comunitaria e i principi e i diritti fondamentali della nostra Costituzione, i Giudici delle Leggi evidenziano che lo stesso, risulta *pur sempre possibile*, atteso che, almeno in via teorica, non è possibile affermare con certezza che tutti i principi fondamentali del nostro ordinamento si ritrovino tra i principi comuni agli ordinamenti degli Stati membri e quindi siano compresi nell'ordinamento comunitario. Ed, in concreto, guardando all'art. 267 T.F.U.E. (ex art. 234 T.C.E.), riconoscono la inconciliabilità della predetta norma con il diritto di difesa (nella parte in cui consente alla Corte di Giustizia di escludere dalla efficacia della dichiarazione di invalidità l'atto oggetto della controversia che ha provocato il ricorso pregiudiziale alla Corte da parte del giudice nazionale).

Si è ad un passo, quindi, dal dichiarare la illegittimità costituzionale di una norma del Trattato. Tuttavia, la vera intenzione della Consulta non è quella di erigersi a giudice delle norme comunitarie, ma di incitare la Comunità a rafforzare il proprio ruolo nella tutela dei diritti umani. Per cui, spostando prioritamente l'attenzione sulla rilevanza della questione, giunge a conclusioni diverse, dichiarandone la inammissibilità, atteso che una siffatta pronuncia non avrebbe potuto trovare applicazione nella controversia che deve essere decisa dal giudice *a quo*³⁹³.

Ed, in effetti, il monito della Corte Costituzionale è stato prontamente recepito dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 26 aprile 1994 (caso Roquette II)³⁹⁴, in cui viene elaborata una interpretazione della normativa comunitaria, in tema di annullamento giurisdizionale di un

Giustizia, Corte Costituzionale e tutela dei diritti fondamentali, in La Corte Costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario. Atti del seminario di studi svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 15-16 ottobre 1990, cit., pg. 62; DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, cit., pg. 188.

³⁹³Nel caso di specie, infatti, era stata una diversa sentenza a dichiarare la invalidità della parte del regolamento in discussione, mentre la sentenza pronunciata in seguito alla richiesta di detto giudice, si era limitata a constatare la declaratoria di invalidità già intervenuta.

³⁹⁴Corte di Giustizia, 26 aprile 1994, Roquette Frères II, C-228/92, in Raccolta 1994, I, pg. 1465.

regolamento comunitario, più attenta alle esigenze del diritto fondamentale di difesa³⁹⁵.

Si spiega, così, il passo indietro compiuto dalla Corte Costituzionale nella sentenza del 18 dicembre 1995 n. 509³⁹⁶, in cui, ad onta della estensione del sindacato giurisdizionale ai singoli atti normativi comunitari (sentenza Fragd), viene dichiarata la inammissibilità della q.l.c. in riferimento ai regolamenti, non essendo questi ultimi contemplati nell'art. 134 Cost.

Dunque, la Corte Costituzionale decide di cedere una fetta della propria competenza in tema di tutela dei diritti umani, laddove vengano in questione posizioni giuridiche soggettive del diritto dell'Unione, lasciando che sia il giudice nazionale ad effettuare il controllo di legittimità costituzionale, in base all'art. 117 Cost., delle norme sospette di incompatibilità con il diritto dell'Unione Europea.

Nondimeno, essa non rinuncia al proprio ruolo allorquando vengano coinvolti i principi supremi dell'ordinamento costituzionale ovvero sia paventata una violazione sistematica dei Trattati europei. Sicchè, pur non intendendo erigersi a giudice del diritto dell'Unione Europea, trova il modo di far avvertire la propria presenza, costantemente vigilando, sia pure *ab externo*, sul rispetto dei diritti umani.

³⁹⁵Pur ribadendo la sua facoltà di limitare il venir meno dell'efficacia *ex tunc* di un regolamento comunitario, fino al punto da escluderla nel giudizio principale che ha provocato la pronuncia incidentale, la Corte dichiara che le parti del giudizio principale devono pur sempre poter beneficiare della sentenza di invalidità, pena la lesione del loro diritto alla tutela giurisdizionale.

³⁹⁶Corte Costituzionale, 18 dicembre 1995 n. 509, in Foro it., 1996, I, pg. 784.

CONCLUSIONI

A questo punto, alla luce delle considerazioni sin qui svolte, occorre considerare gli effetti che l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, e con essa la *giuridicizzazione* della Carta di Nizza, producono nella regolamentazione dei diritti fondamentali, ed in particolare del diritto di proprietà privata, nell'ordinamento dell'Unione Europea.

Al riguardo, ci si chiede se il consolidamento del rapporto tra la C.E.D.U. ed il Catalogo Europeo dei Diritti Umani sia in grado di schiudere nuovi orizzonti interpretativi in seno ai pronunciamenti della Corte di Giustizia, fornendo diverse chiavi di lettura al modo di concepire il giudizio di bilanciamento tra diritti fondamentali e libertà economiche³⁹⁷.

Nel definire la nozione tradizionale di proprietà privata nell'ordinamento dell'Unione Europea, si è avuto, infatti, modo di constatare come la Corte, nel porre a confronto le istanze individualiste del proprietario, abbia, in numerose occasioni, sacrificato all'altare delle esigenze del mercato unico e dell'ordine pubblico economico il diritto al libero godimento dei propri beni.

Tra le sentenze citate, ad esempio, nel caso *Nold*, il diritto ad accedere alla stipula di contratti a prescindere dalle dimensioni dell'impresa soccombe rispetto all'esigenza di razionalizzare la distribuzione del carbone; nel caso *Hauer*, il diritto alla piena utilizzazione dei terreni agricoli, sfruttando gli stessi attraverso la piantagione di vigneti, soggiace di fronte alla necessità di evitare l'aumento delle eccedenze nella comune organizzazione del mercato, al fine di perseguire il miglioramento delle strutture nel settore vitivinicolo e la stabilizzazione di un livello di prezzi remunerativo per i produttori ed equo per i consumatori; nel caso *Mettallurgiki Halips*, il diritto di produrre, nello svolgimento della propria

³⁹⁷F. A. CANCELLA, *Espropriazione per pubblica utilità e tutela dei diritti fondamentali: l'integrazione "europea" del parametro di costituzionalità*, cit., pg. 184 e ss.

attività di impresa, dei beni senza alcun limite quantitativo viene asservito all'opportunità di ripartire, su tutte le imprese della Comunità le conseguenze della crisi siderurgica in relazione alla loro produzione effettiva; ed, infine, nel caso Valsabbia il diritto di vendere i propri prodotti ad un prezzo inferiore rispetto ai minimi fissati dalla normativa comunitaria, cede di fronte all'urgenza di adottare delle misure di contingentamento del mercato al fine di ottenere una distribuzione della produzione più razionale nel rispetto della salvaguardia della continuità dell'occupazione.

Nondimeno, avuto riguardo al rinvio che l'art. 52 par. 3 della Carta di Nizza pone al diritto prodotto dalla C.E.D.U. e alla programmata adesione dell'Unione Europea alla predetta Convenzione, un interrogativo si impone. Se, cioè, analogamente rispetto a quanto accaduto nel nostro ordinamento - ove gli interventi di Strasburgo, attraverso il filtro operato dalla nostra Corte Costituzionale, ai sensi dell'art. 117 Cost., hanno travolto una stratificata legislazione in tema di indennizzo e di risarcimento, gettando le basi per concepire in modo più rigoroso la *funzionalizzazione* della proprietà privata - anche nell'ordinamento dell'Unione Europea sia possibile intravedere una *nuova* nozione di proprietà privata.

Per rispondere a tale questione, occorre, innanzitutto, valutare se effettivamente la tutela del diritto di proprietà sia diversamente concepita dalle due Corti europee.

Ad una lettura superficiale, infatti, la disciplina del diritto al rispetto dei propri beni riservata nella C.E.D.U. e nella Carta di Nizza risulta sostanzialmente sovrapponibile. L'art. 17 della Carta - differenziandosi rispetto alle altre disposizioni contenute nella Carta, in linea di principio prive di restrizioni e tutte soggette alle limitazioni di carattere generale di cui agli artt. 52, 53 e 54 - regola espressamente specifiche compressioni del diritto dominicale, riproducendo strutturalmente l'art. 1 Protocollo n. 1 della C.E.D.U. Inoltre, anche il contenuto del diritto

garantito ripropone quanto previsto dalla Convenzione e quanto elaborato dalla Corte di Strasburgo (ci si riferisce, in particolare, alla nozione di indennizzo e alla corresponsione dello stesso in tempo utile).

Tuttavia, ad avviso di chi scrive, un'analisi più approfondita degli orientamenti giurisprudenziali a confronto, induce a ritenere che la Corte di Giustizia si mostri *più sensibile* alle esigenze del mercato unico e alle libertà fondamentali, rispetto a quanto non lo sia la Corte di Strasburgo, maggiormente protesa alla tutela di interessi individualistici.

Infatti, pur essendo individuati dagli Stati aderenti gli interessi generali suscettibili di giustificare le compressioni del diritto dominicale, in base al principio del margine di apprezzamento, tuttavia, le valutazioni discrezionali dei Paesi firmatari della Convenzione risultano comunque dalla Corte rigorosamente vagliati sulla scorta del principio di ragionevolezza.

Invero, nelle sentenze Nold, Hauer, Metallurgiki Halips, Valsabbia, la Corte di Giustizia, senza neanche indicare le chiavi di lettura del giudizio di bilanciamento, si limita ad applicare nel *caso concreto* la *formula astratta* secondo cui il diritto di proprietà non costituisce una prerogativa assoluta ma soggiace a delle limitazioni, ammissibili purchè conformi alla legge, preordinate al perseguimento di interessi di carattere generale, idonee e non eccessive rispetto allo scopo programmato. Nulla è dato sapere, invece, intorno al percorso logico argomentativo seguito dalla Corte per giungere al “giudizio di proporzionalità” delle predette misure limitative, in questo modo oscurando i termini comparativi del giudizio di bilanciamento tra diritti fondamentali e libertà fondamentali.

Inoltre, anche se nel caso Albore, la Corte di Lussemburgo anticipa la tutela delle ragioni proprietarie in ordine al diritto di *accesso* alla proprietà - considerando il diritto al rispetto dei propri beni *strumentale* rispetto al diritto di non discriminazione, al diritto di stabilimento e alla

libera circolazione dei capitali - la tutela della proprietà continua a non prevalere rispetto alla libertà fondamentale. Anzi si impone rispetto alle esigenze di interesse pubblico prospettate dallo Stato membro proprio perchè *preordinata* al soddisfacimento della stessa.

Infine, nel caso Kadi, pur soccombendo le esigenze della sicurezza rispetto al diritto di proprietà, al diritto di difesa e al diritto al contraddittorio - in linea con una concezione rigorosa della legittimità delle procedure limitative del diritto di godere e di disporre dei propri beni - tale pronuncia della Corte di Giustizia vale a regolare *soltanto* i rapporti tra diritto dell'Unione Europea e obblighi internazionali (delineati in modo da riconoscere la vincolatività delle decisioni delle Nazioni Unite, in seno all'ordinamento dell'Unione, senza rinunciare alle competenze della stessa in ordine in meccanismi attraverso i quali le misure coercitive possano incidere sui diritti fondamentali).

Un medesimo trattamento in ordine a situazioni giuridiche *tutte interne* all'ordinamento dell'Unione, alla luce della giurisprudenza menzionata, può essere soltanto *presagito*.

L'attenzione, quindi, ritenuto il diverso atteggiamento da parte delle due Corti in ordine alla tutela del diritto di proprietà, si sposta sulla necessità, da parte della Corte di Giustizia, di allinearsi agli orientamenti di Strasburgo, riservando al diritto dominicale, anche rispetto alle libertà fondamentali, un trattamento più aderente al proprio carattere di diritto fondamentale³⁹⁸.

Il richiamo dell'art. 52 par. 3 alla Convenzione dei Diritti Umani e la programmata adesione dell'Unione Europea alla C.E.D.U. lasciano propendere per una soluzione favorevole. Sia pure attraverso il filtro operato dal massimo organo di Giustizia dell'Unione Europea, le pronunce di

398 D. ZOLO, *Libertà, proprietà ed uguaglianza nella teoria dei "diritti fondamentali"*, in L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali: un dibattito teorico*, di E. VITALE (a cura di), cit., pg. 53; R. CONTI, *Occupazione acquisitiva. Tutela della proprietà e dei diritti umani*, cit, pg. 158.

