

DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E DIRITTI UMANI

collana a cura di **ROBERTO CONTI**

diritto civile, diritti umani **RCD4**

**ROBERTO CONTI**

# DIRITTO DI PROPRIETÀ E CEDU

ITINERARI GIURISPRUDENZIALI EUROPEI.  
VIAGGIO FRA **CARTE** E **CORTI**  
ALLA RICERCA DI UN NUOVO **STATUTO**  
PROPRIETARIO

**EXEO** edizioni 

MANUALI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf: 978-88-95578-86-6

DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E DIRITTI UMANI

collana a cura di **ROBERTO CONTI**

diritto civile, diritti umani **RCD4**

**ROBERTO CONTI**

# **DIRITTO DI PROPRIETÀ E CEDU**

Itinerari giurisprudenziali europei.  
Viaggio fra Carte e Corti alla ricerca  
di un nuovo statuto proprietario

**EXEO** edizioni 

**MANUALI**

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf : 978-88-95578-86-6



fax: 049 9710328 – tel: 049 9710328 martedì e giovedì 12:30 > 14:00

[www.exeo.it](http://www.exeo.it) | email: [info@exeo.it](mailto:info@exeo.it)

---

*Il viaggio che si propone al lettore è rivolto a descrivere i punti di scontro e d'incontro fra giudice di Strasburgo e Corti nazionali ed i frutti fecondi che tale "dialogo" è stato fin qui in grado di produrre, determinando già ora un saldo positivo per la tutela del diritto di proprietà, sempre di più visto nella sua dimensione umana. Attenzione particolare è stata dedicata alle ormai numerose sentenze della Corte costituzionale e della Cassazione che, facendo applicazione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di proprietà, costituiscono un ulteriore sensibile esempio di quanto il diritto vivente non può che alimentarsi attraverso i continui rimandi ai diritti umani, di matrice costituzionale e non, in una prospettiva "nella sostanza" rivolta a superare schemi gerarchico-formali, in favore di un'impostazione assiologico-sostanziale, meglio idonea a garantire ai bisogni delle persone nicchie di tutela sempre più elevate.*

Copyright © 2012 Exeo S.r.l. Tutti i diritti riservati. È consentita la stampa e l'utilizzo in più dispositivi ad esclusivo uso personale della persona fisica acquirente, o del singolo destinatario del prodotto in caso di soggetto acquirente diverso da persona fisica, e dei suoi stretti collaboratori professionali: ogni diversa utilizzazione e diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque altro, è vietata. Quanto alla riproduzione dei contenuti, sono consentite esclusivamente citazioni in virgolettato a titolo di cronaca, studio, critica, recensione, attività della pubblica amministrazione o professionale, accompagnate dal nome dell'autore, dell'editore, e dal titolo e anno della pubblicazione. Sarà perseguita nelle sedi opportune ogni violazione dei diritti d'autore e di editore. Alle violazioni si applicano le sanzioni previste dagli art. 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della legge 633/1941.

edizione: aprile 2012 - collana: diritto dell'Unione europea e diritti umani, a cura di Roberto Conti | materia: diritti umani, diritto civile | tipologia: manuali | formato: digitale, pdf | codice prodotto: RCO4 | ISBN: 978-88-95578-86-6 | prezzo: € 12,00 | autore: Roberto Conti, Magistrato della Corte di Cassazione | editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200/2007 c.s.i.v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova – sede operativa: via Dante Alighieri 6 int. 1 35028 Piove di Sacco PD casella postale 76/A 35028 Piove di Sacco PD | Luogo di elaborazione presso la sede operativa.

L'Opera è pubblicata in formato cartaceo da ARACNE EDITRICE – ISBN 978-88-548-4638-8.

---

**collana: diritto dell'unione europea e diritti umani**

**ROBERTO CONTI – Consigliere di Cassazione**

**EXEO edizioni [www.exeo.it](http://www.exeo.it)**



**titolo :** DIRITTO PENALE SOSTANZIALE E  
PROCESSUALE DELL'UNIONE  
EUROPEA

**autore/i:** De Matteis, Luca - Ferrara, Calogero -  
Licata, Fabio - Piacente, Nicola -  
Venegoni, Andrea

**anno:** 2011

**mese:** Ottobre

**collana:** diritto dell'unione europea e diritti umani  
- 1

**isbn:** 978-88-95578-52-1

L'opera ripercorre anzitutto lo sviluppo delle competenze dell'Unione Europea nel campo del diritto penale e della procedura penale, dagli originali Trattati di Roma sino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Nella parte dedicata al diritto penale sostanziale si analizzano quindi i temi della protezione degli interessi finanziari della Unione Europea, del terrorismo e del contrasto alla criminalità organizzata transnazionale. Sul piano del diritto processuale, invece, ci si sofferma sull'istituzione di Eurojust e sulle Squadre Investigative Comuni. Dopo un'analisi dell'importante istituto della confisca si ripercorrono dunque le scelte di compromesso operate dal legislatore europeo in materia di riconoscimento delle sentenze penali straniere e le vicende istituzionali che hanno portato all'approvazione della prima Direttiva europea in materia di processo penale dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.



**titolo :** LE MISURE DI PREVENZIONE PATRIMONIALI  
**autore/i:** Di Legami, Rosario  
**anno:** 2011  
 **mese:** Novembre  
**collana:** diritto dell'unione europea e diritti umani - 2  
**isbn:** 978-88-95578-83-5

Panoramica della Legislazione italiana ed europea in materia di misure di prevenzione patrimoniali antimafia, aggiornata al recentissimo piano attuativo contro le mafie, con analisi della centralità degli strumenti normativi finalizzati alla ablazione dei compendi aziendali riconducibili alle associazioni criminali e terroristiche, e con approfondimento della compatibilità tra le sentenze della Corte Costituzionale e Corte Europea dei diritti dell'uomo con l'istituto della confisca.



**titolo :** I DIRITTI FONDAMENTALI SU INTERNET

**autore/i:** Falletti, Elena

**anno:** 2011

**mese:** Novembre

**collana:** diritto dell'unione europea e diritti umani - 3

**isbn:** 978-88-95578-51-4

Il presente testo analizza in ottica comparativa legislazione e giurisprudenza inerenti la complessa tematica della tutela dei diritti fondamentali in Internet. Essendo Internet paragonabile ad una società a potere diffuso, nessuno degli attori sulla scena è in grado di prendere il sopravvento sugli altri. Alla luce di questa osservazione vengono esaminate le fonti nazionali ed internazionali che riguardano la Rete. Altresì vengono trattate le principali correnti giurisprudenziali in tema di bilanciamento di diritti fondamentali quali libertà di manifestazione del pensiero e onorabilità, riservatezza, diritto d'autore e protezione dei consumatori.



*Ad Anna, Giovanni ed Emanuel*

[...] quanto più si internazionalizza (ed “europeizza”), tanto più la Costituzione si [...] *costituzionalizza*; e, ancora, [...] quanto più il diritto di origine esterna si costituzionalizza, tanto più si [...] *internazionalizza* (o “europeizza”), realizza appieno se stesso, la propria identità e congenita vocazione a servire — come recita la nostra Carta — la causa della pace e della giustizia tra le Nazioni, col fatto stesso di farsi cura dei bisogni elementari dell’uomo, dei suoi diritti, della sua dignità.

— A. Ruggeri

*Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali,  
tra internazionalizzazione (ed “europeizzazione”) della Costituzione  
e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto eurounitario.*



15 *Prefazione*

17 **Capitolo I**

*La protezione del diritto di proprietà nella CEDU*

1.1. Il diritto di proprietà tutelato dall'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU: nozione, 17 – 1.2. Il concetto di “bene”, 20 – 1.3. Ingerenze nell'esercizio del diritto di proprietà: il requisito di legalità, 24 – 1.4. Pubblica utilità, interesse generale e margine di apprezzamento interno, 27 – 1.5. Un primo approccio al margine di apprezzamento degli Stati contraenti nell'attuazione dei diritti di matrice CEDU, 32 – 1.6. La regolamentazione dell'uso dei beni, 34 – 1.7. Gli obblighi positivi dello Stato in tema di tutela del diritto di proprietà, 37 – 1.8. La tutela proprietaria nel sistema penale, 40 – 1.8.1. *La tutela del proprietario terzo acquirente in caso di lottizzazione abusiva, confisca e terzi acquirenti: nuove prospettive dopo la giurisprudenza CEDU*, 41 – 1.8.2. *L'interpretazione conforme a CEDU della Cassazione penale — suggerita da Corte cost. n. 239/2009 — in tema di sequestro preventivo a carico di terzi acquirenti in caso di lottizzazione abusiva*, 44.

49 **Capitolo II**

*Il diritto vivente della Corte dei diritti umani sulle “espropriazioni indirette”*

2.1. Premesse, 49 – 2.2. La giurisprudenza della CEDU sul diritto di proprietà e l'impatto prodotto nel sistema italiano: a) la prima fase a partire dalle sentenze Carbonara e Ventura e Belvedere Alberghiera del maggio 2000, 53 – 2.3. Le prove di dialogo fra Corti dopo le condanne italiane sull'occupazione acquisitiva. L'interpretazione non conforme a CEDU delle Sezioni Unite dal 2003 al 2006, 56 – 2.4. Alla ricerca dell'interpretazione conforme a CEDU dell'istituto dell'occupazione acquisitiva: Cass.11887/2006 e la questione di costituzionalità dell'art. 5-bis comma 7-bis l. n. 359/1992, 61 – 2.5. La svolta in punto di rapporti fra CEDU e sistema interno: le sentenze gemelle nn. 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale, 62.

## 65     Capitolo III

*Funzione sociale e proprietà*

3.1. La funzione sociale della proprietà, 65 – 3.2. Rapporti fra funzione sociale ed occupazione acquisitiva: a) La legittimità costituzionale dell'istituto dell'occupazione acquisitiva secondo la Corte costituzionale, 68 – 3.3. Il bilanciamento sbilanciato fra valori nei primi interventi del giudice delle leggi in tema di accessione invertita, 75 – 3.4. Ragionare “per principi” a proposito dell'occupazione acquisitiva, 77 – 3.5. Corte cost. n. 349/2007 e la conformizzazione della funzione sociale costituzionale alla CEDU, 82 – 3.6. Corte cost. n. 348/2007: la funzione sociale della proprietà domina — in apparenza — l'indennizzo espropriativo e si fronteggia con il diritto vivente della CtEDU pervenendo a nuove forme di bilanciamento, 86 – 3.7. La proprietà nel diritto dell'Unione europea e la funzione sociale, 88 – 3.8. Gli albori della nuova stagione della proprietà: prove di dialogo fra Corti e Carte, 94.

