

Interpretazione conforme alla Cedu e proporzionalità e adeguatezza: il diritto di proprietà

di Andrea Guazzarotti

[Relazione al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, tenutasi a Milano, il 6-7 giugno 2008, i cui atti sono in corso di pubblicazione presso l'Editore Giappichelli, Torino, coll. *Quaderni del "Gruppo di Pisa"*]

Sommario: **1. Premessa.** – 1.1 Le interpretazioni conformi "interne" ed "esterne". – 1.2 I bilanciamenti del diritto di proprietà. – 1.3 Ambito e limiti della ricerca. – **2. Analisi dei bilanciamenti effettuati dalle Corti.** – 2.1 Oggetto del diritto tutelato. – 2.2 Bilanciamenti ammessi e bilanciamenti esclusi. – 2.3 Proporzionalità della restrizione o "giusto equilibrio" tra pesi a carico della proprietà e benefici collettivi. – **3. Modelli retrostanti ai bilanciamenti.** – 3.1 Modelli "puri" o forti – 3.2 Modelli "spuri" o deboli. – 3.3 Tutela della proprietà e buon andamento della p.a. – **4. Profili sistemici.** – 4.1 Ruolo del caso concreto e tipologia dei giudizi. – 4.2 Coerenza delle politiche e "compattezza" degli ordinamenti statali dinanzi al sindacato di Strasburgo. – 4.3 Costi ed effetti dell'intervento giudiziario. – **5. Conclusioni.**

1. Premessa

1.1 Le interpretazioni conformi "interne" ed "esterne"

L'interpretazione conforme di un enunciato legislativo alla stregua di uno (o più) enunciati costituzionali è, notoriamente, un criterio interpretativo introdotto dalla Corte costituzionale al fine di stimolare i giudici comuni a cercare e a trovare nella Costituzione i "vettori" capaci di ri-orientare il portato normativo di testi legislativi precostituzionali. Con ciò la Corte mirava a ottenere il triplice effetto di: ovviare all'inerzia del legislatore nei confronti dell'attuazione costituzionale; valorizzare la giuridicità della Costituzione; "decentrare" fin dove possibile il proprio potere di colpire *norme* incostituzionali, così da evitare suoi interventi "ortopedici" sulla legislazione vigente. Questo criterio, una volta introdotto, ha avuto le sue evoluzioni interne (la più recente e discussa essendo quella di stampo "processuale", secondo cui al giudice *a quo* sarebbe imposto l'onere del previo esperimento del tentativo di interpretazione conforme a Costituzione, pena l'inammissibilità della questione),¹ dimostrando un buon grado di duttilità. Lo stesso criterio, tuttavia, ha ricevuto applicazioni di natura "esterna", quali, tra l'altro, l'interpretazione della legge conforme a norme comunitarie (prive di effetti diretti), ovvero a norme della Cedu. Tali applicazioni esterne dell'interpretazione conforme rischiano, oggi, di confliggere con gli usi interni sopra accennati, ossia con prassi funzionali a un miglior rapporto tra Costituzione e legislazione, da un lato, nonché a un miglior rapporto tra Corte e giudici comuni, dall'altro. Attraverso l'interpretazione conforme al diritto comunitario e alla Cedu, infatti, il giudice comune viene messo in contatto con la Corte di Giustizia CE o la Corte edu, fino a subordinarne l'interpretazione della legislazione nazionale agli orientamenti di tali giurisdizioni "esterne", le quali operano secondo le logiche degli ordinamenti d'appartenenza, non necessariamente omogenee a quelle dell'ordinamento costituzionale interno.² Ne deriva che la tecnica in questione, una volta posta "al servizio di

¹ Cfr. da ultimo, G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano 2006; Id., *Le dinamiche dell'"interpretazione conforme" tra Corte costituzionale e Corte di Cassazione*, in *Studium juris*, 2008/3, 284; R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo... anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it (2007).

² Cfr. M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"* (8 agosto 2007), in <http://www.federalismi.it>, 11ss.; M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano 1995, 19ss.; Id., *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in M. CARTABIA (cur.), *I diritti in azione*, Bologna 2007, 30s. Con riguardo alla duplicità del problema implicato dalla vigenza della Cedu negli ordinamenti nazionali, in termini di rapporti tra fonti, da un lato, e tra giurisdizioni, da un altro, cfr. L. MONTANARI, *I diritti dell'uomo nell'area europea*

due padroni”, non è più (soltanto) uno strumento regolativo che mette pace nei rapporti tra giudici comuni e Corte costituzionale,³ bensì è (anche) uno strumento “concorrenziale”, in grado di introdurre un conflitto tra Corte costituzionale e Corti europee e di consentire al giudice comune, nei casi estremi, di scegliere “arbitrariamente” il vettore interpretativo costituzionale ovvero europeo (comunitario o Cedu), operando in un sistema “à la carte”.⁴

Il meccanismo della pregiudizialità comunitaria, sommato alla natura “funzionale” dell’ordinamento comunitario, ha reso il conflitto appena evocato tra Corte costituzionale e giudice comunitario più latente e meno pericoloso di quanto, invece, esso non sia configurabile nei confronti del giudice Cedu. Per la Cedu, infatti, non vigono collegamenti processuali tra giurisdizioni interne e Corte edu,⁵ né valgono le logiche “competenziali” su cui presumibilmente si basa il compromesso tra Corti costituzionali nazionali e Corte di Giustizia.⁶ I diritti fondamentali, come ben sanno gli esperti del diritto regionale, non si prestano ad essere racchiusi all’interno di una competenza materiale definita, tendendo ad assumere al contrario natura “trasversale” ed espansiva.⁷ Impraticabile, dunque, un armistizio tra Corti supreme fondato sulla spartizione di aree d’intervento (ammesso che quello originariamente pattuito tra Corti costituzionali e Corte di Giustizia tenga ancora).⁸ Difficilmente armonizzabili, allora, i criteri di interpretazione conforme a Costituzione e di interpretazione conforme alla Cedu, trattandosi di testi normativi in parte sovrapponibili, affidati a due giurisdizioni entrambe “di vertice”, ma non coordinate.⁹

1.2 I bilanciamenti del diritto di proprietà.

Banco di prova di una simile ricostruzione è il contenzioso in materia di diritto di proprietà, ove si è registrato un serrato confronto tra giurisdizioni nazionali e Corte edu, sfociato nelle notissime sentenze nn. 348 e 349 del 2007 con cui la Corte costituzionale ha dato un primo assestamento dei rapporti tra fonti e tra giurisdizioni.¹⁰ Il contenzioso sulla

tra fonti internazionali e fonti interne, Torino 2002, *passim*.

3 Cfr. M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, 7 (sul tacito “patto” per cui, se la Cassazione accettava il vincolo dell’interpretazione della legislazione conforme a Costituzione, la Corte costituzionale accettava il vincolo del “diritto vivente” sull’interpretazione delle leggi impugnate, ossia gli orientamenti consolidati della stessa Cassazione).

4 Con riferimento alla Cedu, cfr. B. RANDAZZO, *Le pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo: effetti ed esecuzione nell’ordinamento italiano*, in N. ZANON (cur.), *Le Corti dell’integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli 2006, 328s.; con riferimento alla Carta dei diritti fondamentali dell’UE, cfr. M. CARTABIA, *op. ult. cit.*, 56s.

5 Cfr. L. MONTANARI, *Giudici comuni e Corti sovranazionali: rapporti tra sistemi*, in FALZEA, SPADARO, VENTURA, *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa*, Torino 2003, 122s.

6 J. H. WEILER, *La Costituzione dell’Europa*, Bologna 2003, 112 (per la giurisprudenza costituzionale, cfr. specialmente C. cost. 182/1973, punto 9, in tema di diritto CE; C. cost. 349/2007, punto 6.1, sulla Cedu).

7 Cfr., di recente, C. cost. 50/2008, punto 4. In dottrina, tra gli altri, cfr. F. BENELLI, *La “smaterializzazione” delle materie...*, Milano 2006, 90; S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, Bologna 2005, 150.

8 J. H. WEILER, *op. cit.*, 130.

9 Cfr., però, B. RANDAZZO, *op. cit.*; 316, secondo cui un conflitto insanabile sarebbe circoscritto alla remota ipotesi che una disciplina interna venga ritenuta dalla Corte edu *incompatibile* con la Convenzione e dalla Corte costituzionale *costituzionalmente necessaria*.

10 Le sentenze costituzionali nn. 348 e 349/2007 hanno stabilito che la Cedu costituisce, ai sensi del nuovo art. 117, co.1, cost., una fonte di obblighi internazionali cui anche il legislatore statale è sottoposto, sia pure alla condizione che tali obblighi non siano, per avventura, in contrasto con la Costituzione. Al giudice comune, tuttavia, non si dà la possibilità di dare una “propria lettura” degli obblighi Cedu, con riguardo alla fattispecie da decidere (magari proprio al fine di superare il contrasto con la legislazione e/o con la Costituzione), dovendo attenersi al “diritto vivente” formatosi per opera della giurisprudenza della Corte edu sulle disposizioni della Convenzione; né potrà il giudice comune procedere alla disapplicazione della legge interna contrastante con la Cedu. Per cui, ove si profili un contrasto tra legislazione interna e Cedu, il giudice dovrà innanzitutto accertare quale sia l’interpretazione della Corte edu in materia, verificare che non si dia possibilità di interpretazione della legge conforme al “diritto vivente” Cedu, infine sollevare la questione di legittimità costituzionale sulla legge, per contrasto con l’art. 117, co. 1, cost. A questo punto, la Corte costituzionale non procederà semplicemente alla verifica della sussistenza del paventato contrasto, ma alla preventiva valutazione di non contrarietà della norma Cedu con alcuna delle norme costituzionali pertinenti, non godendo il diritto Cedu del “privilegio” (già a suo tempo accordato al diritto comunitario e a quello concordatario) della capacità di

proprietà, tuttavia, è un banco di prova anche per un altro importante aspetto, rispecchiato dal titolo della relazione: il livello del confronto tra “interno” ed “esterno”. Tale confronto non sta, nella maggior parte dei casi e comunque non nel caso del diritto di proprietà, nel raffronto di enunciati normativi (costituzionali e Cedu), che pure divergono. Basti pensare all’assenza di riferimenti, nella Cedu (art. 1, Prot. 1), al diritto all’indennizzo in caso di espropriazione, presente invece nella nostra Costituzione (come nella maggior parte delle Costituzioni degli Stati del Consiglio d’Europa). Il che non ha impedito alla giurisprudenza della Corte di incorporare, dopo le iniziali timidezze della vecchia Commissione, simile istituto nei significati impliciti della Convenzione.¹¹ Si pensi ancora all’assenza, nella Convenzione, di riferimenti alla “funzione sociale” della proprietà (e più in generale, di riferimenti ai diritti sociali), diversamente da quanto stabilito nella nostra e in altre Costituzioni.¹² Il che non ha impedito alla Corte di Strasburgo di riconoscere la legittimità di (ampie) restrizioni alla proprietà finalizzate a scopi di “giustizia sociale” discrezionalmente fissati dagli Stati membri.¹³ Ma anche di includere, proprio sotto l’ombrello del diritto di

derogare a singole norme costituzionali, eccettuati i soli “principi costituzionali supremi”. Applicato alle questioni oggetto del giudizio, lo schema di sindacato ora illustrato ha condotto all’annullamento delle disposizioni interne in materia di calcolo degli indennizzi espropriativi (sia per le espropriazioni legittime – sent. n. 348 – che per quelle illegittime, c.d. “accessione invertita” – sent. 349), previa verifica che gli *standard* di tutela del diritto di proprietà fissati dalla giurisprudenza Cedu non fossero incompatibili con l’art. 42 della Costituzione.

I primi commenti alle citate decisioni sono già numerosissimi, sia di parte costituzionalistica che internazionalistica (questi ultimi di tono più critico dei primi): cfr., tra i tanti, A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologia-sostanziale d’inquadramento sistematico...*, in www.forumcostituzionale.it; M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto costituzionale*, in *Corr. giur.* 2008/2, 201; C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della Cedu e delle leggi con esse confliggenti*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; B. RANDAZZO, *Costituzione e Cedu: il giudice delle leggi apre una “finestra” su Strasburgo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008/1, 25; D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007...*, in *Quad. cost.* 2008/1, 133; N. PIGNATELLI, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007...*, ivi, 140; A. GUAZZAROTTI, *La Consulta “guarda in faccia” gli obblighi internazionali e la Cedu*, in *Studium Juris* 2008/3, 275; C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell’uomo ed interpreta l’art. 117 della Costituzione...*, in www.giurcost.org; G. GAJA, *Il limite costituzionale del rispetto degli “obblighi internazionali”...*, in *Dir. internaz.*, 2007, 136; E. CANNIZZARO, *Sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo e ordinamento italiano...*, ivi, 138; M. L. PADELLETTI, *Indennità di esproprio e obblighi internazionali...*, ivi, 143.

Alle sentt. nn. 348 e 349/2007, cit., sono seguite C. cost. 39/2008 (che accoglie una questione in tema di limitazioni dei diritti del fallito, dando seguito alla giurisprudenza della Corte edu, sul punto); C. cost. 129/2008 (che non accoglie la questione in tema di revisione dei processi penali celebrati in violazione della Cedu, accertata con sentenza di condanna della Corte edu).

11 Casi *James*, 1986, §54; *Lithgow*, 1986, §120. Mentre la Commissione, molti anni prima, aveva dato una lettura minimalista dell’art. 1, P.1, ammettendo l’obbligo d’indennizzo solo per nazionalizzazioni ed espropri fatti dallo Stato contro cittadini stranieri, secondo il diritto internazionale generale cui l’articolo espressamente rinvia: dec. 16.12.1965, req. n. 1870/63, dec. 17.12.1966, req. n. 2303/64, su cui L. CONDORELLI, *La proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. dir. int.*, 1970, 206s.

12 Criticando la (ormai superata) giurisprudenza della Commissione (degli anni sessanta), che svuotava di ogni valore prescrittivo le disposizioni Cedu sulla proprietà, si è osservato come un simile *self-restraint* potesse ricondursi al “peccato originale” di una Convenzione “sbilanciata” (assenza di diritti sociali ed economici, presenza del diritto di proprietà): L. CONDORELLI, *op. cit.*, 229ss. (il quale evidenziava, però, anche le inaccettabili discriminazioni tra cittadini e stranieri che quel *self-restraint* introduceva). Non è opinione isolata quella di chi rileva che l’assenza di riferimenti ai diritti sociali nella Cedu determina l’esclusione di questi dal bilanciamento con i diritti ivi sanciti: O. CHESSA, *La tutela dei diritti oltre lo Stato...*, in R. NANIA, P. RIDOLA, *I diritti costituzionali*, I, 2^a ed., Torino 2006, 269.

13 Caso *James*, cit., §§ 40ss., in cui, fra l’altro, si relativizza l’impiego della formula “cause di utilità pubblica” per le espropriazioni, non interpretandola come un recepimento delle analoghe formulazioni di alcune normative nazionali, che avrebbero legittimato l’espropriazione per le sole *opere pubbliche*. Diversamente, per la Corte tale clausola può agevolmente estendersi a privazioni di proprietà realizzate in favore di altri privati, all’interno di riforme di giustizia sociale (si trattava della riforma britannica che consentiva agli enfiteuti il riscatto dell’abitazione: cfr. *infra*). Significativo rilevare come, rispetto alla Costituzione italiana, si fosse sottolineata la novità della formulazione “motivi d’interesse generale”, cui l’art. 42, co. 3, cost. finalizza l’espropriazione, rispetto alla formula liberale dell’utilità pubblica, proprio sottolineandone l’estensione a interventi (come l’edilizia popolare) destinati ai privati: M. S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, 1971, 478.

proprietà, la garanzia di diritti a prestazioni previdenziali e assistenziali che la nostra Costituzione (e le Costituzioni di molti Stati membri) espressamente riconosce sotto altre "rubriche".¹⁴ Reciprocamente, la mancata qualificazione, nella nostra Costituzione, della proprietà in termini di "diritto inviolabile dell'uomo" non ha impedito alla Corte costituzionale di applicare alla proprietà un simile statuto, sia pur discontinuamente e tra le critiche di autorevole dottrina.¹⁵

Il livello del confronto tra tutela costituzionale e tutela convenzionale di un "omologo" diritto (la proprietà), sarà dunque studiato laddove esso più frequentemente si colloca, e cioè nei termini di due differenti ordini di bilanciamenti tra beni "costituzionali" in conflitto. E la "proporzionalità e adeguatezza" delle restrizioni apportate al diritto fondamentale tutelato sono appunto i "protocolli" con cui tali bilanciamenti vengono formalizzati.¹⁶ Il che è fenomeno non peculiare al solo diritto di proprietà, se è vero che i giudizi dinanzi alla Corte europea dei diritti, nella loro schiacciante maggioranza, registrano la legittimità degli scopi per i quali le limitazioni delle libertà Cedu vengono decise dagli Stati (e dai loro organi), per concentrarsi poi sul sindacato circa il corretto rapporto tra fini e mezzi, eventualmente concludendo per la "sproporzione" di questi ultimi. Si dà, anche qui, la regola reciproca, posto che il rango dell'interesse concorrente con il diritto costituzionale inciso costituisce una stazione del giudizio di bilanciamento in cui viene ossequiata più la "forma" che la sostanza, stante la facilità con cui interessi "legislativi" assurgono a dignità costituzionale, per poter entrare nel bilanciamento.¹⁷ Vale, del resto, per entrambe le Corti l'osservazione per cui non è sui significati attribuibili alla Carta loro affidata bensì sullo svolgimento di un determinato bilanciamento che esse sono normalmente disposte a rilasciare ai loro interlocutori "politici" un margine di manovra (sia esso il "margine d'apprezzamento" degli Stati membri o la "discrezionalità del Legislatore").

1.3 Ambito e limiti della ricerca

Esigenze di "confrontabilità" delle giurisprudenze, sommate alla limitatezza delle risorse quantitative e qualitative a disposizione di chi scrive, impongono una

14 Da rilevare come la Corte edu, dopo una prima giurisprudenza che ammetteva la tutela delle sole prestazioni di natura contributiva, più agevolmente riconducibili alla nozione di "bene" ai sensi dell'art. 1, Prot. 1 (casi *Feldbrugge*, 1986; *Deumeland*, 1986; *F. Lombardo*, 1992; *Massa*, 1993), abbia poi affermato di voler prescindere dalla natura contributiva o meno della prestazione assistenziale (casi *Gaygusuz*, 1996, assicurazione contro la disoccupazione involontaria; *Poirrez*, 2003, pensione sociale per portatori di *handicap*; *Asmundsson*, 2004, perdita di una pensione di invalidità speciale; *Stec e altri*, 2005, pensione speciale d'invalidità). Si tratta comunque di prestazioni già previste dalle legislazioni nazionali, che la Corte estende a casi irragionevolmente non ricompresi, restando formalmente assente dalla Cedu un generale diritto a prestazioni sociali: C. GRABENWARTER, *Europäische Menschenrechtskonvention*, München 2008, 403s.