Strasburgo, così come è accaduto nel nostro ordinamento, dovrebbero travolgere l'atteggiamento sin qui assunto da Lussemburgo, attenuando il peso specifico delle libertà fondamentali. Oppure, avuto riguardo ai recenti sviluppi giurisprudenziali segnati dal caso Kadi, dovrebbero assicurare che l'atteggiamento di rigore assunto dalla Corte di Giustizia nei confronti delle restrizioni che provengono dalle organizzazioni internazionali, si estenda anche in ordine alle misure restrittive interne all'Unione Europea.

Non si tratterebbe soltanto di mutuare i singoli orientamenti interpretativi sulla tutela della proprietà. Anzi, se solo così fosse, i cambiamenti non sarebbero particolarmente significativi, visto il diverso ambito di operatività delle due Corti (essendo soltanto la Corte di Strasburgo giudice di ultima istanza in tema di diritti umani ed essendo limitata alle competenze dell'Unione la giurisdizione della Corte di Lussemburgo).

Dovrebbe cambiare, invece, il *complessivo atteggiamento* che la Corte di Lussemburgo assume nei confronti della proprietà, ancorando il giudizio di bilanciamento tra diritti fondamentali e libertà fondamentali al parametro di riferimento costituito dalle pronunce della Corte di Strasburgo.

Sicché, non basterebbe il rafforzamento della vincolatività delle singole *decisioni* di Strasburgo in seno all'ordinamento dell'Unione Europea, riconducibile al richiamo di cui all'art. 52 par. 3 della Carta di Nizza alla C.E.D.U. e alla programmata adesione dell'Unione Europea alla Convenzione dei Diritti Umani.

La Corte di Giustizia dovrebbe intendere i diritti fondamentali, e tra questi il diritto di proprietà, in modo *nuovo*, più sensibile al canone della proporzionalità³⁹⁹ ed al rigore con cui concepire la necessità e l'adeguatezza delle misure restrittive, volte a perseguire gli scopi programmati.

³⁹⁹L. DANIELE, *La tutela del diritto di proprietà e del diritto al libero esercizio delle attività economiche nell'ordinamento comunitario e nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., pg. 56 e ss.

In tale prospettiva, la protezione accordata al diritto dominicale acquisterebbe una maggiore dignità giuridica e il diritto fondamentale della proprietà verrebbe *compiutamente* tutelato nell'ordinamento dell'Unione Europea.

Riconosciuto, così, nel diritto dell'Unione un *nuovo* modo di concepire la nozione di proprietà, un ulteriore interrogativo si pone alla nostra attenzione, e cioè se sia ragionevole attendersi, nelle situazioni giuridiche aventi una rilevanza puramente interna, una tutela "rafforzata", in conformità di quanto previsto nell'ordinamento sovranazionale.

Per rispondere a tale quesito, la nostra riflessione deve spostarsi sul piano delle cd. discriminazioni "a rovescio" (*reverse discriminations* o *discriminations à rebours*)⁴⁰⁰, che ricorrono quando si verifica una disparità trattamento, in danno dei cittadini di uno Stato membro o delle sue imprese, conseguente indirettamente all'applicazione del diritto dell'Unione, versandosi in una situazione, di fatto o di diritto, meramente domestica⁴⁰¹.

⁴⁰⁰In dottrina: E. CANNIZZARO, *Esercizio di competenze comunitarie e discriminazioni "a rovescio"*, Diritto dell'Unione europea 1996, 02, pg. 351 ss.; F. GHERA, *Il principio di uguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 2003, pg. 118 e ss.; G. TESAURO, *Diritto comunitario*, IV ed., Padova, 2005, pg. 482 e ss.; M. CONDINANZI, *La libertà di stabilimento*, in G. STROZZI (a cura di) *Diritto dell'Unione Europea. Parte speciale*, II ed., 2006, pg. 175 e ss.. In giurisprudenza: Corte di giustizia, 28 gennaio 1992, caso Steen I, Causa C-332/90, in Raccolta 1992, pg. I-341; 16 giugno 1994, caso Steen II, Causa C-132/93, in Raccolta 1994, pg. I-2715; 07 maggio 1997, caso Pistre, Causa C-321-324/94, in Raccolta, 1997, pg. I-2343; 06 giugno 2000, caso Angonese, Causa C-281/98, in Raccolta 2000, pg. I-4139; 5 dicembre 2000, caso Guimont, Causa C-448/98, in Raccolta 2000, pg. I- 10667; 05 marzo 2002, caso Reisch e altri., Causa C-515-99, in Raccolta 2002, pg. I-2157; 11 settembre 2003, caso Anomar, Causa C-06/01 in Raccolta 2003, pg. I-8621; ord. 05 aprile 2004, caso Mosconi, Causa C-03/02, non pubblicata in Racc., il dispositivo è in G.U.U.E. C 118 del 30 aprile 2004; ord. 17 febbraio 2005, caso Mauri, Causa C-250/03, in Raccolta 2005, pg. I-1267; 30 marzo 2006, caso Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, Causa C-451/03, in Raccolta 2006, pg. I-2941; 05 dicembre 2006, caso Cipolla, Causa C-94/04, in Raccolta 2006, pg. I-11421.

⁴⁰¹E. CANNIZZARO, *Esercizio di competenze comunitarie e discriminazioni "a rovescio"*, cit., pg. 351 ss., il quale osserva come, nelle ipotesi più frequenti, la discriminazione sia fondata sulla nazionalità, dato che le norme comunitarie riguardano sostanzialmente il trattamento da riservare a cittadini di altri Stati membri; ma forme di discriminazioni "a rovescio" sussistono in tutti i casi in cui ad un cittadino venga imposto dal proprio Stato membro un trattamento più sfavorevole rispetto al trattamento riservato dallo stesso ordinamento interno ad un cittadino di altro Stato membro. In altri termini "la disparità

Sul punto la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha conosciuto una significativa evoluzione⁴⁰².

In un primo momento, infatti, seguendo una lettura tradizionale, la Corte ha affermato la tesi dell' "indifferenza o disinteresse" del diritto comunitario⁴⁰³, secondo la quale gli atti delle istituzioni dell'Unione Europea non assumono rilevanza in presenza di situazioni di diritto interno, che devono essere risolte dal giudice nazionale applicando i principi del proprio ordinamento (e tra questi, *in primis*, il principio di uguaglianza⁴⁰⁴).

di trattamento deriva .. dall'esistenza di norme comunitarie e norme interne aventi un diverso contenuto materiale in ragione del diverso sistema di finalità al quale rispettivamente si ispirano. Si tratta, quindi, di un problema di inserzione fra sfere di competenze affidate alle Comunità e sfere di competenze degli Stati membri".

402P. PALLARO, *La sentenza Guimont: un definitivo superamento "processuale" dell'irrelevanza comunitare "sostanziale" delle cd. discriminazioni a rovescio?*, in Riv. it. dir. pubbl. com. 2001, 01, pg. 95 e ss. ove vengono ripercorse le tappe più significative di tale evoluzione, a partire dalla tradizionale irrilevanza del fenomeno per il diritto comunitario (sentenze Steen I e II), per poi giungere, alla innovativa tesi della rilevanza da un punto di vista processuale (sentenze Pistre e altri, Angonese e Guimont).

403Il *leading-case* è costituito dalla sentenza Steen I citata, nel quale un giudice tedesco chiedeva in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia di pronunciarsi sulla compatibilità col diritto comunitario di norme tedesche che prevedevano, per i tedeschi, condizioni di lavoro e di trattamento più restrittive rispetto agli stranieri, potendo soltanto questi ultimi stipulare contratti di diritto privato con l'ente pubblico delle Poste ed essendo riservato ai secondi soltanto l'accesso al pubblico impiego nelle forme previste dal regime pubblicistico. Nel caso di specie, la Corte, trattandosi di un caso puramente interno, escludeva l'applicabilità del diritto comunitario, non avendo il lavoratore tedesco mai esercitato il diritto alla libera circolazione e non essendo legittimato attivamente per invocare gli artt. 12 e 39 del T.C.E (adesso artt. 18 e 45 T.F.U.E.). Non avendo tale conclusione convinto la giurisprudenza tedesca, perchè ritenuta in contrasto col principio di uguaglianza di cui all'art. 3 n. 1 del Grundgesetz, veniva sollevata un'altra questione pregiudiziale davanti alla Corte di Giustizia, in cui venivano chiesti i poteri ed i limiti del giudice nazionale nel caso in cui l'applicazione del diritto comunitario fosse esclusa, versandosi in una situazione priva di qualsiasi collegamento con il diritto transfrontaliero. In tale occasione la Corte ribadiva l'esclusione dell'applicazione del diritto comunitario e demandava al giudice nazionale il compito di stabilire se vi fosse una discriminazione e come tale discriminazione avrebbe dovuto essere eliminata. La norma comunitaria, in tale contesto, avrebbe assunto soltanto il ruolo di *tertium comparationis*, ossia di parametro di riferimento cui attingere per potere individuare la disparità di trattamento tra situazioni sostanzialmente identiche. V. NASCIMBENE, *Le discriminazioni all'inverso: Corte di Giustizia e Corte Costituzionale a confronto*, in Diritto dell'Unione Europea 2007, 03, pg. 722.

404Il principio è stato poi confermato e ulteriormente sviluppato nelle successive pronunce. In particolare, nel caso Mosconi cit., la Corte di Giustizia analizza la compatibilità della normativa italiana (r.d. 2537/25) con il diritto comunitario, nella parte in cui prevedeva una disparità di trattamento tra architetti italiani e architetti di altri Paesi membri, potendo soltanto questi ultimi iscriversi, in Italia, indifferentemente all'albo degli

In una seconda fase, invece, è stata affermata la teoria della "soluzione utile"⁴⁰⁵, in virtù della quale, pur essendo irricevibile la questione pregiudiziale davanti alla Corte di Giustizia, trattandosi di situazioni del tutto estranee al diritto dell'Unione Europea, una "soluzione", ovvero una pronuncia interpretativa della stessa sulla questione prospettata, "può tuttavia risultare *utile* al giudice del rinvio. Sicchè, deve comunque essere effettuato"⁴⁰⁶, nonostante l'irricevibilità del ricorso, un esame del diritto prodotto dal Trattato, al fine di individuarne l'area semantica e la sfera di operatività, in modo uniforme in tutti gli Stati membri. L'interpretazione "qualificata" del diritto dell'Unione, da parte della Corte di Giustizia, si rivelerebbe "utile" al giudice nazionale in quanto solo attingendo alla stessa sarebbe possibile valutare la sussistenza di una disparità di trattamento

ingegneri e a quello degli architetti, in virtù degli artt. 10 e 11 lett. g) della direttiva 85/384 C.E.E., concernente il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli del settore dell'architettura e comportante misure destinate ad agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione di servizi. La Corte, infatti, pur riconoscendo la disparità di trattamento, precisa che, *trattandosi di una situazione puramente di diritto interno*, spetta al giudice nazionale stabilire se vi sia una discriminazione vietata dal diritto interno e quali siano le misure da adottare per rimuoverla. Nondimeno, sollevato l'incidente di legittimità costituzionale da parte del giudice interno, la Corte costituzionale ritiene la questione inammissibile per la natura regolamentare della norma censurata.

405In dottrina, alcuni autori hanno cercato di rinvenire il fondamento della rilevanza, nell'ordinamento dell'Unione, delle disparità di trattamento che derivano dall'esercizio concorrente di competenze interne e di competenze dell'Unione, in tre diverse ragioni giustificative. Così, è stato ricondotto il divieto di discriminazioni "a rovescio" all'obbligo degli Stati membri di leale collaborazione di cui all'art. 5 T.C.E. (adesso art. 5 T.U.E) - che imporrebbe, tra l'altro, di armonizzare la propria normativa rispetto alla normativa comunitaria avente ad oggetto situazioni di fatto e di diritto analoghe - nonché ad un principio generale di non discriminazione - che troverebbe applicazione anche in ipotesi di intersezione tra competenze comunitarie e competenze interne - ovvero al divieto di discriminazione di cui all'art. 6 TCE. Contro le prime due impostazioni, è stato replicato il nesso funzionale dell'obbligo di leale collaborazione e del principio generale di non discriminazione rispetto alle attività e alle finalità della Comunità. La terza, invece, è stata considerata più "accettabile", avuto riguardo, tuttavia, alla corretta delimitazione dell'ambito soggettivo di applicazione della normativa comunitaria. E. CANNIZZARO, *Esercizio di competenze comunitarie e discriminazioni "a rovescio"*, cit., pg. 351 ss.