## 99     Capitolo IV

*Cassazione e Consiglio di Stato si fronteggiano sull'occupazione acquisitiva*

4.1. La natura permanente dell'illecito da occupazione acquisitiva ed il non ritorno del Consiglio di Stato (Ad. Plen. n. 2/2005 e sent. n. 2582/07) sull'occupazione acquisitiva, 99 – 4.2. Gli iniziali timidi tentativi di riallineamento della Cassazione a Strasburgo, 102 – 4.3. L'interpretazione (parzialmente) conforme alla CEDU di Cass. n. 20543/2008 sul tema della prescrizione, 104 – 4.4. La discordia fra le Corti incrina il principio di legalità (art. 6 CEDU), esponendo l'Italia ad ulteriori condanne innanzi a Strasburgo, 109.

## 117    Capitolo V

*Corte dir. uomo, 22 dicembre 2009, Guiso Gallisay c. Italia*

5.1. La vicenda GUIO GALLISAY C. ITALIA e il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva, 117 – 5.2. Corte dir. uomo 21 ottobre 2008, GUIO GALLISAY C. ITALIA e la quantificazione dell'equo soddisfacimento, 122 – 5.3. La sentenza della Grande Camera del 22 dicembre 2009 — GUIO GALLISAY C. ITALIA —, 128 – 5.4. Alcune considerazioni su Corte dir.uomo, 22 dicembre 2009, GUIO GALLISAY C. ITALIA, 133 – 5.5. I confini della sentenza Guiso–Gallisay del 22 dicembre 2009, 137 – 5.6. Le ragioni (forti) di un dialogo fra Corti nazionali e sovranazionali, 139 – 5.7. Alcuni persistenti dubbi in ordine alla compatibilità dell'occupazione acquisitiva con l'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU, 141.

## 145 Capitolo VI

*L'art. 43 t.u. espropriazione. Genesi di un istituto "sanante"*

6.1. L'art. 43 testo unico espropriazione, 145 – 6.2. L'art. 43 t.u.e.: pregi e difetti, 148 – 6.3. L'attacco frontale della Cassazione all'art. 43 t.u. espropriazione e l'interpretazione conforme alla CEDU del giudice amministrativo, 152 – 6.4. L'art. 43 t.u.e. visto dalle Istituzioni sovranazionali: la Risoluzione (2007)<sup>3</sup> adottata dal Comitato dei Ministri presso il Consiglio d'Europa sull'espropriazione indiretta. Premesse, 155 – 6.5. Le prime decisioni del Comitato dei Ministri sulla questione delle c.d. "espropriazioni indirette", 156 – 6.6. Il dopo: la Risoluzione (2007) 3, 157 – 6.7. (Segue): la posizione espressa nella Risoluzione, 158 – 6.8. La posizione della Corte dei diritti umani sulle violazioni di sistema in tema di espropriazione di fatto — Corte dir. uomo 6 marzo 2007: *Scordino c. Italia* (3) —, 160 – 6.9. Le misure generali suggerite all'Italia dalla Corte dei diritti dell'uomo per elidere gli effetti delle violazioni di sistema, 162 – 6.10. La restituito in *integrum* "integrale", 163 – 6.11. Qualche conclusione, 166.

## 169 Capitolo VII

*Morte e resurrezione dell'art. 43 t.u. espropriazione*

7.1. L'art. 43 t.u.e. alla Corte costituzionale, 169 – 7.2. La sentenza n. 293/2010 della Corte costituzionale. Messaggi in codice al legislatore?, 173 – 7.3. L'acquisizione sanante resuscita dalle ceneri dell'art. 43 t.u. espropriazione: l'art. 42-bis t.u. espropriazione, 176 – 7.4. L'indennizzo e l'art. 42-bis t.u.e., 180 – 7.5. La riduzione dell'indennizzo per infedele dichiarazione ICI, 186 – 7.6. La scure della CEDU si abbatte sul sistema normativo in tema di dichiarazione ICI ed indennizzo espropriativo (Corte cost. n. 338/2011), 187 – 7.7. Il fronte fiscale. Il sistema della tassazione degli importi corrisposti a titolo di indennità di esproprio, di occupazione acquisitiva e di acquisizione sanante, 192 – 7.8. Legalità e art. 42-bis t.u.e. Due tesi a confronto: a) i dubbi, 199 – 7.9. La parificazione fra condotte acquisitive ed usurpative, 200 – 7.10. «Scopo di interesse pubblico» come succedaneo della «dichiarazione di pubblica utilità»? , 202 – 7.11. Valutazioni discrezionali ed atto di acquisizione, 203 – 7.12. La sanatoria ex post di una condotta illecita, 205 – 7.13. Un approccio (parzialmente) favorevole all'art. 42-bis t.u.e. in nome del principio di legalità "convenzionale", 206 – 7.14. Qualche conclusione "provvisoria", 210.

## 217 Capitolo VIII

*Il danno non patrimoniale da perdita della proprietà. La proprietà è un "diritto umano"*

8.1. La giurisprudenza della Corte dei diritti umani sul danno morale per

lesione dell'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU, 217 – 8.2. Le sentenze c.d. di San Martino della Corte di Cassazione e l'esclusione della rilevanza, ai fini del danno non patrimoniale, della CEDU, 220 – 8.3. Il diritto di proprietà come diritto umano, 223 – 8.4. La natura del diritto di proprietà come vero ostacolo al riconoscimento del danno non patrimoniale, 225 – 8.5. La dimensione economica della proprietà tutelata dalla CEDU come limite al risarcimento del danno non patrimoniale, 227 – 8.6. Prima conclusioni sulla via della riconoscibilità del danno non patrimoniale da lesione della proprietà, 231 – 8.7. Il pregiudizio non patrimoniale determinato forfetariamente dall'art. 42-bis t.u. espropriazione e le nuove frontiere aperte da Cons. Stato 2 novembre 2011 n. 5844, 232 – 8.8. Conclusioni sul pregiudizio non patrimoniale e l'art. 42-bis T.U.E., 235.

## 237      Capitolo IX

### *L'indennizzo espropriativo alla “prova Strasburgo”*

9.1. Le regole del giudice di Strasburgo in materia d'indennizzo espropriativo, 237 – 9.2. L'art. 17 della Carta di Nizza-Strasburgo e la giusta indennità, 243 – 9.3. Due tutele a confronto sulla proprietà: CEDU e Carta dei diritti fondamentali, 245 – 9.4. Corte dir. uomo 29 Marzo 2006, *Scordino c. Italia* fa crollare il sistema dell'indennizzo espropriativo, 250 – 9.5. Il punto sulla “riforma” del sistema indennitario introdotto dalla l. n. 244/2007, 252 – 9.6. Le misure di ordine generale suggerite dalla Corte europea per “raddrizzare” il sistema indennitario interno, 253 – 9.7. (*segue*): e le misure generali suggerite al legislatore da Corte cost. n. 348/2008, 254 – 9.8. Il sistema indennitario introdotto dalla legge n. 244/2007, 256 – Il *valore* azienda nel caso di esproprio del fondo. Un altro *goal* della Corte dei diritti dell'uomo sul sistema interno – Corte Dir. uomo 26 luglio 2011, *DI CARLO C. ITALIA* –, 258 – 9.9. La riduzione del 25 % per gli interventi di riforma economico-sociale, 261 – 9.10. La portata parzialmente retroattiva della legge n. 244/2007, 266 – 9.11. Il maggior danno in caso di ritardo nel pagamento dell'indennizzo espropriativo: a) l'art. 17 della Carta di Nizza-Strasburgo ed il diritto al pagamento di una giusta indennità “in tempo utile”, 268 – 9.12. *Segue*: la giurisprudenza della CEDU sul punto, 271 – 9.13. L'ultima frontiera della tutela forte del diritto di proprietà di matrice convenzionale: Corte cost. n. 181/2011 e l'indennizzo in materia di suoli agricoli, 274.

## 283      Capitolo X

### *Conclusioni in progress su proprietà e Giudici*

10.1. Viaggiando fra le Carte dei diritti fondamentali. A proposito del ruolo della Carta di Nizza-Strasburgo, 283 – 10.2. La comunitarizzazione della CEDU per effetto dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, 288

- 10.3. Sul ruolo delle Carte e delle Corti nella protezione del diritto “fondamentale” di proprietà, 291 – 10.4. Il rapporto fra Corte dei diritti umani e giudici nazionali nella protezione del diritto di proprietà, 296 – 10.5. Il ruolo dell’interpretazione nel processo d’implementazione della tutela dominicale, 299 – 10.6. Il dialogo fra giudice comune e Corte costituzionale sul tema della proprietà, 300.



## Prefazione

Chi scrive nutre sentimenti di autentica gratitudine verso le burrascose vicende che, a partire dall'anno 2000, hanno riguardato i diritti dei proprietari espropriati, per lo più illegittimamente, dalla Pubblica Amministrazione.

Per effetto di orientamenti normativi e giurisprudenziali pericolosamente orientati a fare prevalere gli interessi pubblici su quelli del proprietario, si erano andate progressivamente annichilendo le aspettative economiche di chi, privato del godimento di beni per ragioni di pubblica utilità, era stato lasciato in balia di un'amministrazione incapace di gestire in modo efficace le procedure espropriative ed affatto sanzionata per i comportamenti lassisti, comunque tollerati o giustificati in nome di una "funzione sociale" della proprietà progressivamente snaturata rispetto alle commendevoli finalità che i padri costituenti avevano inteso attribuirle. La stagione che è seguita alle plurime condanne subite dall'Italia innanzi alla Corte dei diritti dell'uomo per lesione del diritto al rispetto dei beni sancito dall'art. 1 Prot. n. 1 annesso alla CEDU ha così visto la "riscossa" dei proprietari, i quali sono in debito di riconoscenza verso le pervicaci battaglie individuali proposte da soggetti che avevano visto snaturato ed impoverito il diritto di proprietà al punto da rimanere esso stesso costantemente travolto dal sempre superiore e prioritario interesse pubblico, in nome del quale tutto era lecito: anche l'illecito!

La vigorosa presa di posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo che, partendo dall'esame delle espropriazioni illegittime e giungendo ad analizzare gli espropri legittimi, ha messo a dura prova le linee portanti del sistema di protezione del diritto di proprietà forgiato nel corso degli anni dal legislatore e dai giudici nazionali, ha tuttavia generato un movimento virtuoso che è andato, lentamente ma costantemente, riallocando innanzi alle Istituzioni nazionali il compito di definire i diritti fondamentali della persona. E tra questi, del diritto di proprietà, nell'accezione lata alla quale fa riferimento l'art.