15 Si tratta, in particolare, dell'adesione della Corte alle dottrine del "contenuto essenziale" del diritto di proprietà (cui pure la Corte aveva rifiutato la dignità di "diritto inviolabile": C. cost. 16/1968; 22/1971), il cui nucleo sarebbe incomprimibile dallo stesso legislatore (il riferimento è, tra le altre, a C. cost. 6/1966, 55/1968, 3 e 4/1976, 153/1977): S. RODOTÀ, *Art. 42*, in *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1982, spec. 126s. e 137ss.; A. PREDIERI, *Regime dei suoli e "ius aedificandi"*, in *N. Rass.* 1983, 2473s.; Id., *Urbanistica tutela del paesaggio espropriazione*, Milano 1969, 140ss.; G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà privata*, in Id., *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna 1988, 320s. Pur ritenendo fuorviante la questione dell'inclusione o meno della proprietà nella categoria dei "diritti fondamentali", critico sulle dottrine sul "contenuto essenziale", ricavato dall'uso standard del bene (e con esse sulla giurisprudenza della Corte), è M. S. GIANNINI, *Basi costituzionali...*, cit., 466ss. 484s. Critico verso coloro che escludono la natura di "diritto inviolabile" della proprietà, come pure verso l'importazione della formula della Costituzione tedesca del "nucleo essenziale" del diritto, è S. MANGIAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione*, Milano 1986, 21ss. e 53ss. Favorevole alla dottrina del "contenuto essenziale" della Corte, R. NANIA, *Libertà economiche: impresa e proprietà*, in R. NANIA, P. RIDOLA, *I diritti costituzionali*, cit., 215.

16 Utilizza come sinonimi "bilanciamento" e "proporzionalità", L. PALADIN, *Gli odierni problemi della proprietà fondiaria nella prospettiva costituzionale*, in *Scritti Giannini*, II, Milano 1988, 418s.

17 R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano 1992, 37s., 80s.

perimetrazione dell'indagine entro i seguenti oggetti: a) vincoli urbanistici sulla proprietà immobiliare; b) entità dell'indennizzo in caso di espropriazione; c) legittimità delle c.d. espropriazioni di fatto (c.d. accessione invertita, per i casi italiani); d) interventi pubblici sulle locazioni abitative. Si tratta, dunque, di filoni giurisprudenziali (tanto interni che esterni) tenuti assieme dalla tematica unificante della proprietà immobiliare urbana, cui è solitamente attribuita una trattazione dottrina specifica. Le questioni sottese da tali casistiche e affrontate da entrambe le giurisprudenze (sia costituzionale che Cedu), sono quelle: a) della portata dell'obbligo d'indennizzo per le incisioni (economicamente rilevanti) del diritto di proprietà; b) la natura e il valore dell'indennizzo nelle espropriazioni; c) l'inclusione del plus-valore dato all'immobile dallo *jus aedificandi* e il problema della rendita di posizione, cui si connette la più generale questione dell'eguaglianza tra proprietari, reciprocamente, e tra proprietari e non proprietari;¹⁸ d) l'esistenza di un contenuto "minimo" del diritto di proprietà e la discrezionalità del potere politico nel limitarlo, che rappresenta, in realtà, il profilo generale retrostante alle questioni precedenti.

2. Analisi dei bilanciamenti effettuati dalle Corti

2.1 Oggetto del diritto tutelato

La prima tappa del confronto è costituita dall'oggetto della tutela. In particolare, il problema comune già accennato è quello della possibilità di rinvenire un "nucleo essenziale" (o "minimo")¹⁹ della proprietà, sottratto alla stessa potestà conformativa del potere pubblico (Legislatore in testa). È noto come il problema sia stato impostato e risolto dalla nostra Corte, con particolare (sebbene non esclusivo) riguardo al c.d. *ius aedificandi*.²⁰ Tale diritto (come espressione, appunto, di un contenuto "naturale" della proprietà, presupposto e garantito dall'art. 42 cost.) sarebbe ricompreso tra quegli usi "normali" della proprietà urbana, come ricavabili dall'ordinamento giuridico in un dato frangente storico.²¹ In questo modo, la nostra Corte ritiene al contempo tutelato un simile contenuto minimo e però rimesso alla discrezionalità legislativa, non nel senso che il legislatore possa arbitrariamente eliderlo, bensì che esso possa ridisciplinare la complessa materia della proprietà dei suoli e dell'urbanistica in modo coerente con determinate finalità che altrettanto coerentemente escludano in via generale lo *ius aedificandi* dalla proprietà privata.²² È noto che un simile intervento riformatore è stato tentato dal legislatore con la "legge Bucalossi" (l. 10/1977, su cui cfr. *infra*), la quale, tuttavia, non è stata considerata dalla Corte sufficientemente "coerente" e comprensiva da

18 Ragionando in termini di "politiche abitative", può meglio comprendersi l'inclusione della problematica degli affitti nel raggio delle materie precedenti (un regime giuridico dell'edificabilità dei suoli che intenda farsi carico anche del problema della rendita parassitaria dovrebbe sempre collegarsi a un controllo pubblico sui redditi degli immobili costruiti: A. PREDIERI, *La legge 28 gennaio 1977 n. 10 sulla edificabilità dei suoli*, Milano 1977, 12s.; cfr. anche G. TARELLO, *op. cit.*, 326s.). Del resto, non può trascurarsi l'impatto che può avere avuto a Strasburgo l'afflusso contemporaneo di ricorsi italiani in materia di eccessiva decurtazione degli indennizzi espropriativi, di violazione dei procedimenti espropriativi ("accessione invertita"), di reiterazione della sospensione degli sfratti: dinanzi agli organi di Strasburgo, si è mostrato il paradosso di un Paese apparentemente dotato di ampi poteri strumentali alla risoluzione del problema abitativo (espropri a basso costo di fondi per edilizia popolare, ad es.; mancata restituzione degli immobili acquisiti senza regolari espropriazioni), che da decenni non riesce a risolvere il problema abitativo, se non facendo ricorso alla ripetuta proroga degli sfratti (ossia, sostanzialmente, paralizzando l'esecuzione di giudicati con leggi-provvedimento). Sui guasti prodotti dal mancato coordinamento della legge sull'equo canone con quella sull'edilizia pubblica, cfr. V. DE LUCIA, *Se questa è una città. La condizione urbana dell'Italia contemporanea*, Roma 2006, 140s.

19 Sulla distinzione tra contenuto "essenziale" o "naturale" della proprietà e contenuto "minimo", cfr. M. LUCIANI, *Corte costituzionale e proprietà privata*, in *Giur. cost.* 1977, 1380ss.; S. RODOTÀ, *op. cit.*, 184. Pur ammettendone la correttezza, rileva l'estrema difficoltà di individuare un "contenuto minimo" della proprietà, L. PALADIN, *op. cit.*, 416.

20 Il discorso può allargarsi, infatti, fino a ricomprendere i vincoli pubblicistici ai contratti di locazione (cfr. *infra*).

21 C. cost. 55/1968 (che supererebbe la precedente impostazione "giusnaturalista" di C. cost. 6/1966, in cui si parlava solo di modalità di godimento *naturale* del bene o di valore di scambio del bene, al di là di qualsivoglia riferimento al diritto legislativo vigente: M. LUCIANI, *Corte costituzionale...*, cit., 1376s.).

22 Cfr. A. M. SANDULLI, *Nuovo regime dei suoli e Costituzione*, in *Riv. giur. edil.*, II, 1978, 77, 85s., 89.

poter ribaltare la ricostruzione del “nucleo minimo” storicamente affermatosi della proprietà.²³

Corollario maggiore della ricostruzione della Corte costituzionale è quello della natura dei vincoli di inedificabilità. Laddove si sia in presenza vincoli puntuali, frutto di attività discrezionale (pianificatoria) della p.a., la Corte ha parlato di “espropriazioni di valore” (dello *ius aedificandi*, appunto), allargando la nozione costituzionale di espropriazione e imponendo la indennizzabilità di tali vincoli.²⁴ Laddove, invece, si sia in presenza di vincoli generali, legislativamente fissati per intere categorie di beni (vincoli c.d. “ricognitivi”), non di espropriazione di valore si tratta, bensì di potestà conformativa della proprietà, costituzionalmente riconosciuta al legislatore senza garanzia d’indennizzo.²⁵ Corollario ulteriore è quello del necessario ancoraggio dell’indennizzo espropriativo al valore di mercato del bene, inclusivo appunto del valore dato dalla edificabilità “di fatto” del bene (c.d. “vocazione edificatoria”).²⁶

La Corte edu non parte da una ricostruzione della proprietà fondiaria così generale come quella compiuta dalla nostra Corte. Nella prima decisione in materia, il giudice di Strasburgo sembra infatti eludere il problema, ritenendo superfluo pronunciarsi sul punto se i divieti assoluti di edificare costituiscano “in sé” violazioni dell’art. 1, Prot. 1.²⁷ La Corte edu, in questa come nelle pronunce successive, non fissa un confine tra poteri “conformativi” e poteri meramente “limitativi” della proprietà, ai sensi del par. 2 della disposizione Cedu (ove appunto si contempla il potere degli Stati di disciplinare l’uso dei beni). E tuttavia Strasburgo si rifiuta di parlare, diversamente dalla nostra Corte, di “espropriazione di valore” (o sostanziale) nel caso dei vincoli d’inedificabilità, laddove, cioè, il proprietario mantenga la titolarità formale del bene, la possibilità di accedere al fondo, la possibilità di venderlo, ecc.²⁸ Ciò che tuttavia la Corte considera tutelato dalla Cedu, in tali casi, è la certezza giuridica sui propri beni, pregiudicata dall’indefinito protrarsi di vincoli che formalmente preludono a un’espropriazione, che però non arriva, o a una destinazione urbanistica, che resta invece sulla carta. Tale tutela è da ricomprendersi nella formula generale di apertura dell’art. 1, Prot. 1 (e non in quella del par. 2 di tale disposizione, dedicata all’espropriazione). Con ciò la Corte edu sembra ottenere una certa libertà di manovra circa i rimedi che debbono scattare o meno in caso di vincoli d’inedificabilità (posto che, come accaduto nella giurisprudenza costituzionale, farli ricadere nella fattispecie espropriativa comporterebbe l’automatismo dell’indennizzo).²⁹ Ora, considerato che lo *ius aedificandi* potrebbe tranquillamente qualificarsi come uno tra i

23 C. cost. 5/1980; 92/1982.

24 Cfr. le critiche, tra gli altri, di M. S. GIANNINI, *Basi costituzionali...*, cit., 489ss., 496ss. (che lamenta la confusione tra provvedimenti ablatori – i quali oltre a estinguere una utilità in capo al privato, costituiscono sempre una situazione soggettiva in capo all’autorità – e provvedimenti conformativi della proprietà, come i vincoli urbanistici); M. LUCIANI, *Corte costituzionale...*, cit., 1385s.; S. RODOTÀ, *op. cit.*, 125ss.; D. SORACE, *Espropriazione per pubblica utilità*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1991, 203.

25 Cfr., tra molti, P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Milano 2002, 84ss.; M. LUCIANI, *Corte costituzionale...*, cit., 1374s.

26 Impostazione che era già tradizionale nella giurisprudenza civile: cfr. A. M. SANDULLI, *op. cit.*, 74s.

27 Caso *Sporrong*, 1982, § 75.

28 Cfr. caso *Allan Jacobsson*, 1989, in cui la Corte giudica legittime le finalità delle norme vincolistiche sulla proprietà urbana, nonché proporzionate le concrete misure adottate, nonostante la lunga durata dei vincoli d’inedificabilità, rilevando invece una violazione del diritto a un tribunale – art. 6.1 – per l’impossibilità del proprietario interessato di impugnare i vincoli dinanzi all’autorità giudiziaria; cfr. anche il caso *Pine Valley Developments Ltd*, 1991, § 56, in cui normativa e provvedimenti urbanistici d’inedificabilità sono fatti rientrare nel potere degli Stati alla disciplina dell’uso dei beni, senza che possa parlarsi di “privazione della proprietà”; cfr. anche i casi *Fredin*, 1991, § 45; *Scordino (n. 2)*, 2004, § 71.

29 Cfr. però C. cost. 92/1982 (sempre sui vincoli urbanistici), che, come Strasburgo, parla di tutela della certezza giuridica sui propri beni (non senza un ambiguo riferimento alle facoltà ricomprese dalla legge nel diritto di proprietà, riferimento che volutamente ignora una delle ispirazioni di fondo della l. 10/1977, il tendenziale scorporo dello *ius aedificandi*: cfr. *infra*, nt. 103).

tanti “*property rights*”, secondo l’impostazione di stampo *Common law* più volte seguita dalla Corte edu³⁰, appare abbastanza chiaro che il rifiuto della Corte di parlare di “privazione di un diritto” per l’inedificabilità induce a concludere che l’approccio di Strasburgo non è difforme da quello del nostro ordinamento e della nostra Corte costituzionale circa i poteri conformativi della proprietà fondiaria.³¹ Ed è seguendo tale ricostruzione armonizzatrice, del resto, che la giurisprudenza comune si rapporta agli gli orientamenti di Strasburgo.³²

2.2 Bilanciamenti ammessi e bilanciamenti esclusi

Dal confronto dei casi, specie da quelli perfettamente sovrapponibili, emerge un approccio senz’altro più rigoroso da parte della Corte edu rispetto a ciò che potremmo definire commensurabilità dei beni ammessi al bilanciamento. Macroscopico l’esempio dell’accessione invertita, ove la Corte edu ha frontalmente smentito la nostra Corte circa la possibilità che l’illegalità dell’espropriazione possa essere, quanto agli esiti, neutralizzata dall’utilità sociale dell’opera pubblica comunque realizzata sul terreno del proprietario privato. Il giusto equilibrio, per la nostra Corte, si raggiunge conferendo al privato l’azione risarcitoria contro la p.a., posto che la mancata restituzione del fondo (cui conseguirebbe la relativa demolizione dell’opera d’interesse pubblico) si giustifica con la stessa *funzione sociale* della proprietà privata.³³ Omettendo impegnativi confronti teorici con la *funzione sociale* della proprietà privata, la Corte edu esclude, invece, che la tutela proprietaria possa dirsi garantita in assenza del rispetto delle regole *interne* sull’espropriazione, a prescindere dal “peso” che si voglia assegnare all’interesse pubblico soddisfatto dall’espropriazione illegittima.³⁴

Altro profilo rilevante ai fini della comparazione è quello della possibilità di bilanciare l’incisione del diritto di proprietà con le esigenze congiunturali della finanza pubblica. Se per la nostra Corte costituzionale questo bilanciamento è stato ammesso, non senza ambiguità, relativamente alla decurtazione operata sul valore degli indennizzi da esproprio,³⁵ la Corte di Strasburgo sembra aver abbracciato la tesi opposta, laddove essa non ha valutato le esigenze di “far cassa” del nostro legislatore come degne di derogare all’obbligo d’indennizzare gli espropri “isolati” al valore di mercato.³⁶

30 A. MOSCARINI, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milano 2006, 228ss.

31 La stessa Corte edu, infatti, alterna casi in cui i vincoli d’inedificabilità debbono essere indennizzati dalla p.a., ad altri in cui tale onere non sussiste (cfr. *infra*).

32 Cfr. Cass. civ., sez. I, 26.9.2003, n. 14333, secondo cui «la situazione di inerzia della p.a. successivamente alla decadenza quinquennale del vincolo, non è definibile come espropriazione di valore», al privato spettando poteri «di reazione al fine di indurre l’amministrazione all’esercizio del potere istituzionale di ripianificazione», ma non azioni risarcitorie contro compressioni di un presunto *ius aedificandi*. Ai sensi dell’art. 42 cost. e della giurisprudenza costituzionale (C. cost. 92/1982, cit.), nonché ai sensi dell’art. 1, Prot. 1, e della giurisprudenza Cedu (casi *Elia s.r.l.*, 2001; *Sporrong*, cit.), è l’esigenza di certezza sul futuro impiego del bene che può essere compromessa dal protrarsi dei vincoli urbanistici. Ma eventuali profili di danno nei confronti del proprietario scaturiscono «solo all’esito di un accertamento giudiziale dell’inadempimento all’obbligo della ripianificazione», il quale crea nel ricorrente «un’aspettativa qualificata ad ottenere una disciplina dell’area, quale che sia, ma comunque idonea a porre fine allo stato di incertezza urbanistica».

33 C. cost. 384/1990, 188/1995, 369/1996, 148/1999.

34 Cfr. i casi *Belvedere alberghiera*, *Carbonara e Ventura*, entrambi del 2000.

35 L’argomento è stato invocato per la prima volta da C. cost. 283/1993, per giustificare l’abbattimento (notevole) del valore dell’indennizzo (ma cfr. anche C. cost. 148/1999, sull’indennizzo per le accessioni invertite), mentre alle precedenti pronunce in materia era del tutto estranea simile idea: cfr. F. G. SCOCA, *Espropriazione: l’indennizzo seriamente irrisorio*, in *Dir. amm.*, 1994, 433ss., il quale rileva anche l’ambiguità della Corte, laddove quello congiunturale non è che uno dei plurimi (ed eterogenei) argomenti addotti per giustificare l’abbattimento legislativo degli indennizzi espropriativi.

36 Caso *Scordino*, 2006 (Grande Camera), §§ 102s., ove la Corte edu nega che l’abbattimento degli indennizzi possa collocarsi in una riforma economica o sociale (al pari di quanto riconosciuto, invece, per i casi della riforma anglosassone dell’enfiteusi, ovvero della riunificazione tedesca o del transito a regimi democratici dei Paesi dell’ex blocco sovietico); diversamente, la nostra Corte aveva ritenuto la modifica legislativa in parola quale “norma

2.3 Proporzionalità della restrizione o “giusto equilibrio” tra pesi a carico della proprietà e benefici collettivi

Venendo al confronto delle giurisprudenze sotto il profilo della proporzionalità, più strettamente intesa, può innanzitutto osservarsi come né l'una né l'altra Corte aderisca a un modello rigoroso del sindacato di proporzionalità, che pure in materia di espropriazione risulta vigente in alcuni ordinamenti. Non sembra, infatti, che le Corti sindacino la possibilità che un determinato fine pubblico possa essere ottenuto con mezzi meno costosi (per il privato colpito) di quelli effettivamente prescelti dal potere politico.³⁷

Il punto di maggiore divergenza appare quello secondo cui, attraverso le modalità di calcolo dell'indennizzo, si possa o meno perseguire non solo la finalità tipica dell'espropriazione (la realizzazione di un'opera pubblica o d'interesse pubblico), bensì contemporaneamente anche quella redistributiva della ricchezza, basata sul presupposto che l'espropriato non abbia diritto al pieno valore del bene, vista l'impronta “sociale” della legislazione di settore e, più in generale, della Costituzione stessa. Questo sarebbe l'approccio più o meno scopertamente sposato dalla nostra Corte, attraverso la sua “dottrina” sull'indennizzo quale “massimo di contributo e di riparazione” che la p.a. può garantire al privato.³⁸ Di tale orientamento è stato criticato l'errore prospettico, ossia il confondere due tipologie di interventi espropriativi (quelli finalizzati direttamente alla redistribuzione delle proprietà fondiari – lotta contro il latifondo – e quelli finalizzati alla realizzazione di opere pubbliche o d'interesse pubblico).³⁹ Seppure senza adesione esplicita a simile critica, la giurisprudenza Cedu si colloca in una diversa linea, che non sembra ammettere, per gli ordinari interventi espropriativi, altro criterio di calcolo degli indennizzi che *non sia* quello del valore di mercato, lasciando intendere che ogni sacrificio economico ulteriore scaricherebbe sul singolo espropriato un onere che invece tutta la collettività (presumibilmente con lo strumento fiscale) dovrebbe sostenere.⁴⁰ La Corte edu ammette, sì, la possibilità di indennizzi inferiori, ma solo nel caso di *riforme economiche o*

fondamentale delle riforme economico-sociali” ai fini del limite cui sottoporre anche la legislazione esclusiva delle Regioni speciali: cfr. C. cost. 153/1995 e 80/1996.

