

La garanzia costituzionale del diritto di proprietà tra espropriazione e occupazione acquisitiva

Fulvio Cortese *

È convinzione diffusa che nelle sentenze in commento la Corte costituzionale abbia compiuto due operazioni particolarmente innovative e, per così dire, rivoluzionarie:

A) La prima viene fatta coincidere con l'affermazione della possibilità di richiamare la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) quale parametro interposto di legittimità costituzionale ex art. 117, comma 1, Cost.

B) La seconda viene individuata nella conseguente materiale recezione della giurisprudenza di Strasburgo sulla tutela del diritto di proprietà, con applicazione della stessa nel giudizio di costituzionalità concernente le disposizioni di legge relative alle modalità di quantificazione, rispettivamente, dell'indennizzo dovuto in caso di espropriazione (sentenza n.348) e del risarcimento del danno connesso alle ipotesi di occupazione acquisitiva (sentenza n.349), e con finale riallineamento dell'ordinamento agli standard di tutela prescritti in sede sovranazionale.

Entrambi i profili meritano un supplemento di riflessione, ed occorre evidenziare sin d'ora che la considerazione del primo (A) non può non giovare delle osservazioni che è doveroso illustrare circa il secondo (B); è da quest'ultimo, allora, che occorre prendere le mosse, poiché, *“come sempre, il caso illumina il testo e con esso la soluzione, anche quando sia improntata a nuovi principi metodologici”* (così anche C. Pinelli, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa configgenti*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it). Il modo con il quale la Corte risolve i dubbi imposti dal *thema decidendum* consente, infatti, di percepire con maggiore consapevolezza anche la portata complessiva delle ricostruzioni dalla stessa svolte in rapporto all'interpretazione del contenuto e della portata effettivi degli *“obblighi internazionali”* cui l'ordinamento italiano sarebbe di volta in volta vincolato.

* * *

B) Risulta necessario, innanzitutto, considerare l'acquisizione del risultato finale dei giudizi di costituzionalità in questione, e ciò, in particolare, per accorgersi immediatamente che, ad una prima lettura, le statuizioni fornite dalla Consulta, sia in tema di indennità di esproprio (sentenza n.348), sia in tema di risarcimento del danno da occupazione acquisitiva (sentenza n.349), possono sembrare non totalmente conformi ai principi elaborati in sede di interpretazione e applicazione della CEDU.

Occorre pertanto soffermarsi, quanto meno in prima battuta, su questa impressione preliminare.

Nella sentenza n.348, infatti, se la Corte, da un lato, espunge dall'ordinamento il sistema di calcolo dell'indennità di cui all'art. 5-bis del decreto legge n.333/1992, conv. in legge n.359/1992 (e quindi trasposto *sic et simpliciter* nel T.U. in materia di espropriazione: art. 37 del d.lgs. 8 giugno 2001, n.327), dall'altro lato ribadisce, sotto il profilo sistematico, le medesime convinzioni che avevano motivato i noti precedenti sul rigetto della questione oggi accolta, ossia il fatto che il valore di mercato costituisca l'ineludibile parametro di riferimento per ogni tipologia di indennizzo, e che, ciò nonostante, l'indennizzo non possa

sovrapponersi automaticamente sempre e comunque (cfr. la sentenza n.283/1993, ripresa con estesa citazione nella motivazione).

Sembra restare ferma, quindi, per la Corte, la convinzione che il bilanciamento in esame debba essere di volta in volta valutato a seconda delle situazioni storicamente contingenti, ovvero delle diverse tipologie delle discipline espropriative, essendo, cioè, ammissibile sia una legislazione che temporaneamente ed eccezionalmente ponga limiti anche rilevanti all'indennizzo (in presenza, segnatamente, di necessità imposte dalla considerazione dello stato della finanza pubblica) sia una disciplina che differenzi, anche in modo stabile, le sorti degli indennizzi a seconda della natura del bene oggetto del procedimento ablativo oppure delle finalità e del contesto complessivo degli espropri (non potendosi parificare espropri isolati a programmi più vasti di realizzazione di opere connesse all'attuazione di ampie riforme economico-sociali).