1 Prot. n. 1 annesso alla CEDU.

Il viaggio che si propone al lettore è dunque rivolto a descrivere i punti di scontro e d'incontro fra giudice di Strasburgo e Corti nazionali ed i frutti fecondi che tale "dialogo" è stato fin qui in grado di produrre, determinando già ora un saldo positivo per la tutela del diritto di proprietà, sempre di più visto nella sua dimensione *umana*. Attenzione particolare è stata dedicata alle ormai numerose sentenze della Corte costituzionale e della Cassazione che, facendo applicazione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di proprietà, costituiscono un ulteriore sensibile esempio di quanto il *diritto vivente* non può che alimentarsi attraverso i continui rimandi ai diritti umani, di matrice costituzionale e non, in una prospettiva "nella sostanza" rivolta a superare schemi gerarchico-formali, in favore di un'impostazione assiologico-sostanziale, meglio idonea a garantire ai bisogni delle persone nicchie di tutela sempre più elevate. Esce così ulteriormente avvalorata l'idea di recente espressa da DANIELA BIFULCO che, per effetto del combinato disposto degli artt. 101 comma 2 e 117 comma 1 Cost., il giudice è soggetto alla legge a condizione che la legge sia costituzionalmente legittima, che sia conforme al diritto dell'unione europea ed alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

ROBERTO CONTI



## La protezione del diritto di proprietà nella CEDU

SOMMARIO: 1.1. Il diritto di proprietà tutelato dall'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU: nozione, 17 – 1.2. Il concetto di “bene”, 20 – 1.3. Ingerenze nell'esercizio del diritto di proprietà: il requisito di legalità, 24 – 1.4. Pubblica utilità, interesse generale e margine di apprezzamento interno, 27 – 1.5. Un primo approccio al margine di apprezzamento degli Stati contraenti nell'attuazione dei diritti di matrice CEDU, 32 – 1.6. La regolamentazione dell'uso dei beni, 34 – 1.7. Gli obblighi positivi dello Stato in tema di tutela del diritto di proprietà, 37 – 1.8. La tutela proprietaria nel sistema penale, 40 – 1.8.1. *La tutela del proprietario terzo acquirente in caso di lottizzazione abusiva, confisca e terzi acquirenti: nuove prospettive dopo la giurisprudenza CEDU*, 41 – 1.8.2. *L'interpretazione conforme a CEDU della Cassazione penale — suggerita da Corte cost. n. 239/2009 — in tema di sequestro preventivo a carico di terzi acquirenti in caso di lottizzazione abusiva*, 44.

### **1.1. Il diritto di proprietà tutelato dall'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU: nozione**

La collocazione, all'interno del Primo protocollo alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo — ratificata con la legge 4 agosto 1955 n. 848 — “firmato a Parigi il 20 marzo 1952” piuttosto che nella Convenzione europea, della disposizione a tutela del diritto di proprietà — *rectius* del diritto al rispetto dei beni—rende manifesti i dubbi e le incertezze sorte all'atto di inserire in uno strumento convenzionale destinato a raccogliere i diritti civili una situazione giuridica soggettiva attinente alla sfera economica sociale dell'individuo ed incidente sulle scelte strategiche dei Paesi aderenti, spesso a quell'epoca (1950) impegnati in processi di nazionalizzazione particolarmente

significativi<sup>1</sup>.

La disposizione in esame, di difficile parto, ha comunque universalizzato un compendio di principi valevoli per il regime dominicale, sganciando il sistema di tutela dalla competenza esclusiva dei singoli Stati ed aprendolo, invece, a forme di controllo sovranazionale.

Una chiave di lettura moderna dell'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU muove dunque dalla individuazione — in esso — di soglie di tutela superiori a quelle contenute — anche a livello costituzionale — e della relativa giurisprudenza — nelle singole legislazioni<sup>2</sup>.

Il che consente al contempo di considerare superata la lettura dell'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU inizialmente proposta dal diritto vivente della Convenzione — *id est* la Commissione e la stessa Corte dei diritti umani — che, prendendo posizione sulle varie tematiche relative alla tutela del diritto di proprietà, ne aveva fatto — come meglio si dirà in prosieguo — “una disposizione praticamente inutile, *tamquam non scripta*”<sup>3</sup>. Ciò in forza dei principi evolutivo e di effettività che hanno consentito alla Corte di concretizzare ed attualizzare il contenuto dei diritti sanciti dalla CEDU in ragione dell'evoluzione sociale e culturale delle differenti società europee<sup>4</sup>.

1. CONDORELLI, “*La proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*”, in *Riv.dir.internaz.*, 1970, 175; NUNUN, “*Osservazioni sulla tutela del diritto di proprietà nel sistema della convenzione europea dei diritti dell'uomo*”, in *Riv.dir.internaz.*, 1991, 669; PADELLETTI, “*La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*”, Milano, 2003, I ss. Per un compiuto esame dei lavori preparatori v. COLANCINO, “*La protezione del diritto di proprietà nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*”, Roma, 2007, 80 ss.

2. Oltre alla vicenda delle occupazioni illegittime — sulla quali si tornerà in seguito — va ricordata la questione, parimenti delicata, delle leggi di proroga degli sfratti rispetto alla quale l'Italia è stata ripetutamente sanzionata — cfr. Corte dir. uomo, 21 febbraio 2002, GHIODOTTI C. ITALIA, nella quale la violazione dell'art. 1 prot. n. 1 sotto il profilo della sproporzionalità fra ingerenza dell'amministrazione e diritto fondamentale è stata desunta dal lasso di tempo intercorso per ottenere la restituzione del bene, dall'assenza di efficaci sistema rimediali per mettere in esecuzione la sentenza di sfratto.

3. CONDORELLI, *La proprietà nella convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 229.

4. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2001, 69–70, che ricorda, a proposito del principio evolutivo la sentenza *Tyrer* (p.31) « [...]La Convenzione è uno strumento vivo da interpretare — la Commissione l'ha rilevato a giusto titolo — alla luce delle condizioni di vita attuale » — e la sentenza *Guzzardi* p.95 — « [...]La Convenzione deve essere interpretata alla luce delle concezioni che prevalgono ai giorni nostri negli Stati democratici » — mentre in ordine al che impone di interpretare la CEDU alla luce degli strumenti internazionali è rilevante la sentenza *Loizidou* (p.43). v. anche Corte. dir. uomo, 16 aprile 2002, DANGEVILLE C. FRANCIA, ricorso n. 36677/97, in <http://www.echr.coe.int>, p.47: « la Convenzione è uno strumento vivente da interpretare alla luce delle condizioni

Esso dispone che “Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni”. Il secondo paragrafo aggiunge che “Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale”. È poi precisato che “Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di mettere in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l’uso dei beni in modo conforme all’interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende”<sup>5</sup>.

Giova sottolineare che l’art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU è l’unica disposizione che, all’interno della Convenzione, attribuisce espressamente alle persone giuridiche la titolarità di un diritto dalla stessa tutelato.

Secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza della Corte dei diritti umani, questa disposizione contiene tre norme distinte: « la prima, è espressa nella prima frase del primo comma e riveste un carattere generale, enuncia il principio del rispetto della proprietà; la seconda, che figura nella seconda frase dello stesso comma, concerne la privazione della proprietà e la sottomette a determinate condizioni; quanto alla terza, espressa nel secondo comma, riconosce agli Stati contraenti il potere, tra gli altri, di regolamentare l’uso dei beni conformemente all’interesse generale [...]. Non si tratta di regole sprovviste di rapporto tra loro. La seconda e la terza, che sono tratte da esempi particolari di violazione del diritto di proprietà, devono interpretarsi alla luce del principio consacrato nella prima »<sup>6</sup>.

Occorre subito precisare che l’interpretazione delle espressioni contenute nell’art. 1 ult. *cit.*, non deve seguire quella esistente nell’ordinamento interno.

Si parla, in tali casi, di interpretazione autonoma<sup>7</sup>, per significare

della vita attuale e delle concezioni prevalenti dei nostri tempi negli Stati democratici. Conf. Corte dir. uomo, 22 febbraio 1994, BURGHARTZ C. SVIZZERA ».

5. L’analisi che si svolgerà nel testo non comprende le questioni correlate al potere impositivo riconosciuto allo Stato aderente.

6. V. tra le altre, Corte dir. uomo, 21 febbraio 1986, JAMES ED ALTRI C. REGNO-UNITO, pp. 29–30, § 37, che riprende in parte i termini del ragionamento che la Corte ha sviluppato nelle sue sentenze SPORRONG E LÖNNROTH C. SVEZIA del 23 settembre 1982, p. 26, § 61; v. anche le sentenze LES SAINTS MONASTÈRES C. GRECIA del 9 dicembre 1994, p. 31, § 56, e IATRIDIS C. GRECIA [GC], n. 31107/96, § 55.

7. PADELLETTI, *op. cit.*, 35 che pure ricorda altre nozioni autonome all’interno della Convenzione — “materia penale”, “pena”, “diritti ed obblighi a carattere civile” —.

che la ricerca del significato di un'espressione contenuta nella Convenzione va cercata alla luce della stessa Convenzione<sup>8</sup>. Il che consente di pervenire ad un'interpretazione uniforme nei vari Paesi aderenti che fanno applicazione dei principi contenuti nella CEDU e, al contempo, di impedire che un singolo Stato si sottragga agli obblighi su di esso incombenti facendo riferimento al contenuto di disposizioni interne<sup>9</sup>.

Ma accanto a tale canone esegetico, non può non sottolinearsi l'opportunità di perseguire sempre, nella lettura della disposizione il c.d. effetto utile, in modo da garantire che tra due possibili interpretazioni prevalga quella che dà valore ed efficacia alla disposizione piuttosto che quella rivolta ad escludere ogni valenza.

Ed in tale prospettiva, sulla quale si tornerà in prosieguo, si coglie l'importanza decisiva dell'organo giurisdizionale — Corte europea dei diritti dell'uomo (*breviter* CtEDU) — chiamato a vivificare il contenuto di un precetto contenente sicuramente norme generiche ed imprecise.

## 1.2. Il concetto di “bene”

La parametrizzazione del concetto di “bene” ai sensi dell'art. 1 Prot. n. 1 annesso alla CtEDU può essere sintetizzata rilevando che tale nozione ha subito, per effetto di profondi interventi ermeneutici della Corte di Strasburgo, progressivi ampliamenti, superando indirizzi dapprima inaugurati, nel primo periodo di vigenza della Convenzione, dalla Commissione.

È costante l'affermazione per cui il concetto di “beni” può comprendere tanto i “beni attuali” quanto i valori patrimoniali, ivi inclusi, in alcune situazioni ben definite, i crediti — Corte dir. uomo 31 maggio 2011, *MAGGIO E ALTRI C. ITALIA* —. Perché un credito possa essere considerato un “valore patrimoniale”, rientrante nel campo di applicazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1, il titolare del credito deve dimostrare che esso ha sufficiente fondamento nel diritto interno, ad esempio che è confermato da una consolidata giurisprudenza dei

8. Corte dir. uomo 5 gennaio 2000, *BEYELER C. ITALIA*; Corte dir. uomo, 23 novembre 2000, *EX RE DI GRECIA C. GRECIA*, anche in *Riv. inter. dir. uomo*, 2001, 285.