37 Casi *James*, cit., § 51; *Mellacher*, 1989, § 53. Cfr. C. GRABENWARTER, *op. cit.*, 409; M. L. PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano 2003, 267 s. Cfr. C. cost. 135/1998 (punti 4s.), sulla proporzionalità dell'espropriazione generalizzata per la realizzazione di piani di edilizia economico-popolare, in cui pure si apprezzano le già esistenti normative di settore che introducono mezzi collaborativi con i proprietari privati; C. cost. 179/1999, punto 8, in cui si accenna alla possibilità di ricorrere a strumenti consensuali, meno invasivi di quelli autoritativi, come la compensazione dei c.d. “diritti edificatori”: P. URBANI, *Territorio e poteri emergenti*, Torino 2007, 170 s. Diversamente, la legislazione tedesca (e, parzialmente, quella inglese) impone alla p.a. di ricorrere all'espropriazione solo come *extrema ratio*: F. G. SCOCA, *op. cit.*, 453, nt. 65.

38 Cfr. le critiche a C. cost. 5/1980 di L. MAZZAROLLI, *Considerazioni sull'indennità di espropriazione alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1980, I, 1257; cfr. le critiche a C. cost. 283/1993 di F. G. SCOCA, *op. cit.*, 440. Per questi Autori la Corte si sarebbe sottratta al logico corollario della sua impostazione, ignorando i profili di contrasto con l'art. 53 cost. e il vincolo di rispettare la capacità contributiva del singolo, pure denunciati dai giudici *a quibus*.

39 L. MAZZAROLLI, *op. cit.*, 1277ss. (in cui si evidenzia che, simile logica, conduce a configurare l'abbattimento dell'indennizzo come un “cripto-tributo”, che trascura la differente condizione patrimoniale degli espropriati e, paradossalmente, fa scattare l'imposizione tributaria nel momento in cui il soggetto passivo subisce uno svantaggio economico, quale l'espropriazione: similmente anche F. G. SCOCA, *op. cit.*, 449). Si tratterebbe di una confusione di piani che cela un “pregiudizio” verso l'espropriato, quale soggetto *sempre* dedito a lucrare sulla rendita fondiaria: F. G. SCOCA, *op. cit.*, 444ss., 457. Va pure osservato che enormi speculazioni edilizie ad opera di ben individuati e individuabili soggetti segnarono fin dall'origine le vicende italiane dalla ricostruzione post-bellica in poi: V. DE LUCIA, *op. cit.*, 10ss.

40 Una spia di una simile impostazione della Corte edu è data dai passi giurisprudenziali in cui si affronta la questione dell'ulteriore decurtazione imposta dalla legislazione italiana agli indennizzi (già di molto inferiori al valore di mercato del bene) per effetto della loro tassazione al 20%: per Strasburgo l'imposta del 20% non sarebbe illegittima in sé, tuttavia essa incide sul giudizio complessivo della Corte: casi *Scordino (n.1)*, 2006, §§ 101 e 258; *Gigli costruzioni s.r.l.*, 2008, § 81.

di giustizia sociale, oppure di mutamenti del sistema costituzionale o del regime politico-economico.⁴¹ Tale criterio, cui oggi sembra adeguarsi lo stesso legislatore italiano,⁴² presuppone appunto l'esigenza di una graduazione degli interventi pubblici, in base alla tipologia di interesse perseguito, con maggiore aderenza al criterio di proporzionalità nonché, secondo la dottrina sopra evocata, anche alla stessa distinzione probabilmente condivisa dai nostri Costituenti (espropriazioni finalizzate alla redistribuzione o comunque alla sottrazione della proprietà, come limitazioni del latifondo e nazionalizzazioni, distinte da espropriazioni finalizzate alla realizzazione di opere pubbliche o d'interesse pubblico).⁴³ Ma, forse, con maggiore aderenza anche ai precedenti della stessa Corte costituzionale anteriori al 1993.⁴⁴

3. Modelli retrostanti ai bilanciamenti

Da quanto appena accennato sulla comparazione tra i bilanciamenti operati dalle due Corti, può procedersi a una prima schematizzazione in termini di modelli cui tali bilanciamenti sembrano ispirarsi, tenendo ovviamente conto dell'ampio margine di arbitrarietà che comporta l'applicazione di modelli a risposte giurisprudenziali puntiformi. L'evidenza di alcuni dati sembra, tuttavia, condurre alla dicotomia di un modello che si affida al "mercato", quale predominante schema regolatore della proprietà immobiliare urbana, contrapposto a un modello di "socializzazione" della proprietà. Il primo è, naturalmente, quello cui sembra aderire la Corte edu, specialmente laddove essa pretende che gli espropri siano indennizzati al valore venale del bene, salvo eccezioni che essa stessa si incarica di vagliare. Il secondo è quello all'apparenza seguito dalla nostra Corte, che fin dalle origini della sua giurisprudenza ha contrapposto il criterio del valore venale a quello del "massimo contributo" economico che i poteri pubblici sono in grado di versare al privato espropriato nel momento storico considerato. Si tratta di una dicotomia tendenzialmente ignorata dalle ordinanze dei giudici *a quibus* con cui furono sollevate le questioni poi decise dalle note C. cost. 348 e 349/2007, su cui però la dottrina ha avuto modo di porre l'accento alla vigilia delle citate pronunce della Corte.⁴⁵

3.1 Modelli "puri" o forti

Sono quelli appena abbozzati i "modelli" cui le Corti davvero aderiscono? Partendo dalla giurisprudenza Cedu, potremmo chiederci se la Corte di Strasburgo, più che aderire

41 Caso *Scordino* (n. 1), 2006, § 97ss. La Corte riconosce maggiore discrezionalità agli Stati anche in presenza di nazionalizzazioni di imprese: caso *Lithgow*, cit., § 121ss.

42 In ottemperanza di C. cost. 348/2007, la legge finanziaria per il 2008 (l. 244/2007, art. 2, co. 89) ha modificato l'art. 37, co. 1, del TU sulle espropriazioni (d.P.R. 327/2001), fissando al valore venale del bene il calcolo dell'indennizzo, salvo i casi di espropriazione finalizzata ad attuare interventi di riforma economico-sociale, per cui vige una riduzione del 25% (mentre, in caso di accordo di cessione, l'indennità è aumentata del 10%).

43 Cfr. F. G. SCOCA, *op. cit.*, 435ss.

44 Prima dell'intervento legislativo generalizzante l'abbattimento delle indennità d'esproprio (giustificato da C. cost. 283/1993), la Corte costituzionale aveva seguito un approccio *ad hoc*, valutando singole leggi speciali che avevano derogato al criterio del valore venale del bene espropriato per determinate tipologie di interventi (riforma fondiaria, risanamento ambientale, edilizia scolastica, edilizia residenziale pubblica, industrializzazione del Mezzogiorno, realizzazione del porto di Ravenna, attuazione del piano regolatore di Roma): cfr. F. G. SCOCA, *op. loc. cit.* Occorre, tuttavia, tenere conto del fatto che il criterio della variabilità dell'indennizzo a seconda dello scopo dell'espropriazione, se semplicisticamente accolto, rischia di tramutarsi in violazione del principio d'eguaglianza: non lo scopo, bensì l'oggettiva diversità dei regimi di appartenenza giustificerebbe differenti trattamenti degli espropriati (M. LUCIANI, *Corte costituzionale ...*, cit., 1364, nt. 61).

45 Cfr. M. CARTABIA, *La CEDU e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, *All'incrocio tra Costituzione e CEDU*, Torino 2007, al sito <http://www.giappichelli.it>, pp. 7, 25, in cui si sottolinea la «peculiare scelta di valore della Costituzione italiana in merito al diritto di proprietà e alla sua funzione sociale, come risulta dall'art. 42 Cost.», imputandosi alla Costituzione una diversa valutazione, rispetto alla Cedu e alla Corte di Strasburgo, del «rango del diritto di proprietà, le sue limitazioni per ragioni di pubblica utilità e l'entità dell'indennizzo spettante al privato».

a un proprio schema teso a esaltare le virtù del mercato (e a privilegiare la tutela proprietaria), non compia una mera operazione “compilativa”, deducendo quella regola di bilanciamento dalla “media ponderata” delle norme costituzionali e legislative vigenti nei Paesi membri. In realtà, come è già stato osservato per la Corte di giustizia e il riferimento da essa operato alle “tradizioni costituzionali comuni”,⁴⁶ lo sforzo comparatistico operato dalla Corte edu per dimostrare che la regola maggiormente applicata negli Stati membri sia quella del valore di mercato degli indennizzi appare minimo. Ancora più tenue è lo sforzo interpretativo volto a dimostrare che la Cedu (in generale) e l’art. 1, Prot. 1 (in particolare), imponga una riduzione del margine d’apprezzamento degli Stati mano a mano che le legislazioni di questi convergano su uno standard comune.⁴⁷ Su questo punto, molte potrebbero essere le domande da porsi (specie il rilievo della differenza tra ordinamento CE, ove sono espressamente previsti poteri di “armonizzazione delle legislazioni” in capo al Consiglio, e il sistema Cedu, ove non v’è traccia di simili poteri).⁴⁸ Occorre rilevare che in altri ambiti, come quello della tutela delle minoranze nazionali, alla Corte edu è stato possibile dedurre certi standard di tutela, più che da approssimate comparazioni tra ordinamenti statali, anche e soprattutto dagli impegni politici (o di *soft law*) congiuntamente assunti dagli Stati membri nel quadro di organizzazioni europee (OSCE) o dello stesso Consiglio d’Europa.⁴⁹ Ma tutto ciò non si dà per la tutela della proprietà. Si consideri, infine, il debole o inesistente fondamento testuale dell’opzione che impone l’equazione tra valore dell’indennizzo e quello di mercato del bene per gli espropri c.d. “isolati”: la stessa Corte si guarda bene dal desumere simile opzione da certi caratteri strutturali della Cedu, quali l’assenza di riferimenti ai diritti sociali o alla funzione sociale della proprietà, o, ancora, l’utilizzo dell’espressione di stampo liberale “utilità pubblica”, o, infine, il rinvio al diritto internazionale generale, tutti elementi che potrebbero (pericolosamente) accreditare un’interpretazione “liberista” della Cedu, in tema di proprietà.⁵⁰ Sembra lecito, allora, concludere che la Corte segua una “propria” scelta, tanto più consapevole quanto meno ancorata a riferimenti esterni e testuali (la maggioranza degli ordinamenti degli Stati membri, i lavori preparatori, il testo della Cedu e il suo rinvio al diritto internazionale generale), sposando dunque “ideologicamente”, sia pur tacitamente, un modello tendente a privilegiare il mercato, quale parametro ultimo delle scelte pubbliche circa la disciplina della proprietà immobiliare urbana.

Veniamo al modello seguito dalla Corte costituzionale. Si tratta di un modello che la

46 Cfr. L. COZZOLINO, *Le tradizioni costituzionali comuni nella giurisprudenza della Corte di Giustizia CE*, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (cur.), *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa*, Torino 2003, 3ss. Per una sintetica comparazione tra ordinamenti, in materia di proprietà ed espropriazione, cfr.: F. G. SCOCA, *op. cit.*, 454ss.; A. MOSCARINI, *op. cit.*, 179ss.

47 L’indennizzo non è ricostruito dalla Corte sulla base delle normative nazionali, bensì «sul riconoscimento della necessità di mantenere un “giusto equilibrio” tra le esigenze dell’interesse generale e gli imperativi e la salvaguardia dei diritti fondamentali dell’individuo»: M. L. PADELLETTI, *op. cit.*, 230s.

48 La possibile “armonizzazione delle legislazioni” contemplata dall’ordinamento comunitario può giustificare il “*majoritarian approach*” della Corte di Giustizia, ossia la tendenza di questa a tutelare non una minoranza recalcitrante di Paesi membri contro le politiche decise collettivamente dalla maggioranza degli Stati, bensì il contrario: M. P. MADURO, *We, the Court. The European Court of Justice and the European Economic Constitution*, Oxford 1998, 11, 58, 72s. Sul “programma di armonizzazione” che distinguerebbe il TCE da altri trattati (commerciali), cfr. J. H. H. WEILER, *Epilogue: Towards a Common Law of International Trade*, in Id. (ed.), *The EU, the WTO and the NAFTA*, Oxford 2000, 214s.

49 La Corte ha fatto riferimento al Documento di Helsinki dell’OSCE del 1992, per escludere il potere statale di sciogliere partiti di minoranze nazionali (caso *Sidiropoulos*, 1998); ha evocato la Convenzione quadro sulle minoranze nazionali del Consiglio d’Europa del 1995 a riprova di un consenso degli Stati membri in materia di tutela delle minoranze (caso *Chapman*, 2001).

50 Per l’espressione “utilità pubblica”, che potrebbe precludere espropri finalizzati a fini diversi dalle opere pubbliche (come l’edilizia popolare), cfr. il caso *James*, cit. sopra; per la neutralizzazione del riferimento testuale ai principi del diritto internazionale generale (che incorporerebbe nella Cedu la presunta regola dell’indennizzo “*prompt, adequate and effective*”), cfr. caso *Lithgow*, cit., § 111ss. Cfr. M. L. PADELLETTI, *op. cit.*, 221ss. (che nega la chiara rinvenibilità di quella norma nel diritto internazionale generale); A. MOSCARINI, *op. cit.*, 251s.

Corte espressamente ancora al testo costituzionale, fin dalle più risalenti pronunce.⁵¹ Non esiste, tuttavia, alcun approfondimento critico dei lavori preparatori dei costituenti svolto da parte della Corte al fine di accertare se davvero l'indennizzo dell'art. 42, co. 3, cost., possa distaccarsi dal valore venale del bene, almeno per quelle categorie di espropri cui fa riferimento il menzionato orientamento della Corte edu. Se è vero che, nel dibattito costituente, emerse la preoccupazione che la fissazione di indennizzi a valori di mercato potessero pregiudicare la realizzazione di politiche pubbliche, tali preoccupazioni vennero formulate in riferimento alla riforma agraria e alla limitazione del latifondo,⁵² ossia a categorie di espropri differenti da quelli "tradizionali" (realizzazione di opere pubbliche), ove l'esproprio è appunto la finalità diretta e immediata della politica pubblica. Non sufficientemente vagliata è sembrata, in dottrina, l'analisi dei lavori preparatori riguardo all'accettazione della formula di cui all'art. 42, co. 3, cost., laddove la scomparsa dell'aggettivo "giusto" riferito all'indennizzo non è stata espressamente ancorata ad alcun portato "sociale" della norma costituzionale in questione (non nel senso pregnante, pure a volte riaffiorante, secondo cui la Costituzione vieterebbe l'indennizzo a valore di mercato, per l'eccessiva onerosità degli interventi pubblici che ne deriverebbe).⁵³ Per cui, anche in tal caso, si potrebbe asserire di essere in presenza di un modello "forte" di cui il giudice costituzionale si fa portatore "in proprio", molto più di quanto la lettura del testo costituzionale consenta.⁵⁴

3.2 Modelli "spuri" o deboli

Come è logico aspettarsi rispetto a organi di natura giurisdizionale, non è difficile trovare nelle giurisprudenze di entrambe le Corti elementi di contraddizione tali da relativizzare – e di molto – i modelli "puri" o forti sopra delineati. Più difficile, forse, ricavare da simili elementi altrettanti "modelli" da contrapporre ai primi (e non mere contraddizioni che confermano la regola).

Procedendo a ritroso, può evidenziarsi come, nella giurisprudenza costituzionale, il profilo "socializzante", ossia quello dell'indennizzabilità degli espropri secondo valori di gran lunga inferiori a quelli di mercato, costituisce solo un lato della medaglia; stessa cosa dicasi per il profilo "socializzante" insito nella giustificazione dell'accessione invertita (mancata restituzione dell'immobile occupato e trasformato dalla p.a. in assenza di formale esproprio, e neanche mancato risarcimento pieno del danno così causato al proprietario spogliato, in ossequio all'interesse pubblico soddisfatto dall'opera illegalmente realizzata).⁵⁵ Il rovescio della medaglia è costituito dalla nota (e discussa) giurisprudenza costituzionale sui vincoli urbanistici (sent. 55/68) e sul criterio di calcolo dell'indennizzo per gli espropri di immobili "a vocazione edificatoria" (sent. 5/80), di cui innegabile è l'impronta "mercantile". Sebbene ispirata a logiche egualitarie (evitare la discriminazione di chi

51 C. cost. 61/1957, secondo cui l'indennizzo, «posta la necessità di coordinazione col pubblico interesse», non può significare integrale risarcimento, bensì «soltanto il massimo di contributo e di riparazione che, nell'ambito degli scopi di generale interesse, la pubblica amministrazione può garantire all'interesse privato»; «(n)on è ammissibile che proprio la Costituzione, con tutte le finalità di progresso sociale che la ispirano, abbia inteso, relativamente all'indennizzo, arrestarsi e ritornare al criterio della effettiva corrispondenza al valore venale dell'immobile, che già le leggi precedenti, nella considerazione di finalità sociali, avevano superato».

52 S. RODOTÀ, *op. cit.*, 180s.

53 Cfr. F. G. SCOCA, *op. cit.*, 442ss.; L. MAZZAROLLI, *op. cit.*, 1278s. Sulla insufficienza dei lavori preparatori, ai fini dell'interpretazione dell'art. 42 cost., cfr. L. PALADIN, *op. cit.*, 411ss., comunque critico sia verso le tesi della "presupposizione" della nozione pre-costituzionale di proprietà (MANGIAMELI), sia verso quelle svalutative di qualsiasi tutela "minima" apprestata contro la discrezionalità del legislatore (RODOTÀ). Parla di scarsa consapevolezza dei costituenti sul tema dell'indennizzo, M. S. GIANNINI, *Basi costituzionali...*, cit., 478.