In tale direzione, si potrebbe ritenere sintomatico il seguente passo (punto 5.6 della motivazione della sentenza n.348): *“Rispetto alla pregressa giurisprudenza di questa Corte si deve rilevare un apparente contrasto tra le sentenze di rigetto (...) sulle questioni riguardanti la norma oggi nuovamente censurata e la netta presa di posizione della Corte di Strasburgo circa l'incompatibilità dei criteri di computo previsti in tale norma e l'art. 1 del Protocollo della CEDU”*. Vero è che l'estratto si riferisce alla “pregressa giurisprudenza” della Corte, ma è altrettanto vero che esso, per l'appunto, evidenzia il carattere soltanto “apparente” del contrasto tra quel medesimo orientamento e le ricostruzioni proposte dalla Corte di Strasburgo.

Tale “apparenza” può giustificarsi per la considerazione della legittimità di una disciplina legislativa che si ponga l'obiettivo di differenziare tra espropriazione isolata ed espropriazione connessa alla realizzazione di programmi concernenti l'attuazione effettiva e diffusa di riforme economico-sociali. Anche la Corte di Strasburgo aveva ipotizzato un criterio consimile (cfr., in proposito, la ricostruzione offerta da E. Boscolo, *Espropriazione: la giurisprudenza Cedu e l'urbanistica regionale tra perequazione, compensazione e premialità*, in *Foro amm. – TAR*, 2005, 1331 ss.).

Tuttavia, ciò che la Corte pare rimproverare, oggi, al legislatore, non è tanto (o solo) l'opzione transitoria per un criterio di calcolo dell'indennizzo che, pur essendo riconosciuto, ora, come irragionevolmente lesivo del diritto di proprietà costituzionalmente tutelato, era stato introdotto nell'ordinamento in via d'urgenza e in una congiuntura economica peculiare; ciò che la Corte ritiene illegittimo è (soprattutto) il consolidamento successivo di simile disciplina, specialmente in un contesto nel quale *“la pur ridotta somma spettante ai proprietari viene ulteriormente falciata dall'imposizione fiscale, la quale – come rileva il rimettente – si attesta su valori di circa il 20 per cento”* (punto 5.7 della motivazione della sentenza n.348: in argomento v. S. Bigolaro, G. Piva, *Indennità di esproprio ed esproprio fiscale dell'indennità a seguito di sopravvenuti criteri indennitari*, in *Riv. dir. trib.*, 2001, 332 ss.).

Si ha così l'impressione, in definitiva, che anche il richiamo al parametro interposto rappresentato dalla CEDU e dalla sua interpretazione giurisprudenziale venga assorbito nell'ambito del parametro di cui all'art. 42 Cost., così come concepito nella tradizionale giurisprudenza della Corte, la quale, da ultimo, considerando ancora una volta, e coerentemente con i pregressi arresti, l'affermata natura intrinsecamente elastica e variabile dell'indennizzo, non può che prendere atto della mutata situazione storica (anche secondo C. Pinelli, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU*, cit., la *ratio decidendi* della pronuncia è *“incentrata sul contrasto della norma censurata con il ‘serio ristoro’ richiesto*

dalla giurisprudenza costituzionale non meno che con il 'ragionevole legame' con il valore venale richiesto dalla Corte di Strasburgo").

Si noti, addirittura, che anche i principi della giurisprudenza di Strasburgo sono ripresi dalla Consulta in tale prospettiva, risultando, cioè, espressamente citati proprio in sede di esame dell'incidenza concreta del "*mutato quadro normativo*", reso ancor più evidente dal fatto che ormai "*la Corte europea ha dichiarato che l'Italia ha il dovere di porre fine ad una violazione sistematica e strutturale dell'art. 1 del primo Protocollo della CEDU, anche allo scopo di evitare ulteriori condanne dello Stato italiano in un numero rilevante di controversie seriali pendenti davanti alla Corte medesima*" (punto 5.4. della motivazione della sentenza n.348).

Restando, quindi, alla prima impressione, le argomentazioni espresse dalla Corte paiono conoscere un significativo ridimensionamento.

Analoghe osservazioni potrebbero richiamarsi anche in relazione al tema del risarcimento dei pregiudizi connessi alle fattispecie di occupazione acquisitiva (sentenza n.349): se per un verso la Corte boccia anche in questo caso i criteri di calcolo prescelti dal legislatore (cfr. il comma 7-bis dell'art. 5-bis del decreto legge n.333/1992, conv. in legge n.359/1992, così come introdotto dalla legge n.662/1996), in quanto irragionevolmente declinati a partire dall'algoritmo finalizzato a determinare l'indennità di esproprio, per altro verso essa non esce dalla logica indennitaria.