9. Osserva *PADELLETTI*, *op. cit.*, 38, come utili canoni interpretativi sono rappresentati oltre che dal ricorso allo scopo ed all'oggetto del trattato, anche dal rinvio — pur non privo di ambiguità — ai principi comuni degli Stati contraenti sul diritto di proprietà.

tribunali nazionali. Una volta dimostrato ciò, può entrare in gioco il concetto del “legittimo affidamento” (cfr. MAURICE C. FRANCIA [GC], n. 11810/03, § 63, CEDU 2005 IX). L’articolo 1 del Protocollo n. 1 non garantisce, di per sé, qualsiasi diritto di diventare proprietario di un bene (cfr. VAN DER MUSSELE C. BELGIO, 23 novembre 1983, § 48, Serie A n. 70; SLIVENKO C. LETTONIA (dec.) [GC], n. 48321/99, § 121, CEDU 2002-II; e KOPECKÝ C. SLOVACCHIA [GC], n. 44912/98, § 35 (b), CEDU 2004-IX). Né garantisce, in quanto tale, il diritto a una pensione di un determinato importo (cfr., a titolo esemplificativo, KJARTAN ÁSMUNDSSON C. ISLANDA, n. 60669/00, § 39, CEDU 2004-IX; DOMALEWSKI C. POLAND (dec.), n. 34610/97, CEDU 1999-V e JANKOVIĆ C. CROAZIA (dec.), n. 43440/98, CEDU 2000-X). Allo stesso modo, non garantisce neppure il diritto di conseguire una pensione per le attività prestate in uno Stato diverso dallo Stato convenuto (cfr. L.B. C. AUSTRIA (dec.), n. 39802/98, 18 aprile 2002). Tuttavia, un “credito” relativo ad una pensione può costituire un “valore patrimoniale” ai sensi dell’Articolo 1 del Protocollo n. 1, laddove esso abbia sufficiente fondamento nel diritto interno, ad esempio laddove sia stato confermato da una sentenza definitiva (cfr. PRAVEDNAYA C. RUSSIA, n. 69529/01, §§ 37-39, 18 novembre 2004; e Bulgakova, sopra citata, § 31).

Anche di recente, Corte dir. uomo 7 luglio 2011, AGRATI C. ITALIA, ha precisato che, secondo la propria giurisprudenza, « un ricorrente può addurre la violazione dell’articolo 1 del Protocollo n. 1 solo nella misura in cui le decisioni che contesta sono relative alla sua “proprietà” ai sensi della presente disposizione. La nozione di “proprietà” può concernere sia i “beni esistenti” che i valori patrimoniali, ivi compresi, in determinati casi ben definiti, i crediti. Affinché un credito possa considerarsi un “valore patrimoniale”, ricadente nell’ambito di applicazione dell’articolo 1 del Protocollo 1, è necessario che il titolare del credito lo dimostri in relazione al diritto interno, per esempio, sulla base di una consolidata giurisprudenza dei tribunali nazionali. Una volta dimostrato, può entrare in gioco il concetto di “legittimo affidamento” (MAURICE C. FRANCIA [GC], n. 11810/03, 63, C.E.D.U. 2005-IX) ».

Colpisce, anzitutto, come la Corte europea sia andata assimilando al concetto di “bene” quello di “proprietà”<sup>10</sup>, confermando l’idea

10. Corte dir. uomo, 13 marzo 1978, MARCKX C. BELGIO ove vengono usati

che la tutela apprestata dal Protocollo n. 1 prescinde dalla qualificazione giuridica delle nozioni di proprietà e beni presenti nei singoli ordinamenti.

Solo per comprendere la delicatezza del tema appare utile ricordare il caso *BUFFALO S.R.L. C. ITALIA*, nel quale la Corte ha riconosciuto rientrare nel concetto di bene il credito al rimborso di imposte non dovute, spettante al contribuente, corrisposto con notevole ritardo dall'amministrazione pubblica.

In tale occasione la Corte, confermando le opinioni dottrinali volte a giustificare una nozione ampia del termine bene sulla base della nozione di *property* di *common law* e dunque a ritenere tale un "interesse patrimoniale sostanziale"<sup>11</sup>, ha affermato che l'indisponibilità prolungata di somme dovute a titolo di rimborso ha avuto un sicuro e considerevole impatto sulla situazione finanziaria della società proprio perché "un ritardo anormalmente lungo nel pagamento di un credito ha per conseguenza l'aggravamento della perdita finanziaria del creditore e lo pone in una situazione d'incertezza".

Qui la lesione arrecata ai «beni» viene individuata nel negativo impatto finanziario causato dall'attesa dei rimborsi, idonea ad elidere il giusto equilibrio che deve sussistere tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui<sup>12</sup>.

Altre volte al credito si è riconosciuto valore patrimoniale se lo stesso ha base sufficiente nel diritto interno in quanto riconosciuto da una consolidata giurisprudenza — Corte dir. uomo [GC] *ESKELINEN C. FINLANDIA*, § 94 — o comunque è sufficientemente provato da risultare esigibile — sent. *RAFFINERIE GRECHE STRAN E STRATIS C. GRECIA*, § 59 —.

Più volte, del resto, la Corte europea ha precisato che la nozione di bene inglobata nell'art. 1 Prot. n. 1 ha una portata autonoma che non si limita alla proprietà dei beni materiali — anzi comprendendo anche quelli immateriali (Corte dir uomo, *ANHEUSER BUSCH INC. C.*

indifferenziatamente i termini "bene", "proprietà" "uso dei beni", "uso della proprietà".

11. *PADELLETTI, op. cit.*, 44 e dottrina ivi citata alla nota 64.

12. v. anche Corte dir. uomo, 25 marzo 1999, *IATRIDIS C. ITALIA*, che ha incluso nella nozione di bene l'avviamento di uno studio professionale. v. anche Corte dir. uomo, 26 giugno 1986, *Van Marle et autres*. Nel caso *Ambruosi, cit.*, si è ritenuto che il credito professionale di un avvocato per spese di lite che una norma interna aveva dichiarato compensate disponendo *ope legis* l'estinzione dei relativi giudizi.

PORTOGALLO, § 72) e che è indipendente dalla qualificazione formale del diritto nazionale — v. Corte dir. uomo, 27 novembre 2007, *HAMER c. BELGIO*, § 75 —. Sicché il soggetto che utilizza il bene come casa di villeggiatura, edificato senza permesso di costruire in zona sottoposta a vincolo di inedificabilità, senza che l'autorità locale avesse per circa 25 anni contestato la violazione — anzi incassando le imposte relative all'immobile — è stato considerato titolare di un bene ai sensi della cennata disposizione, se appunto si considera che l'art. 1 Prot. n. 1 tutela non solo i beni attuali, ma anche l'aspettativa legittima che un soggetto può avere di ottenere il riconoscimento effettivo del diritto di proprietà.

Questa prospettiva ha così condotto la Corte a riconoscere l'autonomia tutelabilità — sotto l'art. 1 Prot. n. 1 *cit.* — dell'avviamento di un'attività professionale, distinguendolo dall'attività professionale medesima<sup>13</sup>, come anche della posizione del titolare di una licenza per la vendita di bevande alcoliche<sup>14</sup>.

In conclusione, compendia in modo esaustivo la nozione omnicomprensiva di bene contemplata nell'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU quella dottrina che, sunteggiando i più significativi arresti sul punto resi dalla Corte dei diritti dell'uomo, vi ricomprende diritti di disposizione a titolo ereditario, diritti relativi alla successione, diritto alla conservazione della clientela, diritto al mantenimento di una licenza di vendita di bevande alcoliche, diritto del locatario alla conservazione dell'avviamento commerciale, diritto del proprietario alla soddisfazione di un credito, maturato sotto la vigenza di una legge abrogata prima del passaggio in giudicato della sentenza con la quale il credito era stato riconosciuto, credito di natura risarcitoria, relativo ad un danno accertato con sentenza, nonostante la successiva entrata in vigore di una nuova legge sul regime di responsabilità, interesse patrimoniale dell'acquirente alla conservazione di un quadro, acquisito in violazione della legge italiana del 1939 sulla tutela del patrimonio culturale ed artistico, interesse patrimoniale del proprietario di una baracca, costruita abusivamente, al risarcimento del danno procurato dalla distruzione della baracca<sup>15</sup>.

13. Corte dir. uomo, 26 giugno 1986, *VAN MARLE E A. C. PAESI BASSI*.

14. Corte dir. uomo, 7 luglio 1989, *TRE TRAKTORER c. SVEZIA*.

15. MOSCARINI, *Proprietà private e tradizioni costituzionali comuni*, Milano, 2006, 232 ss.

Si tratta, all'evidenza, di un catalogo meramente esemplificativo che poggia, semmai, le proprie fondamenta sulla valorizzazione di un concetto — quello di utilità patrimoniali — volto a superare lo schema tradizionale della proprietà, per converso tutto incentrato sull'essere di una cosa e sulle difese riconosciuto al proprietario sulla cosa stessa<sup>16</sup>.

Catalogo la cui ampiezza è confermata dalle *statistiche* recentemente stilate dalla CEDU (Settembre 2011) dalle quali risulta che dall'epoca della sua istituzione i ricorsi che hanno riguardato la tutela del diritto garantito dall'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU nei confronti di tutti gli Stati sono stati pari al 14% dei ricorsi; percentuale che appare in linea con quella relativa all'Italia (14 %).

### 1.3. Ingerenze nell'esercizio del diritto di proprietà: il requisito di legalità

Il requisito della conformità alla legge cui fa riferimento l'art. 1 Prot. n. 1 *cit.*, rappresenta nell'architettura della norma della CEDU, il baricentro della tutela dominicale. Esso presuppone non solo un complesso di disposizioni di diritto interno, ma anche la conformità del provvedimento o condotta applicata alla legge medesima.

In effetti, prima delle sentenze *BELVEDERE ALBERGHIERA C. ITALIA* e *CARBONARA E VENTURA C. ITALIA* del 30 maggio 2000 la Corte dei diritti umani aveva mantenuto un atteggiamento particolarmente cauto circa la possibilità di sindacare la legalità del provvedimento, valorizzando in proposito il principio che la Corte non si pone come ultima istanza rispetto ai giudici nazionali e dunque gode di una competenza limitata

che ricorda in materia testamentaria e Corte dir. uomo 28 ottobre 1987, *Inze*; in tema di conservazione della clientela Corte dir. uomo, 26 giugno 1986, *VAN MARLE EDE ALTRI C. OLANDA*; in tema di licenza di vendita di bevande alcoliche Corte dir. uomo 7 luglio 1989, *Tre Traktorer, cit.*; in tema di credito soppresso da legge posteriore Corte dir. uomo, 9 dicembre 1994, *RAFFINERIES GRÉCQUES STRAN E STRATS ANDREADIS C. GRECIA, cit.*; in tema di credito risarcitorio Corte dir. uomo 20 novembre 1995, *PRESSOS COMPANIA NAVIERA S.A. C. BELGIO*; il citato caso *Beyeler*; Corte dir. uomo 18 giugno 2002, *ÖNERYILDIZ C. TURCHIA* in materia di risarcimento al proprietario di baracca abusiva; Corte dir. uomo 29 novembre 1991, *PINE VALLEY DEVELOPMENTS LTD E ALTRI C. IRLANDA* Corte dir. uomo, 23 novembre 1983, *VAN DER MUSSELE C. BELGIO* in tema di prestazioni sociali.