406Nel caso Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, la Corte di Giustizia ritiene incompatibili con gli artt. 43 e 49 del T.C.E. (adesso 49 e 56 T.F.U.E), sul diritto di stabilimento e sulla libera prestazione di servizi, le norme nazionali che riservano ai centri di assistenza fiscale alcune attività di assistenza e consulenza in materia fiscale.

ingiustificata nel nostro ordinamento⁴⁰⁷, utilizzando correttamente il parametro di raffronto costituito dal diritto sovranazionale⁴⁰⁸.

Quanto alla Corte Costituzionale, invece, essa ha assunto un atteggiamento più sensibile sull'argomento sin dalle sue prime pronunce.

In particolare, nella sentenza sui procuratori legali n. 61/96⁴⁰⁹, al fine di valutare l'irragionevolezza della disparità di trattamento tra fattispecie puramente interne e fattispecie aventi una rilevanza transfrontaliera, la Corte ha ritenuto *necessaria* la comparazione delle situazioni appartenenti ad ordinamenti diversi, sia pure in astratto o in via teorica⁴¹⁰.

Andando oltre, nella sentenza sui lettori stranieri n. 249/95⁴¹¹, la

407Poiché la disparità di trattamento si verifica nell'ambito dell'ordinamento di uno Stato membro, il fenomeno deve essere analizzato alla luce del principio, di diritto interno, di uguaglianza. Il giudice nazionale, cioè, sarebbe chiamato a verificare se la mancata estensione della normativa comunitaria alla fattispecie che non presenta alcun fattore di collegamento col diritto comunitario trovi una giustificazione ragionevole nel quadro del proprio sistema normativo. Per ripristinare un trattamento rispettoso del principio di uguaglianza, sarebbe possibile soltanto estendere la normativa comunitaria alle situazioni di fatto e di diritto interno, non essendo, invece, ammesso alcun sindacato sulla normativa sovranazionale.

408B. NASCIBENE, *Le discriminazioni all'inverso: Corte di Giustizia e Corte Costituzionale a confronto*, cit., pg. 726, secondo cui "l'orientamento favorevole a *giudicare comunque*, anche in assenza di elementi di comunitarietà o transnazionalità ... potrebbe essere giustificato da una varietà di ragioni di carattere generale, relative: a) alla necessità, a livello comunitario, di realizzare la maggiore integrazione economica e giuridica possibile; b) alla necessità di evitare situazioni pregiudizievoli alla libera circolazione delle persone, agli scambi commerciali, alla concorrenza, alla protezione dei consumatori, c) alla considerazione che in un mercato sempre più integrato, la tradizione distinzione tra effetti interni e transfrontalieri è sempre meno rilevante, perché sempre più rara è l'ipotesi del cittadino comunitario che si trovi in una situazione priva di connessione con norme comunitarie.

409Corte Costituzionale, 28 febbraio 1996 n. 61. M. CONDINANZI, *L'avvocato comunitario tra Corte di Giustizia e Corte Costituzionale*, in *Corr. Giur.*, 1996, pg. 1220 e ss.; L. DANIELE, *L'ordinamento forense italiano tra Corte di Giustizia comunitaria e Corte costituzionale*, in *Diritto dell'Unione Europea* 1997, pg. 183

410Nondimeno, nel caso di specie, escludeva la violazione del principio di uguaglianza ritenendo non fossero comparabili *in concreto* la situazione in cui versassero i procuratori legali italiani (la cui attività di rappresentanza e difesa era circoscritta al distretto della Corte di Appello in cui era compreso l'Ordine cui erano iscritti) e la situazione in cui versassero gli avvocati comunitari in regime di libera prestazione di servizi (la cui attività era priva di limiti territoriali).

411Corte Costituzionale, 16 giugno 1995 n. 249. R. FOGLIA, *Sui lettori di lingua straniera: Corte Costituzionale e Corte di Giustizia C.E.E. a confronto*, in *Dir. lav.*, 1989, II, pg. 249; ID, *Lettori di lingua straniera e Corte di Giustizia C.E.E.*, in *Foro it.*, 1990, IV, pg. 162 e ss.; M. CONDINANZI, *L'Università italiana e i lettori di lingua straniera*.

Consulta, al fine di restringere il campo di azione di eventuali discriminazioni a rovescio, ha esteso la sfera di operatività del diritto prodotto dai Trattati, anche rispetto agli orientamenti della Corte di Giustizia, ulteriormente ampliando la nozione di "fattore di collegamento ad una qualunque delle situazioni contemplate dal diritto comunitario"⁴¹².

Ancora, nella sentenza sulla pasta n. 443/97⁴¹³ la Corte si è pronunciata *espressamente* nel senso della illegittimità costituzionale delle discriminazioni a rovescio non sorrette da un sufficiente grado di ragionevolezza⁴¹⁴.

E ciò in quanto, pur essendo la disparità di trattamento, tra situazioni nazionali e situazioni comunitarie, "irrilevante" per il diritto comunitario, il nostro ordinamento non può rimanere insensibile a tali discrepanze e la Corte, nel formulare il giudizio di uguaglianza, non può prescindere dagli "effetti discriminatori che l'applicazione del diritto comunitario è suscettibile di provocare".

In virtù di tali considerazioni, deve ragionevolmente ritenersi che il

discriminazioni da eliminare e assimilazioni da riconoscere?, in B. NASCIBENE (a cura di), *La libera circolazione dei lavoratori*, Milano, 1988, pg. 107 e ss.

412Ritenendo, in particolare, che l'anello di congiunzione tra i due ordinamenti sussista anche in presenza di una "identità, per contenuto e funzione, della situazione interna a una situazione rilevante per il diritto comunitario, in quanto determinata, nel territorio dello Stato italiano, dall'esercizio del diritto di libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità".

413Corte Costituzionale, 30 dicembre 1997 n. 443. S. AMADEO - G. DOLSO, *La Corte Costituzionale e le discriminazioni alla rovescia*, in *Giur. Cost.*, 1997, pg. 3904 e ss., *ibidem*, rispettivamente pg. 3919 e ss. e pg. 3915 e ss.; G. GUZZETTA, *Libertà di circolazione delle merci, principio di eguaglianza e asserita separazione tra ordinamenti comunitario e interno*, *ibidem*, 1997, pg. 3919; C. PINELLI, *Adeguamento al diritto comunitario e interpretazione costituzionale*, *ibidem*, 1998, pg. 283 e ss.; S. NINATTI, *La sola alternativa praticabile: eguaglianza, discrezionalità legislativa e norme comunitarie nella sentenza 443/97 della Corte Costituzionale*, in *Riv. it., dir. pubbl. com.* 1998, pg. 215 e ss.

414Il riferimento era alle norme nazionali che discriminavano le imprese italiane che producevano e vendevano paste alimentari in Italia, rispetto alle imprese di altri Stati membri, potendo le prime produrre e vendere paste alimentari utilizzando soltanto gli ingredienti autorizzati da norme interne (eccetto nelle ipotesi di esportazione), ed avendo le seconde la possibilità di produrre ed esportare, anche in Italia, paste alimentari utilizzando ingredienti diversi da quelli consentiti dalla nostra normativa, purché conformi al diritto dello Stato membro di produzione.

processo di integrazione europea comporti una *generale osmosi* tra i due ordinamenti che consenta la possibilità di attingere al diritto dell'Unione tutte le volte in cui ciò si traduca in un trattamento di maggior favore per la tutela dei diritti umani.

Peraltro, la espunzione dall'ordinamento interno delle norme che producono discriminazioni non giustificate può essere prodotta non soltanto attraverso la dichiarazione di illegittimità costituzionale delle stesse, ma anche attraverso l'adozione di una interpretazione costituzionalmente orientata.

E' ciò che avviene, ad esempio, nella sentenza sulla radiodiffusione sonora privata n. 86/2004⁴¹⁵, ove la Consulta ha dichiarato non fondata la q.l.c. sollevata dal Consiglio di Stato in relazione all'art. 17 della legge 06 agosto 1990 n. 223, sulla disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato, superando la irragionevole disparità di trattamento rinvenuta dal giudice *a quo* attraverso una diversa lettura della norma censurata⁴¹⁶.

Per cui, nel valutare la sussistenza di una disparità di trattamento ingiustificata e sproporzionata, tra situazioni interne e situazione dell'Unione Europea, il giudice comune riveste un ruolo di fondamentale importanza.

Sul punto, parte della dottrina ha sottolineato come, secondo un orientamento ormai consolidato della Corte Costituzionale, l'incidente di costituzionalità assuma un rilievo puramente eventuale, avendo una priorità logica e giuridica la valutazione della compatibilità comunitaria da parte del giudice nazionale⁴¹⁷.

415Corte Costituzionale, 09 marzo 2004, n. 86. E. PAPA, *Tecniche decisorie e conflitti (evitabili) tra Corti: note minime*, in Giur. Cost., 2004, 3, pg. 2071.

416In particolare, la Corte Costituzionale supera la interpretazione del Consiglio di Stato, secondo la quale l'articolo censurato avrebbe escluso il conseguimento del titolo oggetto della concessione alle società costituite in Italia ed, invece, lo avrebbe consentito alle società costituite in altri Stati membri, ritenendo che la disposizione, conformemente alla *ratio* della norma, ai principi costituzionali e ai principi comunitari, avrebbe dovuto essere intesa nel senso della parificazione dei requisiti che devono essere posseduti sia dalle une, sia dalle altre.

417Corte Costituzionale, ord. 28 dicembre 2006, n. 454 ove la Corte, pur dichiarando inammissibile la q.l.c. per difetto di motivazione sulla rilevanza, esamina sia il rapporto

In linea di principio, infatti, il giudice ove riscontri una assoluta inconciliabilità tra la norma interna e la norma dell'Unione, così come interpretata dalla Corte di Giustizia, ai sensi dell'art. 11 Cost., "disapplica" la norma interna ovvero non applica la stessa in tutto od in parte.

La q.l.c. dovrà essere sollevata soltanto in due ipotesi, ossia in presenza di norme nazionali "... *dirette ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato, in relazione al sistema o al nucleo essenziale dei suoi principi, nell'impossibilità di una interpretazione conforme* ..."; ed in presenza di norme dell'Unione Europea la cui applicazione si porrebbe in contrasto "... *con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale ovvero con i diritti inalienabili della persona...* ".

Il giudice "ogniqualevolta si dovesse porre una questione di discriminazione, non dovrebbe dunque sollevare un incidente di costituzionalità di norme nazionali che discriminino all'inverso il cittadino (nazionale) rispetto al cittadino comunitario. Dovrebbe invece risolvere la questione in via interpretativa, secondo quel principio di interpretazione conforme che è proprio del nostro ordinamento, così come di quello comunitario. Tale principio consente, invero, una soluzione armonizzata fra i due sistemi, ove il principio della parità di trattamento assolve a quella funzione *adeguatrice* che la Corte Costituzionale ha ben individuato come elemento di collegamento o di stretto rapporto tra i due ordinamenti"⁴¹⁸.

Ci si chiede, in tale contesto, quali siano le sorti della norma interna che, invece, risulta *assolutamente* incompatibile col diritto prodotto dai

di compatibilità comunitaria tra norme nazionali e diritto prodotto dal Trattato aventi efficacia diretta, sia il rapporto tra tale giudizio di compatibilità e l'incidente di costituzionalità in relazione agli artt. 3 e 41 Cost. (nella specie le norme censurate erano contenute nel R.D. n. 773/1931, t.u.l.p.s., richiamate dalla legge n. 40/1989 relativa ad interventi nel settore del gioco e delle scommesse clandestine a tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive). Analogamente la Corte Costituzionale si è espressa nelle sentenze nn. 170/1984, 232/1989, 132/1990, 168/1991, 98/1995.

418B. NASCIMBENE, *Le discriminazioni all'inverso: Corte di Giustizia e Corte Costituzionale a confronto*, cit., pg. 733.

Trattati e, pertanto, non si presti ad una interpretazione conforme, richiedendo, piuttosto, di essere disapplicata.