Anche in questo caso la Corte richiama e riafferma, *in parte qua*, la compatibilità tra la propria giurisprudenza pregressa e gli orientamenti della Corte di Strasburgo (cfr., in particolare, la sentenza n.369/1996), giustificando i casi in cui la disposizione oggi censurata è stata "salvata" (cfr. la sentenza n.148/1999) soltanto alla stregua della "*esigenza di salvaguardare una ineludibile, e limitata nel tempo, manovra di risanamento della finanza pubblica*" (punto 7.1 della motivazione).

In questa prospettiva, allora, la Corte, lungi dal mettere in dubbio la legittimità stessa dell'istituto dell'occupazione acquisitiva (istituto di per sé invisibile al sistema della CEDU), sembra affermare (o, meglio, ribadire) soltanto l'obbligo di coincidenza tra il *quantum* della riparazione monetaria e il valore di mercato del bene ormai perduto, laddove sarebbe palese, anche in esito alla facile applicazione dei criteri di quantificazione generalmente ammessi per il danno extracontrattuale, che in tale fattispecie il risarcimento, se è davvero tale, può tranquillamente essere superiore al reale valore venale dell'immobile, essendo idoneo a ricomprendere, ad esempio, anche il ristoro di disagi ulteriori, così come derivanti al proprietario in seguito all'illecita ablazione.

Sia nella sentenza n.348, sia nella sentenza n.349, allora, la Consulta non sembrerebbe utilizzare compiutamente i principi giurisprudenziali sviluppati a Strasburgo per derivare una nuova interpretazione dell'art. 42 Cost., alla stregua della quale poter ipoteticamente saldare l'attuazione in chiave legislativa ai criteri obbligatoriamente definiti dalla CEDU. Piuttosto, la Corte sembrerebbe utilizzare il richiamo alle fonti internazionali ed alla loro sopraggiunta rilevanza quale elemento rafforzativo e/o giustificativo delle proprie oscillazioni giurisprudenziali in ordine all'applicazione del principio costituzionale direttamente ricavabile dalla Carta, oppure, meglio, quale ulteriore parametro di complessiva ragionevolezza delle misure di volta in volta adottate dal legislatore con riguardo a fattispecie già valutabili nell'ottica di altre disposizioni costituzionali.

Se così fosse vero, quindi, e se si potesse avallare *in toto* i rilievi emergenti da queste

prime impressioni, il dato sostanziale emergente sarebbe di indubbia rilevanza: per la Corte, il cd. "contenuto essenziale del diritto di proprietà" garantito dalla Costituzione italiana risulterebbe sempre lo stesso, giacché esso verrebbe ribadito, ancora una volta, come storicamente e tipologicamente variabile, oltre che strutturalmente esposto alle temporanee valutazioni discrezionali del legislatore finanziario (cfr. le coincidenti valutazioni di A. Moscarini, *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti e uno indietro della Consulta nella costruzione del patrimonio costituzionale europeo*, in www.federalismi.it, cit.: "La Consulta (...) evita di prendere posizione sulla questione proprietaria, rinvia al legislatore la scelta del bilanciamento tra diritto del privato ed interesse pubblico, e pone a base, pressoché esclusiva, della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 5 bis, il fattore "tempo" e le mutate circostanze economico-finanziarie non più favorevoli a giustificare il mantenimento di un criterio provvisorio di calcolo dell'indennità di espropriazione, fortemente sperequato, rispetto alla protezione dei diritti proprietari, a favore delle esigenze della finanza pubblica. Con la soluzione in parola, la Consulta ribadisce il principio della funzione sociale della proprietà, conserva al legislatore nazionale il potere di conformare il contenuto stesso del diritto, salvo il nucleo essenziale, non più adeguatamente garantito dalla annullata disciplina dell'art. 5 bis, riafferma che il legislatore non ha il dovere di commisurare integralmente l'indennità di espropriazione al valore di mercato del bene ablatato, rivendica al "margine di apprezzamento" dello Stato il diritto di discostarsi dagli standards previsti in via generale dalle norme CEDU, così come interpretate dalle decisioni della Corte dei diritti, in nome della relatività dei valori").