16. MOSCARINI, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni, cit.*, 315.



a verificare il rispetto del diritto interno<sup>17</sup>.

Anzi, ancor prima dell'istituzione della Corte dei diritti umani, la Commissione aveva mostrato apertamente l'intento di cancellare l'efficacia precettiva della disposizione, fino al punto di escludere qualunque sindacato in ordine alle misure normative e/o attuative di diritto interno incidenti sul diritto di proprietà. Ciò in ossequio ad una guideline rivolta a salvaguardare la sovranità degli Stati aderenti all'accordo<sup>18</sup>.

È stata quindi la successiva giurisprudenza della Corte dei diritti umani a mutare in modo decisivo la rotta della tutela, facendo prevalere alla sovranità degli Stati quella dei diritti umani fondamentali, proprio in ragione della dignità che li contraddistingue.

Il che ha finito col produrre delle rotture evidenti tra il sistema di tutela nazionale e quello garantito dalla CEDU, soprattutto quando si è andati alla ricerca di interpretazioni, chiaramente improntate alla teoria del c.d. effetto utile, nelle quali si è data prevalenza al diritto fondamentale rispetto alla protervia — ove riscontrata — degli organi statali.

Ciò si è verificato, in particolar modo, proprio con riferimento al diritto di proprietà.

Già la sentenza *IATRIDIS C. GRECIA* del 25 marzo 1999, mutando la prospettiva che riconduceva il principio di legalità alla mera garanzia dell'adeguatezza del risarcimento e del giusto bilanciamento tra interesse pubblico e diritto di proprietà, è pervenuta ad un'interpretazione più rigorosa e garantistica per le ragioni proprietarie del principio di legalità fino ad ammettere il contrasto con l'art. 1, Prot. n. 1 di ogni ingerenza illegale sul diritto dominicale<sup>19</sup>.

In quell'occasione il gestore di un cinema all'aperto, inizialmente sfrattato dall'amministrazione pubblica, era stato giudizialmente autorizzato a rientrare nel godimento del bene senza tuttavia riuscirci per l'opposizione del proprietario — Ministero delle finanze —. La Corte ritenne che il rifiuto di restituire il bene aveva integrato una violazione dell'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU, affermando così per la prima

17. Corte dir. uomo, 21 febbraio 1990, *HAKANSSON AT STURESSON C. SVEZIA*.

18. *CONDORELLI, op. ult. cit.*, 181.

19. *BUONOMO, La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004, 163.

volta il principio che « un’ingerenza illegale nel diritto al rispetto dei beni comporta di per sé una violazione dell’art. 1 del Protocollo n. 1, indipendentemente dalle questioni relative alle modalità ed all’adeguatezza del risarcimento e quindi dall’esigenza di un bilanciamento tra l’interesse pubblico e la salvaguardia dei diritti fondamentali dell’individuo, esigenza che rileva unicamente a fronte di un’ingerenza legale »<sup>20</sup>.

Successivamente, il principio è stato ribadito affermando che il protocollo esige « anzitutto e soprattutto, che un’ingerenza della pubblica autorità nel godimento del diritto al rispetto dei beni sia legittima: la seconda frase del primo paragrafo di tale articolo autorizza la privazione di proprietà solo “nelle condizioni previste dalla legge” e il secondo paragrafo riconosce agli Stati il diritto di disciplinare l’uso dei beni adottando “leggi” ». È sempre la Corte a chiarire che “la preminenza del diritto, uno dei principi-cardine di una società democratica, inerisce all’insieme degli articoli della Convenzione”<sup>21</sup>.

Anche Corte dir. uomo, 1 marzo 2001, MALAMA C. GRECIA, ha ribadito che « l’art. 1 del Protocollo n. 1 richiede, prima di tutto e soprattutto, che un’ingerenza della pubblica autorità nel diritto al rispetto dei beni sia legale: la seconda frase del primo comma di tale articolo autorizza una privazione di proprietà soltanto alle condizioni previste dalla legge e il secondo comma riconosce agli Stati il diritto di disciplinare l’uso dei beni applicando delle leggi. Inoltre, la preminenza del diritto, uno dei principi fondamentali di una società democratica, è una nozione riguardante il complesso degli articoli della Convenzione<sup>22</sup> ». Sicché la questione del rispetto del giusto equilibrio fra l’interesse generale della comunità ed il rispetto dei diritti umani fondamentali diventa rilevante solo quando si è stabilito che l’interferenza soddisfa il requisito della legalità e non risulta arbitraria<sup>23</sup>.

Da qui la conclusione che qualunque privazione o limitazione del godimento di un bene deve avere una base legale<sup>24</sup>.

20. BULTRINI, *Occupazione appropriativa: l’intervento dirompente della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Corr. giur.*, 2001, 476.

21. Corte dir. uomo, 23 novembre 2000, EX RE DI GRECIA C. GRECIA, *cit.*

22. Corte dir. 25 giugno 1996, AMUUR C. FRANCIA, p. 50. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti umani*, Napoli, 2002, 171.

23. Corte dir. uomo, 9 giugno 2005, BAKLANOV C. RUSSIA, p. 39.

24. PADELLETTI, *op. cit.*, 208.

La Corte di Strasburgo, pur talvolta ribadendo che spetta in primo luogo alle autorità nazionali l'accertamento della costituzionalità di una misura privativa della proprietà<sup>25</sup>, è andata infatti nel tempo approfondendo il controllo sostanziale del contenuto delle leggi che, inizialmente, era sembrato non necessario ogni volta che si fosse presentata una legge limitativa della proprietà.

Il che se impone, tra l'altro, l'esistenza di norme sufficientemente accessibili, precise e prevedibili necessita, in modo altrettanto ineludibile, che le stesse non giungano a risultati arbitrari<sup>26</sup>.

#### 1.4. Pubblica utilità, interesse generale e margine di apprezzamento interno

Analoghe considerazioni occorre fare a proposito della nozione di pubblica utilità e di interesse generale che compaiono rispettivamente nel primo e nel secondo paragrafo dell'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU, comunque in posizione defilata rispetto al par. 1, nel quale il cuore della disposizione può sembrare incentrato sull'individuazione del carattere fondamentale del diritto dominicale, piuttosto che verso la sua funzionalizzazione al perseguimento di interessi *lato sensu* pubblici<sup>27</sup>.

Malgrado l'utilizzazione di due espressioni diverse nel contesto dei due paragrafi dell'art. 1 Prot. n. 1 dedicati alla privazione della proprietà ed alla regolamentazione dell'uso dei beni, i concetti di pubblica utilità ed interesse generale, nella loro accezione autonoma, non si distinguono quantitativamente o qualitativamente.

25. Corte dir. Uomo, 30 giugno 2005, JAHN C. GERMANIA, p. 86: “.The Court does not consider this interpretation to have been arbitrary. It reiterates in that connection that it is in the first place for the domestic authorities, notably the courts, to interpret and apply the domestic law and to decide on issues of constitutionality (see, among many other authorities WITTEK V. GERMANY, no. 37290/97, § 49; FORRER–NIEDENTHAL V. GERMANY, no. 47316/99, § 39, 20 February 2003; and The Former King of Greece, cited above, § 82)”.

26. Di ciò si coglie conferma proprio in Corte dir.uomo 30 giugno 2005, JAHN C. GERMANIA, *cit.*, p. 86, ove la Corte, nel condividere la posizione espressa dal giudice costituzionale sulla costituzionalità di una legge tedesca adottata dopo la riunificazione delle due Germanie, ha considerato non arbitraria la posizione espressa dal giudice nazionale: “The Court does not consider this interpretation to have been arbitrary”. V. sul tema FALLETTI, *Il diario di proprietà in Germania*, in *La proprietà e i diritti reali minori*, a cura di CONTI, Milano, 2009, 195 ss.

27. PADELLETTI, *op.cit.*, 166, sui rapporti fra le due nozioni.

Sul punto, la Corte di Strasburgo, elaborando la teoria del margine di apprezzamento statale<sup>28</sup>, ha già ritenuto che spetta alla discrezionalità del legislatore nazionale — come tale insindacabile dal giudice sovranazionale — il compito d’indicare i connotati dell’utilità pubblica e dell’interesse generale, pur rilevando che la disciplina positiva deve essere provvista di base “ragionevole”<sup>29</sup>.

Interessante, sul punto, risulta, Corte dir. uomo, 1 marzo 2001, MALAMA C. GRECIA, *cit.*, ove si legge testualmente: « La Corte ritiene che in linea di massima le autorità nazionali, grazie ad una conoscenza diretta della loro società e dei bisogni della stessa, possano stabilire cosa sia “di pubblica utilità” meglio del giudice internazionale. Di conseguenza, nel sistema di tutela creato dalla Convenzione spetta alle autorità nazionali pronunciarsi per prime sull’esistenza di un problema d’interesse generale che giustifichi privazioni di proprietà. Pertanto, le stesse autorità godono in materia di un certo margine discrezionale, come in altri settori a cui si estendono le garanzie della Convenzione. Inoltre, la nozione di pubblica utilità è di per sé ampia ».

Ancor più precisamente quel Giudice ha avuto modo di ribadire che “le autorità nazionali sono, in linea di principio, meglio in grado del giudice internazionale di determinare quello che è di « pubblica utilità »”, ricordando non solo che tale ultima espressione, contenuta nella seconda previsione enunciata dall’art.1 del Protocollo n° 1 alla CEDU “è una nozione di per sé molto ampia”, ma anche specificando che l’adozione di norme sulla privazione della proprietà “implica ordinariamente l’esame di questioni politiche, economiche e sociali” rispetto alle quali il legislatore dispone “di grande libertà” che la stessa Corte dei diritti dell’uomo è tenuta a rispettare “salvo se le sue determinazioni si rivelino manifestamente prive di ragionevolezza”<sup>30</sup>. Il che

28. PADELETTI, *Commento all’art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU*, in BARTOLE, CONFORTI, RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 811; DONATI e MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza*, in *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa*, a cura di FALZEA, SPADARO e VENTURA, Torino, 2003, 65 ss. V. sul punto LUPO, *Relazione sull’amministrazione della giustizia*, 2012, 20 ss., in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).

29. Corte dir. uomo, 21 febbraio 1986, JAMES E ALTRI C. REGNO UNITO, § 46. v. sul punto, *Le limitazioni dei diritti patrimoniali privati nel diritto internazionale*, Milano, 2000, 98.

30. Cfr. Corte dir. uomo, 23 novembre 2000, EX RE DI GRECIA C. GRECIA, *cit.*, anche in *Riv. inter. dir. uomo*, 2001, 297, § 87. Sulla dottrina del c.d. margine di apprezzamento statale che impedisce alla Corte dei diritti dell’uomo di sostituire il proprio apprezzamento

si nota, in modo particolare, quando si discute delle scelte urbanistiche adottate a livello nazionale.

Ciò peraltro non elide il controllo relativo alla scelta del fine attraverso il quale la Corte di Strasburgo valuta se il legislatore nazionale ha abusato della discrezionalità di cui dispone<sup>31</sup>.