54 L'inciso sul "massimo di contributo e di riparazione" coniato da C. cost. 61/1957, cit., e non la lettera dell'art. 42, co. 3, cost., sarebbe stato in seguito sempre acriticamente richiamato dalla Corte costituzionale: cfr. F. G. SCOCA, *op. cit.*, 441, nt. 35.

55 C. cost. 148/1999.

subisce singoli vincoli urbanistici ovvero l'espropriazione, rispetto ai proprietari che invece risultano avvantaggiati dalla pianificazione urbanistica; evitare l'equiparazione arbitraria tra fondi rustici e fondi urbani, ai fini dell'indennizzo), la giurisprudenza in questione ha dato adito a critiche diffuse e radicali proprio per la sua – implicita – adesione a logiche di stampo liberale e “precostituzionale”, secondo le quali: a) alla proprietà inerisce indefettibilmente lo *ius aedificandi*; b) non è la pianificazione operata dai pubblici poteri a determinare la natura e il valore economico di un determinato bene immobile, bensì è il mercato stesso, in base a qualità intrinseche (non giuridiche) del bene.⁵⁶ Volendo etichettare una simile giurisprudenza (e tenendo conto che l'indennizzabilità dei vincoli urbanistici rende ovviamente assai onerosa l'attività di pianificazione), potremmo parlare di tendenza anti-pianificatoria della Corte, quale specificazione di una tendenza contraria alla stessa funzionalizzazione della proprietà, nonostante la formula dell'art. 42 cost.⁵⁷

Passando all'analisi della giurisprudenza Cedu, non sono isolati né insignificanti gli scostamenti rispetto a un presunto modello “liberista”, come sopra delineato. Due i casi emblematici: quello della legislazione sull'enfiteusi nel Regno Unito (*James e altri*, del 1986); quello della legislazione austriaca sugli affitti urbani (*Mellacher e altri*, del 1989). Nel primo caso, la Corte ha riconosciuto la non contrarietà all'art. 1, Prot. 1, della legislazione inglese sull'enfiteusi (introdotta dal partito laburista al governo, nel 1967) che consentiva a particolari categorie di enfiteuti il riscatto della casa d'abitazione a un prezzo di inferiore a quello di mercato.⁵⁸ La Corte giunge a tale conclusione, dopo la fissazione di punti importanti, quali: a) la possibilità di consentire privazioni di proprietà non in favore della collettività bensì di altri privati, quando ciò sia il portato di “politiche di giustizia sociale”, senza che la formula “cause di utilità pubblica”, cui il testo (francese) della Cedu (art. 1, par. 1, Prot. 1) subordina la possibilità di privazioni della proprietà, possa essere d'ostacolo a simile interpretazione “estensiva”;⁵⁹ b) il riconoscimento di un ampio margine d'apprezzamento degli Stati nel realizzare politiche di giustizia sociale, anche intervenendo autoritativamente su contratti privati già in corso, stante il riconoscimento dell'alloggio «come bisogno primordiale la cui soddisfazione non può essere interamente lasciata alle forze del mercato».⁶⁰ Quanto alla misura del compenso per la perdita forzata della proprietà, una volta fissate quelle premesse, le conseguenze della Corte sono pressoché obbligate: non è precluso allo Stato fissare, per scopi di riforma sociale, un valore inferiore a quello di mercato, la cui non manifesta arbitrarietà è comunque verificata

56 Cfr. A. PREDIERI, *Urbanistica tutela del paesaggio espropriazione*, cit., 146s.; S. RODOTÀ, *op. cit.*, 122ss.

57 Di politica della Corte atta a rendere «particolarmente costosa la politica urbanistica – e in prospettiva la riforma urbanistica» parla G. TARELLO, *op. cit.*, 321; A. PREDIERI, *Regime dei suoli...*, cit., 2481, parla di «logica dell'antipianificazione», sia pure addossandone la responsabilità più al legislatore che alla Corte; S. RODOTÀ, *op. cit.*, 133s., che parla di sfiducia verso Enti locali e Regioni mostrato dalla “dottrina” della Corte. Cfr., per il p.d.v. dell'urbanista, le critiche di V. DE LUCIA, *op. cit.*, 167ss. A proposito di pianificazione da parte delle Autonomie, si è parlato di indebolimento, operato dalla “controriforma” della l. 94/1982, dei poteri delle Regioni, che si erano mostrate più efficaci dei Comuni nella pianificazione, con una “schizofrenia” del legislatore statale, che da un lato deprime e dall'altro enfatizza la dimensione comunale della gestione territoriale: A. PREDIERI, *Introduzione*, cit., 54ss. Secondo Sandulli (Presidente della Corte, quando fu adottata la sent. 55/1968) sarebbero state esigenze di perequazione (tra proprietari investiti dalla pianificazione) quelle che avrebbero guidato l'intervento della Corte, la quale avrebbe tuttavia rimesso al legislatore la possibilità di eliminare le sperequazioni anche mediante un livellamento “verso il basso” (trasferendo lo *ius aedificandi* alla p.a., come avvenuto con la l. 10/1977): A. M. SANDULLI, *op. cit.*, 77, 85s., 89. È noto che la Corte non ha, tuttavia, seguito questa lettura della l. 10/1977: C. cost. 5/1980, su cui cfr. *infra*. Sull'intrinseca contraddittorietà dell'argomento perequativo sposato dalla Corte, cfr. S. RODOTÀ, *op. cit.*, 134ss.; M. S. GIANNINI, *Basi costituzionali...*, cit., 501; F. G. SCOCA, *op. cit.*, 451ss.

58 La Corte ammette espressamente la necessità di partire dall'esame della legislazione, per verificarne la conformità o meno ai vincoli della Cedu (§ 36).

59 Caso *James*, cit., §§ 40 e ss., in cui si rigetta l'interpretazione avanzata dai ricorrenti, fondata su elementi comparativi dai quali emergeva che l'espressione “pubblica utilità” è utilizzata dalle legislazioni nazionali con solo riferimento alle espropriazioni per opere pubbliche.

60 Caso *James*, cit., § 47.

dalla Corte, seguendo la stessa *ratio* di fondo del legislatore inglese.⁶¹

Nel secondo caso (*Mellacher*, cit.), la Corte ha “assolto” la legislazione austriaca (varata dal partito socialista al governo nel 1981) che incideva sui contratti di locazione abitativa in corso, decurtandone pesantemente il canone d'affitto e limitando al contempo il diritto di recesso dei proprietari. La Corte riconosce innanzitutto un ampio margine di manovra agli Stati, in presenza di politiche abitative,⁶² valutando non arbitrarie le giustificazioni della riforma legislativa.⁶³ Dinanzi al fatto che, per due dei ricorrenti, la riduzione del canone superava l'80% (tanto da aver condotto la Commissione edu a riconoscere la violazione del diritto di proprietà), la Corte osserva che il semplice fatto che i canoni fossero stati fissati per contratto in base alle condizioni di mercato non significa che il legislatore non potesse ritenerli, ai fini della sua politica, «inaccettabili dal punto di vista della giustizia sociale».⁶⁴ Il caso è interessante anche per la sua comparabilità con la casistica sulla legislazione italiana in materia di proroghe degli sfratti.⁶⁵

A tali casi possono aggiungersi quelli, meno eclatanti, che hanno riguardo alla legislazione greca sugli indennizzi per gli espropri finalizzati a opere pubbliche (autostrade), ove la Corte edu ha ammesso indennizzi inferiori al valore di mercato del bene, essendo possibile decurtare da questo il vantaggio che l'opera pubblica reca alla parte restante della proprietà.⁶⁶ Risalendo nel tempo, con riguardo al già citato caso dei vincoli urbanistici in Svezia e della loro indennizzabilità, può osservarsi che la Corte edu non abbia indiscriminatamente sancito un modello rigido (vincoli d'inedificabilità = indennizzo a valori di mercato), bensì abbia esplicitamente accolto l'alternativa già presente nella legislazione svedese della temporaneità del vincolo e della doverosa presa in carico da parte della p.a. delle istanze provenienti dal proprietario vincolato (giusto procedimento).⁶⁷

3.3 Tutela della proprietà e buon andamento della p.a.

Volendo tirare le fila del discorso, dalle contraddizioni presenti in entrambe le giurisprudenze delle Corti (costituzionale ed europea), può ricavarsi una logica compromissoria di fondo. Guardiamo alla nostra Corte costituzionale. Essa impone, prima, l'indennizzabilità dei vincoli d'inedificabilità e il calcolo dell'indennizzo espropriativo non disancorato dal valore di mercato del bene (evitando così di scalfire la sostanza del dogma dell'inerenza alla proprietà dello *ius aedificandi*), per tollerare, poi, una prassi legislativa che lascia sulla carta l'indennizzabilità dei vincoli e riduce di molto il valore degli indennizzi espropriativi, rendendo il criterio del valore di mercato quanto mai nominalistico.⁶⁸

61 Caso *James*, cit., §§ 54 ss.

62 Caso *Mellacher*, cit., § 45.

63 Riconoscendo così l'interesse pubblico (richiesto all'art. 1, Prot. 1, par. 2) di politiche volte a sottrarre alle sperequazioni del mercato immobiliare l'offerta di alloggi, facilitando l'accesso dei meno abbienti all'alloggio e cercando di incentivare la modernizzazione degli edifici più antiquati (§ 47).

64 Caso *Mellacher*, cit., § 56.

65 Anche nei confronti dell'Italia, la Corte edu ha ritenuto ampio il margine d'apprezzamento statale in materia di politiche abitative, ritenendo legittimi gli scopi delle legislazioni sui blocchi degli sfratti (evitare tensioni sociali e rischi per l'ordine pubblico, dinanzi al contemporaneo scadere di molti contratti di locazione calmierati): *Spadea e Scalabrino*, 1995, § 48; *Immobiliare Saffi*, 1999, § 42. Alla luce di un sindacato sulla proporzionalità abbastanza superficiale, la Corte non aveva rilevato alcuna violazione, nel primo caso, per poi adottare un approccio più severo e condannare l'Italia nel 1999 (quando l'inefficienza del sistema italiano appariva, oltre che prolungata, evidente, stante il perpetuarsi delle proroghe legislative degli sfratti).

66 Casi *Katikaridis*, 1996; *Tsomsos*, 1996; *Papachelas*, 1999.

67 Caso *Sporrong*, cit., §§ 72s. Esattamente ciò che è avvenuto in Italia, laddove la risposta legislativa alla sent. 55/68 della Corte è stata quella di *non* fissare alcun indennizzo, bensì il solo principio della temporaneità del vincolo (principio tendenziale e ampiamente aggirato dalle ripetute proroghe, il tutto nella tolleranza della Corte: cfr. la nota successiva).

68 Il legislatore ha reagito a C. cost. 55/1968 introducendo la temporaneità dei vincoli (i cui termini massimi sono stati poi regolarmente prorogati: cfr. A. PREDIERI, *La legge 28 gennaio 1977...*, cit., 5s.), rinviando a una decisione futura la

L'obbligo d'indennizzabilità dei vincoli, infatti, è stato subito affiancato dal rimedio alternativo della temporaneità (e brevità) degli stessi, con la precisazione che lo scadere dei vincoli non consuma il potere pubblicistico di pianificazione.⁶⁹ Ma ciò finisce, allora, per lasciare al proprietario solo una titolarità "astratta e potenziale" della facoltà edificatoria, che pure si vorrebbe insita nella proprietà.⁷⁰ Ne emerge, forse, una logica "rimediale" della Corte, volta a costruire quell'astratta titolarità come potere privato di controllare e sollecitare il corretto/tempestivo esercizio della potestà pianificatoria, sanzionato dalla minaccia dell'indennizzo. Un rimedio ispirato più al buon andamento e all'imparzialità della p.a. che non (esclusivamente, almeno) a una tutela proprietaria "giusnaturalistica" e di stampo liberista.⁷¹

Analogo approccio potrebbe essere desunto dalla giurisprudenza Cedu: la monetizzazione della violazione tende a instaurare un nesso tra proprietà e mercato, ma sembra più seguire le logiche di un modello di *default*. L'indennizzo per i vincoli rappresenterebbe piuttosto una sanzione contro il malfunzionamento della p.a. che non la consacrazione di un diritto "naturale" allo *ius aedificandi* (la Corte parla più volte all'assenza di strumenti giuridici in capo al privato per opporsi all'inerzia dell'amministrazione che non realizza quanto previsto nel piano regolatore generale).⁷² Si è già visto sopra, del resto, come la Corte edu, nel primo caso deciso nel merito (*Sporrong*, 1982), abbia esplicitamente tollerato l'alternativa della temporaneità dei vincoli d'inedificabilità,⁷³ dimostrando come il suo intervento non fosse orientato a generalizzare l'indennizzabilità, bensì a rimediare alla ingiustizia che le inefficienze del sistema potevano causare in generale, ed avevano provocato, nel caso particolare. Di logica "rimediale" può parlarsi anche con riguardo alla giurisprudenza Cedu sulla proroga degli sfratti in Italia, laddove la Corte (richiamando il precedente *Sporrong*, cit.) evidenzia l'assenza di rimedi procedurali volti a permettere al ricorrente e ai soggetti della stessa categoria (proprietari che avevano ottenuto uno sfratto "non urgente") di far valere le peculiari difficoltà da essi subite per il ritardato recupero dell'immobile, in assenza di alcun meccanismo di compensazione monetaria e di alcun termine legislativo di massima durata per la sospensione dello sfratto.⁷⁴ Da notare che si tratta di argomenti pressoché ricalcati dalla nostra Corte, pochi anni dopo.⁷⁵ Per ciò che riguarda, invece, il valore di mercato

fissazione dell'indennizzo, in caso di scadenza dei vincoli, tanto che ancora nel 1999 la Corte doveva lamentare l'inattuazione legislativa sul punto (C. cost. 179/1999: cfr. *infra*, § 4.2). Il legislatore ha reagito a C. cost. 5/1980 prima reiterando "provvisoriamente" il criterio di calcolo già annullato (l. 385/1980, l. 535/1981, annullata da C. cost. 223/1983), poi attendendo il 1992 per fissare un nuovo criterio di calcolo degli indennizzi espropriativi, con un meccanismo che partiva, sì, dal valore venale del bene, ma giungeva a ridurlo di c.ca il 70% (considerando la tassazione dell'indennizzo al 20%), senza che ciò fosse contrastato dalla Corte (cfr. C. cost. 283/1993 e le critiche di F. G. SCOCA, *op. cit.*, 436, nt. 25). Anche chi, in dottrina, considera favorevolmente il compromesso inaugurato da C. cost. 55/1968, ne rileva la «carezza di effettività» (R. NANIA, *op. cit.*, 217, 222); sull'oggettiva ambiguità della giurisprudenza costituzionale, cfr. anche L. PALADIN, *op. cit.*, 421s.

69 C. cost. 179/1999, punto 6 (la reiterabilità deve essere motivata in base a perduranti ragioni di pianificazione, senza doversi dichiarare incostituzionale la normativa laddove prevede poteri pianificatori dopo lo scadere del vincolo; se, tuttavia, il primo periodo del vincolo costituisce un indice di normale sopportabilità del peso sul singolo proprietario, al suo scadere è necessario che la legge riconosca un indennizzo); cfr. anche C. cost. 411/2001 e 148/2003.

70 Cfr. U. MATTEI, *La proprietà immobiliare*, Torino 1995, 190, che parla di "palese finzione". Cfr. Cass. civ., sez. I, 26.9.2003, n. 14333, cit. sopra, nt. 32.

71 Secondo le critiche dottrinarie cit. *supra*. Lamentava la mancata attenzione, nella materia della pianificazione urbanistica, per il rispetto del buon andamento e imparzialità della p.a., A. M. SANDULLI, *op. cit.*, 88s. Il giudice amministrativo considera doveroso, a pena d'illegittimità, l'inserimento nella delibera comunale di reiterazione del vincolo della spettanza ai privati dell'indennizzo, sia pure in termini generici: cfr., tra le altre, TAR Lombardia, sez. Brescia, sent. 8.5.2006, n. 453; TAR Puglia, sez. Lecce, sent. 6.7.2006, n. 3844.

72 Caso *Sporrong*, cit., § 70; *Scordino* (n. 2), 2004, §§ 40, 95ss.

73 Caso *Sporrong*, cit., §§ 72s.

74 Caso *Immobiliare Saffi*, 1999, § 55ss.

75 «(L)a sospensione in argomento può trovare giustificazione soltanto se incide sul diritto alla riconsegna dell'immobile "per un periodo transitorio ed essenzialmente limitato". Infatti la violazione di alcune delle norme

imposto dalla Corte edu per gli indennizzi di espropri “isolati”, esso può giustificarsi quale modo apparentemente più semplice (meno discrezionale) per calcolare – al posto del legislatore statale – il *quantum*, senza che la Corte con ciò prenda posizione espressa sulla questione della rendita parassitaria e della bontà di un criterio che permette al privato di lucrare su un “plusvalore” creato non dal mercato ma dalla pianificazione pubblica.⁷⁶

Pur con tutte le riserve del caso, si potrebbe allora rintracciare la fisionomia di un modello focalizzato più sul controllo del buon andamento (e dell'imparzialità) della p.a., che non sul sostegno dei vincoli di mercato a danno delle politiche pubbliche. L'assumere come punto di vista il controllo dei “poteri urbanistici” della p.a. giova anche a una ricostruzione degli orientamenti della Corte edu che rendano meno pericolosa la lettura del diritto di proprietà nella Cedu in termini di “contenuto minimo” della proprietà (indefettibilmente ancorato al valore di mercato del bene o del suo sfruttamento economico). È evidente, infatti, che una simile lettura “liberista” ha potenzialità espansive difficilmente arginabili, laddove sembra postulare l'obbligo di tenere indenne il singolo proprietario dai costi dell'intervento sociale (anche meramente regolativo, come nel caso dei vincoli paesistici) che invece dovrebbe gravare su tutta la collettività (a vantaggio della quale sta il sacrificio individuale del privato). Il criterio liberista così delineato è in grado, infatti, di travolgere anche quella giurisprudenza costituzionale che ha comunque cercato di fissare un confine tra ciò che è indennizzabile e ciò che non lo è (cfr. i già menzionati vincoli “ricognitivi” non indennizzabili).⁷⁷ Partendo dall'esempio delle distanze dalle autostrade, il vantaggio collettivo prodotto dalla costruzione o l'ampliamento dell'autostrada sarebbe pagato dai frontisti che subiscono il vincolo d'inedificabilità fino alla distanza legislativamente fissata.⁷⁸ Ma non così lontana è la situazione per i vincoli paesistici, i quali determinano un vantaggio collettivo gravante sul proprietario in modo che potrebbe dirsi sperequato.⁷⁹

Più in generale, ammesso che il modello rinvenibile nella giurisprudenza Cedu (nonché in quella costituzionale) possa leggersi quale strumento di impulso a una gestione del territorio e dei poteri urbanistici più “efficiente” da parte della p.a., occorre chiedersi se gli effetti prodotti dalla giurisprudenza in materia siano davvero in linea con tale obiettivo. Il modello di *default* della monetizzazione della violazione Cedu è, infatti, già stato sperimentato con le note vicende che hanno condotto all'introduzione della legge “Pinto” (l. 89/2001) e alla “internalizzazione” dell'equa riparazione del danno causato

costituzionali evocate ed il pregiudizio dei diritti che esse tutelano sono tanto più gravi in quanto non soltanto non è prevista alcuna comparazione tra la condizione del conduttore e quella del locatore, ma neppure è stabilita alcuna congrua misura che, addossando alla collettività l'onere economico inerente alla protezione degli inquilini appartenenti alle categorie svantaggiate, allevii il sacrificio dei locatori»: C. cost. 310/2003, richiamata da C. cost. 155/2004, entrambe prive di alcun riferimento alla giurisprudenza Cedu.