In linea con la giurisprudenza della Corte Costituzionale sopra citata, dovrebbe tracciarsi un linea di demarcazione tra le disposizioni che si prestano ad essere interpretate in modo *conforme* rispetto al diritto dell'Unione, e un dato testuale che non possa essere piegato ai dettami dell'ordinamento sovranazionale, perché del tutto *inconciliabili*.

Nondimeno, anche avuto riguardo alle difficoltà che insorgono nel sussumere il caso concreto nelle diverse categorie concettuali ed alle particolari sfaccettature che presenta l'attività di qualificazione giuridica delle fattispecie astratte, non può essere sottaciuto quanto labile sia il confine tra l'una e l'altra attività ermeneutica, ossia tra l'interpretazione conforme e la disapplicazione.

La propensione verso una direzione o verso l'altra non costituirà espressione soltanto della sensibilità del giudice, ma dipenderà altresì dagli strumenti che l'ordinamento appresta all'interprete e, quindi, dal grado raggiunto dal processo di integrazione europea.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., "*Costituzionalizzazione" dell'U.E. e dei diritti fondamentali*, in la Carta dei Diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione Europea, L.S. ROSSI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2002.

AA.VV., *La nuova disciplina dell'espropriazione. Commentario al d.p.r. 8 giugno 2001 n. 327 a cura di F. Piterà*, Utet, Torino, 2004, commento di M. ANDREIS.

AA.VV., *La tutela multilivello dei diritti: punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, E. DE MARCO (a cura di), in Giuffrè, Milano, 2004

AA.VV., *La proprietà nella Carta Europea dei diritti fondamentali*, M. COMPORTI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2005.

AA.VV., *L'espropriazione per pubblica utilità nel nuovo testo unico. Commentario*, F. CARINGELLA - G. DE MARZO (a cura di), Ipsoa, Milano, 2005.

AA.VV., *La proprietà privata e i diritti reali minori, Beni, limiti, tutela nazionale e sovranazionale*, R. CONTI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2009.

AA.VV., *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, P. BILANCIA - M. D'AMICO (a cura di), Giuffrè, Milano, 2009.

R. ADAM, *Da Colonia a Nizza: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Il diritto dell'Unione Europea* 2000, 04, pg. 881-897.

M. ALESIO, *Occupazione appropriativa, danno e compatibilità con i diritti dell'uomo. Breve storia dell'istituto dalla Consulta a Strasburgo*, in *D&G*, 2003, 23, pg. 49.

G. ALPA, *Vincoli edilizi: un obiter dictum che vale più della ratio decidendi*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1983, I, pg. 743.

S. AMADEO - G. DOLSO, *La Corte Costituzionale e le discriminazioni alla rovescia*, in *Giur. Cost.*, 1997, pg. 3904 e ss.

V. ANDRIOLI, *Sulla sentenza interpretativa di accoglimento della Corte Costituzionale in tema di servitù militari*, in *Foro it.* 1966, I, pg. 204.

- F. ANGELINI, *L'incidenza della C.E.D.U. nell'ordinamento italiano alla luce di due recenti pronunce della Corte Costituzionale*, in *Dir. Un. Europea*, 2008, pg. 487
- M. ANNUNZIATA, *Azione risarcitoria per occupazione illegittima e prescrizione del diritto*, in *Riv. Giur. ed.*, 1997, pg. 508.
- M. ANNUNZIATA, *Brevi note sugli aspetti pubblicistici della decisione in tema di danni da occupazione illegittima*, in *Giust. civ.* 1983, I, pg. 1740.
- A. APOSTOLI, *La "Carta dei diritti" dell'Unione Europea*, Promodis, Brescia, 2000, pg. 5.
- A. APOSTOLI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: la convention entra in una fase decisiva*, in *Quaderni Costituzionali* 2000, 3, pg. 693.
- A. APOSTOLI, *Il difficile varo della Carta dei Diritti*, in *Quaderni Costituzionali* 2001, 1, pg. 217.
- L. AZZENA, *L'integrazione attraverso i diritti. Dal cittadino italiano al cittadino europeo*, in *Quaderni del Dipartimento di Diritto Pubblico Università di Pisa*, Torino, 1998, pg. 73.
- A. BALDASSARRE, *Libertà, I) Problemi generali*, in *Enc. Giur. Treccani*, XIX, Roma, 1990, pg. 1 e ss.
- A. BALDASSARRE, *Proprietà I) Diritto costituzionale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma, 1991, pg. 11.
- A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1997.
- F. BALDUCCI, *La Corte di Giustizia censura il regime italiano della compravendita di immobili situati in zone d'interesse militare a favore di persone fisiche o giuridiche straniere*, in *Dir. comm. intern.*, 2000, pg. 1039-1049.
- A. BALSAMO, *Terrorismo internazionale: verso la valorizzazione del controllo giurisdizionale sul congelamento dei beni*, in *Cass. pen.*, 2007, pg. 1395 e

SS.

A. BALSAMO - G. DE AMICIS, *Terrorismo internazionale, congelamento dei beni e tutela dei diritti fondamentali nell'interpretazione della Corte di Giustizia*, in Cass. pen., 2009, 01, pg. 401.

P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in Giur. Cost., 1973, pg. 2401.

P. BARILE, *Un impatto tra il diritto comunitario e la Costituzione italiana*, in Giur. cost., 1978, pg. 636 e ss.

P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, pg. 442

A. BARONE, *Cittadini comunitari e autorizzazione per l'acquisto di immobili situati in zone di confine del territorio italiano: un regime contrario al Trattato CE?*, in Notariato, 1999, 570;

S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001.

M. E. BARTOLONI, *L'ambito di applicazione ratione personae degli articoli 301 e 60 TCE nelle recenti sentenze Yasuf e Kadi*, in Diritto dell'Unione Europea 2006, 3, pg. 317.

S. BELLINI, *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario secondo la sentenza Hauer*, in Riv. di dir. internazionale 1981, pg. 318.

A. BENIGNI, *La Corte Europea dei diritti dell'uomo "boccia" l'occupazione appropriativa*, in Urbanistica ed Appalti 2001, pg. 283.

S. BENINI, *Vincoli urbanistici ed espropriazione*, in Riv. Amm., 2004, pg. 39.

S. BENINI - G. DE MARZO - R. GISONDI - P. LOIO, *I vincoli urbanistici preordinati all'esproprio*, Roma, 2004.

S. BENINI, *Il riconoscimento legislativo dell'occupazione acquisitiva*, in Foro it., 1992, I, pg. 1074.

BERLIRI, *I problemi posti dalla sentenza della Corte Cost. relativi all'indennizzabilità dei vincoli*, in Foro Amm. 1968, III, pg. 559.

- M. BERRI, *Brevi riflessioni sulla "lezione" della Corte comunitaria*, in *Giur. it.*, 1978, I, pg. 1153 e ss.
- M. BERRI, *Composizione del contrasto tra Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, pg. 1521 e ss.
- G. BERTOLAZZO, *L'essere "direttamente ed individualmente" riguardato quale requisito di legittimazione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e del Tribunale di Primo grado*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2004, pg. 383.
- R. BIFULCO - M. CARTABIA - A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 2001.
- P. BIGLINO CAMPOS, *Derechos fundamentales y competencias de la Unión*, in *revista de derecho comunitario europeo*, 2003, 14, pg. 45.
- F. BILANCIA, *Con l'obiettivo di assicurare l'effettività degli strumenti di garanzia la Corte Costituzionale italiana funzionalizza "il margine di apprezzamento" statale, di cui alla giurisprudenza C.E.D.U., alla garanzia degli stessi diritti fondamentali*, in *Giur. Cost.* 2009, pg. 4772
- M. BON VALSASSINA, *Vincoli espropriativi e diritto all'indennizzo*, *Giur. Cost.* 1968, pg. 846.
- S. BONATTI, *La protezione della proprietà nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario* 1999, pg. 844 e ss.
- S. BONATTI, *Il crepuscolo dell'occupazione acquisitiva*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, pg. 1089 e ss.
- S. BONATTI, *Strasburgo "rivaluta" l'indennità per le espropriazioni di pubblica utilità*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario* 2005, pg. 213.
- S. BONATTI, *La giusta indennità d'esproprio tra Costituzione e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.* 2008, 05, pg. 1288.
- E. BOSCOLO, *La giurisprudenza della C.E.D.U. e l'urbanistica regionale tra perequazione, compensazione e premialità*, in *Foro Amm. Tar.*, 2005, 04, pg. 1331 e ss.

- I. BRAGUGLIA, *Corte di Giustizia, Corte Costituzionale e tutela dei diritti fondamentali*, in *La Corte Costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario. Atti del seminario di studi svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 15-16 ottobre 1990*.
- E. BROSCOLO, *L'occupazione appropriativa davanti alla Corte Europea*, in *Urbanistica e Appalti* 1998, 1, pg. 101.
- A. BULTRINI, *La questione dell'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo di fronte alla Corte di giustizia*, in *Rivista di Diritto internazionale privato e processuale* 1997, pg.97-114.
- A. BULTRINI, *La prelazione del Ministero dei beni culturali sulla vendita delle opere d'arte*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2000, 8, pg. 779.
- A. BULTRINI, *Le sentenze 348 e 349 del 2007 della Corte: l'inizio di una svolta?*, in *Diritto pubblico comparato europeo* 2008, pg 171.
- F. BUONOMO, *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Giuffrè, Milano, 2005.
- P. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi sulla Costituente e i suoi lavori*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, diretto da P. Calamandrei e A. Levi, I, Firenze, 1950 e in *Scritti e discorsi politici*, II, a cura di n. bobbio, Firenze, 1966, pg. 461.
- O. M. CALSOLARO, *Per la pregiudiziale amministrativa: "la doppia anima" dell'interesse legittimo*, in *Foro Amm. t.a.r.* 2006, 7-8, pg. 2652.
- F. A. CANCELLA, *Espropriazione per pubblica utilità e tutela dei diritti fondamentali: l'integrazione "europea" del parametro di costituzionalità*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 1, pg. 184.
- E. CANNIZZARO, *Tutela dei diritti fondamentali nell'ambito comunitario e garanzie costituzionali secondo le Corti costituzionali italiana e tedesca*, in *Riv. dir. internazionale* 1990, pg. 372.
- E. CANNIZZARO, *Esercizio di competenze comunitarie e discriminazioni "a rovescio"*, *Diritto dell'Unione europea* 1996, 02, pg. 351 ss.

- E. CANNIZZARO, *Sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte Costituzionale*, in *Dir. internazionale* 2008, pg. 138 e ss.
- F. CAPELLI, *Conflitto fra Corte di Giustizia di Lussemburgo e Corte Costituzionale italiana*, in *Il diritto comunitario e degli scambi internazionali* 1978, 2, pg. 289-294.
- F. CAPELLI, *Una sentenza decisiva sui rapporti fra norme C.E.E. e leggi nazionali*, in *Dir. com. scambi internazionali* 1984, pg. 193 e ss.
- F. CAPOTORTI, *Sull'eventuale adesione delle Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. internazionale* 1980, pg. 15.
- F. CAPOTORTI, *Il diritto comunitario non scritto*, in *Dir. com. degli scambi internazionali* 1983, pg. 419.
- M. CAPURSO, *Il problema della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in AA.VV., *Scritti in onore di E. Tosato, Libertà ed autonomie nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1982, pg. 9340.
- V. CARBONE, *Indennità di esproprio: una sentenza annunciata*, in *Corr. Giuridico* 1993, pg. 797.
- V. CARBONE, *Occupazione illegittima: un nuovo round*, in *Corr. Giuridico* 1997, pg. 137.
- V. CARBONE, *L'arte del giudicare: un nuovo alt alle espropriazioni illecite*, in *Corr. Giuridico* 1997, 04, pg. 413.
- V. CARBONE, *Espropriazioni illegittime: una sentenza scontata*, in *Corr. Giuridico* 1999, pg. 697.
- V. CARBONE, *La Consulta non risolve il problema della indennità di esproprio irrisoria offerta dalla p.a.*, in *Corr. Giuridico* 2000, 08, pg. 1014.
- V. CARBONE, *La Cassazione compone i contrasti diacronici nell'evoluzione del concetto di "area edificabile"*, in *Corr. Giuridico* 2001, pg. 747.
- V. CARBONE - F. CARINGELLA - G. DE MARZO, *Indennità di esproprio ed occupazione appropriativa nel panorama normativo giurisprudenziale alla*

luce del d.lgs. 31.03.1998 n. 80, Giuffrè, Milano, 1999.