* * *

A) A fronte di tali constatazioni, e se corrispondesse al vero quanto finora rilevato, ci si dovrebbe quindi domandare quale reale profondità abbia la premessa generale, sul piano del sistema delle fonti, in ordine al sopravvenuto arricchimento dei parametri di legittimità costituzionale.

In proposito, e proprio seguendo le suggestioni derivanti dalle impressioni, per così dire "negative", finora riassunte, si potrebbe anche offrire una spiegazione alla difficoltà nella quale la dottrina tende ad incorrere allorché ipotizza quali dovrebbero essere, a rigore, le operazioni interpretative di spettanza del giudice *a quo* dinanzi a questioni di legittimità costituzionale "filtrate" anche attraverso il riferimento agli "obblighi internazionali" di cui all'art. 117, comma 1, Cost. (in argomento, cfr., per tutti, A. Guazzarotti, A. Cossiri, *La CEDU nell'ordinamento italiano: la Corte costituzionale fissa le regole*, in www.forumcostituzionale.it, nonché D. Tega, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte "sub-costituzionale" del diritto*, *ibid.*).

Le stesse motivazioni delle due pronunce, infatti, sembrano esprimere tonalità dissonanti, non solo per quanto riguarda la diversa ampiezza dello spazio rispettivamente dedicato al tema, bensì, soprattutto, per la sostanziale disarmonia che in entrambe si appalesa circa il rapporto fra la definizione preliminare delle relazioni esistenti tra sistema CEDU e assetto costituzionale e la materiale decisione della fattispecie controversa.

Come si è visto, del resto, si potrebbe sostenere che la Corte, pur nella formale e solenne acquiescenza alla circostanza che oggi gli "obblighi internazionali" ex art. 117, comma 1, Cost. possono rappresentare un valido parametro interposto di legittimità costituzionale, avrebbe materialmente considerato i principi affermati nella CEDU, e interpretati dalla Corte di Strasburgo, nel quadro del mutamento diacronico complessivo, ossia nel quadro

di un elemento che, già in base alla propria giurisprudenza, non consentirebbe più di ritenere ragionevoli le opzioni disciplinari del legislatore italiano.

Vero è che una siffatta tensione potrebbe spiegarsi facilmente: se da un lato era necessario fornire chiaramente le coordinate generali per l'utilizzo del nuovo parametro di legittimità onde permetterne una coerente ed uniforme comprensione e applicazione nei giudizi *a quo*, dall'altro era altrettanto opportuno dare ragione di decisioni che ai più potevano risultare quali imbarazzanti ripensamenti.

È altrettanto vero, tuttavia, che anche la complessiva "opacità" delle regole operative illustrate dalla Corte circa l'utilizzo del riferimento agli "*obblighi internazionali*" non si potrebbe comprendere se non attraverso la tendenza della Corte medesima a considerarlo validamente praticabile soltanto in stretto rapporto con il complesso delle disposizioni costituzionali diverse dall'art. 117 e concretamente evocabili nella fattispecie concreta, soprattutto in prospettiva della verifica di compatibilità con le stesse. Di qui la segnalata tendenza, anche pratica, alla riconduzione degli orientamenti di Strasburgo nell'alveo della giurisprudenza costituzionale e dei principi in quella sede elaborati.

Si noti che si potrebbe anche sostenere che la medesima attitudine è stata confermata dalla Corte nella successiva sentenza n.39/2008, in tema di illegittimità costituzionale degli artt. 50 e 142 della legge fallimentare (r.d. 16 marzo 1942, n.267), nel testo anteriore all'entrata in vigore del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, nella parte in cui stabilivano che le incapacità personali del fallito, così come derivanti dalla dichiarazione di fallimento, perdurassero automaticamente anche dopo la chiusura della procedura fallimentare.

In quella sede la Corte ha preso atto del contrasto tra le disposizioni così citate e l'art. 117, comma 1, Cost., specialmente con riferimento all'art. 8 della CEDU e ai principi sul punto espressi dalla Corte di Strasburgo, che in proposito ha condannato più volte l'Italia per aver introdotto, nella disciplina fallimentare, misure eccessivamente lesive dei diritti della persona in quanto "*incidenti sulla possibilità di sviluppare le relazioni col mondo esteriore e foriere, quindi, di un'ingerenza «non necessaria in una società democratica»*" (così la motivazione, al punto 5, citando un passaggio della sentenza della Corte europea del 23 marzo 2006, nella causa *Vitiello c. Italia*).