76 Non dandosi “edificabilità” senza pianificazione (salvo, per le aree non urbane, le irrisorie volumetrie consentite dalla legge: cfr. P. STELLA RICHTER, *op. cit.*, 50s.). Più in generale, Corte edu parla di esproprio di un singolo terreno (cfr. caso *Scordino (n. 1)*, 2006, § 96), il che sembra lasciare aperta l'opzione (del resto comune nelle legislazioni e prassi urbanistiche europee) degli espropri di intere aree promossi dai Comuni per costituire un “patrimonio immobiliare”, su cui poter esercitare liberamente poteri pianificatori senza dar luogo a ingiuste rendite parassitarie nei proprietari. Cfr. C. cost. 44/1966, punto 7; C. cost. 155/1995, punto 5; C. cost. 195/1998, punto 3.

77 Concessione di cave non coltivate dal proprietario del fondo, vincoli su beni culturali e paesistici, limiti a cubature edificabili, distanze da autostrade, ecc.: C. cost. 6/1966; 20/1967; 56/1968; 133/1971; 202/1974; 106/1976; 417/1995; 419/1996; 179/99.

78 C. cost. 133/1971 e 155/1972 (su cui, cfr. le critiche di M. LUCIANI, *Corte costituzionale...*, cit., 1377s., nt. 94).

79 Cfr. R. NANIA, *op. cit.*, 224s.; nonché U. MATTEI, *op. cit.*, 192 s., che accenna criticamente a un simile orientamento adottato dalla Corte Suprema USA, in una delle sue composizioni più conservatrici (ma lo scenario era già paventato, a seguito di C. cost. 55/1968, da A. PREDIERI, *Urbanistica tutela del paesaggio...*, cit., 147). La Corte edu, comunque, non sembra seguire la logica “liberista” paventata: cfr. il caso *Pine Valley*, cit., §§ 58s., in cui non viene giudicata sproporzionata l'interdizione retroattiva di installare un impianto industriale in una zona destinata a verde pubblico, senza alcun indennizzo; simile il caso *Fredin*, cit., ove un permesso di sfruttamento di una cava viene ritirato in base a una legge sulla protezione dell'ambiente, senza alcun indennizzo.

dall'irragionevole durata dei processi. I limiti strutturali dell'ordinamento statale (frutto di un mix tra normazione, prassi giudiziaria e forense) che determinano una violazione, anch'essa "strutturale", della Cedu, vengono sanzionati con lo strumento "sollecitatorio" del risarcimento in favore dei privati danneggiati, a fronte dell'impossibilità della Corte (e degli organi del Consiglio d'Europa) di risolvere la questione al posto degli Stati e a fronte del rischio di paralisi per la Corte stessa e per il Comitato dei ministri determinato dalla miriade di ricorsi individuali dall'esito scontato. Simile modello, tuttavia, applicato al problema del cronico ritardo della giustizia italiana, non solo non ha dato finora gli esiti sperati, ma sta creando un "costo fisso" per la giustizia che sottrae risorse economiche ingenti ad altre politiche di "ristrutturazione" della macchina giudiziaria. V'è da chiedersi, allora, se analoghe critiche non possano essere mosse al modello "monetizzazione della violazione" applicato alle vicende della proprietà urbana e dei limiti (strutturali?) della p.a. nell'esercizio dei poteri pianificatori. Ma sul punto si avrà modo di tornare (cfr. *infra*, § 4.3).

4. Profili sistemici

4.1 Ruolo del caso concreto e tipologia dei giudizi

Abbondano, nella giurisprudenza Cedu in materia di proprietà urbana, i riferimenti al caso concreto influenti sulla decisione finale.⁸⁰ Il che è "naturale", in un tipo di giudizio costruito su ricorso individuale, previo esperimento dei rimedi interni, non finalizzato all'annullamento di leggi nazionali. Ma ciò non impedisce che una pronuncia di condanna della Corte produca "effetti sistemici" nello Stato contro cui è diretta, come ben dimostrano le sentenze contro l'Italia in materia di indennizzi espropriativi e di accessione invertita. In esse non si è mai fatto mistero (a parte, forse, il primo caso *Zubani*, 1996) che la violazione della Convenzione era tutt'altro che puntuale e circoscritta al caso oggetto del ricorso, bensì estesa alla disciplina di complessi istituti giuridici.⁸¹ Se si ammette, dunque, che la Corte edu si è trovata a giudicare della legislazione italiana, ben consapevole degli effetti generali delle sue decisioni, sarà interessante confrontare il diverso ruolo del caso concreto nelle due giurisprudenze (costituzionale e Cedu) in materia di espropriazione.

Il caso paradigmatico è costituito dalle giurisprudenze sull'accessione invertita. A partire dalla minuziosa analisi delle (intricate quanto paradossali) vicende processuali dei ricorrenti, la Corte edu è giunta alla "condanna" (prima solo implicita: caso *Zubani*; poi sempre più esplicita: casi *Belevedere*, *Scordino n. 3*, ecc.) di un complesso istituto giuridico, la cui scarsa tenuta garantista era messa in risalto da quelle stesse vicende.⁸² Di una simile "presa di coscienza" dei paradossi e delle inefficienze cui l'istituto giuridico in questione conduce (o che, comunque, tollera) non v'è, invece, traccia nelle pronunce con cui la nostra Corte costituzionale ha "assolto" l'accessione invertita.⁸³ Non solo. Attraverso

80 Nel caso italiano sul blocco degli sfratti, non risultavano le condizioni economico-sociali del locatario che ne giustificassero la tutela rafforzata: *Immobiliare Saffi*, 1999, § 58, mentre tali condizioni risultavano nel caso *Spadea Scalabrino*, 1995, § 39, che, a differenza del precedente, non condanna lo Stato italiano; nel caso *Belevedere*, cit., § 11 e 61, la Corte dà rilievo alla inutilità dell'opera pubblica, secondo la valutazione compiuta dal nostro TAR; nel caso *Sporrong*, cit., § 21, risultava la difficoltà per i ricorrenti di intraprendere opere di manutenzione sulla proprietà, stante il vincolo preordinato all'esproprio che per più di venti anni assoggettava la proprietà; nei casi delle autostrade in Grecia risultava il deprezzamento della proprietà residua, in contraddizione con la presunzione legislativa di apprezzamento determinato dall'opera pubblica (casi *Katkaridis*, cit. § 49; *Tsomtsos*, cit., § 40; *Papachelas*, cit., § 54).

81 Qualcosa di simile può dirsi riguardo alla casistica Cedu sulle proroghe legislative degli sfratti (cfr. *Immobiliare Saffi*, cit., § 54 ss., in cui si evidenziano le rigidità e gli automatismi della legislazione, tali da impedire in via generalizzata che intere categorie di proprietari potessero far eseguire gli sfratti).

82 Cfr., tra i tanti, i casi *Belevedere Alberghiera*, cit.; *Carbonara e Ventura*, cit.; lo stesso caso *Zubani*, cit., in cui comunque, la Corte edu condanna l'Italia relativamente al periodo di tempo intercorso tra primo ricorso dei ricorrenti e la legge n. 458/1988, che "legittima" l'istituto dell'accessione invertita.

83 C. cost. 384/1990; 188/1995; 369/1996; 148/1999. Cfr., in particolare, l'affermazione secondo cui il rimedio risarcitorio (incorporato nell'accessione invertita) non sarebbe inadeguato, insussistenti essendo i pericoli insiti nella prescrizione quinquennale dell'azione risarcitoria (C. cost. 188/1995, punto 4.5). Difficile per la Corte edu giungere alla stessa conclusione, dopo aver preso atto delle odissee giudiziarie attraversate dai ricorrenti. Sulla oggettiva rischiosità

la lente del caso concreto è stato possibile per la Corte edu evidenziare il dato dell'irresponsabilità della p.a. cui l'accessione invertita conduce. Lo stesso dato veniva, invece, sterilizzato dalla Corte costituzionale. Quest'ultima, infatti, aveva negato che l'accessione invertita valesse a trasformare un illecito della p.a. in un modo d'acquisto della proprietà.⁸⁴ Ma aveva anche stigmatizzato i parametri costituzionali sulla responsabilità e il buon andamento della p.a. (artt. 28 e 97 cost.) come *inconferenti* ai fini del sindacato sulla norma che decurtava di molto il risarcimento per l'accessione invertita, neutralizzando il deterrente costituito dal maggior esborso per la p.a. rispetto a un'espropriazione regolare.⁸⁵

Non che la Corte costituzionale ignorasse il problema degli abusi sottostanti all'accessione invertita. Solo che non lo riteneva "di sua competenza", indicando in altre sedi i rimedi opportuni.⁸⁶ È noto, invece, che la Corte edu, a partire dalle condanne del 2000 (*Belvedere, Carbonara*), ha supportato il giudizio di incompatibilità tra accessione invertita e diritto di proprietà con il pesante argomento della *irresponsabilità* della p.a.⁸⁷ Da rilevare che tale argomento, già valorizzato dalla Commissione nel caso *Zubani*, era stato maldestramente avversato dal nostro Governo, per il quale il rischio che l'accessione invertita inciti la p.a. alla commissione di abusi sarebbe inconferente, posta la responsabilità erariale cui soggiace il funzionario autore dell'illecito amministrativo.⁸⁸ Sennonché, la Corte, prima di emettere il suo giudizio di condanna, osserva come dagli atti di causa risultasse proprio il contrario, dato che il Consiglio del Comune autore dell'accessione aveva votato (con ampia maggioranza) contro il "deferimento" del funzionario responsabile alla Corte dei Conti.⁸⁹ Quale esempio migliore del ruolo del caso concreto sugli esiti del giudizio!

La Corte edu è più vicina ma, contemporaneamente, più "lontana" rispetto al caso di quanto non sia la Corte costituzionale. Il giudice europeo, infatti, anche quando si pronuncia *contro* la compatibilità alla Cedu di una legislazione (o di un istituto giurisprudenziale come l'accessione invertita), non determina effetti caducatori immediati e

della prescrizione breve, cfr. A. GAMBARO, *L'occupazione acquisitiva ed i dialoghi tra i formanti*, in *Foro it.*, 1993, V, 405s.

84 C. cost. 384/1990.

85 C. cost. 148/1999, punto 11 (che smentisce, senza motivare, l'affermazione di C. cost. 369/1996, punto 9.3).

86 «(L)a vastità del fenomeno delle occupazioni acquisitive e la abnorme frequenza di mancata conclusione regolare delle procedure espropriative in alcune zone e regioni deve indurre gli organi titolari delle azioni di responsabilità, nelle diverse sedi, a verificare la sussistenza di ipotesi di dolo» (C. cost. 148/1999, punto 11).

87 Argomento tanto pesante da far dire alla Corte che neppure il nuovo art. 43 del TU sull'espropriazione (si badi: non applicabile ai casi di specie) sarebbe stato in grado di trasformare l'accessione invertita in un istituto compatibile con la Cedu, anche per l'incapacità di rimediare al rischio di abusi della p.a. (cfr., tra i tanti, *Binotti*, 2005, § 76; *Chirò e altri*, (n. 1), 2005, § 75; *De Sciscio*, 2006, § 78). In dottrina, si è parlato di «un vero e proprio controllo sulla qualità della legge» che la Corte edu avrebbe (anticipatamente) svolto sull'art. 43 del TU, cit.: B. RANDAZZO, *Le pronunce della Corte europea...*, cit., 338. L'art. 43, co. 3, del TU (d.P.R. n. 327/2001), prevede la possibilità che il giudice amministrativo, annullando un provvedimento di acquisizione c.d. sanante (in cui la p.a. riconosce la prevalenza del pubblico interesse dell'opera costruita illegittimamente sul fondo privato), possa tuttavia escludere, su istanza della p.a., «(la) restituzione del bene senza limiti di tempo» (sic!). Sostanzialmente, si riproducono tutti i problemi di incertezza sulla sorte dei propri beni già ampiamente stigmatizzati dalla Corte edu, posto che sarà solo in esito alla sentenza del giudice che potrà aversi la definitiva certezza sulla giuridica disponibilità del bene (è questo il *refrain* di tutte le condanne emesse dalla Corte edu nei casi di accessione invertita).

88 Caso *Zubani*, cit., § 47.

89 Caso *Zubani*, cit., § 49. Non si sa con quanta consapevolezza, la Corte edu colpisce, così, un punto debole della ricostruzione "rimediale" operata dalla Cassazione attraverso la creazione dell'accessione invertita: per la Cassazione, infatti, il maggior esborso dovuto dalla p.a. al privato, in caso di espropriazione irregolare (maggiore rispetto all'indennizzo espropriativo), avrebbe dovuto comportare l'indefettibile responsabilità erariale del funzionario (Cass. S.U. 1464/1983). Prospettazione del tutto vana, posto che la stessa giurisprudenza della Cassazione, smentendo quella della Corte dei Conti, ha poi ritenuto non configurabili quali illeciti contabili la mancata adozione del decreto di espropriazione e la soccombenza dell'ente alla pretesa risarcitoria avanzata in seguito a un'accessione invertita (A. GAMBARO, *op. cit.*, 404s.).

generalizzati (valevoli per tutti i casi pendenti), diversamente da una sentenza d'accoglimento della Corte costituzionale. Applicata alle vicende dell'accessione invertita, l'osservazione può valere a spiegare il differente approccio delle due Corti. A partire dal primo caso in cui la giurisprudenza costituzionale legittimò l'istituto in questione, espressamente contemplato dalla legge c.d. "Zubani" del 1988 (n. 458) in favore dell'edilizia pubblica popolare, la nostra Corte sembra tradire un atteggiamento "prudenziale", condiviso inizialmente dalla stessa Corte edu, ma poi da questa decisamente abbandonato.⁹⁰ Il che può spiegarsi (anche) con l'equazione "abbattimento della legge Zubani = abbattimento delle opere d'interesse pubblico" (e, generalizzando, abbattimento dell'accessione invertita = abbattimento delle opere). E tale equazione si profila ben diversamente per l'una o l'altra Corte, posto che le condanne di Strasburgo rimettono comunque agli Stati la soluzione per evitare il ripetersi di violazioni analoghe.

Scendendo dal piano delle congetture a quello della realtà, quel che è certo è che l'attenzione al caso mostrata dalla Corte edu ha prodotto un mutamento giurisprudenziale importante: il giudice (amministrativo) non può più ritenere la restituzione del fondo al privato impossibile sol perché l'opera è già stata realizzata dalla p.a.⁹¹ Sia consentita, a tal proposito, una parentesi dedicata al tema dell'interpretazione conforme. L'orientamento del Consiglio di Stato citato, infatti, rappresenta uno dei pochi esempi (nella materia in esame) di "interpretazione conforme" al diritto Cedu, secondo l'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo (sebbene l'attenzione al caso concreto imposta da Strasburgo venga invocata anche nel diverso ambito dei vincoli urbanistici).⁹² Diversa e, apparentemente, più elusiva è stata invece la risposta della Cassazione alle prime condanne pronunciate da Strasburgo contro l'accessione invertita.⁹³ Tuttavia, occorre

90 C. cost. 384/1990, punto 3, in cui la Corte sembra impostare tutto il discorso quale giustificazione di una "legge provvedimento" (citando, non a caso, il precedente di C. cost. 95/1966, su una legge siciliana direttamente espropriativa), chiamata a porre retroattivamente rimedio al rischio che opere d'interesse pubblico già realizzate debbano essere abbattute in esito ad azioni giudiziarie restitutorie («(n)on è precluso, infatti, alla legge... disporre direttamente l'espropriazione, anche se l'effetto ablatorio non si inquadri nell'ipotesi comune di un trasferimento preventivo all'operazione, sempre che questa sia assistita da motivi di pubblico interesse e dal giusto indennizzo», corsivi aggiunti). Cfr. la critica di A. GAMBARO, *op. cit.*, 390s. Per la giustificazione da parte della Corte edu del bilanciamento operato dalla "legge Zubani" (conservazione dell'opera d'interesse pubblico a fronte di un risarcimento per il proprietario superiore all'indennizzo espropriativo), cfr. caso *Zubani*, § 49. In seguito, i due casi "pilota" (*Carbonara*, 2000, § 66, e *Belvedere*, 2000, § 59) diffideranno dell'accessione invertita proprio per il suo operare "in maniera generale".

91 Cons. St., Ad. Pl., 11.5.2005, n. 2, che, interpretando l'art. 43 del T.U. sulle espropriazioni come satisfattivo dei principi derivanti dalle decisioni *Carbonara* e *Belvedere Alberghiera* del 2000, afferma che «l'amministrazione non può addurre l'intervenuta realizzazione dell'opera pubblica quale causa di impossibilità oggettiva e quindi come impedimento alla restituzione», dovendo invece puntualmente dimostrare il perdurante e specifico interesse pubblico. Nel caso *Belvedere*, cit., la Corte edu evidenziava come la dichiarazione d'interesse pubblico fosse stata annullata dal TAR, senza che ciò avesse potuto permettere la restituzione del fondo al privato, negata appunto dal successivo giudizio del Consiglio di Stato sulla premessa dell'intervenuta realizzazione dell'opera. Sulla problematica della necessaria restituzione del fondo, quale sola modalità satisfattiva degli standard di Strasburgo, cfr. C. MAINARDIS, *L'accessione invertita tra Roma e Strasburgo: una soluzione in termini di transitorietà della disciplina?* in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, *All'incrocio tra Costituzione e CEDU...*, cit., 133ss.