F. M. CARBONE - F. SORRENTINO, *Corte di giustizia o corte federale delle Comunità europee?*, in *Giur. cost.*, 1978, pg. 636 e ss.

F. CARINGELLA, *L'indennità di esproprio sotto i riflettori della Corte Costituzionale*, in *Urbanistica ed Appalti* 1997, I, pg. 16.

F. CARINGELLA - G. DE MARZO, *Indennità di esproprio ed occupazione appropriativa nel panorama normativo giurisprudenziale alla luce del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80*, Giuffrè, Milano, 1999, pg. 270.

F. CARINGELLA - G. DE MARZO - R. DE NICTOLIS, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Giuffrè, Milano, 2007.

F. CARINGELLA - G. DE MARZO - D. M. TRAINA, *Il nuovo volto dell'espropriazione per pubblica utilità, alla luce di Cost. sent. nn. 348 e 349/2007 e dell'art. 2, commi 89/90 della legge 244/2007*, Dike Giuridica Editrice, Roma, 2008.

F. CARINGELLA - M. DE PALMA, *Potere espropriativo e proprietà privata. I nuovi confini della espropriazione per pubblica utilità alla luce del testo unico*, Giuffrè, Milano, 2005.

I. CARLOTTO, *Il riparto delle competenze tra Stati Membri ed Unione Europea alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 2007, I, pg. 107 ss.

M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995.

M. CARTABIA, *Una Carta dei diritti fondamentali per l'Unione Europea*, in *Quaderni Costituzionali*, 2000, 2, pg. 459.

M. CARTABIA, *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell'Unione*, IN F. BASSANINI - G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2008.

M. CARTABIA, *Le sentenze gemelle: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. Cost.* 2008, pg. 3564.

M. CARTABIA, *La Corte Costituzionale e la Corte di Giustizia: primo atto*, *Giur. Cost.* 2008, pg. 1312 e ss

- L. M. CARUSO - F. TALLARO, *La pregiudiziale amministrativa. Genesi, ragioni e prospettive "europee" di un contrasto apparentemente insanabile*, in *Giur. merito* 2009, 4, pg. 1109.
- C. CASTRONOVO - S. MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo. Proprietà, obbligazioni, contratti. Vol. II*, Giuffrè, Milano, 2007.
- S. CASSESE, *Ordine comunitario e ordine globale*, *Giorn. di dir. amm.*, 2008, 10, pg. 1091 e ss.
- G. CATALDI, *Rapporti tra norme internazionali e norme interne*, in *Digesto pubbl.*, vol. XII, Torino, 1997, pg. 397 e ss.
- G. CATALDI, *Convenzione Europea dei Diritti umani e ordinamento italiano. Una storia infinita*, in *Dir. umani e dir. intern.*, 2008, pg. 325.
- L. CAVALLARO - M. PANDOLFO, *"Il terribile diritto". La Corte Costituzionale, il legislatore finanziario e l'occupazione appropriativa*, in *Corr. Giur.*, 1996, I, pg. 3257.
- M.C. CAVALLARO, *Potere amministrativo e responsabilità civile*, Giappichelli, Torino, 2004.
- G. CERISANO - R. DA MONTE, *Commento all'art. 9*, in *L'espropriazione per pubblica utilità nel nuovo Testo Unico*, Milano, 2002, pg. 102.
- R. CHIEPPA, *Le garanzie della proprietà privata e il pensiero di A. M. Sandulli*, in AA.VV., *Aldo Maria Sandulli (1915 - 1984): attualità del pensiero giuridico del maestro*, Giuffrè, Milano, 2004, pg. 440.
- M. P. CHITI, *Il Trattato sull'Unione Europea e la sua influenza sulla Costituzione italiana*, in *Riv. ital. dir. pubbl. com.* 1993, pg. 343.
- E. CHITI, *La tutela dei diritti dell'uomo nell'ordinamento comunitario*, in *Giornale di Diritto Amministrativo* 1996, pg. 961-965.
- E. CHITI, *La prevalenza del diritto delle Nazioni Unite su quello europeo*, in *Giorn. di dir. amm.*, 2006, 02, pg. 150.
- E. CHITI, *I diritti di difesa e di proprietà nell'ordinamento europeo*, *Giorn. di dir. amm.* 2008, 10, pg. 1093.

- F. CINTIOLI - M. R. SAN GIORGIO, *Proprietà e Costituzione. I principi giurisprudenziali*, Giuffrè, Milano, 2002.
- C. COLINET, *La protection du droit de propriété dans la Communauté européenne au travers de l'arrêt "Hauer" de la Cour de Justice des Communautés européennes, du 13 - 12- 1979*, in *Das Europa der Zweiten Generation*, 1981, 2, pg. 739.
- M. COMPORI, *Dalla occupazione illegittima di immobili da parte della p.a. alla "occupazione appropriativa"*, in *Riv. giur. edilizia* 1985, II, pg. 3.
- M. COMPORI, *La nozione europea della proprietà e il giusto indennizzo espropriativo*, in *Riv. giur. edil.* 2005, I, pg. 3.
- M. CONDINANZI, *L'Università italiana e i lettori di lingua straniera: discriminazioni da eliminare e assimilazioni da riconoscere?*, in B. NASCIBENE (a cura di), *La libera circolazione dei lavoratori*, Milano, 1988, pg. 107 e ss.
- M. CONDINANZI, *L'avvocato comunitario tra Corte di Giustizia e Corte Costituzionale*, in *Corr. Giuridico* 1996, pg. 1220 e ss.
- M. CONDINANZI, *Il ricorso diretto ai giudici europei: quadro giurisprudenziale e Costituzione Europea*, in *Quaderni Costituzionali* 2004, pg. 628.
- M. CONDINANZI, *La libertà di stabilimento*, in G. STROZZI (a cura di) *Diritto dell'Unione Europea. Parte speciale, II ed.*, 2006, pg. 175 e ss.
- L. CONDORELLI, *Il caso Simmenthal e il primato del diritto comunitario: due corti a confronto*, in *Giur. Cost.*, 1978, 4-5, pg. 669-676.
- L. CONDORELLI, *Commentaire à l'article 1 du Premier Protocole Additionnel. La Convention européenne des droits de l'homme*, L.E. PETTITI - E. DECAUZ - P.H. IMBERT, (diretto da), Paris, 1996, pg. 978.
- B. CONFORTI, *Note sui rapporti tra diritto comunitario e diritto europeo dei diritti fondamentali*, in *Riv. intern. dei diritti dell'uomo* 2000, pg. 425.
- B. CONFORTI, *Decisioni del Consiglio di Sicurezza e diritti fondamentali in una bizzarra sentenza del Tribunale comunitario di primo grado*, in *Diritto*

dell'Unione Europea 2006, 3, pg. 333.

B. CONFORTI, *La Corte Costituzionale e gli obblighi internazionali dello Stato in tema di espropriazione*, in Giur. it., 2008, pg. 569.

R. CONTI, *Occupazione acquisitiva fra corte costituzionale, giudice ordinario e giudice amministrativo*, in Urbanistica ed Appalti 2002, pg. 1045.

R. CONTI, *Corte dei diritti dell'uomo e occupazione illegittima atto secondo: il risarcimento del danno*, in Corr. giuridico 2004, 06, pg. 734.

R. CONTI, *La Cassazione ritorna su occupazione appropriativa e rispetto della C.E.D.U.*, in Corr. Giuridico 2004, pg. 1467 e ss.

R. CONTI, *Scordino c. Italia (pen)ultimo atto: la scure - non definitiva - di Strasburgo sull'indennità di esproprio*, in Corr. Giuridico 2004, 12, pg. 1577.

R. CONTI, *Restituzione del bene trasformato nei casi di occupazione usurpativa*, in Urbanistica ed Appalti 2005, 07, pg. 813.

R. CONTI, *Atto di acquisizione sanante e domanda di esclusione della restituzione senza limiti di tempo: rapporti fra i commi 1 e 3 dell'art. 43 testo unico espropriazione*, in Giur. Merito 2006, 5, pg. 1274 e ss.

R. CONTI, *Espropriazione legittima ed illegittima: il giudice nazionale "multilivello" alla ricerca dell'arca*, in Corr. Giuridico 2006, 6, pg. 929.

R. CONTI, *Atto di acquisizione sanante: legittimazione attiva, avvio del procedimento e presupposti per l'adozione*, in Giur. Merito 2006, 4, pg. 1008.

R. CONTI, *Occupazione acquisitiva. Tutela della proprietà e dei diritti umani*, Giuffrè, Milano, 2006.

R. CONTI, *Occupazione d'urgenza e legittimità costituzionale dell'art. 22 bis t.u.e.*, in Giur. Merito 2006, 7-8, pg. 1777.

R. CONTI, *Nessun atto di acquisizione sanante senza contestuale risarcimento del danno*, in Giur. Merito 2007, 01, pg. 190.

R. CONTI, *La Corte Costituzionale viaggia verso i diritti C.E.D.U.: prima*

- fermata verso Strasburgo*, in *Corr. Giuridico* 2008, 02, pg. 185
- R. CONTI, *Corte Costituzionale e C.E.D.U.: qualcosa di nuovo all'orizzonte?*, in *Corr. Giuridico* 2010, 05, pg. 619.
- M. COSTANTINO, *Il diritto di proprietà*, in *Trattato di Diritto Privato, Proprietà (volume VII - tomo primo)*, P. RESCIGNO (diretto da) Utet, Torino, 1982.
- M. COSTANTINO, *Proprietà II, Profili Generali, Dir. Civ.*, in *Enc. Giurd. Treccani*, pg. 10.
- M. COSTANTINO, *Il diritto di proprietà tra diritto comunitario e diritto interno*, in M. COMPORTI (a cura di), *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2005, pg. 98.
- P. COSTANZO, *Oscillazioni della "forma di governo" dell'Unione europea nel "Traitè simplifié compliqué"*, in *Forum Il trattato di Lisbona (Condurre l'Europa nel XXI secolo)*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, I, pg. 45 e ss.
- COUSSIRAT - COUSTERE, *Article 8*, in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, L.E. PETITTI - E. DECAUX - P.H. IMBERT (a cura di), Economica, Paris, 1995, pg. 323.
- V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e giusto procedimento*, in *Giur. Cost.*, 1962, pg. 130.
- G. D'ANGELO, *Limitazioni autoritative della facoltà di edificare e diritto all'indennizzo*, Napoli, 1964.
- L. DANIELE, *L'ordinamento forense italiano tra Corte di Giustizia comunitaria e Corte costituzionale*, in *Il diritto dell'Unione Europea* 1997, pg. 183.
- L. DANIELE, *La tutela del diritto di proprietà e del diritto al libero esercizio delle attività economiche nell'ordinamento comunitario e nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Il diritto dell'Unione Europea* 1998, pg. 56.
- M. D'AMATO, *Sulla quantificazione di "indennità per inattuata previsione" relativa all'imposizione di vincoli ultraquinquennali*, in *Riv. Giur. Edil.*,

2000, 02, pg. 247.

R. DAMONTE, *La Corte di Strasburgo "condanna" l'accessione invertita*, in Riv. it. dir. pubbl. comunitario 2000, pg. 1089 e ss.

G. DE AMICIS, *Il giudice penale nel sistema europeo delle fonti*, in Cass. pen., 2007, pg. 1765 e ss.

F. DE GIOVANNI, *Acquisto della proprietà del suolo per effetto dell'esecuzione di opera pubblica*, in Vita not. 1983, pg. 937.

G. DELLA CANANEA, *Un nuovo nomos per l'ordine globale*, Giorn. di dir. amm., 2008, 10, pg. 1102

G. DE MARZO, *Occupazione acquisitiva, credito al controvalore e implicazioni in tema di tutela possessoria*, in Foro it., 1990, I, pg. 2789.

G. DE MARZO, *Molto rumore per nulla? Le Sezioni Unite, l'occupazione appropriativa e la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in Corr. giuridico 2003, pg. 741.

P. DE PASQUALE, *Il riparto di competenze tra Unione europea e Stati membri*, in Forum Il trattato di Lisbona (Condurre l'Europa nel XXI secolo), Diritto pubblico comparato ed europeo, 2008, I, pg. 45 e ss.