Si spiega così l'atteggiamento della Corte volto a privilegiare una nozione autonoma di pubblica utilità nella quale non campeggia, dunque, il concetto eventualmente attribuito dalle singole legislazioni alla pubblica utilità o ai singoli casi che ad esso riconducono un procedimento di espropriazione, piuttosto guardandosi alla complessiva politica generale che un singolo Stato può attuare attraverso la privazione della proprietà<sup>32</sup>.

I superiori concetti sono stati ribaditi anche di recente dal giudice di Strasburgo — Corte dir.uomo, 10 novembre 2009, SCHEMBRI C. MALTA — riconoscendo che la nozione di pubblica utilità è “necessariamente ampia” involgendo valutazioni di natura politica, economica e sociale che spettano in via prioritaria alle autorità nazionali nell'ambito del margine di apprezzamento loro riservato, fermo il limite della ragionevolezza e dell'arbitrio, sul quale ancora una volta la Corte europea conferma di poter intervenire per rimuovere eventuali violazioni<sup>33</sup>.

a quello delle autorità nazionali in merito alla realizzazione di un fine di pubblica utilità v. anche Sapienza, Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in *Riv. dir. inter.*, 1991, 571.

31. NUNIN, *Osservazioni, cit.*, 685; v. FASINO, *Il diritto al rispetto dei beni nella giurisprudenza della Corte e della Commissione: 1986–1988*, in GERIN, (a cura di), *Il diritto di proprietà nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 1989, 66.

32. v. ZANGHÌ, *Intervento*, in *Il diritto privato nel quadro della convenzione, cit.*, 57.

33. Cfr. § 32 sent. cit.: “The Court reiterates that because of their direct knowledge of their society and its needs, the national authorities are in principle better placed than the international judge to appreciate what is “in the public interest”. Furthermore, the notion of “public interest” is necessarily extensive. In particular, the decision to enact laws expropriating property will commonly involve consideration of political, economic and social issues. The Court, finding it natural that the margin of appreciation available to the legislature in implementing social and economic policies should be a wide one, will respect the legislature’s judgment as to what is “in the public interest” unless that judgment is manifestly without reasonable foundation (see JAHN AND OTHERS V. GERMANY [GC], nos. 46720/99, 72203/01 and 72552/01, ECHR 2005–VI, § 91, IMMOBILIARE SAFFI V. ITALY, [GC], no. 22774/93, § 49, ECHR 1999–V; and, *mutatis mutandis*, FLERI SOLER AND CAMILLERI V. MALTA, no. 35349/05, § 65, 26 September 2006). Moreover, a taking of property effected in pursuance of legitimate social, economic or other policies may be “in the public interest” even if the community at large has no direct use or enjoyment of the property taken (see

Ciò, del resto, trova conferma nella giurisprudenza di Strasburgo che ha ritenuto rientrare nel concetto di pubblica utilità il trasferimento della proprietà da un privato ad un altro, potendosi questo considerare conforme all'interesse pubblico se operato nel quadro di una politica sociale legittima<sup>34</sup>, a nulla rilevando il fatto che la collettività non si serve o non trae profitto direttamente da quel bene.

Merita a tal proposito pure di essere ricordata Corte dir. uomo 19 ottobre 2000 AMBRUOSI C. ITALIA. La Corte europea, occupandosi dell'emanazione del comma 3 art. 1 d. l. n. 166/1996, che ha previsto la compensazione *ex lege* delle spese nei giudizi relativi al riconoscimento del diritto a rimborso di oneri ingiustamente sostenuti da determinate categorie di pensionati sulle loro pensioni di vecchiaia, ha ritenuto che lo scopo di tale compensazione delle spese legali era quello di proteggere l'Erario dal relativo esborso, ritenendo che tale ingerenza era stata applicata "per causa di pubblica utilità" nel senso previsto dall'Articolo 1 Prot. n. 1 alla CEDU<sup>35</sup>.

In definitiva, non può disconoscersi che la giurisprudenza della Corte dei diritti umani ha sempre cercato di salvaguardare, nel *bilanciamento* tra interesse dominicale ed interesse generale, la sicurezza della collettività, in una prospettiva ovviamente tesa a scoraggiare la commissione di fatti di portata tale da creare notevole allarme sociale e purchè risulti salvaguardato un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito — Corte dir. uomo, 30 agosto 2007, J.A. PYE (Oxford) Ltd e J.A. PYE (Oxford) LAND LTD C. REGNO UNITO, §§ 55 e 75 —.

JAMES AND OTHERS V. THE UNITED KINGDOM, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, § 45). 33. The Court notes that the parties before the Court disagreed as to the use made of the expropriated land. Nonetheless, the domestic courts held that some use was made of it in the public interest.<sup>34</sup> The Court accepts that the respondent State, in pursuit of its economic and social policies, was entitled to cater for the needs and interests of the individuals living on a nearby housing estate. Considering the wide margin of appreciation which the Contracting States enjoy in similar matters, the interference with the applicants' rights to peaceful enjoyment of their possessions cannot be said to have been manifestly without reasonable foundation. Therefore the proposed transfer of ownership complained of was "in the public interest" within the meaning of the second sentence of Article 1 of Protocol No. 1. Whether this public-interest aim was of sufficient weight for the Court to be able to find the interference proportionate will be examined hereunder.

34. Corte dir.uomo, 21 febbraio 1986, JAMES C. REGNO UNITO.

35. Tale sentenza, peraltro, non è stata ritenuta vincolante da parte del giudice di legittimità—cfr. Cass. n 6173 del 27 marzo 2004.

Si può dunque concludere che il concetto di pubblica utilità — che, *incidens*, non può *tout court* identificarsi con quello sancito a livello nazionale dai singoli Stati trattandosi di *nozione autonoma* — non ha un contenuto tale da giustificare qualunque provvedimento restrittivo o privativo della proprietà, adottato dai singoli Stati nel quadro di una politica legittima, sia essa di ordine sociale, economico o di altro tipo<sup>36</sup>. Principio, quest'ultimo, che aveva consentito alla Corte di Strasburgo di ritenere, inizialmente, immune da vizi la legge n.458/1988 italiana che aveva normativizzato l'istituto dell'occupazione appropriativa in quanto essa aveva dato prevalenza all'interesse generale della collettività (caso Zubani).

Analoghe considerazioni occorre muovere a proposito del concetto di interesse generale, rispetto al quale gli Stati godono del consueto margine discrezionale di apprezzamento.

Tali principi sono stati recentemente ribaditi da Corte dir. uomo 22 febbraio 2005, HUTTEN-CZAPSKA C. POLONIA che, occupandosi della legislazione sul regime legale degli affitti previsto in Polonia dopo la caduta del regime comunista e del notevole sacrificio imposto ai proprietari, ha ribadito che sono le autorità nazionali, attraverso le conoscenze dirette della società e dei suoi bisogni ad essere meglio attrezzate nell'individuazione dell'interesse generale o pubblico, aggiungendo che tali nozioni vanno interpretate in modo necessariamente estensivo — § 148 sent. *cit.* —.

Con la sola precisazione, invero rilevante, che rispetto a tale nozione la Corte è andata approfondendo il concetto di *proporzionalità* tra interesse pubblico e ragioni del diritto dominicale proprio in un'ottica protesa a circoscrivere detto margine di discrezionalità. In tale nuova prospettiva le limitazioni all'uso del bene devono necessariamente basarsi su un "giusto equilibrio" fra l'imperativo degli interessi generali della collettività e la salvaguardia dei diritti fondamentali dell'uomo<sup>37</sup>.

36. Così testualmente PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 169.

37. ZANGHÌ, *La proprietà e i diritti umani*, op.cit., 46.

### 1.5. Un primo approccio al margine di apprezzamento degli Stati contraenti nell'attuazione dei diritti di matrice CEDU

Un'iniziale riflessione può dunque già fin d'ora essere elaborata, considerando che la centralità assunta dal diritto di proprietà nel panorama europeo non tralascia affatto di considerare la rilevanza del dominio nelle dinamiche interne e la sua funzionalizzazione agli interessi generali, ritagliando su tali questioni uno spazio significativo in favore dei singoli Stati proprio attraverso il margine di apprezzamento. Della rilevanza del margine di apprezzamento riservato all'autorità nazionale rispetto alla conformazione concreta di alcuni diritti fondamentali tutelati dalla CEDU, del resto, si è accorta la Corte Costituzionale che, con due pronunzie rese a pochi giorni di distanza (sent. n. 311 e sent. 317 del 2009), è tornata sul tema dei rapporti fra ordinamento nazionale e CEDU soffermandosi, per quel che qui importa, in maniera rilevante proprio sul concetto di "margine di apprezzamento", individuato come "limite" all'operatività della norma CEDU.

Nella prima decisione — sent.n. 311/09 — infatti, il giudice costituzionale, non ravvisando alcun *vulnus* nella legge di interpretazione autentica resa dal legislatore italiano con riguardo al personale Ata proprio in ragione delle motivazioni che avevano giustificato l'intervento normativo, osservava che « [...] fare salvi i "motivi imperativi d'interesse" generale che suggeriscono al legislatore nazionale interventi interpretativi nelle situazioni che qui rilevano non può non lasciare ai singoli Stati contraenti quanto meno una parte del compito e dell'onere di identificarli, in quanto nella posizione migliore per assolverlo, trattandosi, tra l'altro, degli interessi che sono alla base dell'esercizio del potere legislativo. » In quella prospettiva, la Corte costituzionale riteneva riservata all'ordinamento statale la « [...] valutazione sistematica di profili costituzionali, politici, economici, amministrativi e sociali che la Convenzione europea lascia alla competenza degli Stati contraenti, come è stato riconosciuto, ad esempio, con la formula del margine di apprezzamento, nel caso di elaborazione di politiche in materia fiscale »<sup>38</sup>.

38. È solo il caso di rammentare, a conferma della poderosa crescita delle occasioni di confronto — e scontro — fra Corti nazionali e sovranazionali, che successivamente alla sentenza n.311 della Corte costituzionale la Corte europea dei diritti dell'Uomo, con la sentenza AGRATI C. ITALIA resa in data 7 giugno 2011, ha riconosciuto la violazione dell'art.6 CEDU a carico delle autorità statali, andando in contrario avviso rispetto alle valutazioni



Ancor più incisivamente, Corte cost. n. 317/09, chiamata a valutare la legittimità costituzionale della disciplina processuale penale in materia di contumacia dell'imputato, evidenziava che *“Il richiamo al «margine di apprezzamento» nazionale — elaborato dalla stessa Corte di Strasburgo, come temperamento alla rigidità dei principi formulati in sede europea — trova la sua primaria concretizzazione nella funzione legislativa del Parlamento, ma deve essere sempre presente nelle valutazioni di questa Corte, cui non sfugge che la tutela dei diritti fondamentali deve essere sistematica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro. Naturalmente, alla Corte europea spetta di decidere sul singolo caso e sul singolo diritto fondamentale, mentre appartiene alle autorità nazionali il dovere di evitare che la tutela di alcuni diritti fondamentali — compresi nella previsione generale ed unitaria dell'art. 2 Cost. — si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea.”*

Aggiungeva, ancora, la Corte che *“il «margine di apprezzamento» nazionale può essere determinato avuto riguardo soprattutto al complesso dei diritti fondamentali, la cui visione ravvicinata e integrata può essere opera del legislatore, del giudice delle leggi e del giudice comune, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze”*.