Orbene, a fronte di tale rilievo, la Corte ha anche evidenziato che, allo stesso tempo, le disposizioni censurate, proprio "*in quanto stabiliscono in modo indifferenziato incapacità che si protraggono oltre la chiusura della procedura fallimentare e non sono, perciò, connesse alle conseguenze patrimoniali della dichiarazione di fallimento ed, in particolare, a tutte le limitazioni da questa derivanti, violano l'art. 3 Cost. sotto diversi profili*". Esse, infatti, "*poiché prevedono generali incapacità personali in modo automatico e, quindi, indipendente dalle specifiche cause del dissesto – così equiparando situazioni diverse – e in quanto stabiliscono che tali incapacità permangono dopo la chiusura del fallimento, assumono, in ogni caso, carattere genericamente sanzionatorio, senza correlarsi alla protezione di interessi meritevoli di tutela*".

La violazione della CEDU sembrerebbe, anche in questo caso, materialmente riassorbita nella violazione dell'art. 3 Cost. e del principio di ragionevolezza da esso ricavato ad opera della tradizionale giurisprudenza della Consulta.

* * *

Se tutte le impressioni finora illustrate fossero integralmente corrette, se ne dovrebbe

trarre la conclusione che l'opinione diffusa sul significato in qualche modo "rivoluzionario" delle pronunce in esame non corrisponde alla reale profondità, per così dire, delle intenzioni della Corte, e che, quindi, sia per quanto concerne i profili esaminati sub (B), sia per quanto riguarda le questioni richiamate sub (A), le attese degli interpreti sui futuri sviluppi della giurisprudenza costituzionale in commento dovrebbero essere quanto meno ridimensionate.

In verità una simile conclusione esige una certa cautela, poiché i toni apparentemente contraddittori delle motivazioni delle sentenze nn.348 e 349 si possono spiegare non tanto in quanto la Corte abbia voluto minimizzare l'impatto delle modifiche apportate nel 2001 in sede di riforma del Titolo V della Costituzione, bensì in quanto si possa intravedere in queste nuove tipologie di giudizio un inedito *modus operandi* da parte dello stesso giudice costituzionale.

Esso, infatti, è naturalmente indotto a riprendere la propria tradizionale e consolidata giurisprudenza proprio in ragione del peculiare ed implicito *onus probandi* che su di esso incombe allorché si trovi a fare applicazione del parametro di legittimità degli "*obblighi internazionali*": la Corte, in altri termini, deve comunque giustificare l'ingresso di tali obblighi nel novero dei parametri del proprio giudizio soltanto laddove essi risultino costituzionalmente conformi, così come chiarito, del resto, nel testo di entrambe le pronunce (nn.348 e 349).

È stato già annotato, del resto, che "*questo è un tipico modo di procedere della tutela multilivello dei diritti*", la quale "*non consegue affatto da indiscriminate 'aperture' dei giudici nazionali alla giurisprudenza delle Corti sovranazionali e internazionali, con una corrispondente ritirata dalle tradizionali impostazioni 'formalistiche' a vantaggio di quelle 'assilogico-contenutistiche'*", bensì "*implica che ogni giudice vi faccia sentire la sua voce, rivendicando l'esercizio delle funzioni cui è preposto*" (in questo senso sempre C. Pinelli, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU*, cit.).

In questa prospettiva, pertanto, l'impressione che il giudice costituzionale tenda ad utilizzare il "parametro interposto" in esame nell'ambito di un complessivo giudizio di ragionevolezza delle disposizioni legislative di volta in volta contestate non deve semplicemente condurre a valutazioni scettiche sulla portata, in sé e per sé, degli "*obblighi internazionali*"; essa consente di chiarire come la Corte, coerentemente con i propri assunti, sia chiamata a considerare la norma sovranazionale allorché essa risulti "ammessa" nel novero delle norme di cui il legislatore nazionale deve tener conto nell'esercizio della sua discrezionalità.

* Università di Trento