M. DE SALVIA, *Alcune riflessioni in tema di interpretazione del diritto al rispetto dei beni nella giurisprudenza della Commissione e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in Commentaire à l'article 1 du Premier Protocole Additionnel. La Convention européenne des droits de l'homme (diretto da) L.E. PETTITI - E. DECAUZ - P.H. IMBERT, Paris, 1996, pg. 233.

M. DE SALVIA - V. ZAGREBELSKY, *La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e della Corte di Giustizia delle Comunità Europee* (coordinato da M. FUMAGALLI MERAVIGLIA), Giuffrè, Milano, 2006, pg. 944.

S. DE SANTIS, *Occupazione acquisitiva e risarcimento del danno al vaglio della Corte Costituzionale*, in Giust. Civ. 1997, II, pg. 325.

U. DE SIERVO, *L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione Europea*, in Diritto pubblico,

2001, 01, pg. 41

G. DE VIRGILIS - F. SPANTIGATI, *Un esperimento di opinione dissenziente alla sentenza n. 55 del 1968 della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.* 1968, 1968, pg. 865.

A. DI MAJO, *Commento alla sentenza Corte Cost. n. 283/1993*; in *Corr. Giur.*, 1993, pg. 921.

N. DI PRISCO, *Accessione invertita ed estinzione della proprietà*, in *Dir. e giur.* 1983, pg. 943.

C. DI TURI, *La prassi giudiziaria relativa all'applicazione della Carta di Nizza*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2003, pg. 671.

F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1995, pg. 56 e ss.

M. R. DONNARUMMA, *Sul controllo di compatibilità fra diritto interno e diritto comunitario*, in *Dir. sc. intern.*, 1984, pg. 193 e ss.

G. DUNI, *Indennizzi e risarcimenti da espropriazione. Problemi risolti e questioni in sospeso*, in *Giust. civ.* 2008, 01, pg. 53 e ss.

G. FABBRIZZI, *Caso Scordino: una nuova condanna per l'occupazione appropriativa*, in *Urb. ed App.*, 2005, pg. 1391.

C. FELIZIANI, *La pregiudiziale amministrativa come regola iuris del rapporto tra azione di annullamento e azione risarcitoria: una questione interna alla giurisdizione amministrativa*, in *Foro Amm. CDS* 2010, 1, pg. 173

F. FENUCCI, *Recenti orientamenti della Corte sui diritti fondamentali*, in *Corte Costituzionale e diritti fondamentali*, I. Califano (a cura di), Giappichelli, Torino, 2004, pg. 42.

L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali: un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Laterza, 2008, pg. 13.

F. FERRARO, *Le fonti del diritto dell'Unione europea*; *Forum Il trattato di Lisbona (Condurre l'Europa nel XXI secolo), Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, I, pg. 45 e ss.

- M. V. FERRONI - E. MARCHISIO, *La giurisprudenza sul valore normativo della Carta dei diritti*, in Quaderni Costituzionali dell'Unione Europea, 2002, 3, pg. 673.
- I. FEUSTEL, *Diritto comunitario e diritto interno nella giurisprudenza costituzionale italiana e tedesca*, in Riv. dir. europeo, 1976, pg. 187 - 226.
- R. FOGLIA, *Sui lettori di lingua straniera: Corte Costituzionale e Corte di Giustizia C.E.E. a confronto*, in Dir. lav., 1989, 02, pg. 249 e ss.
- R. FOGLIA, *Lettori di lingua straniera e Corte di Giustizia C.E.E.*, in Foro it., 1990, IV, pg. 162 e ss.
- R. FOGLIA - A. SAGGIO, *Autorizzazione amministrativa per l'acquisto di immobili in zone militari*, in Corr. Giur., 2000, pg. 1657 e ss.
- S. FOIS, *Legalità (principio di)*, in Enc. dir., Milano 1974, pg. 124 e ss.
- M. FRAGALI, *Servitù, ipoteche e privilegi aeronautici*, Padova, 1930, pg. 179 e ss.
- M. FRAGOLA, *Sovranità diffuse e diritti umani nella prospettiva comunitaria*, in Riv. dir. europeo, 1999, pg. 24.
- M. FRAGOLA, *Il diritto di proprietà "transfrontaliero" nella Comunità Europea: in margine alla sentenza della Corte di Giustizia del 13 luglio 2000 nel caso Albore*, in Diritto comunitario e degli scambi internazionali, 2001, 4, pg. 681-688.
- M. FRAGOLA, *Limitazioni e contenuto minimo della proprietà nel sistema italo-europeo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2002, pg. 130.
- M. FRIGO, *Le limitazioni al diritto di proprietà e all'esercizio delle attività economiche nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in Divenire sociale ed adeguamento del diritto, Studi in onore di F. Capotorti, Giuffrè, Milano, 1999, pg. 161.
- G. GAJA, *La sentenza della Corte Costituzionale n. 232 del 1989 e i "controlimiti" alle superiorità del diritto comunitario*, in AA.VV., *La Corte Costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario. Atti del seminario di*

studi svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 15-16 ottobre 1990, Giuffrè, Milano, 1991, pg. 81 e ss.

G. GAJA, *Il limite costituzionale del rispetto degli "obblighi internazionali": un parametro definito solo parzialmente*, in Dir. intern. 2007, pg. 136

S. GAMBINO, *Diritti fondamentali e Unione Europea. Una prospettiva costituzional-comparatistica*, Giuffrè, Milano, 2009.

R. A. GARCÍA, *Le clausole orizzontali della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, in Riv. it. dir. pubbl. comunit., 2002, 01, pg. 1 e ss.

F. GHERA, *Il principio di uguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 2003, pg. 118 e ss.

G. GEMMA, *Un'opportuna composizione di un dissidio*, in Giur. Cost., 1984, 01, pg. 1222.

G. GIACALONE, *L'occupazione illegittima, non assistita da (valida) dichiarazione di pubblica utilità, quale illecito permanente*, in Giust. Civ., 1997, I, pg. 1237.

M. S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in Pol. dir., II, 1971, n. 4-5, e ora in Scritti, VI, Giuffrè, Milano, 1988.

V. GIORGIANNI, *L'abuso del diritto nella teoria della norma giuridica*, Giuffrè, Milano, 1963, pg. 132.

C. GIROLA, *Servitù su beni privati a favore di beni pubblici*, in Le servitù prediali pubbliche, 1937, pg. 245.

F. GOGGIAMANI, *Limiti scritti e non scritti all'art. 43 del t.u. 327 del 2001*, in Foro amm. t.a.r., 2005, 5, pg. 1675.

P. GOTTI, *Spunti di riflessione sul rapporto tra azione risarcitoria e pregiudiziale di annullamento: un problema la cui soluzione non è più rinviabile*, in Foro Amm. CDS 2007, 7-8, pg. 2183.

GRECO, *Occupazione appropriativa e occupazione usurpativa: due illeciti a confronto*, Urbanistica e appalti, 2000, I, pg.1204.

GREMENTIERI, *Il ruolo della Corte di Giustizia delle Comunità Europee per la*

protezione dei diritti fondamentali in Europa, in *Dir. com. e degli scambi internaz.*, 1979, pg. 5.

P. GROSSI, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Giuffrè, Milano, 1977.

G. GROSSO - G. DEIANA, *Servitù prediali*, in *Tratt. dir. civ. it.*, VASSALLI (diretto da), Torino, 1963, I, pg. 596.

G. GUARINO, *Ratificare Lisbona?*, Passigli, Firenze, 2008.

G. GUZZETTA, *Libertà di circolazione delle merci, principio di eguaglianza e asserita separazione tra ordinamenti comunitario e interno*, in *Giur. Cost.*, 1997, pg. 3919.

P. HABERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, in P. RIDOLA (a cura di), NIS, Roma, 1993, pg. 42 e ss., e pg. 115 e ss.

R. INVERNIZZI, *Accessione invertita e C.E.D.U: punti di vista*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2000, 4, pg. 595.

A. LANG, *Il diritto ad un ricorso effettivo nell'Unione Europea*, in P. BILANCIA - A. LANG, *Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, obblighi comunitari e politica estera dell'Unione Europea*, in *Comunicazioni e Studi*, vol. XXI, Milano, 1997, pg. 535 e ss.

A. LANG - B. NASCIBENE, *Il Trattato di Lisbona: l'Unione europea ad una svolta?*, in *Corriere giuridico*, 01, 2008, pg. 137 e ss.

R. LA TORRE, *L'art. 43 del t.u. in materia di espropriazioni per pubblica utilità negli enti locali fra le competenze della giunta comunale e il consiglio comunale*, in *Riv. Giur. Edil.* 2008, 2, pg. 586.

P. LILLO, *Diritti fondamentali e libertà della persona*, Giappichelli, Torino, 2006, pg. 54.

G. LOMBARDI, *Conseguenze incostituzionali dell'applicazione di testi legislativi e sentenze di accoglimento*, in *Giur. Cost.* 1968, 1968, pg. 874.

A. LÓPEZ BASAGUREN, *La interpretación divergente entre el TEDH y TJCE sobre el derecho a la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas*,

- in rivista española de derecho europeo, 2003, 05.
- M. A. LORIZIO, *In margine alla sent. cost. n. 179 del 1999 sulla reiterazione dei vincoli urbanistici decaduti: problemi ed effetti*, in Riv. Giur. Edil., 2000, 2, pg. 33.
- P. LOTTI, *La pregiudiziale di annullamento: argomenti di diritto civile a confronto*, in Foro Amm. CDS 2007, 6, pg. 1828.
- F. LUBRANO, *Alcune considerazioni sui limiti delle questioni di legittimità costituzionale*, in Giur. Cost. 1966, 1, pg. 72 e ss.
- G. LUCARINI, *Il t.a.r. Bari si pronuncia sul problema della pregiudiziale amministrativa*, in Foro Amm. t.a.r. 2006, 12, pg. 3969.
- M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti tra diritto italiano e diritto costituzionale*, in Corr. Giur., 2008, 2, pg. 201
- M. LUGATO, *La rilevanza giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in Riv. dir. intern., 2001, pg. 1009.
- E. LUPO, *Il diritto dell'imputato straniero all'assistenza dell'interprete tra codice e convenzioni internazionali*, in Giur. it., 1993, I, pg. 1613 e ss.
- R. LUZZATTO, *Illegittimità costituzionale o illegittimità "comunitaria" di leggi interne*, in Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani, Franco Angeli, Milano, 1978, pg. 145-155.
- 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, 7-8, pg. 2109 e ss.
- G.F. MANCINI, *La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di Giustizia della Comunità Europea*, in Riv. trim. di proc. civ., 1989, pg. 5.
- F. MANGANARO, *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e il diritto di proprietà*, Relazione tenuta al secondo incontro italo - francese di Diritto Amministrativo, Parigi, 12 ottobre 2000, aggiornata e pubblicata in Dir. Amm., 2008, 02, pg. 379.

- S. MANGIAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione, Profili generali*, Giuffrè, Milano, 1986.
- P. MANIN, *L'adesione dell'Unione Europea alla C.E.D.U.*, in L. S. ROSSI (a cura di), *Il progetto di Trattato - Costituzione*, pg. 255 e ss.
- A. MANZELLA - P. MELOGRANI - E. PACIOTTI - S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001.
- P. MANZINI, *La portata dei diritti garantiti dalla Carta dell'Unione Europea: problemi interpretativi posti dall'art. 52*, in L.S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e costituzione dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2002, pg. 130 e ss.
- G. MARI, *La Corte di Cassazione torna ad occuparsi dell'accessione invertita: breve excursus tra giudice nazionale, corte europea dei diritti dell'uomo e nuovo testo unico in materia di espropriazione*, in Riv. giur. edilizia 2003, 5, pg. 1205.
- G. MARI, *Rassegna delle questioni ancora aperte sull'acquisizione sanante ex art. 43 d.p.r. n. 327 del 2001. I persistenti dubbi di legittimità costituzionale*, in Riv. giur. edilizia 2008, 06, pg. 147.
- L. MARUOTTI, *Commento all'art. 9 del t.u. in materia espropriativa*, in *L'espropriazione per pubblica utilità. Commento al Testo Unico emanato col d.p.r. n. 327/2001*, di F. CARINGELLA, G. DE MARZO, R. DE NICTOLIS, L. MARUOTTI, Milano, 2002, pg. 118.
- M. MAZZIOTTI, *Commento alla sentenza n. 98 del 1965*, in Giur. Cost., 1965, pg. 1328.
- L. MENGONI, *Proprietà e libertà*, in Riv. crit. dir. priv., 1988, pg. 427.
- P. MENGOZZI, *Un orientamento radicalmente nuovo in tema di rapporti tra diritto italiano e diritto comunitario?*, in Riv. dir. intern., 1974, pg. 712 e ss.
- P. MENGOZZI, *La tutela dei diritti dell'uomo e il rapporto di coordinamento integrazione funzionale tra ordinamento comunitario degli Stati membri nei*

recenti sciluppi della giurisprudenza costituzionale italiana e tedesca, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1987, pg. 483;

M. MESSINA, *L'abuso del diritto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2004.

L. MEZZETTI, *La nuova Costituzione europea*, in *Forum Il trattato di Lisbona (Condurre l'Europa nel XXI secolo)*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, I, pg. 45 e ss.