Quel che sembra indubitabile è che le due decisioni del novembre 2009 della Corte costituzionale pur orientandosi, secondo il ben noto meccanismo del *livello più elevato di tutela* — cfr. artt. 53 Carta di Nizza e art. 53 CEDU, — verso la ricerca di soluzioni favorevoli al riconoscimento di un'estensione anche (più) accentuata della tutela dei diritti fondamentali rispetto alla decisioni del 2007 ed a prescindere dalla fonte ove gli stessi trovano riconoscimento, intendono in modo non meno netto ribadire una *“riserva”* in favore delle istituzioni statali — fra le quali accanto al legislatore si individuano, appunto, il giudice costituzionale ma anche il giudice comune — che si pone, in definitiva, come argine alla piena prevalenza delle norme CEDU nel sistema nazionale sia pure in una prospettiva consentita dalla Corte dei diritti umani — v. di recente, conf. Corte cost. 11 novembre 2011 n. 303 —.

esprese dalla Consulta. Ancora successivamente Corte giust. 6 settembre 2011, causa C-108/10, SCATTOLON C. MIUR, ha ritenuto che la riassunzione, da parte dello Stato italiano, del personale ATA già alle dipendenze degli enti locali *“costituisce un trasferimento d'impresa ai sensi della direttiva 77/187”*.

## 1.6. La regolamentazione dell'uso dei beni

Quanto alla regolazione dell'uso dei beni, è la terza norma contenuta nell'art. 1 del primo Protocollo a consentire agli Stati contraenti il potere di disciplinare l'uso dei beni secondo l'interesse generale, mettendo in vigore le leggi all'uopo necessarie<sup>39</sup>.

Occorre piuttosto precisare che il versamento di un indennizzo non appare indispensabile affinché l'ingerenza non risulti sproporzionata in tutte le ipotesi di un provvedimento disciplinante l'uso dei beni. Ed invero, se tale provvedimento dovrà certamente rispettare il principio di proporzionalità, tuttavia l'assenza di indennizzo sarà uno dei metri di valutazione per appurare se la misura del sacrificio imposto al singolo appare giustificata tenuto conto dell'interesse generale perseguito.

Ed infatti, la Corte dei diritti dell'uomo ha ammesso la fondatezza della confisca e della distruzione senza indennizzo di materiale pornografico, considerando tali misure come una forma di regolamentazione dell'uso dei beni la quale dà luogo, da parte della Corte, al solo controllo della legittimità e della finalità della restrizione apportata al diritto di proprietà<sup>40</sup>. In questo senso la normativa urbanistica e di tutela del paesaggio giustifica la compressione dello *ius aedificandi* e rende pienamente legittime le norme interne sempreché queste realizzino una corretta proporzionalità fra interesse pubblico perseguito e limitazione della proprietà privata che la norma interna persegue. Piuttosto, in tali casi occorre chiarire se il vincolo d'inedificabilità prodotto dalla norma urbanistico – paesaggistica va inquadrato tra

39. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha tradizionalmente enucleato, all'interno dell'art.1 prot.n.1 alla CEDU, tre distinte norme. Accanto all'enunciato diritto al rispetto dei beni contenuto nella prima frase del primo alinea, v'è quello, immediatamente seguente, che concerne i limiti che governano i casi di privazione della proprietà, mentre nel secondo alinea dell'art.1 compare il già ricordato principio che autorizza le restrizioni al godimento ed uso dei beni — v. Corte dir.uomo, 25 marzo 1999, IATRIDIS C. GRECIA, in *Corr. giur.*, 1999, 9, 1170; Corte dir.uomo, 21 febbraio 1986, JAMES, *cit.*; sent. 9 dicembre 1994, I MONASTERI SANTI C. GRECIA, *cit.*, p. 31.

40. Corte dir. Uomo, 7 dicembre 1976, HANDYSIDE C. REGNO UNITO: « La confisca e la distruzione dello Schoolbook hanno definitivamente privato il ricorrente della proprietà di taluni beni. Esse erano tuttavia autorizzate dal secondo comma dell'art. 1 del Protocollo n. 1 (P1-1), interpretato alla luce del principio di diritto, comune agli Stati contraenti, ai sensi del quale le cose il cui uso è stato regolarmente giudicato illecito e pericoloso per l'interesse generale vengono confiscate per essere distrutte ».

le limitazione del godimento e dell'uso del bene o piuttosto integri un'espropriazione di fatto.

Se così fosse, infatti, il parametro da considerare dovrebbe essere quello che disciplina le ipotesi di *privazione della proprietà* — e dunque la seconda frase del primo alinea dell'art. 1 Prot. ult. cit. — che comprende non solo i casi di provvedimenti formali di espropriazione, ma anche l'espropriazione *de facto* — di cui già si è detto — in cui sono ricomprese quelle misure che hanno il contenuto sostanziale dell'espropriazione pur non determinando il trasferimento della proprietà<sup>41</sup>.

Il problema è dunque quello di individuare la linea di confine fra ciò che secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ricade tra le misure privative, per le quali si pone ovviamente un problema d'indennizzabilità dell'espropriazione — legittima o *de facto* — e ciò che rappresenta una mera limitazione del godimento del bene, rispetto alla quale non si pone alcun problema di indennizzo, ma piuttosto di *proporzionalità* fra interesse pubblico e sacrificio imposto al privato.

Tale confine, alla luce della giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo, non è affatto semplice da focalizzare, come emerge dalle decisioni della corte europea che hanno riguardato le vicende (italiane) collegate alla legittimità della reiterazione dei vincoli espropriativi — casi ELIA C. ITALIA<sup>42</sup> e TERRAZZI C. ITALIA<sup>43</sup> —.

41. Cfr. PADELLETTI, *Art. 1 Prot. n. 1*, in BARTOLE, CONFORTI, RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo*, cit., 808.

42. Corte dir.uomo, 2 agosto 2001, ELIA C. ITALIA, cit.

43. Corte dir.uomo, 17 ottobre 2002, TERRAZZI C. ITALIA, cit., Sul tema, v. F. BUONOMO, *La tutela della proprietà*, op. cit., 127. Il giudice di Strasburgo ha ritenuto che nei casi esaminati, caratterizzati dalla protrazione dei vincoli di inedificabilità durata per alcuni decenni, non poteva ritenersi l'esistenza di una *espropriazione di fatto*. Il diritto di proprietà, infatti, in tali casi, è stato ritenuto non avere perduto la sua originaria consistenza in quanto il proprietario non aveva perso né l'accesso al terreno né il dominio, pure mantenendo in via di principio la facoltà di alienare l'immobile — v. punto 56 sent. Elia e punto 61 sent. Terrazzi —. Da questa conclusione, peraltro, la Corte non ha desunto l'automatica applicabilità del regime previsto in tema di regolamentazione dell'uso dei beni — secondo par.art.1 Prot. n. 1 alla CEDU — sottolineando che tali misure erano comunque rivolte all'espropriazione dei terreni e non alla regolamentazione del loro uso. Da qui la conclusione che la situazione denunciata rientra nel campo della prima frase dell'art. 1 del Prot. n. 1 (principio del rispetto dei beni) — punto 57 sent. Elia e punto 64 sent. Terrazzi — con l'ulteriore corollario che il rispetto di tale principio impone di verificare “se è stato mantenuto un giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale della comunità ed i dettami della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo” — punto 58 sent. Elia e punto 64 sent. Terrazzi —.

Particolare attenzione merita, poi, Corte dir. uomo 15 luglio 2004, SCORDINO C. ITALIA. Si è qui ritenuto che le limitazioni imposte ai fondi dei proprietari — vincolo di inedificabilità assoluta preordinato all'espropriazione apposto dal piano regolatore generale comunale nel 1970 ed approvato dalla regione nel 1975 — si erano protratte almeno per 29 anni e che durante quel periodo i proprietari erano stati lasciati in una situazione di incertezza totale circa le sorti delle loro proprietà. Per tale motivo si era verificata un'ingiusta e sproporzionata compressione del diritto di proprietà in favore dell'interesse pubblico.

Il giudice sovranazionale, per tali motivi, dato atto che la Corte costituzionale italiana aveva riconosciuto il diritto ad ottenere un indennizzo per la reiterazione dei vincoli espropriativi o di inedificabilità protrattisi oltre il quinquennio (Corte cost. n.179/1999<sup>44</sup>) e che il T.U. espropriazione (d.lgs.n.327/2001) aveva espressamente riconosciuto il diritto ad ottenere un indennizzo in caso di reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio o di inedificabilità da commisurare al pregiudizio effettivo patito, senza tuttavia precisare le modalità di liquidazione ed i criteri attraverso i quali parametrare tale ristoro, ha anzitutto riconosciuto l'ammissibilità della domanda ritenendo che, malgrado i principi affermati da Corte cost. n.179/1999, nell'ordinamento interno non esiste un meccanismo accessibile che può soddisfare in modo sufficiente la pretesa avanzata dai proprietari<sup>45</sup>.

I giudici di Strasburgo, inoltre, hanno ritenuto che l'imposizione del vincolo preordinato all'espropriazione non aveva prodotto un totale annichilimento del diritto dominicale con le forme di un'espropriazione *larvata* o di fatto<sup>46</sup>, nemmeno producendo una lesione del

44. Cfr. GRECO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in *Riv.dir.pubbl.com.*, 2000, I, 40.

45. Tale affermazione è stata criticata in dottrina (BENINI, nota a Corte dir.uomo, 15 luglio 2004, in *Foro it.*, 2005, IV, 73), avendo il t.u.e. previsto che l'indennizzo, in attesa di una riorganizzazione complessiva della materia dei vincoli e del loro impatto sulla proprietà privata, è dovuto per la reiterazione del vincolo, sia esso preordinato all'esproprio o comunque sostanzialmente espropriativo. In tale prospettiva l'art.39 t.u.e. appronterebbe un congegno in cui sono stabiliti termini più che ragionevoli per l'esame della domanda di pagamento ed è garantita una tutela giurisdizionale celere-parificata a quella prevista in tema di determinazione dell'indennizzo espropriativo. Il che, in realtà, sembra costituire il massimo sforzo che il legislatore interno ha compiuto sulla via dell'effettività della tutela dominicale e che il giudice di Strasburgo non ha, comunque, ritenuto sufficiente.

46. Il proprietario, infatti, non era stato privato della facoltà di accesso al terreno né del dominio dello stesso e in via di principio è persistita la possibilità di vendere il terreno,

diritto di libero godimento del bene<sup>47</sup>.