92 Cfr. TAR Lombardia, sez. Brescia, sent. 8.5.2006, n. 453, cit., che, citando il caso *Scordino* (n. 2), 2004, ritiene di dover analizzare la concreta situazione del ricorrente, prima di poter escludere l'indennizzabilità dei vincoli d'inedificabilità stabiliti nel piano regolatore (potendo l'esclusione dell'indennizzo valere per quelle prescrizioni urbanistiche che non escludono la realizzabilità di attrezzature e servizi anche da parte dei privati, ma ciò solo a patto che il privato colpito dal vincolo abbia le qualità imprenditoriali tali da poter effettivamente realizzare simili opere).

93 Alle condanne dell'Italia nei casi *Belvedere* e *Carbonara*, cit., in cui la Corte europea chiaramente evidenziava l'incompatibilità *in astratto* dell'istituto in questione con la Convenzione, seguivano una serie di pronunce della Cassazione tese a confinare gli effetti di quelle condanne entro le sole fattispecie decise da Strasburgo, ribadendo la "certezza giuridica" dell'istituto dell'accessione invertita come da essa stessa forgiato (tra le tante, Cass. S.U., sent. 14.4.2003, n. 5902, in *Giur. it.* 2003, 2244; Id., sent. 6.5.2003, n. 6853, in *Foro it.* 2003, I, 2368). In seguito, la Cassazione torna a pronunciarsi su casi di accessione invertita, ricostruendo l'istituto a prescindere da qualsiasi ipotesi di compatibilità con la Cedu: cfr., ad es., Cass., sez. I civ., sent. 7.3.2008, n. 6195; Id., sent. 11.2.2008, n. 3189.

guardare al di là delle apparenze, rilevando come il discorso del Consiglio di Stato sia in realtà finalizzato a salvare il nuovo istituto della c.d. “acquisizione sanante” del fondo illegittimamente occupato e trasformato dalla p.a.⁹⁴ Mentre una più rigorosa considerazione della giurisprudenza di Strasburgo (esplicita nel disconoscere la bontà di tale nuova disposizione) avrebbe forse imposto il sollevamento della questione di legittimità costituzionale, ricorrendo al parametro dell’art. 117, co. 1, cost. Stessa considerazione potrebbe farsi per l’approccio adottato dalla Cassazione, anche laddove ha voluto prendere sul serio la giurisprudenza Cedu e ha sollevato le questioni che hanno dato luogo alla sentenza n. 349/2007 della Corte costituzionale, posto che l’oggetto di tali questioni è limitato al calcolo del risarcimento dovuto al privato e non si estende all’istituto dell’accessione invertita, globalmente inteso.⁹⁵

4.2 Coerenza delle politiche e “compattezza” degli ordinamenti statali dinanzi al sindacato di Strasburgo

Un altro profilo “sistemico” che getta luce sui rapporti tra le Corti è quello del differente approccio alle questioni seguito da Strasburgo a seconda del grado di “compattezza” politico-istituzionale mostrata dallo Stato convenuto nella materia oggetto del contendere. Dall’analisi della giurisprudenza sulla proprietà urbana, infatti, emerge come dinanzi a riforme legislative coerenti e condivise (sia dalle forze politiche che dalle supreme magistrature dello Stato interessato) la Corte edu mostri la tendenza a ritrarsi, ossequiando il margine d’apprezzamento statale.⁹⁶ Diversamente sembra accadere nei casi (non solo italiani) in cui determinati interventi legislativi (o istituti giuridici) risultino scarsamente coerenti e condivisi (specie ai vertici dell’ordinamento).⁹⁷ Il nostro ordinamento, in particolare, ha mostrato una peculiare “friabilità” all’impatto con il sindacato di Strasburgo, in termini di scarsa coerenza interna. Paradigmatiche le divergenze tra Cassazione e Consiglio di Stato sull’accessione invertita, sfruttate senza troppa difficoltà dalla Corte edu a dimostrazione della insufficiente certezza giuridica dell’istituto.⁹⁸ Ma ancora più paradigmatico il conflitto latente e prolungato tra legislatore e Corte costituzionale in materia di indennizzabilità dei vincoli urbanistici e di calcolo degli

94 Art. 43, TU sulle espropriazioni del 2001, cfr. *supra*, nt. 87.

95 Il che può certamente imputarsi ai limiti imposti dalla rilevanza delle questioni; appare tuttavia strano che, dalla prima condanna del 2000 della Corte edu (caso *Belvedere*, cit.), non vi siano state questioni dirette contro l’istituto in quanto tale dell’accessione invertita. Da rilevare, tuttavia, che in una delle tante sentenze volte a occultare il contrasto tra accessione invertita e giurisprudenza Cedu, la Cassazione ammette, in *obiter dictum*, la disapplicabilità della norma interna ritenuta incompatibile con la Cedu (Cass., sez. I, n. 11096 del 2004, in *Foro it.* 2005, I, 466). Le stesse ordinanze che sollevano la questione risolta da C. cost. 349/2007, menzionano il giudizio di incompatibilità formulato da Strasburgo nei riguardi dell’accessione invertita (cfr. C. cost. 349/2007, punto 2.1 del *Considerato in fatto*). Cfr. però Cass., S.U. civ., sent. 19.12.2007, n. 26732, secondo cui l’istituto della c.d. “acquisizione sanante”, ex art. 43 T.U. sulle espropriazioni, «mal si concilia con i principi di cui all’art. 1, Prot. 1, Cedu, come la stessa Corte di Strasburgo non ha mancato di sottolineare», dando luogo a un possibile dubbio di legittimità costituzionale del nuovo istituto, «alla luce della riconosciuta natura delle disposizioni della Convenzione, come norme interposte nel sindacato di legittimità (sent. 348/2007)».

96 Cfr. i casi *James*, cit. (sul riscatto dell’abitazione dell’enfiteuta); *Mellacher*, cit. (sull’abbattimento dei canoni locativi di contratti in corso), nei quali emerge la coerenza delle riforme, così come la compattezza delle forze politiche nel realizzarle e la positiva considerazione loro riservata dalle supreme magistrature.

97 Caso *Sporrong*, cit., § 72, ove la normativa interna (che aveva determinato la violazione dei diritti dei ricorrenti) era stata criticata dall’ombudsman parlamentare svedese, tanto che lo stesso legislatore statale la aveva poi riformata; *adde* la casistica sulle autostrade greche, in cui emergevano contrasti tra sezioni della Cassazione greca: caso *Katikaridis*, cit., §§ 17 ss.; *Tsomtsos*, cit., §§ 25 ss.).

98 Cfr. soprattutto il caso *Binotti* (n. 1), 2005, § 73, ma anche *Belvedere*, 2000, § 58, *Carbonara*, 2000, § 65, *Scordino* (n. 3), 2005, § 89s. Da rilevare, comunque, che la Corte sottolinea anche la contraddizione tra l’originario istituto giurisprudenziale e la recente norma dell’art. 43 del TU. L’obiezione sembra paradossale, salvo non leggervi una critica all’operato del legislatore, che reintroduce il problema del provvedimento amministrativo legittimante a posteriori, al quale la Cassazione aveva voluto porre rimedio proprio creando l’istituto dell’accessione invertita.

indennizzi espropriativi.⁹⁹

Il profilo da ultimo evocato tocca, probabilmente, un nervo scoperto del nostro ordinamento: quello del margine di manovra lasciato dall'art. 42 cost. alla discrezionalità del legislatore nel conformare la proprietà privata. Su questo punto, la nostra legislazione – assieme con la giurisprudenza costituzionale – è ben lungi dal mostrare una intima coerenza. È noto, infatti, che le politiche urbanistiche intraprese dai governi di centro-sinistra a partire dagli anni '60 e culminate nella nota "legge Bucalossi" (l. 10/1977) furono grandemente compromissorie, risultando esposte a "sabotaggi" dall'interno (cioè, dalle stesse forze di coalizione).¹⁰⁰ Si è soliti dire, invero, che la riforma Bucalossi (mirante a scorporare lo *ius aedificandi* dalla proprietà privata dei suoli)¹⁰¹ fu travolta dall'intervento "reazionario" della Corte (C. cost. 5/1980, 92/1982, 127/1983),¹⁰² mentre più convincente appare la ricostruzione che punta il dito (*anche e prima*) contro lo stesso legislatore, il quale, a brevissima distanza dalla riforma, approvò una disciplina ispirata a una filosofia opposta.¹⁰³

99 Nella giurisprudenza di Strasburgo (casi *Elia s.r.l.*, 2001, e *Scordino (n. 2)*, 2004) si trova ricostruita la vicenda italiana: essa ha visto il legislatore opporre a C. cost. 55/1968 (indennizzabilità dei vincoli espropriativi) una serie di artifici (temporaneità dei vincoli, i quali allo scadere venivano regolarmente prorogati *ex lege*), a loro volta tollerati dalla stessa Corte (C. cost. 185/1993, che, dopo 25 anni, si limita a inviare un monito al legislatore), la quale, infine, ha rinnovato l'invito al legislatore, stavolta con decisione di accoglimento "additiva di principio" (C. cost. 179/1999, che ribadisce l'indennizzabilità nella misura da fissarsi necessariamente con legge, senza che ciò impedisca ai giudici comuni, in caso di perdurante inerzia legislativa, di riconoscere adeguata tutela ai proprietari). A tale ultima decisione, il legislatore ha replicato con un intervento anch'esso "di principio" e "interlocutorio" (art. 39 del TU sull'espropriazione del 2001, ove, «(i)n attesa di una organica risistemazione della materia» si riconosce al proprietario un'indennità «commisurata all'entità del danno effettivamente prodotto»). Alle ambiguità di un simile "dialogo fra sordi", la Corte ed ha reagito rilevando come il Governo non fosse stato in grado di allegare una sola sentenza che accordasse l'indennizzo ai proprietari colpiti da vincolo, procedendo essa stessa a fissare un criterio indennitario, arbitrario quanto si vuole, ma almeno certo ed effettivo (interessi legali riferiti al presumibile valore di mercato che il fondo aveva all'epoca immediatamente anteriore al primo vincolo, calcolati su tutto il periodo del vincolo: *Scordino (n. 2)*, cit., §§ 120ss.).

100 A partire dal noto "progetto Sullo" (caduto nel 1963, anche a seguito della campagna di stampa orchestrata contro il Ministro democristiano Fiorentino Sullo, autore della proposta di legge urbanistica, cui il suo stesso partito ritirò ogni sostegno: per alcuni, tale vicenda politica non può non avere influenzato la «nuova politica della Corte costituzionale»: S. RODOTÀ, *op. cit.*, 92, nt. 10). Cfr. anche le vicende relative alla "legge-ponte" del 1967 (n. 765), diretta a limitare drasticamente la possibilità di edificare nei comuni privi di strumento urbanistico: in sede di approvazione parlamentare della legge passò l'emendamento del PLI mirante a rinviare di un anno la vigenza di tale limite, dando origine al famigerato «anno di moratoria», nel quale furono freneticamente rilasciate licenze per quasi il triplo della media degli anni precedenti, nelle aree più congestionate e nei territori di maggiore pregio naturale e paesistico: V. DE LUCIA, *op. cit.*, 47s.

101 Cfr. A. PREDIERI, *La legge 28 gennaio 1977 n. 10...*, cit., 47ss.

102 Cfr. P. STELLA RICHTER, *op. cit.*, 79; G. TARELLO, *op. cit.*, 322 (che parla di "sabotaggio" delle riforme legislative da parte della Corte); S. RODOTÀ, *op. cit.*, 149. Favorevole all'impostazione di C. cost. 5/1980 è S. MANGIAMELI, *La proprietà...*, cit., 96s., in virtù dell'approccio secondo cui la Costituzione accoglierebbe la nozione di proprietà presupposta, quella cioè del previgente codice civile come interpretato maggioritariamente all'epoca della Costituente, ove l'utilità pubblica consiste nella gestione dei beni in accordo con l'interesse individuale (*ibidem*, 74ss. e 92).

103 Si tratta della l. 724/1977, la quale, fissando la temporaneità dei vincoli d'inedificabilità per gli interventi nel Mezzogiorno, reintroduceva il concetto che l'edificabilità fosse coesistente alla proprietà, così sabotando l'opposta *ratio* della l. 10/1977, secondo cui non esistono vincoli temporanei e il piano, lungi dal limitare situazioni giuridiche preesistenti, ne costituisce sempre di nuove: A. PREDIERI, *Regime dei suoli...*, cit., 2477; A. M. SANDULLI, *op. cit.*, 80s. La stessa l. 10/1977 presentava l'intima contraddizione di voler scorporare l'edificabilità dal valore del bene, attribuendo però un maggiore indennizzo alle aree comprese nei centri edificati: incoerenza che, tuttavia, non avrebbe dovuto oscurare la univoca *ratio* della legge (A. M. SANDULLI, *ibidem*, 84, 86). Ancora più eclatante, ovviamente, la vera e propria "controriforma" legislativa del 1982 (anticipata dalla decretazione d'urgenza e mirante a sabotare l'istituto del programma pluriennale di attuazione del P.R.G., introdotto dalla l. 10/1977: cfr. A. PREDIERI, *Introduzione*, in A. PREDIERI, M. CHITI, *Casa e urbanistica nella legge 25 marzo 1982 n. 94*, Milano 1982, 1ss.). Furono, tuttavia, le stesse forze di sinistra (specie il PCI, dopo il negativo esito elettorale del 1979) a dubitare della bontà delle riforme urbanistiche da poco approvate: V. DE LUCIA, *op. cit.*, 178s.

Resta comunque la critica di ambiguità della giurisprudenza costituzionale, laddove, con C. cost. 5/1980, non si è voluto sciogliere il nodo del margine di potere conformativo concesso dalla Costituzione al legislatore, preferendo manipolare

Più che nelle parole della Corte edu (le cui conclusioni sulla legislazione italiana sono note) la natura “indecisa” del nostro ordinamento e delle nostre scelte (costituzionali?) di fondo vanno rintracciate, a mio avviso, nelle difese del nostro Governo. Per comprendere questo passaggio, si provi a leggere il processo dinanzi a Strasburgo come qualcosa di non dissimile da quanto avviene nei conflitti Stato-Regioni vertenti su un atto giurisdizionale (o sulla difesa di un’attribuzione giurisdizionale), ove il potere giudiziario implicato non può adeguatamente difendere le proprie attribuzioni.¹⁰⁴ A Strasburgo, infatti, la giurisprudenza comune e costituzionale, assieme con la più complessiva ricostruzione del nostro ordinamento, viene filtrata attraverso le difese del nostro Governo convenuto (in contraddittorio, ovviamente, con i ricorrenti privati), senza che la Corte costituzionale (o la Cassazione o il Consiglio di Stato) possano dare la “loro” lettura dell’ordinamento e dei loro orientamenti (più o meno) consolidati. Fatta questa premessa, salta all’occhio la scarsa incisività delle difese del nostro Governo convenuto nei processi in materia di proprietà urbana, soprattutto in relazione ai profili “sociali” della nostra Costituzione. Nei casi sui vincoli urbanistici colpisce la debolezza (e l’episodicità) del riferimento alla funzione sociale della proprietà consacrata nella Costituzione italiana,¹⁰⁵ ma soprattutto il fatto che il Governo non accenni mai alla tesi “forte”, secondo cui la trasformazione del territorio costituisce una potestà pubblica, il cui esercizio non può per definizione determinare una perdita nel patrimonio giuridico del proprietario.¹⁰⁶ La raffinata tesi di compromesso della nostra Corte, secondo cui l’edificabilità è intrinseca all’uso *normale* del bene come configurato dalla *legislazione vigente* (C. cost. 55/1968, formalmente mai smentita), svapora come neve al sole nella lettura che ne dà Strasburgo (che appunto legge C. cost. 55/1968 come sanzione dello *ius aedificandi* indefettibilmente inerente la proprietà),¹⁰⁷ senza che il nostro Governo abbia nulla da obiettare. Nei casi sul calcolo degli indennizzi espropriativi, il criterio introdotto dal legislatore nel 1992¹⁰⁸ per decurtare di molto il valore venale del bene espropriato era stato difeso dalla Corte costituzionale non solo in virtù dell’argomento della difficile congiuntura economica in cui versava l’Italia, bensì anche di quello, costituzionalmente ben più impegnativo, della c.d. “rendita parassitaria”.¹⁰⁹ Di tale argomento, tuttavia, non v’è traccia nelle difese del nostro Governo dinanzi a Strasburgo, nelle quali ci si limita all’invocazione di un generico «sentimento di comunità» assieme con «la volontà politica attuale» di realizzare un

e “addomesticare” gli intenti della riforma “Bucalossi”: cfr., su opposti versanti, A. PREDIERI, *Introduzione*, cit., 82, nt. 108 e 103, nt. 36; L. MAZZAROLLI, *Considerazioni sull’indennità di espropriazione alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1980, I, 1260ss.; ID., *Piano regolatore generale*, in *Dig. disc. pubbl.*, XI, Torino 1996, 217s., nt. 28.

104 All’annoso problema ha cercato di porre rimedio, come noto, la stessa Corte costituzionale, modificando nel 2004 le Norme integrative, art. 27.2 e 4, al fine di consentire l’intervento di soggetti diversi al Governo e alla Regione, con particolare riguardo al magistrato che ha adottato l’atto oggetto del conflitto: cfr. E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, II ed., Torino 2007, 212ss.; cfr. C. cost. 2/2007.

105 Caso *Elia s.r.l.*, 2001, § 74, riferimento che scomparirà poi nel successivo (omologo) caso *Scordino (n. 2)*, 2004.

106 Da notare che nel nostro ordinamento, almeno sulla carta, vige ancora la norma che abilita i Comuni a espropriare le aree relativamente alle quali i proprietari non abbiano presentato tempestiva istanza di (concessione di) costruzione: art. 13, l. 10/1977, su cui, criticamente, P. STELLA RICHTER, *op. cit.*, 96.

107 Caso *Scordino (n. 2)*, cit., § 32.

108 Art. 5-bis, co. 1 e 2, d.l. n. 333/1992, convertito, con modificazioni, da l. n. 359/1992 (poi confluito nel TU sulle espropriazioni del 2001, art. 39) e colpito da C. cost. 348/2007.