G. MICARI, *La cd. pregiudiziale amministrativa e l'esercizio del potere di autotutela della pubblica amministrazione*, in *Giur. merito* 2005, 2, pg. 427.

S. MIRATE, *Scordino ultimo atto: la Corte Europea torna a "condannare" l'occupazione acquisitiva ed indennizza al valore attuale il terreno occupato*, in *Resp. civ. e prev.* 2007, 5, pg. 1053 e ss.

S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2007, pg. 165

S. MIRATE, *L'indennità di esproprio viola la CEDU? Per la Cassazione è questione di legittimità costituzionale ex artt. 111 e 117 Cost.*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2007, pg. 291

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, pg. 65.

S. MIRATE, *Prime (non) applicazioni giurisprudenziali dell'acquisizione sanante*, in *Resp. civ. e prev.* 2008, 12, pg. 2502.

S. MIRATE, *L'acquisizione sanante: una "legale via d'uscita" per l'occupazione appropriativa?*, in *Urbanistica e Appalti* 2009, pg. 969-978.

S. MIRATE, *L'"irreversibile trasformazione" dell'occupazione acquisitiva in acquisizione sanante: il dies a quo dell'azione risarcitoria*, in *Resp. civ. e prev.* 2010, 02, pg. 395.

R. MONACO, *Sulla recente giurisprudenza costituzionale e comunitaria in tema di rapporti fra diritto comunitario e diritto interno*, in *Rivista di diritto europeo*, 1978, pg. 287-298.

- L. MONTANARI, *Dalla Corte una conferma sul rango primario della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: ma forse con un'inedita apertura*, in *Giur. Cost.*, 1999, pg. 2991 e ss.
- M. R. MORELLI, *Decalogo per il giudice a quo*, in *Giust. civ.*, 1995, 7-8, pg. 1711.
- U. MORELLO, *Il problema del "giusto" indennizzo ai proprietari di aree espropriate*, in *Foro it.*, 1980, I, pg. 273.
- C. MORVIDUCCI, *Il ruolo dei Parlamenti nazionali*, in *Forum Il trattato di Lisbona (Condurre l'Europa nel XXI secolo)*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, 01, pg. 45 e ss.
- A. MOSCARINI, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Giuffrè, Milano, 2006, pg. 182.
- G. MOTZO - A. PIRAS, *Espropriazione e "pubblica utilità"*, in *Giur. Cost.*, 1959, pg. 151.
- G. MOTZO, Art. 222, in R.QUADRI - R. MONACO - A. TRABUCCHI, *Commentario al Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea*, Giuffrè, Milano, 1965, pg. 1620.
- L. MUSSELLI, *L'occupazione acquisitiva non contrasta con la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo: le Sezioni Unite della Cassazione e la tecnica del distinguishing*, in *Riv. giu. edilizia* 2004, 1, pg. 571.
- N. NAPOLETANO, *La nozione di "campo di applicazione del diritto comunitario" nell'ambito delle competenze della Corte di giustizia in tema di tutela dei diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea* 2004, 04, pg. 679 e ss.;
- B. NASCIMBENE, *Le discriminazioni all'inverso: Corte di Giustizia e Corte Costituzionale a confronto*, in *Il Diritto dell'Unione Europea* 2007, 03, pg. 726,
- U. NATOLI, *La proprietà, Appunti delle lezioni, II*, Giuffrè, Milano, 1976.
- M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Il Mulino, Bologna, 1983

- S. NINATTI, *La sola alternativa praticabile: eguaglianza, discrezionalità legislativa e norme comunitarie nella sentenza 443/97 della Corte Costituzionale*, in Riv. it., dir. pubbl. com., 1998, pg. 215 e ss.
- A. PACE, *La limitata incidenza della C.E.D.U. sulle libertà politiche in Italia*, in *Dir. pubbl.*, 2001, pg. 1 e ss.
- A. PACE, *La sentenza Granital, ventitrè anni dopo*, in AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Milano, 2008, pg. 405 e ss.
- M. L. PADELLETTI, *Indennità di esproprio e obblighi internazionali dopo le sentenze della Corte Costituzionale*, *Dir. intern.*, 2008, pg. 143.
- E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità Europea dopo Maastricht*, in *Il Diritto dell'Unione Europea* 1996, 01, pg. 172-174.
- E. PAGANO, *Dalla Carta di Nizza alla Carta di Strasburgo dei diritti fondamentali*, in *Forum Il trattato di Lisbona (Condurre l'Europa nel XXI secolo)*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, I, pg. 45 e ss.
- P. PALLARO, *La sentenza Guimont: un definitivo superamento "processuale" dell'irrilevanza comunitare "sostanziale" delle cd. discriminazioni a rovescio?*, in Riv. it. dir. pubbl. com., 2001, 01, pg. 95 e ss.
- S. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, S. PANUNZIO (a cura di), Jovene Editore, Napoli, 2005, pg. 46.
- E. PAPA, *Tecniche decisorie e conflitti (evitabili) tra Corti: note minime*, in *Giur. Cost.* 2004, 3, pg. 2071.
- PARTSCH, *Die rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention*, Berlin, 1966, pg. 217 e ss.
- P. PASSAGLIA, *Il Trattato di Lisbona: qualche passo indietro per andare avanti*, in *Il Foro italiano*, 2008, I, pg. 40 e ss.
- P. PATRITO, *Pregiudiziale amministrativa: il primo passo verso un concordato giurisprudenziale?*, in *Resp. civ. e prev.* 2009, 6, pg. 1320.

- S. PELILLO, *Reiterazione di vincoli urbanistici preordinati ad espropriazione per pubblica utilità tra attività pianificatoria e tutela giurisdizionale*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2000, pg. 1087.
- I. PERNICE, *Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution - making revisited?*, in *Common Market Law Review*, 1999, pg. 703 e ss.
- P. PESCATORE, *La Cour de Justice des Communautés européennes et la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Protecting Human Rights: the european dimension. Studies in Honour of Wiarda*, Koln - Berlin - Munchen - Bonn, 1988, pg. 444.
- N. PIGNATELLI, *Le sentenze della Corte Costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la dilazione della tecnica della "interposizione" (e del giudizio costituzionale)*, *Quaderni Costituzionali* 2008, pg. 140.
- C. PINELLI, *Adeguamento al diritto comunitario e interpretazione costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1998, pg. 283 e ss.
- C. PINELLI, *La durata ragionevole del processo fra Costituzione e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Giur. Cost.* 1999, pg. 2991 e ss.
- F. POCAR, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in F. POCAR (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 2001, 1169-1181.
- A. POLICE - G. DI LEO, *L'utilizzazione senza titolo di un per scopi di interesse pubblico*, in *Giorn. dir. amm.* 2005, pg. 1285.
- O. POLLICINO, V. SCIARABBA, *La carta di Nizza oggi, tra "sdoganamento giurisprudenziale" e Trattato di Lisbona*, in *Forum Il trattato di Lisbona (Condurre l'Europa nel XXI secolo)*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, I, pg. 45 e ss.
- M. POTO, *Contro l'occupazione acquisitiva per la tutela di diritti "concrets et effectifs"*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2006, pg. 845.

- T. PECCERILLO, *Una sentenza antistorica*, in Riv. Giur. Edil., 1980, I, pg. 17
- P. PERLINGIERI, *Diritto comunitario e legalità costituzionale. Per un sistema italo comunitario delle fonti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1992.
- P. PINNA, *L'indennità di esproprio seria giusta e non discriminatoria*, Le Regioni, 1994, II, pg. 1724
- P. PIRRONE, *Il caso Papamichalopoulos dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: restituito in integrum ed equa soddisfazione*, in Rivista di Diritto Internazionale, 1997, pag. 152 ss.
- P. PUSTORINO, *Sull'applicabilità diretta e la prevalenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, Politica del diritto, 1995, pg. 23.
- R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968.
- P. QUINTO, *Pregiudiziale amministrativa: la recta ratio e la misura che la definisce. La giustizia nell'amministrazione, plurime azioni e pluralità di termini*, in Foro Amm. TAR 2009, 10, pg. 3026.
- G. RAIMONDI, *Effetti del diritto della Convenzione e delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in Riv. int. dir. uomo, 1998, pg. 426 ss.
- S. RAIMONDI, *Dall'occupazione senza titolo alla nuova "occupazione provvedimento" del t.u. n. 327 del 2001*, in Foro amm. t.a.r., 2004, 3, pg. 998-1007.
- J. RAYMOND, *L'article 1 du Protocole additionnel et les rapports entre particuliers*, in F. MATSCHER - RANDAZZO, *Costituzione e C.E.D.U.: il giudice delle leggi apre una "finestra" su Strasburgo*, in Giorn. Dir. Amm., 2008, pg. 25
- B. RANDAZZO, *Costituzione e C.E.D.U.: il giudice delle leggi apre una "finestra" su Strasburgo*, in Giorn. Dir. Amm. 2008, pg. 25.
- R. RAVASIO, *L'"acquisizione sanante", ovvero un rimedio emergenziale da utilizzare cum grano salis*, in Giur. Merito 2009, 12, pg. 3122.
- G. RECCHIA, *Diritti fondamentali ed integrazione europea, l'improrogabilità*

- di una scelta*, in Amministrazione e politica, 1992, 1-2, pg. 33.
- G. REPETTO, *I rapporti tra le Corti Europee e le prospettive dell'adesione dell'Unione Europea alla C.E.D.U.*, in *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, S. PANUNZIO (a cura di), cit., pg. 287.
- P. RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in Riv. dir. civ. , 1972, I, pg. 40.
- P. RESCIGNO, *Introduzione al codice civile*, Editori Laterza, Roma-Bari, 1994, pg. 102.
- C. RESTIVO, *Contributo ad una teoria dell'abuso del diritto*, Giuffrè, Milano, 2007.
- J. RIDEAU, *Los derechos fundamentales comunitarios y los derechos humanos*, in F. J. M. PORTILLA, *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, pg. 61.
- S. RODOTÀ, *Proprietà (dir. vig.)*, in Novissimo Digesto Italiano, Torino, 1961.
- S. RODOTÀ', *Commento all'art. 42*, in Rapp. Econ., Commentario alla Costituzione, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1982, pg. 273.
- S. RODOTÀ', *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Il Mulino, Bologna, 1990.
- S. RODOTÀ, *Il progetto della Carta Europea e l'art. 42 della Costituzione*, in *La proprietà nella Carta Europea dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2005, pg. 160.
- S. RODOTÀ, *La Carta come atto politico e documento giuridico*, in A. MANZELLA - P. MELOGRANI - E. PACIOTTI - S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001, pg. 73.
- L. S. ROSSI, *Il parere 2/94 sull'adesione della Comunità Europea alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Il Diritto dell'Unione Europea* 1996, 03, pg. 839.
- L.S. ROSSI, *La Carta dei diritti come strumento di costituzionalizzazione dell'ordinamento U.E.*, in *Quaderni Costituzionali* 2002, 3, pg. 565.