Esclusa così l'applicabilità della seconda parte del primo paragrafo e del secondo paragrafo dell'art. 1 *cit.*, restava dunque alla Corte di valutare il rispetto della norma enunciata nella prima frase del primo comma dell'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU e dunque di ricercare se è stato mantenuto un giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale della comunità ed i dettami della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo<sup>48</sup>.

### 1.7. Gli obblighi positivi dello Stato in tema di tutela del diritto di proprietà

La Corte europea dei diritti umani ha progressivamente valorizzato il principio che impone allo Stato di farsi parte diligente nella tutela dei diritti fondamentali tutelati dalla CEDU. Il canone di effettività che caratterizza la tutela di matrice sovranazionale dei diritti fondamentali spiega la caratteristica generale di tali diritti nella dimensione della CEDU che è appunto quella che individua, a carico dello Stato, non

anche se resa più difficoltosa. Ma v. per una critica a tale affermazione le *osserv.* a tale sentenza in *Foro it.*, 2005, IV, 74, *cit.*, ove si sostiene che la fattispecie esaminata dal giudice di Strasburgo sembra sussumibile nel paradigma delle espropriazioni di valore, coniato dalla giurisprudenza costituzionale proprio nelle sentenze menzionata dal giudice di Strasburgo.

47. Secondo la Corte, infatti, se è vero che si tratta dei divieti di costruire che regolano il territorio (Corte dir. uomo, *SPORRONG*, p. 25, § 64), resta nondimeno il fatto che gli stessi provvedimenti miravano nello stesso tempo all'espropriazione del terreno.

48. La Corte, pur ribadendo che l'autorità preposta al governo del territorio dispone di un amplissimo margine di discrezionalità nelle scelte urbanistiche, ha quindi ritenuto che durante tutto il periodo interessato i proprietari erano rimasti in una situazione di incertezza assoluta quanto alla sorte della proprietà e che l'esistenza, in quel contesto temporale, di vincoli d'inedificabilità aveva impedito il pieno godimento del diritto di proprietà, accentuando i danni patiti dai proprietari e riducendo considerevolmente le *chances* di vendere il terreno. Tale situazione, alla quale andava aggiunta l'assenza, nella legislazione nazionale, di una procedura interna efficace per ottenere un indennizzo, hanno indotto la Corte a considerare che i proprietari avevano dovuto sopportare un peso eccezionale e sproporzionato che aveva rotto il giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale e la tutela del diritto al rispetto dei beni, liquidando all'unanimità il pregiudizio patito dagli Scordino 160.000 euro per danni patrimoniali euro 2.000 per danni non patrimoniali oltre le spese processuali. Il che ha rotto l'equilibrio fra il — legittimo — perseguimento di interessi generali ed il rispetto della proprietà privata fino al punto da ritenere risarcibile il c.d. margine di franchigia dell'obbligo di indennizzo relativo alla — legittima — durata quinquennale del vincolo preordinato al esproprio.

solo un dovere di protezione dei diritti, ma anche un obbligo positivo di protezione<sup>49</sup>. Si è quindi significativamente osservato che la Convenzione europea sui diritti dell'uomo non garantisce solo una serie di "libertà da" (per effetto delle quali sullo Stato incombe un divieto di ingerenza), ma anche corrispondenti "libertà di" che lo Stato ha l'obbligo di assicurare attraverso condotte positive. Significative appaiono sul punto le pronunzie rese in tema di diritto alla vita ed alla tutela dominicale sui diritti dell'uomo non garantisce solo una serie di "libertà da" (per effetto delle quali sullo Stato incombe un divieto di ingerenza), ma anche corrispondenti "libertà di" che lo Stato ha l'obbligo di assicurare attraverso condotte positive. Significative appaiono sul punto le pronunzie rese in tema di diritto alla vita e, per quel che più qui interessa, alla tutela dominicale. Ed infatti, dopo il caso ÖNERIYILDIZ C. TURCHIA, nel quale è stato tratteggiato in modo chiaro che anche rispetto al diritto di proprietà esiste un obbligo dello Stato di garantire l'effettivo esercizio del diritto<sup>50</sup>, la Corte ha tenuto a ribadire che il diritto al rispetto dei beni non è riconosciuto in astratto al proprietario, ma impone allo Stato un vero e proprio obbligo di

49. Corte dir. uomo, 31 maggio 2007, BISTROVIC C. CROATIA: « the essential object of Article 1 of Protocol No. 1 is to protect individuals against unjustified interference by the State with the peaceful enjoyment of their possessions. However, by virtue of Article 1 of the Convention, each Contracting Party "shall secure to everyone within [its] jurisdiction the rights and freedoms defined in [the] Convention". The discharge of this general duty may entail positive obligations inherent in ensuring the effective exercise of the rights guaranteed by the Convention. In the context of Article 1 of Protocol No. 1, those positive obligations may require the State to take the measures necessary to protect the right of property (see *Sovtransavto Holding v. Ukraine*, no. 48553/99, § 96, ECHR 2002 – VII and *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 143, ECHR 2004–V), particularly where there is a direct link between the measures which an applicant may legitimately expect from the authorities and the effective enjoyment of his possessions (see *ÖNERYILDIZ v. Turkey* [GC], no. 48939/99, § 134, ECHR 2004–XII)7.

50. V. Corte dir. uomo, 18 giugno 2002, Corte dir. uomo, ÖNERIYILDIZ C. TURCHIA, §145: « [...] 145. The Court reiterates the key importance of the right enshrined in Article 1 of Protocol No. 1 and considers that the real and effective exercise of that right does not depend merely on the State's duty not to interfere, but may require positive measures of protection. In determining whether or not a positive obligation exists, regard must be had to the fair balance that has to be struck between the general interest of the community and the interests of the individual, the search for which is inherent throughout the Convention. This obligation will inevitably arise, inter alia, where there is a direct link between the measures which an applicant may legitimately expect from the authorities and his enjoyment of his possessions »; Corte dir. uomo, Grande Camera, 30 November 2004, ÖNERIYILDIZ C. TURCHIA. V. PADELLETTI, *La tutela della proprietà*, op.cit., 158.

protezione del diritto da attuare secondo un margine di apprezzamento variabile<sup>51</sup>. Tale obbligo positivo, peraltro, dovrà volta per volta calibrarsi in relazione agli interessi in gioco, considerando la natura non assoluta del diritto di proprietà che agli occhi della Corte dei diritti umani gode di una protezione non sempre parificabile a quella del diritto alla vita, come emerge in modo chiaro da Corte dir. uomo, 20 marzo 2008, BUDAYEVA E ALTRI C. RUSSIA<sup>52</sup>.

51. Tale concetto è stato recentemente sviluppato da Corte dir. uomo, 24 maggio 2007, PAUDICIO C. ITALIA. Con tale pronuncia la Corte dei diritti umani ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU poiché attraverso i suoi organi amministrativi non aveva dato esecuzione ad un ordine di demolizione di un opera ritenuta abusiva dal giudice penale, vulnerando le aspettative del proprietario di un bene limitrofo che lamentava una perdita di valore del proprio cespite per effetto dell'illecito edilizio. Secondo la Corte le autorità interne, non dando esecuzione al giudicato penale che prevedeva la demolizione, avevano leso il principio cardine fissato dalla prima frase dell'art. 1 prot. n. 1 alla CEDU. La Corte ha ricordato il principio che impone allo Stato di non adottare alcuna ingerenza illegale. La necessità di riaffermare il principio della preminenza del diritto obbliga, inoltre, lo Stato a dare esecuzione alle sentenze — o alle decisioni di natura amministrativa definitive — che intendono offrire una tutela al diritto fondamentale garantito dalla Convenzione. Secondo la Convenzione, infatti, non basta che una pronuncia giurisprudenziale affermi l'esistenza del diritto, ma occorre che gli organi statali si adoperino in modo che il diritto affermato sia concretamente tutelato — v. Corte dir. uomo, 19 marzo 1997, H. C. GRECIA, p. 41. Orbene, nel caso concreto il giudice europeo ha evidenziato non solo che vi era un giudicato penale nel quale era stata disposta la demolizione del fabbricato, ma anche che il procedimento penale aveva riconosciuto al proprietario limitrofo il diritto ad ottenere il risarcimento del danno — anche se non quantificato. Sulla base di tali premesse, il ritardo, protrattosi per oltre 10 anni, delle autorità comunali a pronunziarsi sull'istanza di sanatoria — che nemmeno avrebbe potuto avere esiti favorevoli stando al contenuto di una nota interlocutoria del sindaco — rendeva evidente che il rifiuto di mettere in esecuzione l'ordine di demolizione era privo di base legale.

52. La CtEDU nella sentenza ricordata, relativa ai danni provocati da un'inondazione ed alle possibili responsabilità delle autorità russe per non avere adottato le misure preventive volte ad evitare il disastro successivamente accaduto ha ricordato, con riferimento al diritto alla vita, che incombe sullo Stato l'obbligo positivo di adottare le misure appropriate per salvaguardare l'esistenza dei propri cittadini. Il che si sostanzia nell'adozione di misure legislative ed amministrative capaci di rappresentare un significativo deterrente alla minaccia del diritto alla vita, con la precisazione che tale obbligazione va contestualizzata in ragione dell'attività pubblica o meno che viene in considerazione ed anche considerando il rischio industriale o derivante da attività pericolose. Il giudice di Strasburgo ha poi rammentato che nell'individuazione delle misure positive cui il singolo Stato è tenuto le autorità nazionali godono di un ampio margine di apprezzamento, fermo restando che l'aver prescelto una delle diverse strade per salvaguardare il diritto alla vita non può determinare la responsabilità dello Stato. Ciò che vale, in particolare, per le ipotesi di emergenze prodotte da fenomeni naturali e dall'agire umano. La Corte ha tenuto però a precisare che quando viene in considerazione il diritto alla vita dei cittadini le misure interne devono comunque garantire la repressione e la condanna di quelle condotte che mettono a re-

DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E DIRITTI UMANI

collana a cura di **ROBERTO CONTI**

diritto civile, diritti umani **RCO4**

**ROBERTO CONTI**

magistrato della Corte di Cassazione

*Il viaggio che si propone al lettore è rivolto a descrivere i punti di scontro e d'incontro fra giudice di Strasburgo e Corti nazionali ed i frutti fecondi che tale "dialogo" è stato fin qui in grado di produrre, determinando già ora un saldo positivo per la tutela del diritto di proprietà, sempre di più visto nella sua dimensione umana. Attenzione particolare è stata dedicata alle ormai numerose sentenze della Corte costituzionale e della Cassazione che, facendo applicazione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di proprietà, costituiscono un ulteriore sensibile esempio di quanto il diritto vivente non può che alimentarsi attraverso i continui rimandi ai diritti umani, di matrice costituzionale e non, in una prospettiva "nella sostanza" rivolta a superare schemi gerarchico-formali, in favore di un'impostazione assiologico-sostanziale, meglio idonea a garantire ai bisogni delle persone nicchie di tutela sempre più elevati.*

€ 12,00

ISBN 978-88-95578-86-6



9 788895 578866

**EXEO** edizioni

MANUALI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf: 978-88-95578-86-6