109 «(L)a determinazione dell’indennità delle aree fabbricabili *non può non risentire* del fatto che la destinazione urbanistica comporta un valore aggiunto (*rendita di posizione*) rispetto al contenuto essenziale del diritto di proprietà», legittimandosi così l’obiettivo del legislatore «di perequare il costo della indennità in limiti quanto più possibili aderenti al valore proprio dei suoli, decurtandolo dal valore aggiunto determinato dall’azione della P.A.»: C. cost. n. 283/1993, punto 6.3 (corsivi aggiunti); cfr. anche C. cost. 153/1995 e 80/1996. Sui problemi della rendita, sulla loro insufficiente impostazione da parte della Corte e sulla loro elusione da parte del legislatore, cfr. A. PREDIERI, *Introduzione*, cit., 101ss., 110s.; S. RODOTÀ, *op. cit.*, 128 (che la considera uno degli ostacoli di fatto contrari all’eguaglianza, ex art. 3, co. 2, cost.); M. LUCIANI, *Corte costituzionale ...*, cit., 1396; G. AMATO, *Fondamenti istituzionali della rendita parassitaria*, in *Pol. dir.*, 1972, p. 734; G. TARELLO, *op. cit.*, p. 325 ss.; P. STELLA RICHTER, *op. cit.*, 76ss.

sistema «che superi il liberalismo classico del XIX secolo».¹¹⁰

Non si tratta di concludere, su questo punto, con una facile critica alle difese tecniche del Governo a Strasburgo (che pure, vista la crescente rilevanza della giurisprudenza Cedu, andrebbero senz'altro potenziate), bensì di osservare come le deboli difese dei nostri principi costituzionali in materia di proprietà tradiscano un'incertezza di fondo delle scelte legislative e della Corte costituzionale in materia.¹¹¹ I conflitti latenti interni, sopiti con gli accomodamenti compromissori sopra accennati (§ 3.3), finiscono allora per deflagrare nei giudizi a Strasburgo, dai quali deriva un irrigidimento delle soluzioni che rischia di scontentare tutti i protagonisti del compromesso interno.

4.3 Costi ed effetti dell'intervento giudiziario

Il rischio di "irrigidimenti" appena paventato serve a introdurre il problema dei costi e degli effetti dell'intervento giudiziario di Strasburgo, il quale si sovrappone, con logiche proprie, a quello interno (dei giudici comuni e della Corte costituzionale).

Un esempio di tale sovrapposizione della giurisdizione esterna a quella interna vale, meglio di altro, a introdurre il discorso. La nostra Corte legittimò, nel 1993, la disciplina retroattiva con cui il legislatore aveva applicato anche ai giudizi in corso il nuovo criterio di calcolo degli indennizzi espropriativi (che riduceva quasi del 70% il valore venale del bene), affermando che l'intervento legislativo valeva a "colmare la risalente lacuna" creatasi, più di un decennio prima, per effetto della stessa dichiarazione d'incostituzionalità del criterio del valore agricolo del bene espropriato.¹¹² Secondo la Corte, infatti, quella declaratoria d'incostituzionalità non imponeva l'indennizzo pari al valore venale del bene (previsto dalla l. 2359/1865 ma ritenuto dalla Corte "datato" rispetto alla nozione costituzionale di indennizzo), bensì un criterio rimesso alla discrezionalità legislativa. Erano stati i giudici (Cassazione in testa) a ritenere applicabile il criterio del valore venale della vecchia legge sull'espropriazione, quale norma generale suscettibile di riespansione.¹¹³ Per cui, con salvaguardia dei rapporti esauriti, ben poteva il legislatore travolgere le aspettative di chi già aveva agito in giudizio (magari risultando vittorioso nei primi gradi). La Corte utilizza, senza nominarla, la "dottrina" delle sentenze additive di principio che abilita il legislatore a smentire quanto nel frattempo operato dai giudici comuni per dare un seguito autoapplicativo alle sentenze di accoglimento della stessa Corte.¹¹⁴ Tali equilibri interni (tra Corte, giudici, legislatore) vengono però ignorati dalla Corte edu, per la quale le sentenze costituzionali del 1980 e 1983 avevano *puramente e semplicemente* determinato l'applicabilità della vecchia legge del 1865 e del criterio del valore venale ivi previsto, così che l'intervento retroattivo del legislatore aveva privato i ricorrenti dell'indennità loro *spettante*.¹¹⁵

Se le tecniche "soft" sperimentate dalla nostra Corte (sentenze monito, additive di principio, incostituzionalità *pro futuro*¹¹⁶), pur afflitte dai noti limiti di effettività e certezza,

110 Caso *Scordino (n. 1)*, 2004, § 92; caso *Scordino (n. 1)*, 2006 [Grande Camera], § 90.

111 Evidenziava i nessi tra mancata riforma urbanistica, blocco dell'alternanza politica in Italia e improprio ruolo sussidiario della Corte, A. PREDIERI, *Introduzione*, cit., 60s.

112 Criterio introdotto dalle l. 865/1971 e l. 10/1977 e colpito da C. cost. 5/1980, 223/1983.

113 C. cost. 283/1993, punto 9. Invero, la stessa Corte aveva giudicato la bontà del criterio del valore venale, colpendo il criterio del valore agricolo introdotto da una legge siciliana per determinati espropriati (titolari di reddito elevato): C. cost. 13/1980 (cfr. L. MAZZAROLI, *Considerazioni...*, cit., 1288, nt. 33).

114 Sia consentito rinviare al mio *L'autoapplicabilità delle sentenze additive di principio nella prassi dei giudici comuni*, in *Giur. cost.* 2002, 3435 ss.

115 *Scordino (n. 1)*, 2004, § 79, ribadito nella successiva decisione sullo stesso caso della Grande Camera del 2006, § 124. Cfr. anche caso *Gigli costruzioni s.r.l.*, 2008, §§ 60ss. Sulla base di simile constatazione, la Corte edu condanna lo Stato, oltre che per la violazione del diritto di proprietà (art. 1, P. 1), anche per la violazione del "giusto processo" (art. 6.1). Non appare implausibile pensare, però, a una reciproca influenza dei due parametri sulla decisione della Corte (cfr. M. L. PADELLETTI, *op. cit.*, 276s.).

116 Esempio di sentenza monito è C. cost. 185/1993, sull'obbligo d'indennizzo dei vincoli urbanistici; additiva di

hanno il pregio di non creare saldature arbitrarie tra regolazioni di materie rimesse alla discrezionalità legislativa e principi costituzionali intangibili, le decisioni con cui la Corte edu è intervenuta nei confronti del nostro ordinamento hanno caratteri senz'altro più incisivi (probabilmente in reazione ai paradossi della natura "indecisa" delle politiche urbanistiche sopra evidenziati). Le risposte date da Strasburgo, infatti, potrebbero essere catalogate come introduzione di norme "autoapplicative" nell'ordinamento interno (criteri di calcolo degli indennizzi per le espropriazioni, per i vincoli urbanistici, per i risarcimenti da accessione invertita, cui *adde* le compensazioni per gli sfratti sospesi), risposte che, per tale natura autoapplicativa, si sono rivelate in grado di indurre i giudici alla disapplicazione della legge,¹¹⁷ ovvero a sollevare questioni di legittimità più agguerrite di quelle precedentemente svolte sui soli parametri costituzionali.¹¹⁸ In presenza di risposte autoapplicative (ed economicamente allettanti) di Strasburgo, infatti, un atteggiamento meramente attendista dei giudici (e della Corte costituzionale) non produce altro che la possibilità per gli individui di ricorrere direttamente alla Corte edu, omettendo il previo esperimento dei rimedi giurisdizionali interni.¹¹⁹ Il che, se moltiplicato per centinaia di ricorsi e di relative condanne al pagamento di "riparazioni" monetarie ingenti, produce esiti non dissimili a quelli dell'introduzione nel nostro ordinamento della stessa normativa rimediata delineata da Strasburgo.¹²⁰

L'incapacità di dare risposte organiche (adottando riforme coerenti) da parte del potere politico rivela allora un pericolo di "sclerosi" di un determinato sistema normativo "di risulta", frutto dell'innesto con l'intervento di Strasburgo. La questione dell'accessione invertita sembra un'ottima cartina di tornasole, a tal proposito. Anziché ascoltare le più incisive critiche interne (natura rimediata dell'accessione invertita, migliorabile sostituendo all'azione risarcitoria quella reipersecutoria, così da superare il limite della prescrizione breve;¹²¹ individuazione delle cause remote degli abusi e delle illegalità della p.a., quali il

principio è C. cost. 148/1999, sulla stessa materia (ma già C. cost. 6/1966, sempre sui vincoli, è stata considerata un "prototipo" di simile tecnica decisoria: G. P. DOLSO, *Le sentenze additive di principio: profili ricostruttivi e prospettive*, in *Giur. cost.* 1999, 4113s.). Per la tecnica dell'incostituzionalità "pro futuro", cfr. C. cost. 155/2004, sulla legge di proroga degli sfratti.

117 App. Firenze, sent. 14.7.06, in *Riv. giur. edilizia* 2007, I, 109. Ma già prima, lo stesso giudice aveva disapplicato sulla scorta di valutazioni realistiche: se il soccombente in un giudizio interno, adottato in palese contrasto con una sentenza Cedu, ha la possibilità di riproporre le stesse lagnanze dinanzi alla Corte edu, che può accordargli un risarcimento, «non si vede come negare che le sentenze della Corte edu sono cogenti per ogni giudice italiano»: App. Firenze, sent. 2.2.2005, n. 50, cit. da A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo...*, Milano 2005, 174).

118 Come le ordinanze della Cassazione civile e della Corte d'Appello di Palermo che hanno sollevato le questioni poi risolte da C. cost. 348 e 349/2007.

119 Per la natura economicamente "satisfattiva" delle risposte di Strasburgo, si vedano le casistiche sugli indennizzi espropriativi (caso *Scordino (n. 1)*, 2006, §§ 257ss.), sugli indennizzi per i vincoli d'inedificabilità (caso *Scordino (n. 2)*, 2004, §§ 118ss.); sui risarcimenti contro l'accessione invertita (cfr. decisioni sulla equa soddisfazione nei casi *Carbonara e Ventura*, 2003; *Belvedere Alberghiera*, 2003, ecc.), nonché quelli per i mancati guadagni subiti dai locatori per effetto della proroga degli sfratti (a partire da *Immobiliare Saffi*, 1999, § 79). Il giudizio di ineffettività dei ricorsi della Corte, come noto, fa venir meno la condizione del previo esaurimento dei rimedi interni (art. 35 Cedu): A. GARDINO CARLI, *op. cit.*, 164, che rileva lo scarso realismo della strategia dei giudici interni di opporsi alla giurisprudenza Cedu. Emblematica la vicenda del contrasto tra Cassazione e Corte edu circa l'interpretazione del diritto all'equa riparazione in caso di irragionevole durata del processo: a una serie di pronunce della Cassazione secondo cui il rinvio fatto dalla legge "Pinto" alla Cedu non comportava anche il vincolo di rispettare le sentenze di Strasburgo (tra le tante, Cass., sez. I, 2.8.2002, n. 11573, in *Giust. civ.* 2002, I, 3063; Id., 10.4.2003, n. 5664, in *Foro it.* 2005, I, 191), ha fatto seguito la decisione di Strasburgo di considerare "ineffettivo" (ai fini dell'art. 35 Cedu) il rimedio interno del ricorso in Cassazione previsto dalla legge Pinto (caso *Scordino e altri*, 2003). Il che ha determinato un tempestivo *revirement* delle stesse Sezioni Unite della Cassazione, (sentt. 26.1.2004, nn. 1338, 1339, 1340, 1341, in *Giust. civ.*, 2004, 907 ss., secondo cui non può ammettersi uno scostamento irragionevole rispetto agli orientamenti di Strasburgo), che sembra aver placato la Corte europea (caso *Di Sante*, 2004).

120 Ne è spia la disciplina volta a introdurre la rivalsa dello Stato sugli enti (Regioni, Comuni e Province) responsabili delle violazioni Cedu: cfr. *infra*.

121 A. GAMBARO, *op. cit.*, 427 ss., che ricava dall'ordinamento positivo (spec. artt. 948, 935, 939, 940 c.c.) il principio

dilagare delle legislazioni abilitanti le occupazioni d'urgenza),¹²² si è inseguita la *captatio benevolentiae* degli organi di Strasburgo (specie del Comitato dei Ministri), con due interventi normativi scoordinati che aggrediscono il problema alla coda e non alla testa.¹²³

Parlando di rischio di "sclerosi" di un settore normativo interno, irrigidito da presunti vincoli esterni (della giurisprudenza Cedu), si ponga nuovamente attenzione al caso dell'indennizzabilità dei vincoli urbanistici: un simile criterio giurisprudenziale (già introdotto dalla Corte costituzionale) non sembra aver indotto la p.a. ad una più pronta ed efficiente pianificazione territoriale, bensì aver introdotto (o ampliato) prassi amministrative volte alla compensazione di cubature edificabili in favore dei privati vincolati, con dubbio beneficio per l'armonico sviluppo urbano (e per il limite a un'espansione edilizia incontrollata).¹²⁴ Più in generale, v'è da chiedersi se vi sia un nesso tra i costi dell'urbanistica "autoritativa"

per cui l'acquisto da parte di qualcuno (la p.a., che realizza illegalmente l'opera pubblica sul fondo privato) non è incompatibile con il permanere di un rimedio proprietario in capo ad un altro, «se tale rimedio veicola una pretesa destinata ad essere soddisfatta per equivalente» (il valore monetario del fondo), così che il proprietario spogliato possa godere di una «tutela integralmente restitutoria ancorché la proprietà delle cose sia stata assegnata ad altri alla luce di criteri di pubblica utilità». Va rilevato che, dopo le condanne di Strasburgo, la Cassazione sembra assai prudente nell'applicare la "tagliola" della prescrizione: cfr. Cass. civ., sez. I, sent. 14.2.2008, n. 3700 (che, pur non menzionando la Cedu e la giurisprudenza di Strasburgo, ritiene che discenda direttamente dalla Costituzione l'obbligo di indennizzare il privato, quale che sia il meccanismo formale attraverso cui avviene il passaggio in mano pubblica della proprietà – cessione volontaria, esproprio, accessione invertita – posto che l'art. 42, co. 3, cost. «subordina la legittimità del sacrificio richiesto al privato, alla corresponsione di un indennizzo»: il discorso, pur modellato sulle peculiarità del caso, sembra tradire un approccio antiformalista potenzialmente in grado di superare la stessa ricostruzione tradizionale dell'istituto dell'accessione invertita (illecito extracontrattuale, soggetto a prescrizione breve).

122 Cfr. A. GAMBARO, *op. cit.*, 394 e 400s., che individua l'«inizio del problema» nell'art. 39 del r.d. 422/1923 che assimilò l'occupazione d'urgenza di fondi privati per l'esecuzione di lavori al fine di riparare a una pubblica calamità all'occupazione d'urgenza per permettere alla p.a. di iniziare la realizzazione di un'opera pubblica, onde evitare le lungaggini della procedura espropriativa («un'urgenza creata dalla lentezza della burocrazia»). Il legislatore ha, poi, «moltiplicato... la dichiarazione *ex lege* della indifferibilità e urgenza di opere pubbliche, sino a generalizzarne la sussistenza in parallelo con la dichiarazione di pubblica utilità (l. 1/1978)», prolungando da due a cinque anni i termini di validità delle occupazioni temporanee (l. 865/1971) e dimostrandosi «proclive a concedere ulteriori proroghe per le opere che fossero ancora in corso di costruzione al momento della scadenza del pur lungo termine quinquennale». Cfr. anche D. SORACE, *op. cit.*, 194 (in cui si sottolineano le scarsissime tutele procedurali dell'occupazione); M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, 3^a ed., Milano 1993, II, 755. Simili critiche dottrinarie hanno trovato eco anche in iniziative parlamentari, di cui la stessa Corte ha dato conto (C. cost. 67/1990, punto 4). L'occupazione d'urgenza è prevista, in termini generalizzati e per la durata massima di 5 anni, dal T.U. sull'espropriazione (art. 22-*bis*).

123 In particolare, l'introduzione del già cit. art. 43 del TU sulle espropriazioni (accolto "con interesse" dal Comitato dei Ministri – Risol. interin. ResDH (2007) 3, del 14 febbraio 2007 – e invocato, anche in virtù di tale positiva reazione, a "scudo protettivo" dal Consiglio di Stato: sez. IV, 21 maggio 2007, n. 2582/07). La disposizione, introducendo il provvedimento di acquisizione c.d. "in sanatoria", perpetua, sotto mentite spoglie, il potere della p.a. di acquisire fondi privati a seguito della realizzazione di opere, pur in assenza di validi provvedimenti espropriativi (cfr. le critiche di A. TRAVI, *Nota redaz.*, in *Foro it.*, 2008, I, 43). Il secondo provvedimento legislativo è l'introduzione del potere di rivalsa dello Stato su Regioni e Enti locali riguardo alle somme pagate a causa delle condanne di Strasburgo determinate da violazioni compiute da tali Enti: art. 1, c. 1217, l. 296/2006, anch'esso positivamente salutato dal Comitato dei Ministri (Risol. cit.), in quanto potenzialmente in grado di "responsabilizzare" le p.a. precedenti. Entrambe le disposizioni sono frutto di scelte non proprio "meditate": partendo dalla seconda, si tratta di una disposizione inserita nella legge finanziaria per il 2007 (cfr. A. COSSIRI, *Una norma di sistema nella finanziaria? La responsabilità delle autonomie locali per violazione CEDU...*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, *op. cit.*, 83ss.); l'art. 43 del TU, invece, è stato elaborato dal Governo probabilmente al di fuori dell'oggetto della delega legislativa, come tale esposto a vizio di incostituzionalità (cfr. P. CERBO, *Commento all'art. 43 del TU sulle espropriazioni*, in *NLCC* 2004, 275s., che giustamente contesta la tesi secondo cui i criteri direttivi sarebbero direttamente desumibili dalle sentenze Cedu in materia di accessione invertita). In ogni caso, il Comitato dei Ministri (anche sulla scorta delle prese di posizione della Corte edu contrarie all'art. 43 del TU, cit.) ha ritenuto insufficienti le misure finora adottate (cfr. Risol. cit.).

124 Per evitare di pagare gli indennizzi per i vincoli d'inedificabilità, cioè, i Comuni attribuiscono ai proprietari cubature edificabili su altre parti del territorio, con rischio di sovradimensionamento: cfr. E. SALZANO, *Forse che il diritto impone di compensare i vincoli sul territorio?* (2003), in www.eddyburg.it. Sembra favorevole all'alternativa dei diritti edificatori compensativi dei vincoli urbanistici, R. NANIA, *op. cit.*, 224.

prodotti dal garantismo delle Corti (e il garantismo della Corte edu sembra più “costoso” di quello della Corte costituzionale) e le più recenti prassi dell’urbanistica “negoziata”, con le quali si rischia di negoziare anche le prescrizioni urbanistiche inderogabili e di pregiudicare i beni collettivi che la pianificazione tradizionalmente mira a tutelare.¹²⁵ Si tratta, all’evidenza, di temi la cui complessità difficilmente viene adeguatamente percepita o affrontata a Strasburgo.¹²⁶ Ci si può chiedere, ovviamente, se ciò sia un deficit intrinseco del sistema Cedu, che come tale squalifica l’intervento della Corte europea (e del Comitato dei Ministri). Sta di fatto, però, che l’operatore interno (sia esso il giudice o il politico) non ha l’alibi del *deficit* di conoscenza dell’ordinamento nazionale e pertanto non può limitarsi ad accettare passivamente le soluzioni (apparentemente) imposte da Strasburgo, irrigidendole artificialmente. D’altro canto, la critica di irrigidimento che può muoversi all’intervento di Strasburgo non deve farci concludere per una preferenza verso le nostre “prassi compromissorie”. Come ben dimostrano le vicende interne delle espropriazioni irregolari, anche queste prassi hanno un costo.¹²⁷

5. Conclusioni

Si è volutamente tenuto sullo sfondo il duplice problema dei rapporti tra fonti interne e Cedu, nonché tra giudici italiani e Corte edu, come affrontato e (in parte) risolto dalla Corte costituzionale nelle note sentt. 348 e 349/2007. Altrettanto sullo sfondo è stato tenuto il problema della diversa collocazione “valoriale” che il diritto di proprietà (nei pur limitati aspetti della proprietà immobiliare urbana) viene ad assumere nei due differenti sistemi, quello costituzionale e quello della Convenzione. Senza giungere a stigmatizzare come uno “pseudoproblema” quello della natura di “diritto inviolabile” o meno che la nostra Costituzione ha voluto attribuire alla proprietà (come faceva Giannini, più di trent’anni fa)¹²⁸, non sembra che le questioni sottostanti alla comparazione tra giurisprudenze costituzionale e Cedu in materia di proprietà immobiliare possano essere comprese adeguatamente collocandosi in una posizione “apicale” dei rapporti tra ordinamento interno e sistema Cedu. Neppure collocandosi sul versante della c.d. tutela multilivello dei diritti e di un presunto, poco decodificabile, “dialogo tra Corti”.