- F. D. RICCIOLI, *Preoccupanti contrasti tra Corte comunitaria e Corte costituzionale e le conclusioni dell'Avv. Gen. Reischl*, in *Foro it.*, 1979, IV, pg. 201 e ss.
- A. RIZZO, *L'Unione Europea e la Carta dei diritti fondamentali: un rapporto ancora da definire*, in *La Comunità internazionale*, 2001, 1, pg. 103-118.
- A. RUGGERI, *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. 170/84, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla "teoria" della separazione alla "prassi" della integrazione intersistemica?*, in *L'Europa del 1993. Problemi istituzionali e socioeconomici, dell'integrazione europea. Relazione ai seminari: Palermo marzo - maggio 1991*, F. TERESI (a cura di), Istituto Gramsci Siciliano, Palermo, 1992, pg. 85
- A. RUGGERI, *Fonti europee e fonti nazionali al firo di boa di Lisbona: ritorno al passato o avventura nel futuro?*, in *Forum Il trattato di Lisbona (Condurre l'Europa nel XXI secolo)*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, I, pg. 45 e ss.
- M. RUOTOLO, *La "funzione ermeneutica" delle convenzioni internazionali sui diritti umani nei confronti delle disposizioni costituzionali*, in *Dir. soc.*, 2000, pg. 293 e ss.
- F. RUSCELLO, *Rilevanza dei diritti della persona e ordinamento comunitario*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1993, pg. 20.
- F. SALMONI, *La Corte Costituzionale, la Corte di giustizia delle Comunità Europee e la tutela dei diritti fondamentali*, in *La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa. Atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio - 01 giugno 2002*, P. FALZEA - A. SPADARO - L. VENTURA, (a cura di), Giappichelli, Torino, 2003, pg. 305 e ss.
- S. SALVAGO, *Occupazione acquisitiva nelle espropriazioni per pubblica utilità*, Giuffrè, Milano, 1997.
- S. SALVAGO, *L'occupazione usurpativa non può essere espropriazione*, in *Foro*

it., 2000, I, pg. 1860.

S. SALVAGO, *Provvedimenti ablativi invalidi e prescrizione della pretesa risarcitoria da occupazione acquisitiva*, in Corr. Giur., 2000, 2, pg. 197.

S. SALVAGO, *Nota a Cassazione Sezioni Unite 21 luglio 1999 n. 483*, in Corr. Giur., 2000, 2, pg. 200.

S. SALVAGO, *Espropriazioni illegittime e risarcimento del danno dopo la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 5-bis, comma 7-bis, l. n. 359 del 1992*, in Giust. civ. 2008, 3, pg. 587.

S. SALVAGO, *Influenza della giurisprudenza della Cedu nella determinazione delle indennità espropriative in seguito alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 5-bis l. n. 359 del 1992*, in Giust. civ. 2009, 7-8, pg. 1661

F. SALVIA, *Il contributo di Aldo Maria Sandulli alla ricostruzione della proprietà alla luce della Costituzione Repubblicana*, in AA.VV., *Aldo Maria Sandulli (1915 - 1984): attualità del pensiero giuridico del maestro*, Giuffrè, Milano, 2004.

P. SANDRO, *Alcune aporie e un mutamento di paradigma nel nuovo articolo 6 del Trattato sull'Unione Europea*, in Riv. it. Dir. Pub. Com. 2009, 5, pg. 855 e ss. pg. 855

A. SANDULLI, *Caso Kadi: tre percorsi a confronto*, in Giorn. di dir. amm., 2008, 10, pg. 1088;

A.M. SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1961, pg. 830;

A. M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1972, pg. 468;

A. M. SANDULLI, *Il regime dei suoli dopo il nuovo intervento della Corte Costituzionale*, in Riv. Giur. Edil. 1980, II, pg. 90;

M.A. SANDULLI, *Reiterazione dei vincoli espropriativi e tutela risarcitoria*, in Riv. Giur. Ed., II, 1993, pg. 127.

- G. SANTANIELLO, *Forme anomale di espropriazione per pubblico interesse*, in Riv. Amm., 1960, pg. 609 e ss.
- F. SANTORO PASSARELLI, *Risultati di un convegno giuridico interuniversitario sul tema della proprietà*, in Riv. dir. civ. 1942, pg. 270.
- F. SANTORO - PASSARELLI, *Proprietà privata e funzione sociale*, Cedam, Padova, 1976, pg. III.
- R. SAPIENZA, *Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in Riv. dir.intern. 1991, pg. 571.
- M. SAVINO, *Libertà e sicurezza nella lotta al terrorismo: quale bilanciamento*, Giorn. di dir. amm. 2008, 10, pg. 1096;
- V. M. SBRESCIA, *Le competenze dell'Unione Europea nel Trattato di Lisbona*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2008.
- A. SCALISI, *Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità*, Giuffrè, Milano, 1990.
- L. G. SCIANNELLA, *Morte e reincarnazione di una Costituzione: dal "Constitutional Treaty" al "Reform Treaty"*, in Forum *Il trattato di Lisbona (Condurre l'Europa nel XXI secolo)*, Diritto pubblico comparato ed europeo, 2008, I, pg. 45 e ss.
- F.G. COCA, *L'espropriazione: l'indennizzo seriamente irrisorio*, in Dir. Amm., 1994, pg. 424
- F. G. COCA, *Modalità di espropriazione e "rispetto" dei beni (immobili) privati*, in Dir. Amm., 2006, 03, pg. 519.
- F. G. COCA - S. TARULLO, *La metamorfosi dell'accessione invertita: l'atto di acquisizione di immobili utilizzati sine titulo*, in Riv. Amm., 2001, pg. 531.
- G. SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di "copertura" costituzionale "a più facce"*, in *Politica del diritto* 1997, pg. 349.
- F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da G. Santaniello, vol. XXIV, Padova, 2004, pg. 119.

- G. SPERDUTI, *Le rattachement des Communautés européennes à la Convention de Rome "Le Rattachement des Communautés Européennes a la sur la sauvegarde des droits de l' homme et des libertés fondamentales"* – Revue du Marche Commun 1980, pg 173 e ss. Supplemento al Bollettino ufficiale della Comunità Europea - 2/79.
- G. SPERDUTI, *Una sentenza innovativa della Corte Costituzionale sul diritto comunitario*, in Riv. di dir. intern. privato e process., 1984, pg. 263.
- P. STELLA RICHTER, *A proposito dei vincoli a contenuto sostanzialmente espropriativo*, in Giust. Civ., 1999.
- P. STELLA RICHTER, *"Postilla a Duni", Indennizzi e risarcimenti da espropriazione . Problemi risolti e questioni in sospeso*, in Giust. civ. 2008, 01, pg. 63 e ss.
- G. STROZZI, *Diritto dell'Unione Europea: parte istituzionale. Dal Trattato di Roma al Trattato di Lisbona*, Giappichelli, Torino, 2009.
- A. TANCREDI, *L'emersione dei diritti fondamentali "assoluti" nella giurisprudenza comunitaria*, in Riv. di dir. intern. 2006, vol. 89, pg. 644-692.
- A. TANCREDI, *La tutela dei diritti fondamentali "assoluti" in Europea: "it's all balancing"*, in Ragion Pratica 2007, vol. 29, pg. 383 - 397.
- L. TARANTINO, *La pregiudiziale amministrativa alla ricerca di un'improbabile legittimazione sistematica*, in Giur. Merito 2007, 1, pg. 205
- A. L. TARASCO, *L'acquisizione sanante e l'ammissibilità del quesito facoltativo al Consiglio di Stato*, in Foro amm. C.D.S., 9, pg. 2173.
- G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà privata*, ECIG, Genova, 1971, pg. 26.
- TEGA, *Le sentenze della Corte Costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: C.E.D.U. da fonte ordinaria a fonte "sub-costituzionale" del diritto*, in Quaderni Costituzionali 2008, pg. 133.
- G. TESAURO, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di*

- Giustizia*, in Riv. Intern. dei diritti dell'uomo, 1992, 2, pg. 427 e ss.
- G. TESAURO, *Diritto comunitario*, IV ed., Padova, 2005, pg. 482 e ss.;
- G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in Dir. Un. Eur., 2009, 02, pg. 211 e ss.
- G. TIBERI, *La questione dell'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo al vaglio della Corte di giustizia*, in Rivista italiana di diritto pubblico comunitario 1997, pg.437-469.
- A. TIZZANO, *La Corte Costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo...*, in Foro it., 1984, I, pg. 2062 e ss.
- M. TRIMARCHI, *I beni e la proprietà*, in Il dir. priv. dell'Un. Eur., I, M. BESSONE (diretto da), Giappichelli, Torino, 2000, pg. 165.
- M. TRIMARCHI, *Proprietà e diritto europeo*, in Europa e diritto privato, 2002, pg. 719
- F. TRIONE, *La tutela dei diritti fondamentali in ambito comunitario. Dal silenzio dei Trattati istitutivi alla Carta di Nizza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2004, pg. 44.
- G. M. UBERTAZZI, *La giurisprudenza comunitaria e la Convenzione di salvaguardia (a proposito della sentenza Dufay)*, in Riv. Intern. dei diritti dell'uomo, 1988, 2, pg. 18.
- S. VALAGUZZA, *Riflessioni sul primato attenuato del diritto CEDU e sui suoi possibili sviluppi: prospettive interpretative per il giudizio amministrativo*, in Riv. it. dir. pubbl. comunit. 2008, 06, pg. 1375.
- A. VARLARO SINISI, *L'occupazione appropriativa e la "irreversibile trasformazione" del fondo*, in Giust. Civ., 1995, 01, pg. 1587.
- A. VARLARO SINISI, *L'occupazione appropriativa ancora al vaglio della Corte Costituzionale. Una proposta di legge in materia di "accessione invertita"*, in Giust. Civ., 1995, 01, pg. 2308.
- C. VARRONE, *"Occupazione acquisitiva" e "accessione invertita": analisi critica e sviluppi normativi*, in Giorn. Dir. Amm., 2001, pg. 518.

- G. VESPERINI, *Il principio del contraddittorio e le fasi comunitarie di procedimenti globali*, Giorn. dir. amm., 2008, 10, pg. 1100.
- M. VIGNALE, *Espropriazione per pubblica utilità e occupazione illegittima*, Jovene, Napoli, 1998, pg. 131,
- M. VIGNALE, *L'espropriazione per pubblica utilità e le ultime leggi di modifica*, Jovene, Napoli, 1994, pg. 105.
- M. VIGNALE, *Note relative alla nuova normativa sulla liquidazione del danno da illegittima occupazione del suolo*, in Foro it., 1996, I, pg. 1013.
- S. VERZARO, *Sul risarcimento del danno da occupazione acquisitiva: ancora la Corte Costituzionale, ancora discutibile, ma con qualche chiarimento*, in Resp. civ. e prev., 2000, pg. 82.
- S. VERZARO, *La Corte di Strasburgo riconosce il contrasto dell'occupazione acquisitiva con la Convenzione dei Diritti dell'Uomo*, Resp. civ. e prev., 2001, pg. 48.
- S. VERZARO, *L'occupazione acquisitiva ed il limite esterno della giurisdizione amministrativa: la cd. occupazione usurpativa*, in Resp. Civ. e prev., 2001, 2, pg. 295.
- R. VILLATA, *Corte di Cassazione, Consiglio di Stato e cd. pregiudiziale amministrativa*, in Dir. proc. amm. 2009, 4, pg. 897.
- F. VOLPE, *Le espropriazioni amministrative senza potere*, Cedam, Padova, 1996, pg. 402.
- F. VON HAYEK, *Law, Legislation and Liberty*, University of Chicago Press, Chicago 1992, trad. it., Il Saggiatore, Milano 1994.
- J.H.H. WEILER, *Il sistema comunitario europeo*, Il Mulino, Bologna, 1985, pg. 135 e ss.
- G. ZAGREBELSKY, *Corti europee e corti nazionali*, in S. PANUNZIO (a cura di), *I costituzionalisti e l'Europa. Riflessioni sui mutamenti costituzionali nel processo d'integrazione europea*” Giuffrè-Luiss Edizioni, Milano, 2002, pg. 529-553.

- C. ZANGHÌ, *Unione Europea e i diritti dell'uomo, un protocollo di adesione alla Convenzione Europea*, in Riv. dir. europeo, 1995, pg. 213.
- C. ZANGHÌ, *Un'altra critica al parere 2/94 della Corte sull'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Giuffrè, Milano, 1998, 01, pg.1101-1120.
- C. ZANGHÌ, *Prime osservazioni sulla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in Rivista della cooperazione giuridica internazionale, 2001, 07, pg. 12-21.
- G. ZANOBINI, *Sulle servitù e sulla loro distinzione dai limiti*, in Diritto Amministrativo, Vol IV, Milano, 1955, pg. 217.
- J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, Il Mulino, Bologna, 2007.
- D. ZOLO, *Libertà, proprietà ed uguaglianza nella teoria dei "diritti fondamentali"*, in L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali: un dibattito teorico*, di E. VITALE (a cura di), Laterza, 2008, pg. 53.