Quello che emerge da un’indagine retrospettiva sulle vicende interne in tema di proprietà immobiliare urbana, confrontate con l’evoluzione della giurisprudenza Cedu, è

125 Cfr. A. TRAVI, *Accordi tra proprietari e comune per modifiche al piano regolatore e oneri esorbitanti*, in *Foro it.*, 2002, V, 274s. (che, più in generale, osserva come la contrattazione generalizzata, privilegiando le ragioni di singole proprietà, contrasti con la stessa logica del piano regolatore generale). Per il punto di vista dell’urbanista, cfr. le critiche di V. DE LUCIA, *op. cit.*, 181.

126 Cfr. l’opinione dissidente del giudice italiano Conforti nei casi *Elia s.r.l.*, *cit.*, e *Scordino (n. 2)*, *cit.*, in materia di indennizzabilità dei vincoli finalizzati all’esproprio, in cui si evidenziano le peculiarità della situazione italiana, afflitta da espansione edilizia incontrollata.

127 In dottrina, sono state rilevate le perverse connessioni tra la situazione di incertezza circa il valore degli indennizzi, creatasi all’indomani della sentenza d’incostituzionalità del criterio del valore agricolo (C. cost. 5/1980, *cit.*), e la prassi delle occupazioni d’urgenza (preludio all’accessione invertita) da parte della p.a. Posto che l’indennità di occupazione era (ed è) ancorata all’indennità definitiva d’esproprio, nell’incertezza sul come il legislatore avrebbe colmato la lacuna creata dalle sentenze della Corte, i funzionari responsabili delle stime fissarono le indennità d’occupazione su valori irrisori, per non incorrere nella responsabilità erariale che sarebbe conseguita laddove il loro calcolo si fosse rivelato, *ex post*, eccessivo. Il che rese pressoché inevitabile il ricorso all’autorità giudiziaria, chiamata a un “diseconomico” ruolo di supplenza amministrativa (A. GAMBARO, *op. cit.*, 400s.). Non solo. Nell’attesa di un intervento legislativo che non arrivava, la Cassazione, come visto sopra, reagì integrando la lacuna con il vecchio criterio del valore venale della l. 2359/1865, che rese gli indennizzi espropriativi di poco inferiori a quanto la p.a. avrebbe dovuto risarcire in caso di accessione invertita, con il paradosso di rendere più allettante per la p.a. il ricorso a quest’ultima anziché a un’espropriazione regolare, nella speranza che il proprietario omettesse di ricorrere in tempo utile al giudice (*ibidem*, 405s.). Più in generale, è stato efficacemente messo in relazione all’attendismo elusivo del legislatore il costo causato dal contenzioso giudiziario (cui indennizzi troppo bassi e/o incerti hanno dato certamente luogo): L. MAZZAROLI, *Considerazioni*, *cit.*, 1289s. Analisi comparatistiche rivelano, tuttavia, che il decentramento decisionale alle Corti, nonostante i suoi alti costi, è un fenomeno diffuso nella materia urbanistica: U. MATTEI, *op. cit.*, 199.

128 Cfr. M. S. GIANNINI, *Basi costituzionali...*, *cit.*, 485.

che l'interpretazione della Corte costituzionale non ha trovato (o voluto trovare) nella Costituzione quegli elementi "di valore" in grado di orientare chiaramente l'interprete (ma anche il legislatore) verso concezioni "sociali" della proprietà urbana. Anzi, la Corte è intervenuta ambigualmente per lasciare aperti orizzonti di future (improbabili) riforme radicali (come lo scorporo dello *ius aedificandi*) nello stesso momento in cui essa abbatteva quel poco di già (faticosamente) realizzato.¹²⁹ Da un altro lato, la clausola costituzionale della "funzione sociale" veniva invocata dalla Corte a copertura di prassi non proprio edificanti, come quelle dell'accessione invertita, mentre sarebbe stata degna di miglior causa.¹³⁰ È vero che la Corte ha operato una "dignificazione" dell'intervento legislativo congiunturale che aveva pesantemente decurtato gli indennizzi espropriativi, volendovi leggere probabilmente molto più di quanto il potere politico intendeva (specie con riguardo alla questione della rendita speculativa).¹³¹ Occorre, tuttavia, guardare alla obiettiva collocazione di quell'intervento (veicolato da una legge finanziaria) entro una logica di drastico risanamento della finanza pubblica e di tagli alla spesa avvenuti nella metà degli anni novanta, anche e soprattutto in vista dei vincoli comunitari. Non certo di una riforma dell'urbanistica più coerente con i valori costituzionali.¹³²

È facile capire, a questo punto, su quali fragili fondamenta il nostro giudice costituzionale ha potuto pronunciare la sua difesa – nella sent. 348/2007 – delle nostre "tradizioni costituzionali" in tema di proprietà immobiliare, quale scudo da opporre al rischio di una indiscriminata penetrazione dei differenti *standard* di Strasburgo.¹³³ Così come è facile capire la risposta piuttosto sbrigativa del legislatore alla sollecitazione della Corte.¹³⁴ Risposta che, fra l'altro, sembra rimettere ad altri (ai giudici comuni? agli Enti locali?) la decisione su quali siano gli interventi "sociali" tali da giustificare una decurtazione del 25% del valore dei beni espropriati, in sede di liquidazione dell'indennizzo.¹³⁵ Altrettanto comprensibile diventa l'assenza di accenni più radicalmente critici nei confronti dell'accessione invertita che caratterizza la sent. 349/2007.¹³⁶ Dopo essere rimasta spettatrice per decenni di una questione gestita in modo contrastante da Cassazione e Consiglio di Stato, la Corte costituzionale sembra poco interessata a entrare nel conflitto che si profila sul nuovo istituto della c.d. "acquisizione sanante", ambigua mutazione dell'accessione invertita che Strasburgo ha già "preventivamente" stigmatizzato.¹³⁷ Anche qui il Parlamento sembra in atonia, posto che il Governo, con il

129 Cfr. C. cost. 55/1968 e 5/1980, su cui *supra*, § 3.2.

130 Cfr. C. cost. 384/1990, 188/1995, 369/1996, 148/1999, su cui *supra*, §§ 2.2, 4.1.

131 E la riprova la si è avuta nella debole difesa opposta dal nostro governo dinanzi alla Corte edu, sul punto: cfr. *supra*, § 4.2.

132 Che pure era tra gli impegni del programma di governo dell'allora Presidente del Consiglio Giuliano Amato (cfr. V. DE LUCIA, *op. cit.*, 194).

133 Cfr. C. cost. n. 348/2007, punto 5.7, in cui viene evocata la "funzione sociale" della proprietà e con essa l'esigenza di evitare che «(l)ivelli troppo elevati di spesa per l'espropriazione di aree edificabili destinate ad essere utilizzate per fini di pubblico interesse [pregiudichino] la tutela effettiva di diritti fondamentali previsti dalla Costituzione (salute, istruzione, casa, tra gli altri)», ribadendo l'inesistenza di un dovere costituzionale per il legislatore «di commisurare integralmente l'indennità di espropriazione al valore di mercato del bene ablato».

134 Come ricordato, la finanziaria per il 2008 ha stabilito che gli indennizzi espropriativi siano pari al valore venale del bene, salvo i casi di espropriazione finalizzata ad attuare interventi di riforma economico-sociale, per cui vige una riduzione del 25% (l. 244/2007, art. 2, co. 89).

135 Parla di norma priva di effetti concreti, A. TRAVI, *Nota redaz.*, cit., 46.

136 Cfr. gli equilibrismi della sent. 349/2007, in cui, da un lato, si riconosce che l'occupazione d'urgenza «è divenuto un passaggio normale della procedura espropriativa» (punto 7), senza stigmatizzare in alcun modo il pericoloso nesso tra questo istituto e quello dell'accessione invertita; da un altro lato, si afferma che la pronuncia non può che limitarsi ad affrontare il solo profilo della misura risarcitoria dovuta in caso di accessione invertita, secondo i confini fissati nelle ordinanze di rimessione, senza cenni o moniti al legislatore che chiariscano la posizione della Corte rispetto al più rigido orientamento di Strasburgo nei confronti dell'accessione invertita globalmente considerata, limitandosi a dire che la normativa Cedu (non l'art. 42 cost.) «è coerente con l'esigenza di garantire la legalità dell'azione amministrativa ed il principio di responsabilità dei pubblici dipendenti per i danni arrecati al privato» (punto 8).

137 Cfr. *supra*, § 4.1. Per il profilarsi di nuove tensioni tra Cassazione e Consiglio di Stato sull'istituto dell'acquisizione

Testo unico sulle espropriazioni, è intervenuto sul punto al di là di qualsiasi indicazione di merito nella delega legislativa, riproducendo, fra l'altro, la "madre di tutte le accessioni invertite", ossia l'istituto delle occupazioni d'urgenza indiscriminate e prolungate.¹³⁸

Si comprende, a questo punto, come lo schema di giudizio della Corte, nelle sentt. 348 e 349/2007, costituisca un tentativo piuttosto retorico di frapponere all'invadenza del "diritto vivente" Cedu le difese dei bastioni della nostra Costituzione, che la stessa Corte si incarica di presidiare. Dovendo, infatti, le norme costituzionali fungere da "parametro del parametro" (quello interposto della Cedu, ai sensi dell'art. 117, co. 1, cost.), esse appaiono nella ricostruzione della Corte come impermeabili alle modificazioni di significato che l'influenza della Cedu può arrecare. Resta il dubbio che si stia, invece, assistendo a una sorta di *interpretazione conforme a Cedu* dello stesso parametro costituzionale o del complesso di parametri costituzionali pertinenti in materia espropriativa.¹³⁹

Per ciò che riguarda la giurisprudenza dei giudici comuni e il possibile ricorso di questi all'interpretazione conforme alla Cedu, non sembra che gli orientamenti di Strasburgo abbiano indotto nei giudici criteri ispiratori così difforni dal quadro pregresso. La giurisprudenza di Strasburgo, laddove ha parlato di valore di mercato per gli indennizzi espropriativi, di rimedi –indennitari ma non solo – contro la reiterazione di vincoli urbanistici, o laddove ha privilegiato il rispetto delle regole su qualsivoglia profilo di utilità pubblica delle opere illegittimamente costruite su fondi privati, non ha che confermato o rilanciato indirizzi già presenti nella nostra giurisprudenza comune.¹⁴⁰

Venendo alle risposte di Strasburgo, si è posta l'attenzione sul pericolo rappresentato dalla loro natura "autoapplicativa", dovuta anche alla materia in cui esse intervengono (risultando le domande dei ricorrenti ampiamente soddisfatte dal pagamento dell'equa soddisfazione cui lo Stato è tenuto, ai sensi degli articoli 41 e 46 Cedu). In questo contesto, a ben poco possono valere le minacce della nostra Corte, in cui si paventa l'incostituzionalità degli *standard* di Strasburgo, posto che ciò non interromperebbe il flusso di denaro pubblico che lo Stato sarebbe comunque costretto a versare ai ricorrenti vittoriosi. A meno di non ipotizzare un velleitario rifiuto del nostro Governo al pagamento delle "eque soddisfazioni" liquidate dalla Corte edu, che condurrebbe probabilmente l'Italia alla drastica alternativa di piegarsi o venire sospesa dal Consiglio d'Europa.¹⁴¹ Qui si tocca, però, il punto debole del sistema di Strasburgo, che è

sanante, si confrontino Cass., S.U. civ., sent. 19.12.2007, n. 26732, cit. (che fra l'altro ne paventa la possibile incostituzionalità, per violazione appunto della Cedu e dell'art. 117, co. 1, cost.) e Cons. St., Ad. Pl., 11.5.2005, n. 2, cit. (cui *adde* Cons. St., sez. IV, 21 maggio 2007, n. 2582/07, cit.). Risulta chiaro che, per il Consiglio di Stato, in presunto ossequio ai vincoli di Strasburgo, la p.a. non potrà diventare proprietaria del fondo occupato che per effetto del provvedimento di acquisizione sanante (rimesso alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo), mentre per la Cassazione, indipendentemente da qualsiasi provvedimento sanante tardivo della p.a., resta la giurisdizione del g.o. sulle azioni risarcitorie intentate dal privato contro la p.a. secondo gli schemi tradizionali dell'accessione invertita.

138 Cfr., rispettivamente, artt. 43 e 22-*bis* del TU sulle espropriazioni: cfr. *supra*, § 4.3.

139 Per B. RANDAZZO, *Costituzione e Cedu...*, cit., 27, la Corte avrebbe, in realtà, colto l'occasione del differente parametro dell'art. 117, co.1, cost., per superare i suoi precedenti orientamenti sull'art. 42 cost.

140 Criticabile quanto si vuole, la giurisprudenza della Cassazione aveva, già molto tempo fa, ignorato le logiche della pianificazione territoriale (che sottrae ai privati e al mercato la libera destinazione economica di un fondo), continuando a parlare di edificabilità "di fatto" e a riferirsi alla legge sull'espropriazione del 1865 anche dopo il chiaro mutamento avutosi nella legislazione urbanistica a partire dagli anni '60 del secolo scorso (cfr. A.M. SANDULLI, *op. cit.*, 74s.; D. SORACE, *op. cit.*, 189s.; di recente e tra le tante, cfr. Cass., sez. I civ., 11.2.2008, n. 3189, cit., che parla di edificabilità "di fatto"). La stessa creazione giurisprudenziale dell'accessione invertita è ispirata da una *ratio* intrinsecamente rimediabile (permettere al privato di agire efficacemente contro la p.a. onde evitare che questa potesse vanificare, con un decreto tardivo di espropriazione, il processo fino a quel momento intentato), che Strasburgo mira a rafforzare, piuttosto che a stravolgere (cfr. *supra*, § 4.3). Più complessa la problematica dei vincoli urbanistici, sui quali, in realtà, è stata più la Corte costituzionale (fin da C. cost. 55/1968) a imporre l'adozione di rimedi, che non la giurisprudenza comune (sia per via della difficoltà di stabilire criteri di calcolo, in assenza di sufficienti indicatori legislativi, che per la reiterazione *ope legis* della durata temporale dei vincoli non indennizzabili: cfr. *supra*, nt. 68 e 92).

141 Cfr. la reazione del Comitato dei Ministri al rifiuto della Grecia a pagare le ingenti somme cui era stata condannata proprio per violazione del diritto di proprietà: si tratta di un raro caso di minaccia di sospensione di uno Stato dal

quello dell'insufficienza di canali "politici" in grado di contrapporsi a decisioni, per ipotesi errate, della Corte edu (si è già accennato al paradosso della legge Pinto e all'aggravamento del problema dell'irragionevole durata dei processi). Non esiste una funzione legislativa che, analogamente a quanto avviene nell'ordinamento comunitario con riguardo ai Trattati istitutivi ma anche e soprattutto nell'ordinamento nazionale con riguardo alla Costituzione, possa contrapporre una propria lettura della Convenzione a quella della Corte.

Si intuisce come la questione, solo in parte connessa con il problema dell'interpretazione conforme, sia ben più ampia del tema di questa relazione. Ritengo, tuttavia, che una reazione a livello di singoli Stati, giustamente gelosi delle loro peculiarità costituzionali, non possa realisticamente ribaltare orientamenti consolidati della Corte edu, del tipo di quelli formati nei confronti del nostro ordinamento in materia di proprietà immobiliare. I limitati strumenti a disposizione, allora, sembrano quelli di una ben maggiore ponderazione delle difese "tecniche", nei processi dinanzi a Strasburgo, anche intervenendo in quelli diretti contro altri Stati.¹⁴² Nonché di una ben più "pesante" presenza dei Governi nel Comitato dei Ministri, in sede di sorveglianza all'esecuzione delle sentenze Cedu. In questa sede, infatti, si dovrebbero poter mostrare le controindicazioni di una giurisprudenza poco meditata della Corte, chiarire le peculiari caratteristiche dell'ordinamento interno, chiedere una liberatoria (almeno temporanea) dello Stato che possa metterlo al riparo da imminenti condanne seriali della Corte. È noto, invece, che il Comitato sia andato in ben altra direzione, con le risoluzioni che chiedono alla Corte di indicare agli Stati e allo stesso Comitato la presenza di una violazione "strutturale" della Convenzione, con la contestuale individuazione della *causa* di tale violazione (implicitamente: dire al Comitato a quali condizioni dichiarare la "liberatoria" per lo Stato condannato).¹⁴³ Questa funzione, forse poco prudentemente attribuita dagli stessi Governi alla Corte, credo costituisca uno strumento pesantemente concorrenziale con le Corti costituzionali degli Stati membri. Forse altrettanto concorrenziale di quanto lo sia l'interpretazione conforme.

Consiglio d'Europa (cfr. A. GARDINO CARLI, *op. cit.*, 100, nt. 20)

142 Cfr. gli interventi dei governi stranieri (normalmente piuttosto rari) nel caso *Scordino (n. 1)*, 2006, cit., §§ 165ss., per ciò che riguarda la valutazione delle compensazioni pecuniarie per irragionevole durata dei processi liquidate dai giudici nazionali.

143 Cfr. la Risoluzione del 12.5.2004, Res.(2004)3, § I e la Raccomandazione del 12.5.2004, Rec(2004)6. Il XIV Protocollo addizionale alla Cedu, non ancora in vigore, modifica l'art. 46 Cedu, istituendo una forma di "dialogo" procedimentalizzato tra Comitato dei Ministri e Corte per ciò che concerne la piena e corretta esecuzione delle sentenze che accertano una violazione da parte dello Stato condannato.